

Др Игор Вуковић*

ПОМАГАЊЕ У КРИВИЧНОМ ДЕЛУ У ОБАВЉАЊУ ЗАНИМАЊА И ПРЕДУЗИМАЊУ СВАКОДНЕВНИХ ПОСЛОВА

Спољна слика радње помагања у кривичном делу често не указује на њен деликтни карактер. На пример, позајмљивање ножа пријатељу може представљати и помоћ у припреми празничног ручка и помоћ у извршењу злочина. И поред често двозначне слике ових понашања, у судској пракси до сада није било дилема да и вредносно неутралне радње могу представљати вид саучесништва. Последњих деценија, међутим, у литератури се живо расправља да ли радње предузете у оквиру професионалне делатности могу представљати помагање у кривичном делу. У том смислу, у литератури је написан велики број радова са мање или више оригиналним предлозима како решити питање кажњивости ових радњи. Аутор разматра најзначајнија схватања о овом проблему, заузимајући став да у погледу кажњавања радњи помагања предузетих у обављању занимања треба задржати исти приступ као и код других радњи помагања, које се обављају независно од професионалне делатности.

Кључне речи: *Помагање. Професионална делатност. Неутралне радње.*

1. УВОД

Питање кривичноправног вредновања радњи помагања у кривичном делу, путем правних послова који се закључују свакодневно, а нарочито у оквиру обављања професије, последњих деценија представља поље интересовања врло живе научне расправе. Тако се у литератури често наводе примери: трговца који муштерији продаје какву алатку, иако сплетом околности зна да купац њоме плани-

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, igorvu@ius.bg.ac.rs

ра да обије извештан објекат; пекара, који има сазнање да његова муштерија планира да у хлеб који од њега пазари умеша отров како би усмртила супруга; продавачице која купцу продаје чарapu коју ће овај искористити за прикривање идентитета током пљачке, таксисте који комшију дилера превози на место где овај редовно продаје дрогу, итд. Ово питање нарочито је проблематизовано у сфери банкарских послова,¹ али је актуелно и у погледу многих других занимања.² Тако би банкарски службеник клијенту могао да отвори текући рачун са сазнањем да ће овај рачун да искористи за прање новца. Оно што треба разјаснити тиче се питања да ли околност да се ради о уобичајеним правним пословима, карактеристичним за занимање које лице професионално обавља, искључује кривичну одговорност, или наведена лица ипак можемо сматрати помагачима у убиству, прању новца, разбојништву и другим кривичним делима.

Означавање сличних понашања као „неутралних“, иако у литератури уобичајено, може се критиковати, будући да се у њему на неки начин већ садржи одговор да ова понашања нису кривично-правно релевантна.³ Не постоје међутим радње које би *a priori* биле искључене из сваког кривичноправног вредновања. Свака радња која подупире какав злочин већ због ове околности губи некакву своју вредносну „неутралност“. Овде се заправо мисли на радње које споља посматрано не показују смислену везу са криминалним понашањем трећих лица.⁴ Указивање на њихову безбојност ипак има извесно оправдање, јер се тиме хоће потцртати да се ради о понашањима која у себи не садрже неку себи својствену, аутономну противправност,

¹ Дискусију о некажњивости радњи које се обављају о оквиру занимања у литератури је потакао скандал из 1993. године у погледу увођења пореза на капиталну добит у односу на камате и дивиденде (тзв. афера „Луксембург“), када су немачке банке и штедионице масовно трансферисале улоге у иностранство, чиме су погодовале избегавању плаћања пореза својих клијената. Иако су службеници банака имали сазнање о намерама клијената, многи аутори су бранили становиште да се њихове активности не могу сматрати помагањем у избегавању плаћања пореза, будући да су ове радње биле покривене актуелним нормама банкарског пословања (вид. Helmut Frister, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2009⁴, 393). Из немачке доктрине се разматрање ове проблематике убрзо проширило на упоредном плану (вид. нпр. Keiichi Yamanaka, „Objektive Zurechnung bei neutralen Beihilfehandlungen Betrachtungen anhand der japanischen Diskussion“, у: *Festschrift für Günter Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007*, Köln et al. 2007, 770, у погледу расправе у јапанској науци).

² Под удар кривичног права би тако могло доћи и давање правних савета од стране адвоката или пореских саветника, који увиђају да њихови налогодавци ове савете користе за вршење кривичних дела.

³ Katharina Beckemper, „Strafbare Beihilfe durch alltägliche Geschäftsvorgänge“, *Juristische Ausbildung* 3/2001, 163. Из тог разлога ова ауторка сматра да је прихватљивије говорити о „нормалним пословима свакодневице“.

⁴ С правом Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 2011⁵⁸, 255.

садржану у опису неког кривичног или другог казненог дела. Ипак, наведени аргумент довољно је убедљив да ову појаву не назовемо уобичајеном синтагмом „неутралних понашања“.

Основни разлог који би се могао навести у правцу негирања одговорности за помагање тицао би се квалитета доприноса, то јест чињенице да у многим наведеним примерима допринос *није омогућио* извршење дела, већ га је било једноставно заменити прилогом неког другог лица. Тако бисмо могли карикирати да је тровач или обијач у наведеним примерима могао ући у неку другу пекару или продавницу алата, у којем не би налетео на лице које сплетом околности зна за његове намере, већ на неког другог, неслутећег продавца. Овај аргумент се по својој суштини тиче приговора да допринос овде не би представљао *conditio sine qua non* у пуном значењу ове сентенце (услова без којег нема извршења). Продаја алатке заиста није омогућила обијање објекта од стране извршиоца, јер је овај средство за обијање вероватно лако могао прибавити и на неки други начин. Ипак, овај аргумент промашује, јер се и не тражи да помагачки допринос мора бити таквог квалитета да без њега није оствариво дело у целини, већ је довољно да он само *олакша* дело извршиоца.⁵ Осим тога, одбацивање помагања на темељу увођења хипотетичког каузалног тока не сматра се прихватљивим,⁶ јер се околност да су пекар и трговац фактички олакшали посао извршиоца, и тиме несумњиво потпомогли његово дело, не може занемарити позивањем на неки услов који се није стварно десио (куповина хлеба или алатке код неког другог), и који је само потенцијално могао да наступи.

Следећи аргумент који би се на плану евентуалног одбацивања кажњивости свакодневних послова као радњи саучесништва могао навести тицао би се идеје о *багателности* доприноса. Тако у примерима продаје хлеба тровачу или алатке обијачу можемо устврдити како такав прилог само незнатно помаже дело извршиоца. Тако бисмо и супругу истог тог обијача могли сматрати саучесником, ако му она, разуме се свесна у какав поход њен драги креће, брижно направи сендвич или га топло обуче. Тешко можемо спорити да је и такав допринос нешто олакшао његов подухват, па ипак већина аутора, истина са различитим аргументима,⁷ одбацује идеју о супрузи као помагачу.

⁵ Игор Вуковић, „Каузалност радње помагача у односу на дело извршиоца“, *Crimen* 1/2015, 57. Потпунија је формулација која наглашава да допринос помагача дело извршиоца „омогућава, олакшава, интензивира или обезбеђује“ (вид. *ibid.*, 47 фн. 2), али интензивирање и осигурање успеха дела се такође могу свести на његово олакшавање.

⁶ С правом Claus Roxin, „Was ist Beihilfe?“, *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden Baden 1995, 514.

⁷ Највећи број аутора кажњивост сличних радњи одбацује полазећи од пре миса учења о објективном урачунавању. Тако би се у наведеном примеру могло

Најзад, убедљиво делује и размишљање да би шире кажњавање радњи предузетих у оквиру различитих занимања водило спутавању њиховог обављања. Ако је према законској дефиницији помагања (чл. 35 Кривичног законика)⁸, за кажњивост довољан помагачев евентуални умишљај, то би у исходу могло водити ограничавању слободе грађана. Делује врло разумљиво бојазан да би одговорност за помагање у пракси могла задобити сувише екстензивне контуре. Тако би сазнање да нам је пријатељ примера ради насилан захтевало да у нашем свакодневном контакту водимо рачуна да му случајно не ставимо на располагање какав опасан предмет којим би могао повредити другога, јер бисмо у супротном као саучесници могли бити изложени кривичној одговорности.⁹

Страна судска пракса у погледу кажњивости радњи свакодневице углавном заузима став да радње учињене у оквиру одређеног занимања могу представљати кажњиво помагање.¹⁰ Тако су немачки судови у процесима анонимног трансфера новца у иностранство у циљу избегавања плаћања пореза заузимали становиште да се радње свакодневице или радње типичне за обављање занимања не могу генерално, већ на основу чињенице да се обављају у оквирима прописима уређеног посла, сматрати некажњивим. И такве радње би се могле ставити у изванредан криминални контекст.¹¹ Сличне закључке налазимо и у одлукама других, нпр. америчких¹² или швајцар-

тврдити да је храњење или облачење извршиоца додуше каузално модификовало извршење дела (извршилац у поход креће сит и нахраћен а не гладан и го), али да није релевантно увећало његов успех (вид. нпр. Otto Trifflerer, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Wien New York 1994², 410).

⁸ Кривични законик КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

⁹ Wolfgang Wohlers, „Gehilfenschaft durch „neutrale“ Handlungen Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei alltäglichem bzw. berufstypischem Verhalten?“, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 4/1999, 428.

¹⁰ Тако је у једној интересантној одлуци јапански суд закључио да продаја петлова представља помагање у недозвољеном организовању игара на срећу (борби петлова, упор. са чл. 269, ст. 3 српског КЗ), будући да је продавац знао у ком циљу ће се животиње употребити (вид. К. Yamanaka, 773).

¹¹ Упор. Wolfgang Joecks, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1* (Hrsg. B. von Heintschel Heinegg), München 2003, 1114.

¹² У низу својих одлука (нарочито у време прохибиције) амерички судови су закључивали да је продаја робе (нпр. буради, шећера, меласе и другог материјала и опреме неопходне за производњу алкохолног пића) са знањем да ће та роба бити искоришћена за чињење кривичног дела (недозвољено прављење алкохола) довољна за заснивање кажњивости за помагање у делу (вид. нпр. Patis v. United States, 17 F.2d 562, 566 [9th Cir. 1927]). „Продавац не може игнорисати сврху у којој је ку повина учињена ако је о тој сврси обавештен, или ‘опрати руке’ од помоћи коју је пружио извршиоцу злочина изговором да је само продао трговачку робу“ (Backun v. United States, 112 F.2d 635 [4th Cir. 1940]), вид. Candace Courteau, „The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note“, *Louisiana Law Review*, 1/1998, 330).

ских¹³ судова. Међутим, и поред поприличног неразумевања судова за аргументе осуђених помагача, ова проблематика је толико снажно закупила доктрину, да је у исходу велики број аутора дао крајње разноврсне предлоге кривичноправног решавања радњи свакодневице. Отуда је неопходно осврнути се на најактуелнија схватања о овом проблему.

2. СВАКОДНЕВНИ ПОСЛОВИ КАО НАЧЕЛНО КАЖЊИВО ПОМАГАЊЕ

Према у пракси и даље владајућем али у литератури све мање заступаном становишту,¹⁴ чињеница да се радња помагања врши у оквиру свакодневних, вредносно неутралних послова, нема такав значај да може искључити помагање у кривичном делу. И за ове радње би тако члан 35 КЗ, који се односи на помагање као облик саучесништва, важио неограничено, без икаквог нарочитог привилеговања радњи предузетих у оквиру какве професионалне делатности. Нижи криминални садржај појединих радњи помагања могуће је адекватно степенувати на плану одмеравања казне, тако да вредносно неутрални карактер неких доприноса свакако не би остао неуважен.

У прилог овако широко постављене зоне помагања говорило би најпре законско обличје одредбе о помагању, која не прави разлику према томе да ли се допринос делу извршиоца састоји у неким радњама које се врше свакодневно у оквиру обављања професионалне делатности или изван очију јавности. Ако законодавац као типичну радњу помагања наводи „стављање учиниоцу на располагање средства за извршење кривичног дела“, нашег продавца алатке свакако можемо подвести под ову објективну слику. Стога, ако се овој радњи придружи макар евентуални умишљај на субјективној страни, не би било основа да се не закључи да је продавац алатке помогао у

¹³ Тако је замах расправи нарочито дао случај „меса антилопе“ (*Antilopenfleisch Fall*) од 1993. године. Савезни суд је одбио жалбу трговца осуђеног за помагање у превари, који је око 400 тона меса антилопе, увезеног из Африке, продао фирмама које су га лажно означиле као месо европске дивљачи и тако износиле на тржиште. Одлука суда се заснивала на томе да је осуђени знао да препродавци (због вероватне задршке крајњих купаца и тако велике количине) тешко могу остварити добит тачним навођењем земље порекла и да је легална употреба меса од стране ових фирми фактички била искључена (вид. детаљније W. Wohlers, 426).

¹⁴ Овај став заступају нпр. К. Beckemper, 169; Bernd Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil II*, Stuttgart 2010², 238; Volker Krey, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 2*, Stuttgart 2002, 112 (уз захтев да се доприносом мерљиво увећавају шансе за успех дела извршиоца, како би се елиминисали багателни доприноси); Harald Niedermair, „Straflose Beihilfe durch neutrale Handlungen?“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3/1995, 507.

обијању. Уосталом, која би била разлика између наведене ситуације и позајмљивања исте те алатке од стране „предусретљивог“ комшије, потпуно независно од обављања професионалне делатности. Да се комшији негира својство помагача у тешкој крађи – никоме не пада на памет.¹⁵

У прилог овом тумачењу говори још један разлог. Типична кривична неправда оцртана су законским описима, тако да предузимање ових радњи (извршења) кривичних дела носи несумњиву противправност.¹⁶ Сличан криминални супстрат осећамо и у погледу радњи подстрекавања на кривична дела, будући да се тиме други наводи на злочин. Објективној страни радњи помагања, међутим, није иманентан неки аутономни негативан вредносни садржај. Не/вредност помагања се ослања на не/вредност дела које се потпомаже, па као што се другима може пружати помоћ у неким друштвено корисним активностима, тако се може доприносити и неком штетном подухвату. Изузимање из криминалне зоне оних доприноса који у себи не садрже некакав минималан, кажњавања вредан супстрат, достојан макар моралне осуде, обесмислило би постојање овог облика саучесништва у целини.¹⁷ Тада не бисмо могли сматрати помагачем ни онога који провалнику носи тешку бушилицу, којом овај планира да продре у сеф, јер ношење тешких предмета не представља неки забрањени чин. Таквим захтевом би највећи број помагачких доприноса заправо испао из криминалне зоне.

Штавише, тумачење да помагање не би могле засновати радње учињене у обављању професионалне делатности створило би правну празнину у кажњавању, која би се могла врло умешно изабљивати од потенцијалних саучесника. Многи помагачки доприноси могли би се вешто подвести под низ професионалних делатности, па би, парадоксално, друштво учешће у злочиначкој активности унутар струке не само толерисало, већ исплаћивањем зараде (за професионални допринос злочину) на неки начин и подупирало.

¹⁵ К. Beckemper, 163.

¹⁶ Питање кажњивости свакодневних послова стога се и не би постављало код кривичних дела код којих је сама радња извршења прописана као извесно пружање помоћи, као нпр. код кривичног дела навођења на самоубиство и помагања у самоубиству из чл. 119 КЗ, будући да типизираним кривичним неправима, ослика ним описима кривичних дела недостаје свака вредносна „неутралност“.

¹⁷ Бесмисленост сличних разликовања најбоље показује чињеница да се у бројним радовима који се баве овом проблематиком, у школском примеру помагања у тровању с почетка текста, настројеност аутора *pro* или *contra* кажњивости радњи свакодневице често може осетити већ у одабиру средства извршења које се извршиоцу ставља на располагање. Тако се осећа да је лакше оправдати кажњавање у случају продаје отрова, него продаје хлеба у који ће се тај отров умешати, иако на плану каузалности доприноса и степена учешћа у делу извршиоца и нема битне разлике.

3. РАЗГРАНИЧЕЊЕ КАЖЊИВОСТИ ДОПРИНОСА НА ОБЈЕКТИВНОМ ПЛАНУ (ТЕОРИЈА ОБЈЕКТИВНОГ УРАЧУНАВАЊА И УЧЕЊЕ О СОЦИЈАЛНОЈ АДЕКВАТНОСТИ)

Многи аутори допуштају да вршење занимања некада може искључити саучесништво у кривичном делу, иако са различитим образложењима. Тако један број теоретичара кажњивост свакодневних послова одбацује преко објективних критеријума, из угла учења о тзв. објективном урачунавању.¹⁸ Ово учење се у упоредној догматици користи у материји узрочности, као коректив резултата теорије еквиваленције, где се као услов урачунавања неке последице некој радњи захтева да је учинилац том радњом створио или увећао правно релевантан ризик, из којег је произашла последица дела.¹⁹ Овај критеријум нашао би отуда примену и на плану помагања, тако што би се захтевало да је помагач својом радњом повисио ризик остварења дела од стране извршиоца. Како међутим понашања која се врше у оквиру струке по правилу не носе неки нарочит правно недозвољен ризик, заступници овог критеријума у исходу углавном одбацују њихову кажњивост. Тако се правно релевантан ризик продаје ножа извршиоцу убиства може одбацити, будући да је извршилац имао много замисливих опција да средство извршења набави од другог.²⁰

Друга група теоретичара објашњење проблема такође види на објективном плану,²¹ али у оквиру учења о социјалној адекватно-

¹⁸ У том правцу нпр. Walter Gropp, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin et al. 2001², 370; Joachim Kretschmer, „Welchen Einfluss hat die Lehre der objektiven Zurechnung auf das Teilnahmeunrecht?“, *Juristische Ausbildung* 4/2008, 270; Karl Lackner, Kristian Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München 2001²⁴, 177.

¹⁹ Вид. Зоран Стојановић, *Кривично право. Општи део*, Београд 2014²¹, 125.

²⁰ У том смислу нпр. W. Gropp, 370.

²¹ Поред наведених, срећу се и други објективни критеријуми. Тако Кинтхојзер полази од тога да ли се допринос предузима временски блиско радњи извршења или у јасно одвојеном стадијуму припремања (Urs Kindhäuser, „Zum Begriff der Beihilfe“, *Festschrift für Harro Otto* (Hrsg. G. Dannecker et al.), Köln 2007, 368), док Вајгенд инсистира на „значајној потпори“ делу извршиоца (Thomas Weigend, „Grenzen strafbarer Beihilfe“, у: *Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag*, Baden Baden 1998, 208). Ипак, како је с правом примећено (Gerhard Seher, „Grundfälle zur Beihilfe“, *Juristische Schulung* 9/2009, 796), „продаја чекића не постаје вредна кажњавања зато што њиме планирано убиство следи још колико истог дана, нити такси возња на место дела мутира у помагање зато што ниједан други такси не стоји на располагању“. Неки аутори, пак, решење проблема траже на плану противправности, сматрајући да је овде неопходно извршити упоређивање добара с једне стране корисности ограничавања слободног деловања грађана и повређивања објеката кривичноправне заштите с друге стране. Овај модел ипак није прихватљив јер сличан основ

сти.²² Према овом мерилу, слична понашања представљају социјално уобичајене радње, које не могу бити обухваћене законским описима.²³ Оне се крећу у границама онога што правни и социјални поредак од својих грађана очекује, тако да социјално адекватна понашања ни не остварују бића кривичних дела, чак и ако некада посредно доприносе повреди кривичним правом заштићених правних добара. Ко се својим понашањем уклапа у оквире правила живота у заједници, не би могао за своје понашање бити кажњен. Због тога продаја неког предмета у оквирима уобичајеног пословања не треба да постане кривичноправно недозвољена само зато што продавац наслућује намере учиниоца.²⁴ Ова два објективна критеријума се унеколико преплићу, будући да и учење о објективном урачунавању као претпоставку урачунавања захтева стварање правно релевантног ризика, које међутим изостаје у случају социјално адекватних радњи.²⁵

Учење о социјалној (односно професионалној) адекватности, на први поглед, сасвим лепо објашњава проблематику кажњивости послова свакодневице. Заиста, ако поредак допушта да се под одређеним условима извесна занимања обављају на друштвену корист, онда кажњавање њиховог обављања, само уз услов да на субјективној страни учинилац има представу да учествује у каквом кривичном

искључења противправности једноставно не постоји. Границе слободног деловања одређује законодавац а не суд (с правом К. Beckemper, 169).

²² Ово учење засновао је Велцл (*Welzel*). Вид. детаљније Hans Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1969¹¹, 55.

²³ У том смислу Uwe Murmann, „Zum Tatbestand der Beihilfe“, *Juristische Schulung* 6/1999, 552.

²⁴ Поједини аутори сматрају да концепт социјално адекватних радњи искључује кривичну одговорност помагача исувише широко, сматрајући да такво дејство заслужују само доприноси учињени поштовањем правила извесне професије (тзв. професионално адекватне радње). Ова идеја почива на томе да су професије (нпр. лекар, банкар или порески саветник) уређене нарочитим нормама, чије постојање и прихватање од стране друштва за исход има претпоставку о њиховој усклађености са кривичноправним нормама. Међутим, овај критеријум неоправдано привилегује помагачке доприносе учињене у оквиру одређених занимања. Тако таксиста који би умишљајно довео разбојника до банке не би представљао помагача, док би сваки други возач који би приватно обавио исти посао био саучесник у крађи, иако слично разликовање нема никакво смислено објашњење. Даље, ни сами заступници овог схватања немају јасну представу на које то професије би се њихов критеријум неспорно односио. У неку руку свако занимање, независно од сложености правила која га дефинишу као подсистем норми, има своју мању или већу друштвену корист. Осим тога, правила која уређују обављање неке професије нису у корелацији са кривичним нормама (с правом W. Wohlers, 431). И када се запослени придржава тих правила може доћи у сукоб са кривичним правом, тако да и овде важи приговор који се може упутити учењу о некажњивости социјално адекватних радњи.

²⁵ То се најбоље уочава у излагањима Јакопса (вид. Günther Jakobs, „Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 6/1996, 261).

делу, води кажњавању не за дело – већ за (зле) помисли. Овај концепт (тзв. *Gesinnungsstrafrecht*) данас се с правом сматра не само превазиђеним већ и опасним, будући да кажњавање заснива не на делу већ на умишљају.²⁶ Ипак, овај аргумент не погађа суштину, јер саучесништво, како смо видели, и не мора да има своју властиту невредност, будући да се она изводи из невредности недела у којем се учествује. Пошто је саучесништво акцесорно извршилаштву, довољно је да дело извршиоца буде социјално неприхватљива радња, док се помагачки допринос, као олакшавање подухвата извршиоца, може кретати и у оквирима свакодневних и уобичајених послова.

Такође, учење о социјалној адекватности на први поглед одговарајуће тумачи сумњиву кажњивост радњи свакодневице које носе занемарљив криминални садржај. Закључивање да брижљива супруга провалника представља помагача у крађи само зато што га је у хладној зимској ноћи топло обукла, зону помагања би заиста поставило крајње екстензивно. Без неког сличног коректива, међутим, кажњавање би се тешко могло избећи, јер је ова радња такође олакшала посао извршиоца. Ипак, разлог некажњавања супруге као помагача не лежи у томе што њено понашање одговара некаквим друштвеним очекивањима. Закључак да помагачки допринос уопште не мора имати неки негативно оцењен садржај дотиче и сферу социјалних норми.²⁷ Уосталом, између социјално уобичајеног и правно допуштеног не мора увек постојати подударење. Познато је да су у области свакодневног живота (нпр. у саобраћају) корење пустили многи лоши обичаји (нпр. прелажење улице на недозвољеном месту), које право међутим и даље с правом одбацује.²⁸

Критеријум социјално прихватљивог, уобичајеног или адекватног није довољно јасан, јер имплицира само спољну слику понашања, иако се његова сагласност са социјалним нормама тешко може савесно испитати без увида у циљ његовог предузимања. Ако трговац продаје какву алатку имајући сазнање да ће она бити искоришћена за вршење неког злочина, критеријуми социјалне адекватности постају у тој мери преплетени с критеријумима (кривично) правног вредновања да се овај чин мора окарактерисати као социјално неприхватљив – као кривично неправо.²⁹ То што се тај исти чин, без представе да ће се предмет искористити у криминалне сврхе, може протумачити и као социјално примеран, не може избећи суд да се ради о социјално неприхватљивом поступању, ако

²⁶ У том смислу W. Wohlers, 428.

²⁷ Тако и C. Roxin (1995), 515.

²⁸ С правом Harro Otto, „Soziale Adäquanz als Auslegungsprinzip“, у: *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag*, Berlin 2009, 228.

²⁹ K. Beckemper, 166; H. Otto (2009), 228.

таква представа код продавца ипак постоји. Тумачењу да социјално уобичајена понашања могу *a priori* да искључе саучесништво нема отуда места. Из свих наведених разлога, социјално адекватне радње не могу означавати граничник кажњивог и некажњивог помагања, већ је унутар социјално адекватних понашања неопходно пронаћи други критеријум који дефинише ову границу.³⁰

С друге стране, учење о објективном урачунавању ваљано вреднује оне свакодневне доприносе за које се осећа да због своје незнатности не заслужују да буду оцењени као саучесништво у кривичном делу. Тако се у поменутом примеру давања супругу топле одеће или хране, како би окрепљен и боље припремљен кренуо у уобичајени провалнички поход, помагачки допринос супруге заиста може одбацити тврђењем да се ризик извршења провале сличном радњом тек незнатно повишава, и да не заслужује кажњавање.³¹ Сличан приступ имају и аутори који одбацују кажњавање оних радњи којима се извршиоцима обезбеђују предмети извршења које је без по муке могуће набавити на неком другом месту (алатке, ножеви итд.), указујући да овде, полазећи од широке доступности сличних предмета, изостаје „мерљива потпора“ извршењу дела.³² Ипак, учење о објективном урачунавању не артикулише довољно јасно јединствени приступ проблематици неутралних понашања, већ представља суму најразличитијих критеријума,³³ који за свој темељ прихватају премисе објективног урачунавања.³⁴ Осим тога, концепт објективног урачунавања стварање правно релевантног ризика своди на критеријум прогнозе да ли би разумном посматрачу посматрано понашање пре његовог вршења (*ex ante*) изгледало ризикантно. Како се, међутим, и овде оперише са укључивањем у чињеничну базу нарочитих знања учиниоца,³⁵ субјективизирање мерила у исходу приближава ово учење субјективним промишљањима о радњама свакодневнице.³⁶

³⁰ С правом Т. Fischer, 255.

³¹ У том смислу U. Murmann, 552, на примеру давања освежавајућег пића уморном обијачу трезора.

³² Тако Т. Weigend, 210. Слично и Пупе, која међутим додатно захтева да из међу времена предаје предмета и вршења дела постоји један дужи временски размак (Ingeborg Puppe, „Die Lehre von der objektiven Zurechnung dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. IV. Zurechnung bei mehrerer Beteiligten“, *Juristische Ausbildung* 1/1998, 27).

³³ Њихов детаљан преглед даје Хиленкамп (Thomas Hillenkamp, *32 Probleme aus dem Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2010¹³, 200).

³⁴ О овом учењу вид. детаљније Иван Ђокић, „Основне црте учења о објективном урачунавању у кривичном праву“, *Казнена реакција у Србији. V deo* (прир. Ђорђе Игњатовић), Београд 2015, 255.

³⁵ Вид. Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*, München 2006⁴, 378.

³⁶ Тако би представа продавца, шта купац планира са робом коју је од њега пазарио, могла да промени оцену да ли се продаја сматра ризичном и стога подоб

4. УЧЕЊЕ О „СМИСЛЕНОЈ ПОВЕЗАНОСТИ“ РАДЊЕ СА ДЕЛИКТОМ И ДРУГИ СУБЈЕКТИВНИ КРИТЕРИЈУМИ

Значајан број аутора ограничавање кажњивости свакодневних послова чини на субјективном плану, али са различитим предлозима. Тако схватање да кажњивост не заслужује радња чији аутор само наслућује да ће се његов допринос искористити за вршење кривичног дела, почива на идеји да је оно што оправдава кажњавање радњи учињених у обављању занимања тек субјективна страна помагања. На објективном плану се неко уобичајено свакодневно понашање ни по чему не разликује од других дозвољених понашања. Стога би према овом тумачењу из зоне кривичне одговорности било разумно изузети оне прилоге код којих учинилац тек предвиђа да их неко лице може искористити за злочин. Помагач би одговарао само ако *зна* за циљ извршиоца дела (директни умишљај) и ипак пружи свој прилог. У случају евентуалног умишљаја (пристајања на претпостављено вршење деликта), кажњивост за помагање би отпала.

Тако Ото (*Otto*) сматра да се у случају изостанка позитивног знања да се допринос искоришћава за вршење злочина, ризик могућег учествовања у кривичном делу другог не може превалити на запосленог. Ако је вођење одређеног посла скопчано са повећаним ризицима, онда је различитим кривичноправним мерама (као нпр. прописивањем нехатног прања новца из чл. 231, ст. 5 КЗ) могуће донекле амортизовати ову опасност. Тамо где се занимање цени као ризично, могуће је налагање вођења посебних књига које би се односиле на издавање опасних артикала (оружја, лекова, отрова итд.) и друге дужности којима се вођење посла чини транспарентнијим. Међутим, и када се ризици професионалне делатности детаљним нормативним уређивањем не држе под контролом, било би, према овом тумачењу, неправично последицама вршења делатности оптеретити запосленог који само сумња у деликтни расплет обављања посла.³⁷ То није ни интерес друштва, које мора пронаћи компромис са захтевом да се професионално вршење различитих занимања обавља без неразумних ограничења.

У савременој литератури се наведено разликовање на плану умишљаја најчешће сужава критеријумом „смислене повезаности“ деловања извршиоца са деликтним (*deliktischer Sinnbezug*).³⁸ Ако је поступање којем се доприноси непосредно деликтне приро-

ном за објективно урачунавање (с правом Rudolf Rengier, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2010², 407).

³⁷ Harro Otto, „Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens“, *Juristenzeitung* 9/2001, 444.

³⁸ У том смислу нпр. Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996⁵, 695; R. Rengier, 408; C. Roxin (1995), 513.

де (продаја отрова ради убијања или алатке ради обијања), а што пружалац помоћи зна, помагање постоји. Ако је, међутим, делатност извршиоца таква да може бити и легална (трансфер новца у иностранство), такође ће постојати кажњиво помагање ако помагач увиди да ова радња има смисла само у контексту вршења неког злочина. У тим околностима, наизглед кривичноправно ирелевантно понашање губи свој свакодневни, вредносно неутрални карактер, и постаје вид солидарисања са извршиоцем дела. Ако пак ова веза није несумњива (фабриканту се испоручује сировина коју овај може да искористи не само за загађивање околине већ и у оквирима законитог пословања), повезаност доприноса са деликтом није очита и допринос не представља вид саучесништва. Ако, с друге стране, лице само претпоставља (пристајући истовремено на такав исход, евентуални умишљај) да ће његова радња бити искоришћена за злочин, помагање ће по правилу отпасти, осим уколико према околностима не би било очигледно да ће допринос имати криминалну сврху (нпр. продавац кроз прозор посматра љуту тучу чији учесник утрчава у радњу желећи да купи какву алатку која се може употребити као хладно оружје). Једноставније речено, спознаја деликтоног циља извршиоца редовно ће водити кажњивости за помагање, док ће само претпоставка да ће извршилац искористити допринос по правилу искључити ову одговорност.³⁹ У исходу, међутим, будући да директан умишљај о деликтоном искоришћавању доприноса редовно изостаје,⁴⁰ овај критеријум углавном води искључењу кажњивости свакодневних послова.⁴¹

У швајцарској доктрини вид. Marc Forster, *Strafrecht I. Basler Kommentar* (Hrsg. M. A. Niggli, H. Wiprächtiger), Basel 2007², 511.

³⁹ У основи, реч је само о варијацији основне идеје о кажњивости за директан умишљај и некажњивости за евентуални умишљај, условљеној потребом да се у обе констелације учине извесни изузеци.

⁴⁰ Пупе указује на малу вероватноћу директног умишљаја, будући да није изгледно да ће учесник у неком правном послу са другим поделити да нпр. пралинама које од њега купује планира да отрује своју жену (I. Puppe, 27). Чак и када би то било тако, окривљени ће готово увек моћи да представи суду чињенице које доводе у сумњу процену да ће злочин бити учињен. Тако би се на помисао да му се неко као купац пралина поверио да хоће да отрује своју жену највероватније и сам судија само насмејао и одмахнуо руком.

⁴¹ Поједини аутори критеријум „смилене повезаности“ са деликтом не доводе у везу са умишљајем учиниоца, већ са другим моментима. Тако Фриш (вид. Wolfgang Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988, 280) помагање закључује само у погледу субјеката које погађају нарочите дужности, еквивалентне гарантним дужностима у погледу пријављивања припремања кривичних дела (вид. чл. 331 КЗ) или пружања помоћи лицима у невољи (вид. чл. 127 КЗ). Идеја солидарности која налази израз у обавезивању грађана да пријаве припремање кривичних дела и помогну другима у опасностима означавала би према Фришу граничник слободе деловања појединаца и у материји помагања, па би помагање требало казнити само под претпоставкама које утврђују ове две инкриминације (*ibid.*, 314). Сличан

Везивање услова одговорности помагача за знање да се доприноси вршењу кривичног дела не би, на први поглед, представљало неуобичајен захтев. Наш законодавац код више кривичних дела, код којих се инкриминишу различита понашања у вези са криминалном активношћу другог, а које се из неког разлога не могу оквалификовати као саучесништво, умишљајни облик везује за знање учиниоца. Тако прикривање (чл. 221 КЗ) чини онај ко сам прибавља ствар за коју зна да је прибављена кривичним делом, док праће новца (чл. 231 КЗ) врши онај ко различитим радњама лажно приказује или прикрива незаконито порекло имовине, са знањем да она потиче од кривичног дела.⁴² Ове радње би иначе представљале (психичко) помагање у делу које се прикрива, да је овај допринос био обећан пре или у време његовог вршења.⁴³ Како је међутим допринос пружен тек након формалног довршења дела, а законодавац је сматрао да и он заслужује кажњавање, прописао је ове радње као самостална кривична дела. Ако кажњивост наведених деликата заснива висок степен свести у погледу дела чији се плодови прикривају, онда није незамисливо сличан захтев поставити и у погледу оних помагачких доприноса чија објективна слика не указује на њихово криминално усмерење.

Ипак, питање је да ли је установљење нарочитих услова на плану умишљаја, који би одударали од општих правила на субјективном плану, сагласно законским правилима о помагању као облику саучесништва.⁴⁴ Одредба члана 35 КЗ говори о помагању у извршењу кривичног дела „са умишљајем“, који се сагласно члану 25 КЗ мора разумети као збир интелектуалне и волунтаристичке компоненте одређеног садржаја. Док код појединачних кривичних дела законодавац може уношењем услова „знања“ преуредити однос ове две компоненте,⁴⁵ претпоставке члана 35 КЗ имају општи карак-

приступ присутан је и у шпанској доктрини (вид. Ricardo Robles Planas, „Zwischen Beihilfe zur Tat und unterlassener Hilfeleistung. Zugleich ein Beitrag über die Verletzung der Solidaritätspflichten im Strafrecht“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1/2008, 32). Ипак, ово схватање оптерећено је бројним оправданим приговорима (вид. детаљније К. Beckemper, 166; Arthur Hartmann, „Sonderregeln für die Beihilfe durch 'neutrales' Verhalten?“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3/2004, 593).

⁴² Ова дела имају и нехатни облик, ако је учинилац могао и био дужан да зна да је ствар прибављена кривичним делом (чл. 221, ст. 2 КЗ), односно да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом (чл. 231, ст. 5 КЗ).

⁴³ Вид. Љиљана Радуловић, „Допринос остварењу кривичног дела основ за разграничење саучесништва (помагања) од делатности које се предузимају после извршења кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду* 5/1983, 959.

⁴⁴ В. Heinrich, 240.

⁴⁵ Услов „знања“ одређене околности, који наводе поменута кривична дела из чл. 221 и 231 КЗ језички пре говори у прилог тумачењу да се за кажњивост захтева искључиво директни умишљај (знање као поуздање да ће се нешто догоди

тер, тако да помагање на субјективном плану несумњиво допушта и евентуални умишљај.⁴⁶ Ако се код ових радњи већ трпи приговор сумњивог повратка на кривично право које не кажњава за дела већ за мисли, онда се ова већ мањкава легитимност не би смела појачавати даљим незаконитим разликовањима на субјективном плану.⁴⁷

Осим тога, ни критеријум „смилене повезаности са деликтом“ није најјаснији. Према заступницима овог становишта, помагање би отпало ако би се осим повезаности са вршењем кривичног дела радња могла довести у везу и са каквим легалним циљем. Није јасно, међутим, због чега се и у примеру продаје алатке не би могло тврдити да је купац осим за обијање алатку могао да искористи и за неки друштвено користан циљ (нпр. поправку неког уређаја). Двозначност управо и јесте она карактеристика неутралних свакодневних понашања која омогућава да се у готово свакој радњи препозна и могућа законита и могућа деликтна сврха.⁴⁸

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Нема никакве сумње да схватање неподељено заступљено у пракси и једном делу теорије, које начелно не прави разлику да ли се радња помагања врши унутар каквог занимања или не – заслужује предност. Радњама помагања и иначе (насупротив другим видовима учествовања у деликту) недостаје неки њима својствени противправни садржај; овај негативни садржај оне извлаче из невредности недела које подупиру. Било би криминално-политички неприхватљиво када би се из зоне кривичне реакције *a priori* изузели акти које неко обавља у оквиру своје професије. Ако постоји умишљај да се до-

ти). Међутим, закључак да је законодавац, обликујући њихов опис, имао на виду да умишљајни облик ових дела обухвати не само читаву зону умишљаја (директни и евентуални умишљај) већ и свесни нехат, може се извести из чињенице да је нехатни облик ова два дела (вид. чл. 221, ст. 2 и чл. 231, ст. 5 КЗ) сведен искључиво на несвесни нехат. Како би било бесмислено да криминална зона овде укључује само директни умишљај и несвесни нехат, а не и евентуални умишљај и свесни нехат, такав закључак делује изнуђено.

⁴⁶ Ипак, треба приметити да интелектуалну страну саучесништва (предвиђање да се учествује у туђем делу) због чињенице да су главни обриси онога што извршилац планира редовно помагачу недоступни није могуће у потпуности уподобити интелектуалној страни извршилаштва.

⁴⁷ W. Wohlers, 434.

⁴⁸ Тако и типичан пример чувања страже (као радње помагања) може да се објасни и као боравак на чистом ваздуху ради очувања здравља (A. Hartmann, 591). Показује се, заправо, да се неутрална понашања могу диференцирати само према субјективном критеријуму (у случају чувања страже унутрашњом решеношћу да се у случају опасности извршилац алармира).

приноси злочину, евентуална деликтна безбојност прилога не може произвести закључак о његовој некажњивости.

С друге стране, не може се занемарити неопходност нарочитог опреза ако чињенице указују да лице нема јасну представу да потпуно маже вршење злочина. Смерницу у том правцу представља законско обличје кривичних дела прикривања (чл. 221 КЗ) и прања новца (чл. 231 КЗ). Иако је законодавац коришћеном законодавном техником и овде покрио читаву зону кривице (од директног умишљаја до несвесног нехата), не може се занемарити чињеница да услов *знања*, који потенцира умишљајни облик дела, по правилу подразумева највиши степен представе учиниоца који одговара директном умишљају (свест да је ствар која се прикрива извесно прибављена кривичним делом односно да имовина која се „пере“ потиче од криминалне активности). Како нехатни облик ових деликата обухвата искључиво несвесни нехат, чињеница да законски текст занемарује предвиђање учиниоца да би његов допринос могао представљати подстрек предикатном делу, истовремено не значи и да учинилац не одговара у случају евентуалног умишљаја и свесног нехата.⁴⁹ Ипак, она указује да ситуације недовољно одређене представе да се (можда) учествује у злочину пре треба подвести под нехатни облик дела. На такав исход ће уосталом суд упућивати уважавање принципа *in dubio pro reo*. Како је међутим нехатно помагање, изван сличних ситуација где је доприношење злочину другог из неког разлога подигнуто на ниво радње извршења, некажњиво, у практичном исходу се схватање о начелној кажњивости помагачких доприноса независно од професионалне активности учесника – приближава субјективним учењима о радњама свакодневице.

⁴⁹ Вид. фн. 45.

Dr. Igor Vuković

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

AIDING IN CRIME IN CARRYING OUT OCCUPATION AND UNDERTAKING EVERYDAY TASKS

Summary

External image of an action aiding a criminal offense often does not indicate its criminal character. Thus, for example, lending blade to a friend can pose help in preparing a holiday lunch, as well as assistance in the commission of a crime. Despite the often ambiguous image of similar behaviors, in the jurisprudence so far there was no dilemma that value-neutral acts may constitute this type of complicity in crime. In recent decades, however, there has been a vivid discussion whether the actions undertaken in the framework of a profession may constitute aiding in the commission of a crime. In this sense, it's been written a number of papers with more or less the original proposals to resolve the issue of criminality of these actions. The author considers the most important understandings on this issue, taking the view that with regard to punishment of actions undertaken in the exercise of professions one should keep the same approach as in other situations, where one aids another in crime independently of the professional activity.

Key words: *Aiding. – Professional Activity. – Neutral Actions.*