

јавно мњење, мишљења судија и правника о питањима за која се сви они интересују. Ако би се успело да се створи једно такво јавно мњење које би се односило на рад судија, у овом случају у погледу одмеравању казне, верујемо да би то била најбоља контрола судија у њиховој функцији одређивања казне. Контрола која не би била санкционисана законом, али која би деловала боље него ма која друга службена или законска контрола.

IV. Да закључимо. Као што смо нагласили у самом почетку, проблем који се овде расправља претставља једно од најважнијих питања данашњег кривичног правосуђа. Од решења овог проблема зависи да ли ће се моћи отклонити постојеће, стварне или привидне, противречности данашњег кривичног правосуђа, које произилазе из чињенице што је потребно сагласити два принципа, принцип законитости у кривичном праву и принцип индивидуализације казне. Треба наћи решење које ће још једном потврдити значај оба ова принципа а да се притом не смањи значај ни једног ни другог. Као што смо рекли у почетку, то је озбиљан проблем и тешко је наћи решење које ће задовољити у потпуности оба ова основна принципа кривичног права. Ипак то не значи да не треба покушати да се реши овај проблем и да се не може наћи неко задовољавајуће решење.

У овој нади ми смо себи дозволили да изразимо наше скромно мишљење по овим проблемима, и верујемо да смо унеколико допринели проблему који се дискутује.

Др. Јанко Ђ. Таховић

САВРЕМЕНО СХВАТАЊЕ ПОЈМОВА УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА И УЧЕШЋА У КРИВИЧНОМ ДЕЛУ*

I. Сам наслов „Савремено схватање појмова учиниоца кривичног дела и учешћа у кривичном делу” потсећа на многа питања о којима се расправља у науци о криминалитету од давних дана. Нека од њих улазе у ред основних проблема наше науке и од њиховог правилног решења зависи правилност изградње појмова учесника у кривичном делу. Тако се истиче проблем каузалитета у вези са различитошћу акција појединих учесника. Истовремено са овим, кад је реч о стављању јачег акцента на личност преступника него на само кривично дело, поставља се и питање да ли треба дати превагу „учинилац — кривичном праву“ (*Täterstrafrecht*) или „дело — кривичном праву“ (*Tatstrafrecht*)? Од овог питања је нераздвајно и проблем кривичноправне систематике, који се решава или бипартитном формулом „кривично дело и казна“ или трипартитном формулом „кривично дело, кривац и казна“.

* Реферат поднесен VII Међународном конгресу за кривично право који је одржан у Атини од 26 септембра до 2 октобра 1957.

Проучавање изградње појмова учиниоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу креће се дакле у једном веома сложеном миљеу чије су компоненте и бројне и међусобно повезане. Стога су за правилност решења неминовне свестраност посматрања и уравнотеженост духа. Ова два елемента омогућују да се оствари потпуно сазнање и да се избегну крајности које би се у нашем случају огледале у запостављању било кривичног дела било учиниоца и саучесника.

Због свега што је речено а ради што успешнијег решења питања о појмовима учиниоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу биће кратко изложена теорија равнотеже у кривичном праву. Ова се креће у оквирима трипартиције са кривичном одговорношћу као вишим и синтетичким појмом за кривично дело и кривца (1). Њен је задатак да оствари реално сазнање дела и учиниоца, да одреди њихову друштвену вредност и узајамни однос и да сачува њихову релативну самосталност у кривичноправном систему и јединство при примени кривичних санкција. Ова теорија је по нашем схватању заступљена у југословенском кривичном праву, што не значи да се она не налази у другим кривичним правима. Међутим, на овом месту наша пажња је усредсређена на југословенско кривично право те се стога оно посебно и помиње.

Овај реферат треба да буде прилог питању о стању појмова учиниоца кривичног дела и саучешћа у кривичном делу у југословенском кривичном праву. Његова је сврха да у оквиру VII Међународног конгреса за кривично право допринесе најбољем решењу постављеног питања на међународном плану.

II. Теорија равнотеже у кривичном праву оперише са кривичном одговорношћу као највишом синтезом сазнања и друштвеном оценом кривичног дела и кривца. Овако схваћена кривична одговорност је израз равноправности кривичног дела и кривца као реалних појава у животу и правном систему. На овај начин се отклања конструкција у којој се кривац утапа у своје дело или пак обрнуто кривично дело постаје само симптом за реаговање друштва против учиниоца с позивом на његову личност. Претпостављање личности учиниоца његовом делу крије у себи опасност неодмереног преношења елемената природних наука у област науке о криминалитету. С друге стране треба напоменути да прва конструкција доводи до претераности правних апстракција у којима се на овај или онај начин губи целина учиниоца. Што се тиче самих природних наука ваља додати да иако оне доприносе проучавању учиниоца и његовог дела, за нас је истина да оне греше у моменту када присвајају себи атрибут „криминална“, напр. криминална антропологија, криминална биологија, итд. Ово стога што у том моменту долази на извештан начин до претпоставке о постојању човека који је по својој природи злочинац, а ненаучност ове претпоставке је према досадаш-

(1) Д. В. Димитријевић: Кривична одговорност у систему кривичног права, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево, 1953, стр. 151—166.

њем знању несумњива. Можда је било излишно рећи и ово последње, али је то ипак учињено због тога што стрепимо да претерано наглашавње личности учиниоца и неодмерено коришћење природних наука могу довести до неких повреда права човека и грађанина, наиме до несклада између учињеног дела и примењене кривичне санкције. Посреди је још једна опасност. Она се састоји у могућности да остане неистражено и неоцењено друштвено биће учиниоца и његовог дела.

Кривична одговорност настаје у пресеку друштвених односа према кривичном делу и претставља одговорност преступника за извршено и скривљено кривично дело. Ово схватање је праћено принципом *nullum crimen, nullus delinquens, nulla poena sine lege*. Кривично дело као претпоставка указује на учиниоца, а кривична одговорност остварује синтезу дела и учиниоца те доводи до складног друштвеног реаговања.

Кад је реч о саучешћу у кривичном делу, где се поставља питање кривичне одговорности не само извршиоца кривичног дела већ и оних који су на различите друге начине допринели остварењу дела, аналитичко посматрање дела показује различиту вредност појединих радњи (чињења или нечињења) за реализацију дела. Тако се открива посебна вредност односа између радње извршења и допунских радњи. То би био однос између узрока и услова кривичног дела. У склопу теорије равнотеже указује се објективна вредност појединих акција учесника у делу и свака од њих се сврстава у кривичну одговорност свога носиоца за проузроковано кривично дело. На овај начин се у акцесорност саучешћа за одговорност саучесника уноси као елемент и вредност његове акције, те се личног сваког саучесника посредно повезује са проузрокованим делом.

Кривична одговорност не може изаћи из оквира кривичног дела због кога је спроведен кривични поступак нити може премашити оквире личног односа учиниоца или саучесника према дотичном делу. Она не може занемарити дело да би се сва засновала на личности учесника у делу. Пажња се усредсређује на кривицу оних који су остварили дело и она се као елемент уграђује у појам кривца а преко овога и у појам кривичне одговорности. Кривица је једна манифестација личности, али је од значаја да она није производ само личности нити се са њом исцрпљује читава личност.

Проблем личности се добрим делом помера у област одмеравања казне, тј. примене кривичних санкција, као и у поступак ресоцијализације преступника. Са овим се још једном истиче вредност теорије равнотеже у кривичном праву и неопходност еманципације кривца и саучесника у кривичноправној систематици.

Савремена кривичноправна систематика је у извесној мери још увек неправедна према учиниоцу кривичног дела. Поставља се питање да ли је она у складу са криминолошким проучавањима преступника. Борба између бипартиције и трипартиције није завршена, а она се мора окончати у корист трипартиције или боље речено у корист система у коме би се поред кривичног дела и кривца изградио и појам

кривичне одговорности као виши и комплексни појам за кривично дело и кривца. Међутим, кидање са традицијом је веома тешко. Ово најбоље илуструје случај Х. Канторовића (*H. Kantorowicz*). Он је своје дело *Tat und Schuld* засновао на тези: „Кривица није појамно обележје кажњиве радње већ кривичног дела и то као квалитет кривца”. Но приликом развијања ове тезе Канторовић није имао снаге да стави кривца на равну ногу са кривичним делом, већ га је оставио у оквиру кривичног дела. Тако је дакле остао у систему бипартиције са двојном систематиком учења о кривичном делу. Ово учење је рашчланило на учење о кажњивој радњи и учење о кривцу. Учење о кажњивој радњи (објективној страни кривичног дела) обухвата радњу, њену типичност (*Tatbestandsmässigkeit*) и недостајање основа оправдања, а учење о кривцу (субјективној страни кривичног дела) учионица (*der Handelnde*), његову кривицу и недостајање личних основа искључења казне (2). Овде би се могло поставити и питање односа правне догматике према стварности, утолико пре што је несумњиво да је кривично право претходило криминологији која се латила проучавања социологије и психологије криминалитета, односно како се обично каже узрока криминалитета.

Упогледу осамостаљења кривца у кривичноправном систему најдаље је отишла трипартиција. Она је кривца поставила као самосталну правну апстракцију поред кривичног дела и казне, тј. кривичне санкције. Са овим је ослободила видике за његово проучавање. Т. Живановић, оснивач и поборник трипартиције, дефинише кривца као извршиоца свршеног или покушаног кривичног дела или саучешћа, *scil.* потстрекавања и помагања у таквом кривичном делу, који је вин (тј. који се налази у психичким односима одређене квалитете са својом радњом и њеном последицом) и који испуњава објективне личне услове кривичне одговорности. Испред овако схваћеног кривца стоји кривично дело као противправно, у казненом закону предвиђено и условима инкриминације одговарајуће проузроковање људском радњом (3). Везе између дела и учионица су очуване, али је и делу и учионици дата потребна самосталност у кривичноправном систему.

Наш приговор трипартицији састоји се у истицању потребе да се изгради појам кривичне одговорности како је он већ напред скициран. Иначе је за нас на овом месту од посебног интереса питање јединства између резултата криминолошког проучавања кривца и правне апстракције о кривцу. Под овим углом чини нам се да је само трипартиција у стању да оствари потпуно сазнање кривца. При овом се мисли како на кривца-извршиоца тако и на кривца-саучесника. Нема сумње да је за остварење овог сазнања истовремено са правилном систематиком неопходно и ослобођење од методолошких слабости. Проблем методологије у области криминалитета и кривич-

(2) H. Kantorowicz: *Tat und Schuld*, Zürich, 1933, стр. 76, 297, 295—296.

(3) Т. Живановић: Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930, стр. 119, 79.

ног права изискује посебну пажњу (4), стога ће на овом месту изостати његово разматрање. Чини нам се да би било корисно да један од следећих конгреса Међународног удружења за кривично право буде посвећен савременом стању поменутог проблема, јер до размимоилажења најчешће долази због различитих путева сазнања.

III. Југословенски кривични законик од 1951 који је на снази не даје непосредну дефиницију извршиоца кривичног дела, али садржи све елементе потребне за појам извршиоца. У општем делу Кривичног законика налазе се одредбе о узрасту, урачунљивости, виности и другим околностима које погађају извршиоца и његову личност уопште, а посебни део Кривичног законика говори о извршиоцу по правилу у субјективној формулацији кривичног дела. Ова формулација обично почиње са „Онај ко учини...” У низу случајева личност извршиоца је ближе одређена врстом занимања и сл., напр. „службено лице“, „војно лице“, „одговорно лице у предузећу“, итд. Питање психичког односа се конкретизује истицањем намере, умишљаја, нехата и др. Тако се појам кривца-извршиоца налази на нивоу савремених резултата науке и увек је носилац радње извршења или боље речено проузроковања људском радњом. За разлику од извршиоца, кривца-саучесника одликује извршење радње саучешћа, односно потстрекавање или помагање. У крајњој линији се враћамо на три основна обележја кривца и то: кривац-извршилац или саучесник, кривац-вини извршилац или саучесник и кривац-вини извршилац или саучесник који испуњава објективне личне услове кривичне одговорности.

С обзиром да се кривична одговорност по правилу конституише само за физичка лица од извесног интереса је став југословенског законодавца у погледу одговорности правних лица. Кривични законик — општи део из 1947 регулисао је ово питање у чл. 16: „Правне особе су кривично одговорне само за она кривична дела за која је у закону изричито одређена њихова одговорност“. Изузетак од правила је јасно формулисан. Међутим, Кривични законик од 1951 није преузео поменути пропис већ је прешао ћутке преко поменутог питања. Но ово није значило и измену ранијег става. Ћутање законика је схваћено као дозвола изузетка и ово је јасно дошло до изражаја у привредном кривичном законодавству у коме се за низ привредних преступа предвиђа кривична одговорност правних лица. Кривична одговорност физичких лица је дакле праћена у југословенском кривичном законодавству и одговорношћу правних лица као изузетком.

О кривцу-саизвршиоцу Кривични законик не садржи посебне одредбе. Стога се узима да за њега важе одлике кривца-извршиоца са оним објективним и субјективним преливима које намеће саизвршиоштво. Ове преливе треба тражити у основном обележју саизвр-

(4) Д. В. Димитријевић: Кривично право и криминологија, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево, 1956, стр. 34—41.

шиоштва, наиме да оно претставља учешће више лица у радњи извршења кривичног дела.

Међутим, како су организатори Конгреса у начелу издвојили проблеме комплота и договора из оклира постављене теме, чини нам се да и читаво питање кривца-саизвршиоца остаје по страни. Ипак је целисходно указати на став Југословенског кривичног законика према организаторима злочиначких удружења. Тако чл. 23 прописује: „Ко ради вршења кривичних дела ствара или искоришћује организацију, банду, заверу, групу или друго удружење казниће се за сва кривична дела која су произашла из злочиначког плана тих удружења као да их је сам учинио“.

Са појмом кривца-извршиоца се повезује и питање „посредног“ извршиоца, које се и у југословенском кривичном праву различито третира, наиме једни су „за“ а други „против“ ове конструкције.

Могућност конструкције „посредног“ извршиоца у оквиру Југословенског кривичног законика Б. Златарић види у следећим случајевима: „1. кад се учинилац за радњу извршења послужи другом особом која при том сама не чини кривично дело; 2. кад се учинилац за радњу извршења послужи другом особом која се треба сматрати помагачем у извршењу кривичног дела (случајеви тзв. долозног оруђа); 3. кад се учинилац послужи за радњу извршења другом особом која — извршујући управо оно што од ње жели посредни извршилац — чини и сама кривично дело али друге врсте“. Иначе ван ових случајева Златарић сматра да према Кривичном законiku није могућа конструкција „посредног“ извршиоца одређеног кривичног дела уколико постоји непосредни извршилац истог кривичног дела узетог у објективно-субјективном смислу. Тамо где долази до поменуте конструкције не постоји непосредни извршилац тог кривичног дела већ непосредни извршилац радње извршења за то дело које у првом случају нема криминални значај у односу на непосредног извршиоца, док у друга два случаја има, али другачији од криминалног значаја кривичног дела које се има приписати посредном извршиоцу(5).

Полазећи од разликовања кривичног дела од кривичне одговорности и од становишта да Југословенски кривични законик везује одговорност саучесника само за постојање кривичног дела а не и за кривичну одговорност извршиоца кривичног дела, Ј. Таховић се супротставља конструкцији „посредног“ извршиоца у оквиру законика. Уколико долази до случајева у којима се извршилац за извршење кривичног дела послужио лицем које уопште не може извршити кривично дело или не може бити извршилац неког одређеног кривичног дела, реч је у погледу тзв. „посредног“ извршиоца, о потстрекачу, помагачу или једноставно о кривцу-извршиоцу „који се за извршење кривичног дела послужује неким средством“, тј. у датим случајевима *лицем* (6). Тако се конструкција „посредног“ извршиоца показује као излишна. Схватање Ј. Таховића је прихватљиво с тим

(5) Б. Златарић: *Krivični zakonik u praktičnoj primeni*, Zagreb, 1956, стр. 71.

(6) Ј. Таховић: *Коментар Кривичног законика*, Београд, 1957, стр. 115—117.

што бисмо у складу са трипартицијом правили разлику не између кривичног дела и кривичне одговорности већ између кривичног дела и кривца. Иначе конструкција „посредног“ извршиоштва претставља последицу бипартиције код које се кривац са својим обележјима на одређени начин губи у појму кривичног дела.

IV. Проблем саучешћа у ужем смислу решен је у југословенском кривичном законодавству институтом потстрекавања и помагања. Разлика између ова два института почива на томе што потстрекавање претставља допринос стварању одлуке код извршиоца да учини извесно кривично дело, а помагање је само пружање помоћи за извршење кривичног дела пошто је извршилац већ био донео одлуку да учини извесно кривично дело. У погледу узрочности и један и други институт имају вредност услова а не узрока у односу на кривично дело извршиоца. Њихова кривична вредност повлачи одговорност саучесника-потстрекача и саучесника-помагача за кривично дело извршиоца, чиме је изражена и акцесорна природа саучешћа. Но има случајева потстрекавања и помагања које је законодавац предвидео као посебна кривична дела.

Што се тиче конкретизације радњи потстрекавања и помагања у Кривичном закону се примера ради наводе само неке радње помагања. У ред ових долазе: давање савета или упутстава како да се изврши кривично дело, стављање на расположење учиниоцу средстава за извршење кривичног дела, уклањање препрека за извршење кривичног дела као и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којим је кривично дело учињено, трагова кривичног дела или предмета прибављених кривичним делом (чл. 20, ст. 2). Иначе законодавац препушта на вољу животу конкретне облике у којима ће се појавити потстрекавање или помагање. Временско наступање ових облика саучешћа се разликује. Природа ствари онемогућује потстрекавање од момента када је извршилац донео одлуку о извршењу кривичног дела. Међутим, помагање може претходити извршењу кривичног дела а може бити и истовремено са извршењем кривичног дела. Помагање по правилу не може уследити после извршења кривичног дела. У овом последњем случају оно се јавља као посебно кривично дело, напр. прикривање — чл. 265, помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела — чл. 281.

У односу на кривично дело за које се врши потстрекавање или помагање Кривични законик има у виду како свршено тако и покушано кривично дело. Отступање од овога а с тим и посебну инкриминацију претставља „неуспело потстрекавање“ (чл. 19, ст. 2) Оно се јавља као посебно кривично дело кад су у питању тешка кривична дела. Његова формулација је следећа: „Ко другог са умишљајем потстрекава на извршење кривичног дела за које се по закону може изрећи пет година строгог затвора или тежа казна, а дело не буде ни покушано, казниће се као за покушај“. Овом облику саучешћа дато је дакле принципиално значење.

Кривац-саучесник како потстрекач тако и помагач је умишљајни кривац (чл. 19, ст. 1; 20, ст.1; 22, ст. 1). За сам умишљај је карактеристично да се он односи на одређено кривично дело. Последица овога је отсуство кривца-саучесника у случајевима екцеса од стране кривца-извршиоца. Ово последње само у случају кад екцес не садржи и дело које је обухваћено умишљајем саучесника, јер уколико обухвата односно дело саучесник одговара у границама свога умишљаја.

У погледу личних односа, својстава и околности Кривични законик прописује: „Лични односи, својства и околности услед којих закон искључује кривичну одговорност или дозвољава или прописује ослобођење од казне, смањење или повећање казне, могу се узети у обзир само оном извршиоцу, потстрекачу или помагачу код кога се такви односи, својства и околности нађу“ (чл. 22, ст. 3). У вези са овим навешћемо одлуку Врховног суда Народне Републике Србије Кж. 649/52 која истиче: „да својство службеног лица код кривичних дела против службене дужности није једно од својстава из чл. 22, ст. 3, КЗ, која се могу узети у обзир само оном извршиоцу, потстрекачу и помагачу код кога се нађу, већ је ово својство елемент код тих кривичних дела. Стога оно као такво утиче и на одговорност потстрекача и помагача, иако сами нису службена лица, пошто потстрекачи и помагачи одговарају за она кривична дела која је учинилац извршио“. С друге стране од интереса је и одлука истог суда Кж. 620/52, која решава питање да ли мотив користољубља из чл. 135, ст. 2, улази у личне односе, својства и околности из чл. 22, ст. 3. Према овој одлуци потстрекач одговара за кривично дело из чл. 135, ст. 2 (за квалификовано убиство), ако другог потстрекне на убиство обећавајући му награду. Схватање Врховног суда је да се чл. 22, ст. 3, не односи на мотиве из којих је дело извршено (а од којих у конкретном случају зависи квалификација дела), већ на личне односе, својства и околности. Против овог схватања се наводи да је мотив нешто најсубјективније у личности и да је стога обухваћен чланом 22, ст. 3 (7).

Ако бисмо после овога прибегли начелном закључку о дејству личних односа, својстава и околности, онда је неминовно разликовати њихову функционалност према кривичном делу и према кривцу. Последица овога би била да је у чл. 22, ст. 3, реч о оним личним односима, својствима и околностима које улазе у појам кривца-извршиоца или кривца-саучесника. Ближа решења ће увек бити зависна од начина мишљења, тј. од тога да ли се прихвата бипартиција или трипартиција.

В. С обзиром на акцесорну природу саучешћа од посебног је интереса кажњивост кривца-саучесника. Југословенски кривични законик прописује да се потстрекач има казнити за извршено кривично дело „као да га је сам учинио“ (чл. 19, ст. 1). За помагача важи

(7) В. Zlatarić: cit. delo, str. 116—117.

исти став с тим што се он може и блаже казнити (чл. 20, ст. 1). Како се саучешће односи и на свршено и на покушано кривично дело, а за кажњавање покушаја постоје посебни прописи, Кривични законик предвиђа да ће се потстрекач и помагач казнити као за покушај, ако је кривично дело остало у покушају (чл. 21).

Што се тиче смањења или повећања казне или ослобођења од казне не треба изгубити из вида вредност личних односа, својстава и околности, о којима је већ било речи а на којима се законик задржава (чл. 22, ст. 3). Законик такође истиче да се потстрекач и помагач могу ослободити казне ако су добровољно спречили извршење дела, тј. у случају добровољног одустања саучесника (чл. 22, ст. 2).

На крају треба поменути да Југословенски кривични законик у извесним случајевима квалификује потстрекавање и помагање као посебно кривично дело, напр. чл. 128, 328, ст. 3; „наређује“: чл. 125, 126, 127; чл. 107, 120 и др. У овим случајевима се отступа од акцесорне природе саучешћа и прелази једноставно на план самосталног кривичног дела и кривца-извршиоца. Ово се одражава на одређени начин и у области кажњивости, наиме престају да важе одредбе о кажњавању кривца-саучесника и долазе до изражаја прописи о кажњавању кривца-извршиоца.

VI. Реферат има своје оквире. Њих одређују организатори конгреса, што је и овде случај. Услед тога је и наше излагање ограничено на нека основна теориска питања и на ставове југословенског законодавца о појмовима извршиоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу. Притом је уз поштовање форума VII Међународног конгреса за кривично право дошло до потребне концизности. Међутим, остала је отворена могућност да се начине извесни закључци опште природе као основа и путоказ развијању појмова извршиоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу. Тако се истичу следећи закључци:

(а) Кривична одговорност се мора заснивати на теорији равнотеже у кривичном праву.

(б) Појмови извршиоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу морају претстављати резултанту криминолошких проучавања и правног уопштавања. Живот и његова динамика не смеју ишчезнути из правних прописа.

(в) Неопходно је да кривац заузме равноправно место са кривичним делом у кривичноправној систематици, пошто је то услов да сва његова обележја дођу до изражаја.

(г) Проучавање личности извршиоца кривичног дела и саучесника у кривичном делу треба да обухвати како природне тако и и друштвене компоненте, јер је то претпоставка за свестрано и правилно сазнање.

(д) Најзад, чини нам се да је неизбежно остати при акцесорној природи саучешћа као правилу, а принципалној вредности саучешћа дати место само изузетно.

Др. Драгољуб В. Димитријевић