

др Мирослав Ђ. Ђорђевић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ПОСРЕДНИ ИЗВРШИЛАЦ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Човек се у извршењу кривичног дела може користити различитим средствима (оруђима и другим предметима, природним силама или животињама), па се поставља питање да ли се може користити и другим човеком и преко њега извршити кривично дело. Ово се питање нарочито поставља онда кад непосредни извршилац кривичног дела, према закону, због недостатка неког елемента, није извршилац кривичног дела, а на страни саучесника тај елемент постоји, чиме се остварују сви услови да он буде за то дело одговоран. У теорији кривичног права у том циљу изграђен је појам посредног извршиоца који је посредно извршио кривично дело помоћу лица које је подстрекнуо (или му помогао). Постоји више ситуација када може да се примени институт посредног извршилаштва, а да ли ће његова примена бити потребна зависи од тога да ли се применом важећих законских прописа може наћи адекватно решење у тим ситуацијама да би се конституисала кривична одговорност саучесника и онда када непосредни извршилац кривичног дела није кривично одговоран. Такви случајеви захтевају одговарајућа решења и у нашем кривичном праву, па их треба тражити и применом института посредног извршилаштва. У том циљу треба у кривичном закону разградити одговарајуће одредбе.

Кључне речи: *Извршилац кривичног дела. - Саучесник. - Посредни извршилац. - Кривично дело. - Кривична одговорност.*

При извршењу кривичног дела извршилац се често служи одређеним средствима. То могу бити различита оруђа или други предмети (алат, оружје, камен), могу бити природне силе које он ставља у дејство или омогућава њихово деловање (електрична струја, ватра, вода) а могу бити и животиње које је обучио (дресирани пси, мајмуни) или којима омогући њихово спонтано деловање (дивље звери, отровне змије). Међутим, поставља се питање да ли и човек може да буде искоришћен као средство за извршење кривичног дела, тј. да ли се може преко другог посредно извршити кривично дело.

У теорији кривичног права ово питање постављено је још у прошлом веку када је и иначе дошло до наглог развоја науке кривичног права. Проблем се појавио у вези са применом тада владајуће а и данас највише прихваћене теорије о правној природи саучесништва према

којој је саучесништво зависне природе тако да одговорност саучесника зависи од постојања кривичног дела које је извршио извршилац. Према тој концепцији саучесништва у случају када у остварењу кривичног дела учествује више лица постоји само једно заједничко кривично дело које је извршио извршилац кривичног дела а чијем су остварењу допринели остали саучесници. Због тога се ово схватање назива монистичким схватањем саучесништва (за разлику од плуралистичког према коме се делатност сваког саучесника сматра као посебно кривично дело, тако да постоји онолико кривичних дела колико има саучесника, при чему сваки од њих одговара за своје кривично дело) или схватање о акцесорној или зависној природи саучесништва, јер ако је учињено кривично дело заједничко онда од дела које је извршио извршилац зависи постојање одговорности свих саучесника. При усвајању овакве концепције саучесништва саучесници, дакле, одговарају за кривично дело извршиоца, па ако тог дела нема онда нема ни одговорности саучесника. Због тога се при решавању питања одговорности саучесника као прво поставља питање да ли је извршилац извршио кривично дело, тј. да ли је извршилац остварио све елементе потребне за постојање кривичног дела. У то време владајуће схватање о појму кривичног дела било је објективно-субјективно схватање појма кривичног дела према којем се кривично дело схвата као скривљено проузроковање забрањене последице, тако да кривично дело постоји само ако је извршилац урачунљив и вин. Ако је такво кривично дело остварено за њега поред извршиоца одговарају и подстрекачи и помагачи. Међутим, догађа се да извршилац оствари проузроковање забрањене последице али без постојања наведеног субјективног елемента (скривљености дела), јер извршилац није био урачунљив или није био вин (на пример извршилац није урачунљиво лице или се налазио у неотклоњивој стварној заблуди). У таквом случају, због недостатка субјективног елемента, извршилац није извршио кривично дело, па онда нема ни кривичног дела за које би одговарали саучесници. Међутим, криминално-политички разлози захтевају да се у оваквом случају вини и урачунљиви саучесници казне, јер је потреба за њиховом одговорношћу очигледна (на пример ако неко наговори неурачунљиво лице да изврши кривично дело).

Да би се у оваквим случајевима конституисала одговорност саучесника тражена су различита решења. Једно од њих било је ограничавање акцесорности само на објективне елементе дела, тако да је за одговорност саучесника довољно само да је извршилац извршио дело а не и да је био урачунљив и вин (теорија ограничене акцесорности). До истог резултата водило је и објективно схватање појма кривичног дела које се касније појавило у науци кривичног права. Међутим, они који су остали доследни потпуној акцесорности саучесништва (теорија екстремне акцесорности) и објективно-субјективном схватању појма кривичног дела, решење овог проблема нашли су у теорији посредног извршилаштва. Према том схватању извршилац радње кривичног дела који није урачунљив или вин није у ствари прави извршилац, већ представља оруђе којим се саучесник, на пример подстрекач, послужио за извршење кривичног дела, па је према томе у оваквом случају подстрекач прави извршилац кривичног дела, али пошто није непосредно

вршио радњу извршења већ помоћу другог он је посредни извршилац, па се тако конституише његова извршилачка одговорност за учињено кривично дело.

Изградња и усвајање појма посредног извршиоца ускоро је нашло своју примену у још неким ситуацијама у којима непосредни извршилац по закону није извршио кривично дело па се учињено дело приписује његовом саучеснику као посредном извршиоцу. У том смислу може се разликовати пет карактеристичних случајева код којих се може појавити посредно извршилаштво. Ипак треба имати у виду да и од других решења усвојених у кривичном законодавству одређене државе зависи да ли ће се у конкретним ситуацијама сматрати да постоји посредно извршилаштво или ће се случај решавати помоћу других законских решења.

Први од поменутих пет случајева, који је већ изложен у претходном излагању и који је био повод за изградњу појма посредног извршилаштва, постоји уколико је у законодавству усвојено екстремно акцесорно схватање правне природе саучесништва и објективно-субјективно схватање појма кривичног дела а кривично дело је извршено од стране неурачунљивог лица, детета, лица које није поступало са виошћу или лица које је поступало из нехата а у питању је кривично дело које се може извршити само са умишљајем. У свим тим ситуацијама непосредни извршилац са гледишта закона није извршио кривично дело па се саучесник (подстрекач или помагач) сматра посредним извршиоцем коме је непосредни извршилац био средство помоћу кога је посредно извршио кривично дело.

Други случај посредног извршилаштва појављује се уколико се усваја субјективна теорија о одређивању извршилаштва односно саизвршилаштва и разграничавању саизвршилаштва од саучесништва. За разлику од других теорија о овим питањима (објективна теорија, објективно-субјективна теорија, теорија поделе посла, теорија власти над делом) према којима је онај који учествује у радњи извршења (а под одређеним условима и неки други) извршилац односно саизвршилац дела, према субјективној теорији извршиоцем односно саизвршиоцем кривичног дела сматра се онај који је у остварењу тог дела учествовао као у свом делу, који је, дакле, то дело схватао као своје, без обзира на то из којих се радњи његово учествовање у остварењу дела састојало. Ако, при усвојеној оваквој концепцији појма извршилаштва односно саизвршилаштва, неко, на пример, за извршење кривичног дела које схвата као своје ангажује односно наговори другога да изврши потребну радњу извршења а тај други дело не сматра својим већ ради за другога (из пријатељства, за награду, да би му помогао), он није извршилац кривичног дела већ је помагач, а онај који га је ангажовао, иако је у овом примеру вршио радњу подстрекавања, сматра се извршиоцем, јер је схватао дело као своје. Овакав извршилац није непосредно вршио радњу извршења, већ је за то користио другога, због чега се не појављује као непосредни већ као посредни извршилац кривичног дела.

Трећи случај посредног извршилаштва појављује се код кривичних дела код којих је намера конститутивно обележје кривичног дела. Она постоје само ако је код извршиоца постојала одређена намера са којом је дело извршио. Уколико такве намере нема извршене радње

нису кривично дело. Уколико лице које има такву намеру не обави само одговарајућу радњу извршења већ наговори другога да за њега ту радњу изврши, непосредни извршилац није у таквом случају извршио кривично дело, јер није поступао са одређеном намером без чега његово дело није кривично дело. Међутим, лице које га је наговорило остварило је све елементе кривичног дела укључујући и намеру, због чега се појављује као извршилац дела али, пошто није непосредно вршило радњу извршења већ је за то користило другога, оно није непосредни већ посредни извршилац кривичног дела.

Четврти случај појављује се код кривичних дела која могу да изврше само лица са одређеним личним својством (на пример службено лице, војно лице и др.). Ова кривична дела (која се у теорији називају "delicta propria") не могу бити извршена од стране лица која то својство немају, тако да уколико те радње предузму лица која немају потребно својство оне не представљају кривично дело (у неким случајевима могу представљати неко друго кривично дело). Ако неко лице, које има потребно својство да би могло бити извршилац оваквог кривичног дела, ангажује неко друго лице, које то својство нема (наговори га, нареди му, плати му), да изврши радњу потребну за извршење кривичног дела које је у питању, извршилац радње извршења није извршилац кривичног дела јер он то дела према закону не може да изврши, а онај који га је ангажовао и поступао као подстрекач појављује се као извршилац кривичног дела јер има потребно лично својство, али пошто није сам извршио радњу кривичног дела већ ју је остварио помоћу другога, он је посредни извршилац кривичног дела.

Пети случај у коме може да се појави посредно извршилаштво настаје уколико кривично дело буде извршено под дејством силе или претње. Према неким схватањима у оваквим ситуацијама извршилац који је поступао под дејством силе или претње, под одређеним условима, није са гледишта закона извршилац кривичног дела па се учињено дело ставља на терет саучеснику као посредном извршиоцу. То зависи од тога каква су решења у кривичном законодавству усвојена у погледу значаја који има извршење кривичног дела под дејством силе или претње (у вези са апсолутном силом и од схватања о појму радње кривичног дела), а исто тако и од тога да ли је у питању апсолутна сила или компулзивна сила или претња.

Уколико је у питању апсолутна сила тј. сила којој се присиљени апсолутно није могао супротставити онда постојање посредног извршилаштва зависи од тога како се схвата појам радње кривичног дела. У том смислу, уколико се радња схвата у објективно-субјективном смислу тј. као вољни телесни покрет (или вољно пропуштање да се изврши дужно чињење) лице које се појављује као непосредни извршилац у ствари уопште није никакав извршилац, јер није извршило никакву радњу у кривичноправном смислу, па је лице које је употребило апсолутну силу у ствари непосредни извршилац кривичног дела, док присиљени није са кривичноправног гледишта учинио ништа, па се не може сматрати да га је други применом апсолутне силе искористио да му обави радњу извршења кривичног дела, што би било потребно за постојање посредног извршилаштва. Међутим, уколико се појам радње кривичног дела схвати објективно тј. као телесни покрет (или пропу-

штање), без обзира на то да ли је вољно или без воље учињен, присиљени би био извршилац а лице које га је принудило могло би се сматрати посредним извршиоцем али само ако непосредни извршилац, иако је извршио радњу извршења, није по закону извршио кривично дело (ако закон искључује постојање кривичног дела за оног који је деловао под дејством апсолутне силе).

Ако је у питању кривично дело извршено под дејством компулсивне силе (која није у апсолутном смислу неодржива али која утиче на вољу присиљеног да уради оно што се од њега захтева) или под утицајем претње (која такође изнуђује одлуку принуђенога да учини оно што лице које му прети од њега захтева), могућа су два решења зависно од тога који значај закон даје извршењу дела под дејством компулсивне силе или претње. У том смислу постоје два схватања: према једном кривично дело принуђенога у оваквом случају постоји али он није за њега кривично одговоран, јер је његова воља била изнуђена (или се сматра да није остварен субјективни елемент кривичног дела), док према другом, у оваквом случају искључује се у погледу извршиоца постојање кривичног дела због крајње нужде у којој се налазио (наравно уколико су испуњени услови који се иначе траже за постојање крајње нужде). Уколико је у закону прихваћено прво схватање принуђени је као непосредни извршилац остварио кривично дело у објективном смислу али није за њега кривично одговоран, јер нема субјективног елемента тј. скривљености дела, ситуација је иста као и код изложеног првог случаја могућег постојања посредног извршилаштва тј. ако се прихвата објективно-субјективна концепција појма кривичног дела и екстремна акцесорност саучесништва принуђени није извршио кривично дело а принуђивач је посредни извршилац кривичног дела, а ако се прихвата ограничена акцесорност саучесништва или објективна концепција појма кривичног дела принуђени је извршио кривично дело али за њега није кривично одговоран а принуђивач остаје саучесник - подстрекач, јер је за његову саучесничку одговорност при оваквим законским решењима довољно само да је извршилац остварио све потребне објективне елементе за постојање кривичног дела.

Из изложеног се може закључити да је постојање посредног извршилаштва у наведеним случајевима и под наведеним условима не само могуће већ и да је оно неопходно да би се такви случајеви на задовољавајући начин могли решити. При томе је карактеристично да се у свим наведеним случајевима непосредни извршилац, који је извршио радњу извршења кривичног дела, не појављује са гледишта закона као извршилац кривичног дела, јер недостаје на његовој страни неки од за то потребних елемената, а да се тај елемент појављује на страни саучесника који се у оваквом случају сматра као посредни извршилац. Стога у случајевима када на страни непосредног извршиоца стоје сви услови који се по закону траже да би се он могао да сматра извршиоцем кривичног дела постојање посредног извршиоца није могуће.

С обзиром на изложено поставља се питање каква је ситуација у нашем кривичном праву у погледу могућности постојања посредног извршилаштва. Ово утолико пре што наше кривично законодавство о овом питању не садржи никакве изричите одредбе па се такви случа-

јеву, који се у пракси могу да појаве, морају решавати са ослоном на друга законска решења која су усвојена и из којих се могу извести потребни закључци у односу на проблем посредног извршилаштва, а уколико и та решења нису довољна или потпуна, морају се узети у обзир и теоријске поставке које се у нашем кривичном праву усвајају. Стога је потребно у даљем излагању осврнути се на све раније изложене случајеве посредног извршилаштва и проценити како се они могу решавати у нашем кривичном праву и да ли је за њихово решавање потребно прибегавати примени института посредног извршилаштва.

Први од раније изложених могућих случајева постојања посредног извршилаштва, са гледишта нашег кривичног права не решава се применом института посредног извршилаштва. Ако је извршилац кривичног дела остварио све потребне елементе кривичног дела али није у односу на то дело урачунљив или није вин он неће по општим правилима нашег кривичног законодавства бити кривично одговоран а његови саучесници (подстрекачи и помагачи) одговараће за заједничко кривично дело (које је извршио извршилац) као саучесници, уколико стоје општи услови за њихову кривичну одговорност. Ово стога што је у нашем кривичном праву у погледу правне природе саучесништва усвојена теорија ограничене акцесорности, према којој одговорност саучесника зависи само од тога да је извршилац остварио све потребне објективне елементе кривичног дела а не мора бити у погледу тог дела урачунљив и вин, тако да у наведеном случају не постоји потреба да се саучесници проглашавају за посредне извршиоце, јер они могу да одговарају као саучесници, дакле у својству у којем су стварно у остварењу кривичног дела и учествовали.

Други наведени случај могућег постојања посредног извршилаштва са гледишта нашег кривичног права такође не захтева примену института посредног извршилаштва. Кривични закон одређује саизвршилаштво тако да оно постоји "ако више лица, учествовањем у радњи извршења или на други начин, зајединички учини кривично дело", па је у том смислу лице које изврши радњу извршења кривичног дела увек извршилац односно саизвршилац кривичног дела, док лица која у остварењу дела учествују на неки други начин могу бити саизвршиоци зависно од тога да ли се њихово учествовање може сматрати као заједничко чињење кривичног дела. Ако начин њиховог суделовања у остварењу кривичног дела не указује на то да се они могу сматрати саизвршиоцима, они ће се појавити као саучесници (подстрекачи или помагачи). Према томе, пошто у сваком случају постоји непосредни извршилац, лица која су вршила саучесничке радње могу бити само саучесници (евентуално и саизвршиоци) али ни у ком случају посредни извршиоци.

Трећи случај могућег постојања посредног извршилаштва, који се односи на кривична дела код којих је намера конститутивно обележје дела, нема за своје решавање изричит ослонац у закону али је применом општих одредаба кривичног закона и других законских решења као и закључака који се из њих могу извести случај могуће решити и то једино прибегавањем посредном извршилаштвоу, тако да у случају када непосредни извршилац радње кривичног дела нема намеру која се за постојање тог дела тражи, саучесник који га је навео на

извршење дела или који му је у томе помогао има се сматрати посредним извршиоцем кривичног дела уколико је он потребну намеру имао.

Четврти случај у којем се посредно извршилаштво може да појављује а који се односи на кривично дело чији извршилац може да буде само лице које има одређено лично својство, такође није у кривичном закону изричито регулисан, али се и он применом института посредног извршилаштва може успешно решити, тако да се саучесник, на пример подстрекач који је ангажовао друго лице које нема потребно лично својство да изврши радњу извршења, сматра посредним извршиоцем кривичног дела, наравно уколико он сам има лично својство које се тражи за постојање тог кривичног дела.

Пети раније изложени случај посредног извршилаштва, који се односи на кривична дела која су извршена под принудом тј. под дејством сила или претње које је друго лице применило према извршиоцу дела, у нашем кривичном праву мора се решавати на основу више одредаба закона које се у везу са оваквим случајем могу да доведу, јер изричитих општих одредаба о сили и претњи у општем делу Кривичног закона СР Југославије нема. Као што је већ речено овакви случајеви различито се решавају зависно од тога да ли је питању апсолутна сила која је примењена према непосредном извршиоцу или је према њему употребљена компулсивна сила или претња.

Ако је у питању апсолутна сила, принуђени није извршио вољну радњу (у питању је воља да се изврши телесни покрет а не воља да се проузрокује забрањена последица што спада у домен утврђивања виности), па како се радња кривичног дела у нашем кривичном праву, у смислу објективно-субјективног схватања појма кривичне радње, управо тако и схвата, то се у случају примењене апсолутне силе према извршиоцу радње сматра да он у ствари и није извршио никакву радњу у кривичноправном смислу, па се он уопште не сматра извршиоцем кривичног дела. Доследно томе онај који га је применом апсолутне силе принудио једини је извршилац у таквом случају па је он непосредни извршилац кривичног дела а не посредни извршилац.

Уколико је према непосредном извршиоцу примењена компулсивна сила или претња он је извршио вољну радњу али је та воља код њега дејством компулсивне силе или претње била изнуђена. Са гледишта нашег кривичног права на овај случај могу да се примене одредбе о крајњој нужди тако што се зло које се применом компулсивне силе принуђеном чини или зло које му се претњом ставља у изглед узима као нескривљена опасност у смислу крајње нужде, па уколико стоје и остали услови који се за постојање крајње нужде захтевају (да се опасност отклања повредом добра неког трећег субјекта, да се опасност ни на који други начин није могла да отклони, да није учињено веће зло од оног које је претило, да није постојала дужност излагања опасности), сматра се да принуђени који је извршио радњу извршења и остварио сва обележја кривичног дела у питању није извршио кривично дело. С обзиром на то лице које је применило компулсивну силу или претњу мора бити сматрано извршиоцем кривичног дела, али пошто је у овом случају радњу извршења дела извршило лице које са гледишта закона није извршилац кривичног дела, може се узети да се принуђивач

послужио принуђеним за извршење кривичног дела, па се зато појављује као посредни извршилац.

Из свега изложеног види се да се неки од случајева у којима се може да појави посредни извршилац у нашем кривичном праву решавају на други начин и да примена института посредног извршилаштва у тим случајевима није потребна (први и други изложени случај као и пети случај уколико се код њега ради о апсолутној сили), док се остали случајеви наведени у овом раду (трећи и четврти као и пети случај уколико се код њега ради о примени компулсивне силе или претње) решавају применом института посредног извршилаштва. Стога се може закључити да је институт посредног извршилаштва прихватљив са гледишта нашег кривичног права али да се он примењује само у оним случајевима када случајеве карактеристичне за посредно извршилаштво није могуће на други задовољавајући начин решити. При том је карактеристично, да се посредни извршилац може да појави само уколико са гледишта закона нема непосредног извршиоца (било зато што се на основу примене одговарајућих законских одредаба извршилац не сматра учиниоцем кривичног дела или што он није остварио све елементе који се за постојање кривичног дела на његовој страни траже), док саучесник који се у том случају сматра посредним извршиоцем испуњава све услове који су за његову одговорност у том случају потребни, укључујући и постојање код њега оних елемената који код непосредног извршиоца недостају.

Прихватање појма посредног извршиоца у нашем кривичном праву корисно је за успешно решавање одговарајућих случајева који у пракси кривичног правосуђа могу да се појаве. Иако су такве ситуације у животу релативно ретке треба и о њима водити рачуна јер су могуће, па за њих морају постојати одговарајућа решења. Она се на изложени начин могу налазити и могу се примењивати на одговарајуће случајеве, иако су та решења, у недостатку изричитих законских прописа о томе, у извесном смислу напрегнута и могу стварати извесне тешкоће и дилеме приликом примене. Стога, иако се наведена питања у смислу изложених могућности могу успешно решавати било би целисходно да се проблематика посредног извршилаштва изричито и детаљно регулише у општем делу Кривичног закона СР Југославије. Зато би требало очекивати да ће ова материја која се тиче посредног извршилаштва у предстојећој ревизији нашег кривичног законодавства наћи своје место у новом Кривичном закону и добити своју одговарајућу обраду.

(Примљено 9. фебруара 1994)

*Dr. Miroslav Đorđević,
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

INDIRECT PERPETRATOR OF CRIMINAL OFFENCE

Summary

In perpetrating a criminal offence, a man may use various means, tools and other objects, natural forces or animals, so that the question may arise as to whether he may make use of another man in order to commit through such man a criminal act. This is particularly true if a direct perpetrator, according to law, due to non-existence of some element of criminal offence, is not the perpetrator of the specific act, while in terms of the accomplice such element does exist, so that there is a ground for his liability. The criminal law theory therefore knows of the notion of indirect perpetrator, who has committed the act through a person he has instigated (or who was helped by him). There are several situations in which the institute of indirect perpetration may be applied. This, however, depends on whether the application of relevant provisions may obtain the solution according to which criminal liability on the basis of accomplices may be instituted, even if direct perpetrator is not criminally liable. Such solutions should be introduced into our criminal legislation by implementing the institute of indirect perpetration of criminal offence.

Key words: *Perpetrator of criminal offence. - Accomplice. - Indirect perpetrator. - Criminal offence. - Criminal liability.*

*Miroslav Đ. Đorđević,
professeur à la retraite de la Faculté de droit de Belgrade*

L'AUTEUR INDIRECT DE L'ACTE CRIMINEL

Résumé

Dans l'exécution d'un acte criminel, l'homme peut utiliser divers moyens (outils et autres objets, forces naturelles ou animaux) de sorte que la question se pose de savoir s'il peut utiliser aussi un autre homme et exécuter à travers lui un acte criminel. Cette question se pose surtout lorsque, selon la loi, en raison de l'absence d'un certain élément, l'auteur direct d'un acte criminel n'est pas l'auteur de cet acte, alors que du côté du complice cet élément existe, ce qui réalise toutes les conditions qu'il soit coupable de cet acte. Dans la théorie du droit pénal on a élaboré à cet effet le concept de l'auteur indirect qui a commis indirectement l'acte criminel à travers une personne qu'il avait instiguée (ou aidée). Il y a plusieurs situations dans lesquelles on peut appliquer l'institut de l'auteur indirect, et la réponse à la question de savoir si son application sera nécessaire dépend de la réponse à la question de savoir si en appliquant les lois en vigueur on peut trouver une solution adéquate dans ces situations pour constituer la responsabilité pénale des complices même dans les cas où l'auteur direct de l'acte criminel n'est pas pénalement responsable. De tels cas exigent des solutions adéquates, dans notre droit pénal aussi, et il faut les rechercher entre autres en appliquant l'institut de l'exécution indirecte d'un acte criminel. Il faut élaborer dans ce but des dispositions adéquates dans la loi.

Mots clé: *L'auteur de l'acte criminel. - Le complice. - L'auteur indirect. - L'acte criminel. - La responsabilité pénale.*