

ТЕОРИЈСКИ И ПРАКТИЧНИ АСПЕКТИ ПОСРЕДНОГ ИЗВРШИЛАШТВА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ¹

Апстракт: Римски статут Међународној кривичној суда је први међународнојравни документ који је успоставио суштинску разлику између извршилаштва и саучесништва као форми учествовања у међународном кривичном делу. Све до тада, у доктрини, као и у пракси међународних правосудних органа, није управљена начелна разлика између извршиоца и саучесника, већ су сва лица која су својим понашањем допринела вршењу међународној злочина једноставно смањрана његовим учиниоцем (извршиоцем). Одредба члана 25. Римској статута не само да јасно одваја извршилаштво од саучесништва, успостављајући на тај начин и хијерархијски поређане степен одговорности, већ на прецизан начин одређује и само извршилаштво, тако што га структурално своди на његове три типичне форме: непосредно извршилаштво, посредно извршилаштво и саизвршилаштво. Посредно вршење кривичној дела је на тај начин изашло из вишедеценијске сенке униформној модела учинилаштва, и задобило је јасније контуре прецизирањем да одговорност лица из сенке не зависи од тога да ли је лице које је инструментализовано и само криво за остварено неправо. Питање које су то ситуације када је оправдана примена конструкције посредној извршилаштва у међународном кривичном праву није непосредно реулисано, већ је оно преушћено ближе дефинисању од стране теоретичара и практичара, с тим што је досадашња пракса Међународној кривичној суда већ израдила чврсте критеријуме у том правцу, јасно указавши и на теоријски модел на коме се темељи примена ове форме извршилаштва.

* Доцент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8076-0633>, djokic@ius.bg.ac.rs.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

Кључне речи: посредно извршилаштво, власт над делом, организовани апарат моћи, Римски статут, Међународни кривични суд.

1. УВОД

Правна фигура посредног извршилаштва представља плод новије доктрине међународног кривичног права. Све до усвајања Римског статута појам учиниоца (извршиоца) међународног кривичног дела одређиван је у духу монистичког (униформног) модела, или концепта тзв. јединственог извршиоца (екстензивни појам извршиоца) – где се свако ко је узрочно допринео остварењу законског бића кривичног дела, без обзира на квалитет и значај доприноса, сматра извршиоцем.² У оквиру таквог система не прави се никаква појмовна разлика између појединих учинилачких форми, већ се сви учесници, независно од конкретне улоге у остварењу кривичног дела, сматрају извршиоцима кривичног дела. Наравно да се и у оквиру тог система води рачуна о интензитету појединачног доприноса оствареном неправу, али се то не чини на апстрактном плану, већ преваходно у фази судског одмеравања казне. Иако га апстрактно узев због начелне нормативне изједначености свих учесника одликује једноставност, такав поједностављен приступ појму извршиоца кривичног дела пати од одређених недостатака, услед чега је ретко заступљен у упоредном кривичном праву.³ Насупрот њему стоји дуалистички модел (рестиктивни појам извршиоца) учествовања у кривичном делу, који подразумева разликовање између

2 Вид. М. Шкулић, „Облици учествовања у остварењу кривичног дела – (са)извршилаштво и саучесништво у Римском статуту“, *Међународни научни скуп – Примена међународној кривичној права у националним законодавствима*, Тара, 2005, 111–115.

3 Законским изједначавањем учинилачких форми губи се специфичан садржај неправу сваке поједине противправне радње, с тим што се истовремено и незнатним помагачким доприносима даје извршилачки карактер, што на концу има проширивање кажњивости и на неуспело помагање. Даља негативна последица тог система јесте и формално третирање извршиоцем оног лица које код каквог посебног деликта не поседује потребну квалификацију, али на одређени начин учествује у остварењу таквог кривичног дела. Н-Н. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1978, 525. На европском тлу јединствени појам извршиоца кривичног дела прихваћен је примера ради у Аустрији, Данској, Италији, Исланду, а од њега у основи полази и савремено кривично право у Сједињеним Америчким Државама, које је избрисало *common law* разлику између извршиоца и саучесника (вид. А. М. Rabie, „The Uniform Approach to Participation in Criminal Law: A Comparative Study of Italian and American Law“, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, № 3/1971, 288.) и у основи се определило за екстензивни појам извршиоца кривичног дела, што је присутно не само на федералном нивоу, већ и у већини савезних држава. Ј. М. Scheb, Ј. М. Scheb II, *Criminal Law*, Wadsworth, 2009, 85.

извршилаштва, као најинтензивније форме учествовања у (сопственом) делу, и њему акцесорног саучесништва, које се своди на пружање одговарајућег неизвршилачког доприноса (туђем) кривичном делу. Док се извршилаштво схвата као непосредно, посредно или заједничко извршење сопственог кривичног дела, саучесништво, које обухвата подстрекавање и помагање, представља учествовање у туђем делу.⁴ Карактеристика овог система је несамостални, акцесорни карактер саучесништва, односно његова везаност за извршилаштво. Саучесници се не кажњавају за самостално остварење сопственог деликта, већ за саучествовање у туђем делу, које управљачком и владајућом вољом остварује извршилац. Без дела извршиоца, као главног субјекта кривичног дела, нема услова за одговорност подстрекача и помагача.⁵

Извршење међународног кривичног дела типично укључује већи број лица, која су мање или више чврсто повезана у добро осмишљену и организовану мрежу учесника. Но, без обзира на колективну природу кривичних дела која се врше у оквиру међународног права, неспорно је да увек треба утврдити индивидуалну одговорност појединих учесника. У вези са тим, важно је истаћи да степен индивидуалне одговорности у мрежи колективне акције по правилу не зависи од тога у којој је мери понашање појединца удаљено од конкретне кажњиве радње, којом су непосредно остварена обележја кривичног дела; штавише, та се одговорност најчешће увећава што је дистанца између улоге оног учесника који у читавом подухвату представља централну фигуру и непосредног извршиоца израженија (између осталог то потврђује и одговорност нацистичких вођа за масовне злочине у чијем извршењу по правилу нису непосредно учествовали).⁶ Премда међународна кривична дела углавном подразумевају повезаност више лица која учествују у њиховом остварењу, а неретко се врше тако што се користе читаве организације, па и делови државне структуре, питању извршилаштва и саучесништва у доктрини међународног кривичног права посвећена је мала пажња, а и у међународним актима му није дато запаженије место.⁷ У зачетку међународне кривичноправне мисли, када је проблем субјективне одговорности за повреде међународног хуманитарног права већ постао очигледан, правила међународног карактера о формама учествовања у кривичном делу била су крајње фрагментарна и рудиментарна.

Тако су према одредби члана 6(ц) Статута Нирибершког Међународног војног трибунала за суђење ратним злочинцима из II светског рата *вође, организатори, подстрекачи и помагачи* који су учествовали у стварању или спровођењу заједничког плана или завере ради извршења злочина против

4 И. Ђокић, *Извршилаштво у кривичном праву*, Београд, 2021, 20.

5 Н. Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, Wien-New York, 2008, 281.

6 G. Werle, „Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute”, *Journal of International Criminal Justice*, 5/2007, 953–954.

7 З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Београд, 2016, 72.

међународног права, сматрани одговорним чак и за кривична дела која су остварили други учесници у извођењу заједничког плана. И Закон број 10 Контролног савета за Немачку (који је представљао модификовану верзију Статута Нирнбершког трибунала) садржао је у члану II (2) прилично детаљну одредбу о томе ко се могао сматрати извршиоцем међународног кривичног дела. Иако је у оквиру те одредбе учињена појмовна разлика између извршиоца и саучесника, њен значај је више практични, него теоријски, с обзиром на то да је суштински циљ суђења у Нирнбергу и каснијим поступцима под покровитељством сила победница (пред војним трибунаlima у окупационим зонама који су судили припадницима нацистичког режима који нису заузимали највише положаје у Трећем Рајху) био да се на што једноставнији начин и у што ширем обиму омогући осуда одговорних за стравичне злочине у току II светског рата. На теоријском плану је тек незнатан простор дат разликовању извршилаштва и саучесништва, јер се у основи полазило од тога да различити видови партиципације у кривичном делу апстрактно представљају једнако невредан облик понашања и да се свако ко је на одређени начин пружио потпору кривичном делу сматра његовим извршиоцем.⁸

Нешто софистициранија правила у том погледу развијена су у сâм смирај XX века, а садржана су у статутима два *ad hoc* трибунала, за бившу Југославију и за Руанду. И у једном и у другом статуту (члан 7. став 1. Статута Трибунала за бившу Југославију и члан 6. став 1. Статута Трибунала за Руанду) набројане су форме учествовања у кривичном делу, почев од *извршилаштва*, преко *планирања* и *наређивања*, па све до *погострекавања* и *помагања*. Начелно би се могло рећи да је оваквим нормирањем учинилаштва учињен заокрет у односу на претходно усвојени модел јединственог појма извршиоца кривичног дела, али без обзира на терминолошко раздвајање могућих форми партиципације у делу, у суштини се остало при ставу о начелно једнако вредном доприносу свих учесника у кривичном делу. Тај став је додатно учвршћен и прилично широко постављеним претпоставкама за успостављање одговорности за међународно кривично дело на основу заједничког (удруженог) злочиначког подухвата (*joint criminal enterprise*), конструкције која је развијена кроз праксу Трибунала за бившу Југославију, за чију је примену ослонац наводно пронађен у дотадашњем међународном обичајном праву.⁹ Стога би се могло рећи да је

8 G. Werle, *op. cit.*, 954–955.

9 Нарочито је спорна трећа („проширена“) варијанта овог облика одговорности, јер се њом озбиљно угрожава начело кривице, с обзиром на изузетно низак праг одговорности. Према тој варијанти заједничког злочиначког подухвата, са непосредним извршиоцем изједначава се и лице које није имало сазнање да је неко лице у остваривању заједничког плана или циља остварило кривично дело, под условом да је то само могло предвидети. Вид. З. Стојановић, *op. cit.*, 73. Основни проблем те конструкције представља то што се сваки учесник, па и онај који није поступао са одговарајућим *mens rea* елементом, једнако сматра извршиоцем

разликовање које је у статутима спроведено више дескриптивне природе, него што има одговарајући нормативни значај у погледу успостављања хијерархије субјеката међународног кривичног дела. Ипак, у пракси два трибунала дошло је до изражаја настојање да се између различитих могућих видова учествовања у кривичном делу успостави извесна градација. Тако је у случају *Васиљевић* жалбено веће Трибунала за бившу Југославију заузело став да се помагање у кривичном делу сматра блажим обликом одговорности за међународно кривично дело од саизвршилаштва, те да стога заслужује блажу казну. Слично и жалбено веће Трибунала за Руанду у случају *Semanza* закључује да када понашање учиниоца испуњава услове и за помагање и за наређивање злочина, онда учиниоца треба сматрати наредбодавцем. Такви ставови указују на једно дубље промишљање о тежини и значају доприноса делу, што за последицу има извесно одступање од владајућег концепта јединственог извршиоца и искорак ка усвајању дуалистичког модела, који је идејно оријентисан ка степенасто развојеним нивоима одговорности у зависности од тежине и значаја доприноса кривичном делу.¹⁰

Ипак, истинску прекретницу у том погледу у оквиру међународног кривичног права представља усвајање Римског статута Међународног кривичног суда, који се недвосмислено приклања дуалистичком моделу, деобом учинилаштва на извршилаштво и саучесништво, с тим што на изричит начин одређује и три традиционалне форме извршилаштва.¹¹

2. ФОРМЕ ИЗВРШИЛАШТВА У РИМСКОМ СТАТУТУ

Традиционално учење и у оквиру рестриктивног схватања појма извршиоца кривичног дела, прави разлику између три форме извршилаштва. Извршиоцем кривичног дела се најпре сматра оно лице које само предузима радњу извршења и у целости остварује деликтни садржај описан законском нормом, што представља непосредно извршилаштво, као својеврсни прототип извршилаштва. При томе није спорно да непосредни извршилац не мора у целости својеручно да оствари биће кривичног дела, већ се може послужити неком направом, животињом, или дејством какве механичке, или природне силе. У старијој доктрини појам извршиоца кривичног дела био је одређиван управо на овакав начин, односно тај

кривичног дела, при чему тежина објективног прилога делу не утиче значајно на утврђивање степена кривице. Н. Satō, "International Criminal Responsibility Concerning 'Control over an Organization' and Command Responsibility *Lato Sensu*", *International Criminal Law Review*, 3/2012, 294.

10 G. Werle, *op. cit.*, 955–956.

11 Вид. М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Београд, 2020, 157.

појам је био сведен искључиво на форму појединачног извршиоца који непосредно остварује законска обележја кривичног дела и у целости испуњава законски опис. Каснији догматски развој појма извршиоца кривичног дела претрпео је извесно проширивање и на случајеве када једно лице остварује кривично дело посредством другог лица, које се појављује као средство у његовим рукама (посредно извршилаштво), као и на ситуације када више лица као равноправни партнери заједнички учествују у извршењу кривичног дела (саизвршилаштво).¹² Од овог, данас у упоредном праву доминантог приступа, пошао је и Римски статут Међународног кривичног суда. Први пут је кроз одредбе Статута у међународном кривичном праву успостављена не само дескриптивна, већ и суштинска разлика између извршилаштва и саучесништва, тако што је и на апстрактном плану изражена диференцијација учинилачких форми, сходно квалитету и тежини доприноса.

Тако ће се према члану 25. став. 3 (а) Римског статута сматрати кривично одговорним и казниће се за кривично дело из надлежности Међународног кривичног суда свако лице које такво кривично дело изврши лично (непосредно извршилаштво), заједно са *другим(а)* (саизвршилаштво), или *преко (посредством) другог лица* (посредно извршилаштво), независно од тога да ли се то друго лице може сматрати кривично одговорним.¹³ Осим три категорије извршилаштва Статут наводи (члан 25[б]) и наређивање као форму кажњивог понашања, а затим у истом ставу и подстрекавање, које се изражава са два термина који имају слично значење (*soliciting, inducing*), али се и један и други термин односи на радње које се у европском кривичном праву уобичајено подводе под појам подстрекавања.¹⁴ Као даљу претпоставку кажњивости ових форми понашања Статут предвиђа да дело чије је извршење наређено или на које се навођење односи буде извршено,

12 У нашем кривичном праву се у основи остаје на најужем схватању појма извршиоца кривичног дела, које се односи искључиво на непосредног извршиоца, с обзиром на то да појам посредног извршиоца није законом одређен, док је саизвршилаштво догматски сврстано у саучесништво (у ширем смислу).

13 Званични превод Римског статута на овом месту садржи озбиљну омашку, јер је за описно одређено саизвршилаштво употребљен неадекватан израз – саучесништво. „У складу са овим Статутом, Суд може водити кривични поступак и казнити извршиоца кривичног дела само ако је исти кривично одговоран и уколико је кривично дело из надлежности Суда: (а) Извршио лично или у саучесништву (подвукао И. Ђ.) са другим лицима или посредством другог лица, без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно.“ Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени лист ЦРЈ – Међународни уговори бр. 5/2001*. Оригинални текст ове одредбе Статута гласи: *In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person: (a) Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible.*

14 З. Стојановић, *op. cit.*, 74.

или барем покушано, што представља уважавање става да је саучесништво акцесорне правне природе и да само по себи не заснива кажњивост. Статут предвиђа и помагање (члан 25[ц]) као лакшу форму саучесништва и коначно, као најмање интензиван вид учествовања у међународном кривичном делу сваки вид доприноса и подржавања извршења кривичног дела од стране групе, која делује са заједничким циљем (члан 25[д]), што се у суштини своди на форму одговорности коју је популаризовао Трибунал за бившу Југославију, а која је позната као заједнички злочиначки подухват, уз нешто више захтеве на субјективном плану, него што је то раније био случај.

Оно што представља најупечатљивију карактеристику ове одредбе Статута није само редефинисање обима индивидуалне одговорности у међународном кривичном праву, већ пре свега систематизација облика учествовања у остварењу међународног кривичног дела. За разлику од правила садржаних у статутима два *ad hoc* трибунала, одредба из члана 25. став 3. Римског статута није ограничена искључиво на набрајање форми учествовања у међународном злочину, већ те форме по интензитету доприноса неправу деликта истовремено класификује.¹⁵ Сходно томе, прави се разлика између четири нивоа кривичне одговорности: извршење кривичног дела представља најинтензивнију форму учествовања у остварењу међународног кривичног дела, за њим следи наређивање злочина и са њим изједначено подстрекавање, па нешто слабије изражена подршка у виду разних помагачких делатности и на концу, као најблажи вид партиципације предвиђено је доприношење кривичном делу извршеном од стране какве групе лица. Додуше, оваква градација облика одговорности није експлицитно језички изражена у члану 25. Статута, с обзиром на то да за сваког учиниоца под условом да је кривично одговоран важи исти казнени распон, односно казна која је предвиђена за учињено кривично дело, али сама структура норме недвосмислено указује на то да побројане форме учествовања нису плод просте дескрипције, већ да представљају хијерархијски наведене модалитете остварења међународног кривичног дела, што у крајњој линији значи да представљају и индикаторе за процену степена индивидуалне кривице сваког појединог учесника.¹⁶

При томе је ван сваке сумње да иако поменута норма разликује више нивоа одговорности, основна диференцијација се врши по линији која раздваја извршилаштво с једне стране и све остале манифестације кажњивог понашања у оквирима међународног кривичног права са друге стране. У првом случају ради се о одговорности за дело које је резултат сопственог понашања, док се у другом случају ради о врсти изведене одговорности за кривично дело које је непосредно извршено од стране неког другог учесника. Тиме је у ствари коначно потврђено правило да је саучесништво

15 G. Werle, *op. cit.*, 956.

16 *Ibid.*, 957.

засебна правна категорија и у оквирима међународног кривичног права, те да оно има несамосталну правну природу, јер зависи од тога да ли је извршилац кривичног дела својим понашањем закорачио у зону кажњивог понашања.

Када се ради о посредном извршилаштву, као поткатегорији извршења кривичног дела, оно је, иако је одавно познато у оквирима националних правних система, први пут озакочено изричитом међународноправном нормом. Пре ступања на снагу Римског статута посредно извршење кривичног дела не само да није било утемељено у одговарајућој међународноправној норми, већ то питање није било разматрано од стране интернационалних правосудних органа, тако да његово увођење у Статут није било мотивисано кодификовањем постојећих обичајних правила, већ прихватањем једне у основи неспорне конструкције коју су развила национална кривична законодавства и њима одговарајућа доктрина. Штавише, значај одредбе која посебно обликује и посредно извршилаштво као модалитет извршења међународног кривичног дела не лежи у чињеници да је на тај начин криминализовано понашање које до тада није могло да се сматра кажњивим (напротив, такво понашање је увек повлачило казну у међународном кривичном праву, али пре свега по основу наређивања, планирања или навођења на злочин), већ пре свега у томе што је оно јасно истакнуто као једна засебна поткатегорија извршења, којој је једновремено својствен нарочито висок степен одговорности за остварено неправо.¹⁷

У европску догматику правна фигура посредног извршилаштва ушла је из немачке доктрине, а тамо се појавила као израз криминалнополитичке нужности попуњавања одређених празнина које је на плану кажњавања изродила доследна примена теорије потпуне (екстремне) акцесорности,¹⁸ према којој је саучесништво условљено присуством свих општих конститутивних елемената кривичног дела на страни извршиоца.¹⁹ Иако је преласком на теорију ограничене (лимитиране) акцесорности отпао основни разлог увођења посредног извршилаштва у систем кривичног права, оно

17 *Ibid*, 963–964.

18 Од потпуне акцесорности, иако није била позната под тим именом (*narrow theory of accessorial liability*) полазило је и енглеско кривично право још од XVIII века. Одговорност саучесника зависила је од одговорности извршиоца; први је могао да одговара једино ако је овај други крив. Осим овог материјалноправног, постојало је и процесно правило сходно коме је било неопходно да извршилац најпре буде осуђен да би саучесник могао формално бити оптужен. Иако је вероватно реч о потпуно независном развоју англосаксонског права у односу на достигнућа немачке доктрине, исти разлози су диктирали потребу усвајања конструкције посредног извршилаштва. P. Alldridge, „The Doctrine of Innocent Agency“, *Criminal Law Forum*, 1/1991, 46–48. Амерички Модел Кривичног законика (*Model Penal Code*) у § 2.06(2) изричито регулише посредно извршилаштво (*A person is legally accountable for the conduct of another person when: (a) [...] he causes an innocent or irresponsible person to engage in such conduct [...]*).

19 Н-Н. Jescheck, *op. cit.*, 540.

је упоредној, нарочито немачкој, доктрини детаљно разрађено и има одговарајућу примену и у судској пракси.²⁰

Посредни извршилац (*mittelbarer Täter, principal using an innocent agent, perpetrator by means*) је оно лице које кривично дело врши тако што се за његово остварење користи другим лицем као средством, које са своје стране игра једну посредничку улогу у каузалном ланцу.²¹ Оно што је суштинско, конститутивно за посредно извршилаштво, то је да једно лице управља делатностима другог лица,²² на такав начин да се лице које представља оруђе налази у подређеној позицији у односу на оно лице које, држећи у рукама процес остварења, господари догађајем (*master-mind*). Сликвито говорећи, посредни извршилац користи туђе руке за извршење властитог кривичног дела.²³

У типичним ситуацијама посредног вршења кривичног дела лице у позадини, користи друго лице које као људско средство под његовом контролом непосредно и нескривљено (тзв. *недолозно оруђе*) остварује објективна обележја кривичног дела. На страни непосредног извршиоца постоји неки недостатак (дефект) којим се посредни извршилац користи за извршење кривичног дела, а који онемогућава кажњавање лица које непосредно остварује законска обележја дела. Управо у неодговорности лица-оружа лежи основни разлог за прихватање конструкције посредног извршилаштва,²⁴ јер је тај непосредно делујући субјект само инструмент у рукама другог лица чију замисао остварује.²⁵ У основи, од овакве варијанте посредног извршилаштва кренуло је англосаксонско кривично право, ограничавајући га на остварење кривичног дела преко лица које сâмо није одговорно (*innocent agent*), јер нпр. није достигло потребан узраст, или је његово понашање покривено неким основом искључења противправности, односно другим видом „одбране“ (*defence*), или једноставно нема потребан субјективни однос (*mens rea*) према делу.²⁶

Међутим, посредно извршилаштво ређе обухвата и вршење дела посредством другог лица које скривљено остварује неправо кривичног дела (тзв.

20 Посредно извршилаштво није непосредно регулисано Кривичним закоником Републике Србије, али готово једнодушно је прихваћено у нашој литератури да постоји потреба за његовом применом у оним ретким ситуацијама у којима се и кроз најширу примену теорије лимитиране акцесорности не може засновати одговорност за саучесништво. Вид. И. Ђокић, *op. cit.*, 67–76.

21 J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld, 2003, 701.

22 F. Bačić, *Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, (redaktor: N. Srzentić), Beograd, 1988, 117.

23 J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg, 2011, 201.

24 И. Вуковић, „О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/2013, 98–99.

25 F. Bačić, *op. cit.*, 117.

26 D. Ormerod, K. Laird, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford, 2015, 211; A. P. Simester, J. R. Spencer, G. R. Sullivan, G. J. Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Oxford-Portland, 2010, 207–208.

долозно оруђе) и које се и сâмо појављује у улози непосредног извршиоца.²⁷ Такве нетипичне ситуације подразумевају постојање два извршиоца истог кривичног дела, једног из сенке, који посредно врши кривично дело, и другог, који непосредно остварује законска обележја бића кривичног дела. У немачкој доктрини за такве констелације користи се израз „извршилац иза извршиоца“ (*Täter hinter dem Täter*), а и Римски статут не искључује овакву варијанту, с обзиром на то да према изричитој одредби одговорност посредног извршиоца не зависи од постојања одговорности посредника, односно лица које непосредно предузима радњу извршења.

Додуше, неки од тих случајева су спорни, јер отварају проблем разграничења са подстрекавањем као формом саучесништва, што на практичном плану и не игра значајнију улогу, јер и за посредног извршиоца, као и за подстрекача важи исти казнени распон,²⁸ али је питање од начелног значаја, услед тога што се неспорним сматра да свака извршилачка форма представља интензивнији вид учествовања у кривичном делу него било која форма саучесништва.²⁹ Заједничко и за посредно извршилаштво и за подстрекавање јесте што у оба случаја иза непосредно делујућег (посредник-оруже, односно извршилац) стоји лице у позадини. Из те структуралне сличности проистичу потешкоће при разграничењу ових форми.³⁰ Као основно мерило у решавању овог проблема у немачкој доктрини користе се поставке теорије власти над делом, што претпоставља да лице из сенке, да би се могло означити посредним извршиоцем, мора имати надмоћну и руководећу позицију у односу на процес остварења кривичног дела, док посредник, иако власторучно испуњава обележја законског бића, као инфериорнији субјект има само подређену улогу. Ток догађаја треба да се одрази као „дело“ посредног извршиоца, тј. он мора плански да управља каузалним током, потчињавајући га својој вољи, упркос томе што друго одговорно лице непосредно дејствује у остварењу неправда.³¹ Власт над делом у случају препуштања извођења радње извршења другом лицу може оправдати надмоћ над његовим знањем (*Wissensherrschaft*), или над његовом вољом (*Willensherrschaft*), коју поседује лице у позадини. Стога се као основне појавне форме посредног извршења кривичног дела појављују случајеви употребе принуде према другом лицу које непосредно врши кривично дело (*Nötigungsherrschaft*, *Willensherrschaft kraft Nötigung*), као и коришћење обмане, тј. довођење или одржавање у заблуди онога ко се на тај начин наводи на предузимање радње извршења (*Irrtumsherrschaft*,

27 E. Schmidhäuser, *Einführung in das Strafrecht*, Opladen, 1984, 238; K. Kühl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2008, 656.

28 T. Weigend, „Indirect Perpetration“, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn Carsten), Oxford, 2015, 539.

29 J. Бутуровић, „Посредни извршилац у југословенском кривичном праву“, *Јуџословенска ревија за криминологију и кривично право*, 4/1987, 192.

30 J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *op. cit.*, 707.

31 И. Ђокић, *op. cit.*, 64.

Willensherrschaft kraft Irrtums).³² Таква власт чини кривично дело сопственим.³³ У сваком случају, посредни извршилац или искоришћава интелектуални/психички дефицит посредника, или га принуђава на остварење радње извршења кривичног дела.³⁴ За обе варијанте ипак је карактеристично да се посредни извршилац појављује као централна фигура која влада догађајем на тај начин да се дело сматра његовим, иако је извршено посредством другог.³⁵ Поред ове две форме посредног извршилаштва у немачкој доктрини развијено је и учење о трећој варијанти посредног извршилаштва на темељу власти над вољом другог лица на основу организованог апарата моћи (*Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate*), који омогућава управљање догађајем стварањем таквог апарата моћи који садржи услове за произвољну замену извршилачких органа и који не зависи од спремности појединца да изврши наређење.³⁶ За међународно кривично право је управо ова концепција посредног извршилаштва од значаја, услед тога што иза међународних злочина углавном стоје добро организоване групе, или делови државне структуре. С обзиром на то да на пољу тзв. макрокриминалитета, тј. систематског и масовног криминалитета организованог, спроведеног или подржаног од стране структура државне власти, непосредни извршилац (егзекутор) углавном поступа скривљено, потребно је на изванредан начин редефинисати претпоставке посредног извршилаштва и дозволити га и у случају када иза непосредног извршиоца стоји хијерархијски организована структура моћи.³⁷ Наравно, за потврду одговорности лица из сенке потребно је утврдити да ли је то лице имало довољну и ефективну контролу над деловањем директног извршиоца на основу моћи која извире из руковођења (криминалном) организацијом.³⁸

У случају постојања једне од наведених варијанти власти над догађајем кривично дело се сматра делом лица у позадини, тј. делом посредног извршиоца, коме се због његове руководеће улоге приписује радња коју је предузело лице у улози посредника. Исто важи и за остале претпоставке кривичноправне кажњивости (биће кривичног дела, противправност и кривицу); све оне се урачунавају посредном извршиоцу.³⁹

32 K. Kühl, *op. cit.*, 657.

33 M. Шкулић (2020), *op. cit.*, 158.

34 M. Forster, *Strafrecht I. Basler Kommentar* (Hrsg. M. A. Niggli, H. Wiprächtiger), Basel, 2007, 477–478.

35 K. Kühl, *op. cit.*, 657.

36 C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, 23.

37 K. Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (editor: K. Ambos), Beck Nomos Hart, 2022, 1208.

38 J. L. Černić, „Shaping the Spiderweb: Towards the Concept of Joint Commission Through Another Person Under the Rome Statute and Jurisprudence of the International Criminal Court“, *Criminal Law Forum*, 22/2011, 552.

39 И. Ђокић, *op. cit.*, 65.

3. ПОСРЕДНО ИЗВРШИЛАШТВО НА ТЕМЕЉУ ОРГАНИЗОВАНОГ АПАРАТА МОЋИ У ПРАКСИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

Као што је већ истакнуто, осим варијанти посредног извршилаштва које се заснивају на употреби принуде према лицу које је инструментализовано, или искоришћавању заблуде тог лица преко кога се индиректно остварује кривично дело, у немачкој литератури је присутна и трећа, самостална форма посредног извршилаштва на основу моћи организације (*Organisationsherrschaft*), коју је пре више од пет деценија конструисао Роксин. Она постоји у случају када лицу у позадини за извршење кривичних дела стоји на располагању организован апарат моћи на основу кога се реализација конкретног кривичног дела не препушта слободној одлуци непосредног извршиоца, с тим што таква организацијска моћ не сме имати објективно нормативно упориште, тј. мора бити супротна правилима која важе у једном правном поретку. У обзир углавном долазе кривична дела учињена под покровитељством највишег државног руководства, као што је био пример злочина извршених у нацистичкој Немачкој (и у другим режимима злочиначког карактера изграђеним на системском неправу), као и вршење кривичних дела од стране неформалних структура моћи, тј. организованих криминалних група, мафијашких и сличних организација.⁴⁰ Таква организација ипак неће постојати када се свега неколико партнера у злочину лично повезало, већ се захтева да организација достигне једну значајну величину и да се не ослања на одређене појединачне чланове.⁴¹ Пресудно је да организација поседује значајан резервоар лица која може искористити у случају потребе.⁴²

Онај ко у таквим структурама контролише полуге моћи и има наредбодавну улогу, поседује и сопствену власт над делом непосредног извршиоца, јер унутрашње устројство апарата обезбеђује извршење наредби независно од тога ком индивидуално одређеном лицу ће бити препуштено непосредно остварење дела, пошто „апарат власти“ као систем сам по себи обезбеђује извршење кривичног дела.⁴³ Јер сваки припадник такве структуре који својеручно остварује законска обележја дела представља само мали и заменљиви шраф читавог механизма („точкић у систему“), чијом елиминацијом у исти мах на његово место ступа други члан, тако да онај ко издаје

40 B. Schönemann, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin, 2007, 1909; C. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin-Boston, 2019, 269, 842–843.

41 C. Roxin (2019), *op. cit.*, 843.

42 G. Stratenwerth, L. Kuhlen, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, München, 2011, 236.

43 М. Шкулић, „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *НБП – журнал за криминалистичку и право*, 3/2014, 21.

заповести углавном лично и не познаје онога ко је задужен за њихово спровођење. Стога се овде власт лица у позадини које се појављује као својеврсни извршилац за *Йисаћим сѿолом* (*Schreibtischtäter*) не темељи на принуди или заблуди (иако и оне могу бити присутне), већ на *заменљивосѿи* (*Fungibilität*) непосредног извршиоца. Навођење на дело које се уобичајено сматра подстрекавањем, јер од подстрекнутог зависи да ли ће и под којим условима кривично дело бити извршено, овде заснива власт над делом, пошто евентуално непристајање једног члана да се нађе у улози извршиоца не утиче на судбину дела, с обзиром на неминовност његове замене ма којим другим припадником.⁴⁴ При томе се између наредбодавца који персонификује сáму врхушку организованог апарата моћи и непосредног извршиоца може наћи читав низ посредника, тако да се у делу извршеном од стране само једног непосредног извршиоца може успоставити дугачак ланац посредних извршилаца (илустративан је у том погледу пример многобројних убистава учињених у концентрационим логорима у време II светског рата кроз подужи низ команди).⁴⁵ Одлучујуће за успостављање овог облика одговорности је дакле постојање једног строго хијерархијски устројеног и беспрекорно уходаног механизма на чијем се челу налази лице које из позадине може управљати подређеним делом организације и без личног издавања наредби лицима која су задужена за њихово спровођење у дело.⁴⁶ С друге стране, за све оне подстицајне радње које се не односе на активности које су уткане у основно језгро организованог апарата моћи и које представљају суштину његовог постојања, важе општа правила о саучесништву.⁴⁷

С обзиром на наведене одлике овако конципиране организацијске власти, као даља њена претпоставка истиче се нужно постојање несклада целокупног апарата моћи којим руководи лице у позадини са захтевима правног поретка. Наиме, све док су управљачка структура и органи извршења неке

44 В. Schünemann, *op. cit.*, 1909–1910; С. Roxin (2019), *op. cit.*, 843. Суштину овог облика посредног извршилаштва поједини аутори (Schroder) не препознају у заменљивости припадника, већ у једној општој спремности (одлучности) члана организације да безизузетно спроведе у дело издату му наредбу. U. Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, 2011, 341.

45 Занимљиво је да је у процесу који је у Израелу вођен против Адолфа Ајхмана (Adolf Otto Eichmann) одбрана инсистирала на томе да не постоји основ за његову одговорност, због тога што он није био наредбодавац злочина који су извршени против јеврејског народа, већ је само као војник преносио наређења са вишег нивоа и био мали точак система. Према речима његовог адвоката (Servatius) прави извршилац холокауста била је држава, а не појединац. Међутим, према Роксиновој тези о власти над делом на основу организацијске моћи његова улога се уклапа у модел посредног извршиоца, јер исти критеријуми који заснивају посредно извршилаштво њему надређених лица важе и за њега у односу на њему подређене, којима је он преносио наређења. Вид. С. Roxin (2019), *op. cit.*, 273–274.

46 Т. Rotsch, „Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 3/2000, 532.

47 В. Schünemann, *op. cit.*, 1910.

организације у свом деловању потчињени наредбама правног поретка, издавање заповести да се врше противправна дела не може засновати власт над делом лица у позадини, пошто је одбијање поступања по таквим налозима често предвиђено као обавеза потчињеног. Стога се у случају војног старешине који издаје очигледно противправно наређење потчињеном који има потпуни увид у недозвољеност последица које ће произаћи из извршења такве заповести одговорност може успоставити једино на основу подстрекавања. Сходно томе, за овакав вид организацијске власти преостају једино случајеви када носиоци државне принуде и прерогатива власти стварају један потпуно злочиначки тип режима (Трећи рајх), или када се супротно правилима објективног права формира „држава у држави“, што показују примери бројних терористичких организација. Такође, према ставу немачких аутора који је ослоњен и на судску одлуку у случају Сташинскиј (Staschynskij) овде би дошле у обзир и тајне стране службе, све док поседују добро изграђену мрежу агената која осигурава сигурно реализовање захтева централе.⁴⁸

Схватање о организацијској власти као основу посредног извршилаштва данас је широко заступљено у немачкој литератури, а потврду је средином деведесетих година прошлог века доживело и у пракси када је Савезни суд чланове Политбироа и Националног већа одбране Немачке Демократске Републике осудио као посредне извршиоце за убиства која су по њиховом налогу учинили гранични стражари у случајевима недозвољеног преласка границе и пребега из источног у западни део Берлина. Иако се суд својом одлуком није строго везао за наведену концепцију, у образложењу је истакао да постоје случајеви у којима упркос неокрњеној одговорности непосредног извршиоца допринос лица у позадини готово аутоматски води остварењу од њега жељеног бића кривичног дела. Тако нешто постоји када лице у позадини искоришћава услове који су одређени кроз структуру организације у оквиру којих његов допринос изазива редован ток догађаја, па се такво лице сматра носиоцем власти над делом и посредним извршиоцем.⁴⁹ Додуше, оно што би могло бити спорно јесте да ли се случајеви посредног извршилаштва када је непосредни извршилац у пуној мери одговоран и даље могу третирати у оквиру догматике власти над делом. Управљање током догађаја од стране лица из сенке је овде донекле ослабљено, с обзиром на то да непосредни извршилац није инструментализован у уобичајеном смислу, тј. код њега не постоји никакав дефицит на плану одговорности, услед чега се не би могло негирати гледиште да то лице представља стварног носиоца власти над делом (јер у сваком тренутку може одустати од спровођења криминалне радње) и да је моћ посредног извршиоца над током догађаја само виртуелна. Ипак, с једне стране, лимитирана контрола узрочног тока од стране посредног извршиоца

48 *Ibid.*

49 И. Ђокић, *op. cit.*, 124–125.

компензује се његовом лидерском позицијом у организацији која располаже широким ресурсима на плану расположивих припадника организације спремних да остваре криминални план, док се с друге стране и за лице које непосредно врши кривично дело, услед институционалне припадности и везаности за интерне односе, не може рећи да располаже истинском аутономијом деловања.⁵⁰

Премда у послератној међународној јуриспруденцији не постоји одлука у којој је на недвосмислен и изричит начин прихваћена концепција посредног извршилаштва заснована на власти над делом на темељу организованог апарата моћи, могло би се тврдити да је та концепција (иако није била повезана са посредним извршилаштвом) прећутно садржана у предмету *U.S. v. Altstötter (Justice Trial)* од стране америчког војног трибунала из 1947. године, пошто су оптужени оглашени кривим због свесног учествовања у злочиначком систему организованим од стране државе (...*conscious participation in a nationwide government-organized system of cruelty and injustice...*), тј. због њиховог учешћа у извршењу злочина путем хијерархијске организационе структуре.⁵¹ Доцније је та доктрина препозната и од стране националних судова, који су настојали да лидере организација не третирају као саучеснике, већ као извршиоце, уз образложење да у случају комплексних злочина степен одговорности појединог учесника расте пропорционално његовој улози коју има у оквиру организације.⁵² Тако се у случају који је у Израелу вођен против Ајхмана суд, у контексту масовних злочина, позвао на тип организационе одговорности, или власт над делом од стране „лица за писаћим столом“, што у суштини представља реafirмацију става заузетог у послератним суђењима немачким званичницима на простору америчке окупационе зоне. Слично је и у аргентинском процесу против команданата војне хунте суд разматрао питање извршења кривичног дела на основу организацијске власти, закључивши да су оптужени доминирали радњама услед тога што су контролисали организацију која их је извршила (ко контролише систем контролише и анонимну вољу свих појединаца система – *who dominates the system dominates the anonymous will of all the men who constitute it*).⁵³ Доктрина је наишла на плодно тле и у Латинској Америци. У Перуу је 2009. године бивши председник (Alberto Fujimori) осуђен као посредни извршилац за злочине које су учиниле његове специјалне јединице, управо на темељу концепта о организованом апарату моћи.⁵⁴

50 К. Ambos (2022), *op. cit.*, 1213–1214.

51 *Ibid.*, 1208.

52 N. Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law. Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Hart Publishing, 2016, 91.

53 К. Ambos (2022), *op. cit.*, 1208.

54 С. Roxin (2019), *op. cit.*, 841–842. Више о том случају: К. Ambos, „The Fujimori Judgment. A President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus“, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011, 137–158.

Први случај пред Међународним кривичним судом у оквиру којег је отворено питање вршења међународног кривичног дела посредством другог лица јесте предмет *Lubanga*. Претпретресно веће је у том случају закључило да лица која имају власт над делом представљају извршиоце, с обзиром на то да та лица имају контролу над вољом оних учесника који непосредно остварују објективне елементе кривичног дела, као и да типичну манифестацију доктрине власти над делом представљају управо примери посредног извршилаштва.⁵⁵ Упркос томе, претпретресно веће у овом предмету није применило ту конструкцију према окривљеном, нити је уопште расправљан концепт власти над делом на основу организованог апарата моћи.⁵⁶ Тек је у процесу *Katanga and Ngudjolo Chui* закључено да су за међународно кривично право од највећег значаја управо случајеви у којима се иза посредног извршиоца налази (посредни) извршилац који кривично дело остварује посредством доминације коју му пружа контрола над организованим апаратом моћи. Суд је утврдио да тај облик одговорности почива на хијерархијски устројеној организацији у оквиру које се наређења лица које поседује власт над организацијом аутоматски спроводе у дело од стране заменљивих подређених чланова. Како би избегао приговор да се лица која непосредно врше кривично дело третирају као голи каузални фактори, иако су у пуној мери одговорни за сопствено понашање, Суд претпоставку власти над делом на темељу организованог апарата моћи која се своди на *заменљивост* непосредних извршилаца замењује условом *аутоматској њовиновања* наредбама лица које господари организацијом. Стога је за потврду посредног извршилаштва по том основу довољно да лице у позадини осигура *слеју њослушност* кроз интензивне, строге и насилне режиме тренинга (примера ради отмицом малолетника и њиховом подвргавању строгим програмима обуке у оквиру којих се оспособљавају да користе ватрено оружје, пљачкају, силују и убијају, или кроз механизме плаћања и кажњавања). На тај начин модификоване претпоставке посредног извршилаштва на основу организованог апарата моћи боље осликавају недостатак институционалне аутономије посредног извршиоца масовних злочина, које то лице врши услед притиска криминалног система или организације којој припада.⁵⁷

Потврдом ове доктрине у одлуци жалбеног већа у случају *Lubanga* могло би се рећи да теорија власти над делом на темељу организованог апарата моћи представља руководно мерило за разграничење извршилаштва и саучесништва у пракси Међународног кривичног суда.⁵⁸ При томе је кроз

55 F. Jessberger, J. Geneuss, „On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir*. German Doctrine at The Hague”, *Journal of International Criminal Justice*, 6/2008, 858.

56 K. Ambos (2022), *op. cit.*, 1209.

57 K. Ambos (2022), *op. cit.*, 1209–1210.

58 Наравно, то не значи да све судије безрезервно прихватају овај критеријум, који, с обзиром на теоријску природу и порекло и није експлицитно уграђен у одредбе Римског статута. У том контексту, судија Van den Wyngaert у свом

праксу Суда у пуној мери прихваћена конструкција посредног извршилаштва и у случајевима када је лице које непосредно остварује обележја кривичног дела свесно свог дела и његове забрањености, а поступа и са одговарајућим обликом кривице (*mens rea*), што подразумева да је и оно одговорно за неправу у чијем остварењу учествује. Суд нарочито наглашава да у таквим констелацијама треба поћи од једне нормативно обојене процене односа између лица које се појављује у улози посредног извршиоца и лица из сенке, како би се утврдило да ли лице из позадине управља током догађаја и представља правог господара дела.⁵⁹ Наравно, посредни извршилац мора поступати са одговарајућим субјективним елементом у односу на дело које непосредно остварује посредник и мора бити свестан да контролише извршење кривичног дела преко другог лица.⁶⁰ Недавно је претресно веће у предмету *Ntaganda* у контексту тзв. посредног саизвршилаштва (*indirect co-perpetration*),⁶¹ под претпоставком да се оно може сматрати формом посредног вршења кривичног дела, такође препознало форму

издвојеном мишљењу у предмету *Ngudjolo* истиче да владајуће схватање о контроли организованог апарата моћи пре представља само једну врсту доказног фактора који би указивао на то да је (посредни) извршилац имао доминантну вољу у поступку извршења, која је била надређена вољи непосредног извршиоца. I. Marchuk, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law. A Comparative Law Analysis*, Berlin-Heidelberg, 2014, 207.

59 К. Ambos (2022), *op. cit.*, 1210–1211.

60 Б. Бановић, С. Бејатовић, В. Турањанин, *Међународно кривично право*, Крагујевац, 2020, 131.

61 Концепт тзв. посредног саизвршилаштва најпре је, од стране Међународног кривичног суда, развијен у предмету *Katanga and Ngudjolo Chui*, када је претпретресно веће спојило две неспорне форме извршилаштва (саизвршилаштво и посредно извршилаштво) у једну нову мешовиту форму (*mittelbare Mittäterschaft*), за коју се ипак истиче да не представља самосталну категорију извршилаштва, већ фактичку подударност две признате форме извршилаштва. У конкретном случају веће је закључило да су оптужени, у улози команданата својих паравојних трупа, на основу заједничког плана (напад на село Вогого), пружили битан допринос реализацији плана кроз механизме својих организација. На тај начин је претпретресно веће проширило одговорност обојице оптужених, сматрајући их не само посредним извршиоцима, већ у исти мах и саизвршиоцима. Наравно, из начела кривице произлази да у оваквим хибридниим случајевима (вертикалног и хоризонталног повезивања партнера у злочину) сваки учесник мора поседовати одговарајући субјективни однос (*mens rea*) према кривичном делу које је учињено од стране њихових организација. К. Ambos, 2022, *op. cit.*, 1212. Комбинована варијанта одговорности се показала нарочито погодном за оптужбе против високих државних званичника, као што су били поступци вођени против председника неколико афричких држава (Al Bashir, Gaddafi, Gbagbo). I. Marchuk, *op. cit.*, 203. Супротна комбинација тих форми извршилаштва прихваћена је у случају *Blé Goudé*, у варијанти заједничког посредног извршилаштва, или саизвршилаштва у посредном извршилаштву (*Mittäterschaft in mittelbarer Täterschaft*). Одлика ове комбинације огледа се у постојању једне (криминалне) организације коју контролише више равноправних субјеката повезаних заједничким циљем. Заправо, ради се о

организоване контроле над вољом заменљивих непосредних извршилаца, који су подређени вољи посредног извршиоца који контролише апарат моћи. При томе, претресно веће прихвата већ испољен став жалбеног већа у предмету *Lubanga* да улогу појединог учесника заједничког подухвата треба процењивати из угла нормативних критеријума, уз ослонац на теорију власти над делом као основно мерило за разграничење извршилаштва и њему подређених форми учествовања у међународном кривичном делу. Важно је истаћи да Суд потцртава да за потврду посредног извршилаштва треба да буду испуњени виши стандарди од оних који се захтевају за саизвршилаштво, које иначе, под условом да се не учествује у радњи извршења, подразумева битан допринос кривичном делу (*essential contribution*), што се у међународноправној доктрини углавном тумачи на тај начин да без таквог прилога делу оно не би могло бити извршено. За приписивање понашања непосредног извршиоца лицу које њиме из позадине управља према ставу Суда неопходно је потврдити ефективну контролу на основу организацијске моћи.⁶²

4. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Премда Римски статут представља први међународноправни инструмент који недвосмислено издваја посредно извршилаштво као засебну поткатегорију извршилаштва, у доктрини међународног кривичног права заузет је став да то није било нужно, јер се случајеви у којима једно лице манипулише другим и користи га као посредника у остварењу кривичног дела углавном без потешкоћа могу подвести под наређивање злочина, подстреквање или чак саизвршилаштво. Међутим, експлицитна норма којом је обликован тај модалитет извршења омогућава да се лице иза завесе неспорно сматра извршиоцем кривичног дела, што указује на прворазредну улогу и доминантни положај које једно лице има у колективном остварењу кривичног дела.⁶³ Ово је утолико значајније с обзиром на то да у међународној кривичноправној литератури, као и у пракси Међународног кривичног суда, преовлађује схватање да су четири облика учествовања у међународном кривичном делу, описана одредбама члана 25. Римског статута, истовремено и четири нивоа одговорности, који су грађирани према степену прекора који се учиниоцу може упутити.⁶⁴ У том контексту и начелни разлози налажу да се већ на

ситуацији где више лидера у улози посредног извршиоца заједнички управљају истом хијерархијски устројеном организацијом. К. Ambos (2022), *op. cit.*, 1212–1213.

62 К. Ambos (2022), *op. cit.*, 1211.

63 G. Werle, *op. cit.*, 974.

64 I. Marchuk, *op. cit.*, 216. У доктрини ипак постоје и супротна схватања, која одбацују градацију облика учествовања у међународном кривичном делу. Вид. E. van Sliedregt, „Perpetration and Participation in Article 25(3)“, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. C. Stahn), Oxford, 2015, 512–513.

апстрактном плану изразе карактеристике одређене форме учествовања у остварењу међународног кривичног дела, које ће у пуној мери доћи до изражаја на плану одмеравања казне конкретном учиниоцу. Такође, чланом 25. став 3(а) прецизирано је да постојање конструкције и одговорност посредног извршиоца не зависи од тога да ли је посредник у делу кривично одговоран или не, што би у одсуству прецизне норме могло бити спорно.⁶⁵

Изричито разликовање извршилаштва и саучесништва у одредбама Римског статута наметнуло је и тражење критеријума за разграничење тих форми учинилаштва. Док су норме о облицима учествовања у остварењу међународног кривичног дела биле крајње рудиментарне, јер се озбиљније није улазило у проблематику диференцијације апстрактних учинилачких улога (униформни модел извршиоца кривичног дела), то се питање није разматрало, иако су и у сам освит међународноправне доктрине и међународног правосуђа одређена схватања коришћена као подлога за оправдање позивања на одговорност лица која су се огрешила о темељна правила међународног хуманитарног права.

Тако су суђења нацистичким лидерима након II светског рата била заснована на концепту завере (*conspiracy*), која представља *common law* доктрину познату по својој флексибилности и широким границама, с обзиром на то да у неким кривичноправним системима представља не само засебно кривично дело, већ и облик одговорности који омогућава кажњавање и оног учесника који је, иако није учествовао у остварењу групног кривичног дела чије извршење представља ексцес у односу на заједнички циљ, могао да га предвиди. Амерички правници су препознали предности овог учења, искористивши га као подлогу у процесу који су за предмет имали нацистичке злочине. Штавише, Нирнбершко тужилаштво је читаву нацистичку еру окарактерисало као једну специфичну заверу, која је за неколико деценија својом мрежом обухватила хиљаде појединаца са више континената.⁶⁶

Рад два *ad hoc* трибунала обележила је доктрина заједничког злочиначког подухвата, којом је било омогућено приписивање извршилачке одговорности свим припадницима групе окупљене око заједничког циља,⁶⁷ као

65 Првобитно је одредба Римског статута којом је одређен појам извршиоца требало да гласи тако да омогући посредно извршилаштво једино у случају када је посредник у делу (лице-оруђе, тј. непосредни извршилац) нескривљено остварио обележја кривичног дела. *A person shall be deemed a principal where that person commits the crime through an innocent agent who is not aware of the criminal nature of the act committed, such as a minor, a person of defective mental capacity or a person acting under mistake of fact or otherwise acting without mens rea.* T. Weigend, *op. cit.*, 542.

66 J. D. Ohlin, „Searching for the Hinterman. In Praise of Subjective Theories of Imputation“, *Journal of International Criminal Justice*, 12/2014, 327.

67 Услед тога што је доктрина заједничког злочиначког подухвата (*joint criminal enterprise*) тужилаштву олакшавала процесни положај, омогућавањем једноставнијег доказивања нечије одговорности, њен акроним на енглеском језику – JCE је врло брзо реинтерпретиран у шаљивом, али нажалост и истинитом тону – *just convict everyone*.

и у нешто мањој мери одговорност за радње потчињених (командна одговорност). Иако је доктрина заједничког злочиначког подухвата готово обертуре пригрљена, пре свега од стране праксе Трибунала за бившу Југославију,⁶⁸ у теорији је наишла на снажан талас критике. Пре свега, под знаком питања је порекло установе заједничког злочиначког подухвата, јер, упркос томе што је жалбено веће Трибунала за бившу Југославију у случају Тадић констатовало како се ради о неспорном институту који је „чврсто уобличен у међународном обичајном праву“, поједини аутори то негирају,⁶⁹ а уз то држе да се олаким прихватањем једне тако лабаве конструкције угрожава темељно начело сваког кривичноправног поретка, па и оног међународног – начело законитости.⁷⁰ Осим тога, трећа, проширена варијанта заједничког злочиначког подухвата коси се са принципом кривице, уводећи на мала врата колективну одговорност,⁷¹ с обзиром на то да се припаднику одређеног заједничког подухвата приписује одговорност и за оне последице дела које није обухватио својом субјективном сфером, па се чини крајње неприхватљивим изједначити таквог учесника са непосредним извршиоцем, што је у пракси скоро без икаквих резерви дошло до изражаја.⁷²

Коначно је кроз праксу Међународног кривичног суда афирмисано учење о власти над делом (*control theory*), које, иако није једнодушно прихваћено, ипак представља основни критеријум за разграничење између извршилаштва и осталих мање прекорљивих категорија учинилаштва из члана 25. Римског статута. При томе је у домену посредног извршилаштва тријумф доживело учење о власти над делом на основу организованог апарата моћи, као најподеснији теоријски оквир за објашњење посредног вршења кривичног дела у области међународног кривичног права.⁷³ Дакле,

68 Сâм концепт заједничког злочиначког подухвата први пут је уздрман у случају *Сџакић*, када је претресно веће изразило сумњу у погледу прихватљивости такве конструкције, која је по мишљењу већа не само контроверзна, већ и непотребна, јер је оптужени једноставно могао, полазећи од претпоставки теорије власти над делом, бити осуђен као саизвршилац у делима која су му оптужбом стављена на терет. Међутим, жалбено веће је, заузевши једну крајње афирмативну позицију спрам конструкције заједничког злочиначког подухвата, елегантно одбацило аргументацију претресног већа. G. Werle, *op. cit.*, 960.

69 Чак се истиче да је Трибунал за бившу Југославију „измислио“ конструкцију заједничког злочиначког подухвата. З. Стојановић, *op. cit.*, 74–75.

70 G. Werle, *op. cit.*, 960–961.

71 S. Manacorda, C. Meloni, „Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise. Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?“, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011, 166–167.

72 M. E. Badar Mohamed, „„Just convict everyone!“ – Joint Perpetration: From Tadić to Stakić and Back Again“, *International Criminal Law Review*, 6/2006, 301–302; G. Werle, *op. cit.*, 961.

73 Додуше, постоји и схватање да теорија власти над делом на основу организованог апарата моћи у свом изворном облику подразумева строго хијерархијске организације засноване на системском неправу (Трећи Рајх) и да стога није сасвим

док је доктрина заједничког злочиначког подухвата представљала основни механизам за оптужбу (и осуду) пред *ad hoc* Трибуналом за бившу Југославију, пракса Међународног кривичног суда је напустила ову флексибилну форму одговорности у корист добро познатих и у оквирима националних законодавстава углавном већ добро утемељених класичних форми учествовања у кривичном делу – саизвршилаштва и посредног извршилаштва. Међутим, и даље је отворено питање да ли се посредно извршилаштво и мимо одредаба Римског статута довољно укоренило као засебна правна категорија, да се већ може сматрати делом међународног обичајног права, и хоће ли се у перспективи даље развијати, како наговештавају досад малобројне одлуке Међународног кривичног суда, или ће у међувремену у домену одговорности државних челника и вођа (криминалних) организација за међународни злочин, преимућство преузети неки други облици одговорности.⁷⁴

ЛИТЕРАТУРА

- Alldridge P., „The Doctrine of Innocent Agency“, *Criminal Law Forum*, 1/1991, 45–83.
- Ambos K., „The *Fujimori* Judgment. A President’s Responsibility for Crimes Against Humanity as Indirect Perpetrator by Virtue of an Organized Power Apparatus“, *Journal of International Criminal Justice*, 2011, 137–158.
- Ambos K., *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary* (editor: K. Ambos), Beck Nomos Hart, 2022.
- Vačić F., *Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, (redaktor: N. Srzentić), Beograd, 1988.
- Badar M. E., „’Just convict everyone!’ – Joint Perpetration: From Tadić to Stakić and Back Again“, *International Criminal Law Review*, 6/2006, 293–302.
- Бановић Б., Бејатовић С., Турањанин В., *Међународно кривично право*, Крагујевац, 2020.
- Baumann J., Weber U., Wolfgang M., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld, 2003.
- Бутуровић Ј., „Посредни извршилац у југословенском кривичном праву“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 4/1987, 178–199.
- Černić Letnar J., „Shaping the Spiderweb: Towards the Concept of Joint Commission Through Another Person Under the Rome Statute and Jurisprudence of the International Criminal Court“, *Criminal Law Forum*, 22/2011, 539–565.
- Ђокић И., *Извршилаштво у кривичном праву*, Београд, 2021.
- Forster M., *Strafrecht I. Basler Kommentar* (Hrsg. M. A. Niggli, H. Wiprächtiger), Basel, 2007.

подесна за злочине учињене од стране неформалних структура моћи, као што су конфликти на афричком тлу, који су предмет поступака пред Међународним кривичним судом. S. Manacorda, C. Meloni, *op. cit.*, 171.

74 T. Weigend, *op. cit.*, 540–541.

- Fuchs H., *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, Wien-New York, 2008.
- Jain N., *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law. Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Hart Publishing, 2016.
- Jescheck Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1978.
- Jessberger F., Geneuss J., "On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir*. German Doctrine at The Hague", *Journal of International Criminal Justice*, 6/2008, 853–869.
- Kindhäuser Urs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, 2011.
- Kühl Kristian, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2008.
- Manacorda S., Meloni C., „Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise. Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?“, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011, 159–178.
- Marchuk I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law. A Comparative Law Analysis*, Berlin-Heidelberg, 2014.
- Ohlin David J., „Searching for the Hinterman. In Praise of Subjective Theories of Imputation“, *Journal of International Criminal Justice*, 12/2014, 325–343.
- Ormerod D., Laird K., *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford, 2015.
- Rabie M. A., „The Uniform Approach to Participation in Criminal Law: A Comparative Study of Italian and American Law“, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 3/1971, 281–292.
- Rotsch T., „Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 3/2000, 518–562.
- Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003.
- Roxin C., *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin-Boston, 2019.
- Satō H., „International Criminal Responsibility Concerning 'Control over an Organization' and Command Responsibility *Lato Sensu*“, *International Criminal Law Review*, 3/2012, 293–300.
- Scheb M. J., Scheb M. J. II, *Criminal Law*, Wadsworth, 2009.
- Schünemann B., *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin, 2007.
- Schmidhäuser E., *Einführung in das Strafrecht*, Opladen, 1984.
- Simester P. A., Spencer R. J., Sullivan R. G., Virgo J. G., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Oxford-Portland, 2010.
- Sliedregt van Elies, „Perpetration and Participation in Article 25(3)“, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn Carsten), Oxford, 2015, 499–516.
- Стојановић З., *Међународно кривично право*, Београд, 2016.
- Stratenwerth G., Lothar K., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, München, 2011.
- Шкулић М., „Облици учествовања у остварењу кривичног дела – (са)-извршилаштво и саучесништво у Римском статуту“, *Међународни научни скупи – Примена међународној кривичној права у националним законодавствима*, Тара, 2005, 103–159.
- Шкулић М., „Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва“, *НБП – журнал за криминалистичку и право*, 3/2014, 1–26.

- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Београд, 2020.
- Вуковић И., „О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву“, *Анали Правној факултета у Београду*, 1/2013, 96–121.
- Weigend T., „Indirect Perpetration“, *The Law and Practice of the International Criminal Court* (ed. Stahn Carsten), Oxford, 2015, 538–556.
- Werle G., „Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute“, *Journal of International Criminal Justice*, 5/2007, 953–975.
- Wessels J., Werner B., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg, 2011.

Ivan Đokić, PhD*

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF INDIRECT PERPETRATION IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

The Rome Statute of the International Criminal Court is the first international legal document to establish a fundamental distinction between perpetration and complicity as forms of involvement in international criminal offence. Until then, in doctrine as well as in the practice of international courts, no principled distinction had been made between perpetrators and accomplices; instead, all individuals who contributed to the commission of an international crime by their conduct were simply considered its perpetrators. Article 25 of the Rome Statute not only clearly separates perpetration from complicity, thereby establishing hierarchically ordered forms of responsibility, but also precisely defines perpetration itself by structurally reducing it to its three typical forms: direct perpetration, indirect perpetration, and co-perpetration. Indirect commission of a criminal offence has thus emerged from the multi-decade shadow of the uniform model of perpetration and has acquired clearer contours by specifying that the responsibility of the indirect perpetrator does not depend on whether the individual instrumentalized and used as a means of commission is criminally liable for the accomplished criminal act. The question of which situations justify the application of the construct of indirect perpetration in international criminal law is not directly regulated but is left to closer definition by theorists and practitioners, although the practice of the International Criminal Court has already established firmer criteria in that direction, clearly indicating the theoretical model on which the application of this form of perpetration is based (the theory of control over the act based on an organized apparatus of power). However, the question still

* Assistant Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, djokic@ius.bg.ac.rs.

remains open as to whether indirect perpetration can be considered a part of customary international law and whether its future looks bright, as hinted at by the few decisions of the International Criminal Court so far, or whether other forms of responsibility will take precedence in the meantime in the realm of the responsibility of state leaders and leaders of (criminal) organizations for international crimes.

Keywords: Indirect Perpetration, Control Over the Act, Organized Apparatus of Power, Rome Statute, International Criminal Court.