

## Posredno izvršilaštvo — sa osvrtom na rešenja u KZ Srbije i KZ Crne Gore

U radu se sagledava ustanova posrednog izvršioca i mogućnost takve figure kod izvršenja dela s obzirom na objektivno-subjektivnu koncepciju krivičnog dela /čl. 14 st. 1 KZ/ i opšteprihvaćenu limitiranu akcesornost saučesništva. Polazeći od činjenice da je limitirana akcesornost u našem pravu shvaćena kao odnos saučesnika prema izvršiocu dela koji je ostvario sve bitne elemente i protivpravnost, a ne traži se i njegova krivica, dolazi se do zaključka da je retko potrebna ustanova posrednog izvršioca u srpskom pravu. Krivični zakonik CG 2010. godine uvođi ustanovu posrednog izvršilaštva, tako da će u praksi biti mnogo više slučajeva od onih koji se tradicionalno prihvataju. Uspostavljanjem pravila ekvivalencije u pogledu odgovornosti i kažnjivosti saučesnika i izvršioca, za izvršeno krivično delo, na neki način se gubi značaj različitih uloga u izvršenju dela, a princip krivice koji je uspostavljen u tom saučesničkom sklopu, korektiv je za nedostatke.

*Cljučne reči:* posredno izvršilaštvo, podstrekavanje, posrednik, oruđe, odgovornost

### Uvod

Izvršilaštvo je temeljna forma izvršenja krivičnog dela, to je delatnost preduzeta od strane samostalnog izvršioca kao nosioca radnje izvršenja, kojom se vrši protivpravno delovanje sve do svršenog ili pokušanog krivičnog dela ili kažnjivih pripremnih radnji.<sup>1</sup> Pri izvršenju krivičnog dela čovek se može koristiti različitim metodima i sredstvima (oruđem, oružjem, raznim predmetima, životinjom, prirodnim silama i drugim), ali se može koristiti i drugim čovekom i posredno preko njega izvršiti krivično delo.

Pitanje posrednog izvršilaštva kao vrste izvršilaštva, aktuelno je pre više od jednog veka, pa i danas, kako u teoriji, zakonodavstvu, tako i u praksi. U radu će se videti da postoje brojne životne situacije u kojima posredni izvršilac dela za sebe koristi neposrednog izvršioca

\* Advokat iz Beograda, doktor pravnih nauka; *e-mail:* jovanceciv.nedeljko@gmail.com.

<sup>1</sup> Maurach /Gössel/ Zipf, Strafrecht, Allgemeiner, Teil, Teilband 2. 6., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, 1984. p. 205. navodi da ovo staro učenje o restriktivnom pojmu izvršioca (koje zastupaju Beling, Frank, Grünhut, Bruns, Wagner) sadrži shvatanje čiji je jezički izraz „da je izvršilac onaj koji potpuno ili delimično lično izvrši opisane radnje u obeležjima dela iz Posebnog dela”. Ovo je identično sa shvatanjem pojma izvršioca po francuskom krivičnom pravu.

— čoveka, kao *ljudsko oruđe* i da je upravo taj *posredni izvršilac* odgovoran za izvršeno krivično delo.

Da bi se odredilo posredno izvršilaštvo, potrebno je razlikovati izvršilaštvo od saučesništva. Osnovna razlika je na one koji su *nosioci radnje izvršenja*, one radnje koju zakon određuje kao radnju izvršenja krivičnog dela, od onih koji daju *doprinos* izvršenju dela-saučesnici (podstrekači i pomagači).<sup>2</sup> Radnja izvršioca je prirodna i odlučujuća, ona je uzrok posledice u pitanju, dok su radnje saučesnika uslov posledice u pitanju. Odnos između „radnje i saradnje” davno je prepoznao poznati pravnik-istoričar T. Momzen<sup>3</sup> i uspostavlja se shodno zavisnoj — *akcesornoj vezi*, kojih ima više varijanti.<sup>4</sup> Radnje saučesnika (podstrekavanja i pomaganja) su *akcesorne* — zavisne prirode od radnji izvršioca.<sup>5</sup> One nisu pravno relevantne ukoliko ne postoji izvršilaštvo, s tim da mogu biti predviđene i kao posebno krivično delo.<sup>6</sup>

Problem *ekstremne ili pune akcesornosti*, kod koje se traži da neposredni izvršilac treba da bude i krivac, da bi se saučesnici pozvali na odgovornost, nije rešio problem kada se delo izvrši od strane krivično neodgovornog, a koji je izvršio delo u objektivnom smislu. Zbog toga su kriminalno-politički razlozi nalagali da se odstupi od *pune akcesornosti* i uvede sistem *limitirane odgovornosti*, kod koje se ne traži da je delo izvršeno u objektivno-subjektivnom smislu, već je dovoljno da je delo izvršeno u *objektivnom* smislu — bez krivice izvršioca, da bi se pozvali na odgovornost saučesnici. Uvođenjem *limitirane akcesornosti*, polagane su nade da se može rešiti taj problem ustanovom podstrekavanja.<sup>7</sup> Ali i pored takvog akcesornog sklopa,

<sup>2</sup> Srzentić, Stajić, Lazarević, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 1978, str. 269–280.

<sup>3</sup> Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 1899, str. 121.

<sup>4</sup> Mayer E. M., *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht*, 1915. /2 Aufl. 1923/, vidi str. 390 i dr. Upravo je Mayer stepenovao akcesornost u ralcijama saučesništvo — izvršilaštvo, na minimalnu, potpunu ili ekstremnu, limitiranu i hiperekstremnu akcesornost. Nadalje za „minimale” Akzessorietät, vidi *Maurach /Göss/ Zipf*, str. 336, 66.

<sup>5</sup> Blei, H., *Strafrecht AT*, I. 18. Auflage, Munchen, 1983, str. 265. O ovom detaljno, N. Jovančević, *Die akzessorische Natur der Teilnahme im serbischen Strafrecht* (Akcesorna priroda saučesništva u srpskom krivičnom pravu, Rad objavljen u zbirci radova povodom 80. godišnjice C. Roxin, München, 15. Mai 2011)

<sup>6</sup> Jescheck — Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage*, Freiburg i. br. Und Köln, 1995. str. 655. 1, 2; o ovom vidi detaljno, Jovančević, N., *Die akzessorische Natur der Teilnahme im serbischen Strafrecht, Akcesorna priroda saučesništva u krivičnom pravu Srbije* — rad u okviru zbornika radova „Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für CLAUS ROXIN zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011”.

Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage*, Berlin, 1996. str. 646. navodi da je umišljajno učešće kažnjivo, međutim i nehatno učešće u delu, podstrekača ili pomagača, može biti kažnjivo ako zakon predviđa kažnjivost za određeni delikt učinjen i iz nehata.

<sup>7</sup> I. Đokić, *Izvršilaštvo u krivičnom pravu*, Edicija Crimen, Beograd, 2020, vidi, str. 61, 62 i dr.

koji je uglavnom uz uvođenje *sistema krivice*, rešio do tada nerešive probleme u odgovornosti saučesnika, stoji činjenica da se nije uspostavio sistem, koji prirodne razlike koje postoje između izvršilaštva — posrednog izvršilaštva i saučesništva razrešava.

U novijoj istoriji brojni su primeri gde je izvršeno krivično delo, a njen pravi, intelektualni i voljni izvršilac je ostao u senci, bez odgovornosti, pokriven licem koje je faktički izvršilo delo, često bez svesti i volje da to učini.<sup>8</sup> Taj koji nije vršio realne radnje na izvršenju dela, nije se u potpunosti uklapao u formu saučesnika, a njegovo prirodno delovanje ukazivalo je da je to nešto jače izražena izvršilačka volja i da se delo vrši u njegovom interesu, te da ne bi izbegao krivičnu odgovornost, kriminalno-politički razlozi su nalagali da se privede krivičnoj odgovornosti kao *posredni izvršilac*.<sup>9</sup>

Dakle, i nakon uvođenja limitirane akcesornosti, postoji više situacija kada se može primeniti institut posrednog izvršilaštva (jer se izvršilačke radnje ne tretiraju samo shodno kauzalnim teorijama), što pre svega zavisi od zakonodavnog rešenja posrednog izvršilaštva, ali i teoretskih shvatanja i tumačenja u određenim slučajevima koje donosi život.<sup>10</sup>

I u ovom radu se raspravlja o prihvatljivosti pojma posrednog izvršioca, jer je to posebna krivično-pravna forma izvršilaštva koja proizilazi iz života. Ovde, pored istorijskog kraćeg prikaza, razlaganje treba da se odnosi u elementarnom smislu na zakonska rešenja u KZ Srbije i KZ Crne Gore.

## I

1. *Posredno izvršilaštvo*. Onaj koji posredno, preko drugog čoveka izvrši krivično delo, kojeg koristi kao prosto „sredstvo”, ljudsko oruđe, (*menschliches Werkzeug*), je posredni izvršilac (*mittelbare Täterschaft*).<sup>11</sup> Da bi se radilo o posrednom izvršilaštvu potrebno je da se nađu u konstelaciji odnosa najmanje dva lica, posredni koji ima

<sup>8</sup> N. Jovančević, *Podstrekavanje — oblik saučesništva i samostalno krivično delo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, vidi opširnije, str. 96–97.

<sup>9</sup> M. Đorđević, *Posredni izvršilac krivičnog dela*, APF, Beograd, br. 1–2/1994, str. 60; Z. Stojanović, *Krivično pravo — Opšti deo*, 21. Izdanje, Beograd, 2014, str. 259–262; N. Jovančević, *Podstrekavanje — oblik saučesništva i samostalno krivično delo*, Beograd, Službeni glasnik, 2008, vidi opširnije str. 96, i dr.

<sup>10</sup> Naročito se za to zalagao prof. M. Đorđević, da se „figura posrednog izvršilaštva izričito i detaljno reguliše odredbama Opšteg dela krivičnog prava”, a u novije vreme; prof. Z. Stojanović, *Krivično pravo — opšti deo*, 21. izdanje, Beograd, 2014, str. 262. te, N. Jovančević, I. Vuković, I. Đokić...

<sup>11</sup> Maurach /Gössel/ Zipf, *Strafrecht Teil, Teilband 2.*, 6 Auflage, Heidelberg 1984. str. 206. navodi, shodno *formalno-objektivnoj teoriji*, da „izvršenje je lično ostvarenje dela, ali može da se izvede i korišćenjem drugog kao sredstvo izvršenja”. Nadalje, N. Jovančević, *Posredno izvršilaštvo u KZ Srbije*, *Pravni život*, br. 7 i 8/ 2011. Beograd, vidi, str. 181–192.

dominantnu ulogu nad neposrednim — *oruđem* i preko tog vrši krivično delo.<sup>12</sup>

Posredno izvršilaštvo *ili intelektualno izvršilaštvo ili „intelektualno prouzrokovanje,”*<sup>13</sup> kao forma izvršilaštva od davnina je poznato, ali je mnogo vremena trebalo da se ova ideja, kao krivičnopravna ustanova probije, usvoji i ozakoni.<sup>14</sup> Po Roxsinu (*Roxin*) dogmatska figura posrednog izvršioca na početku je jedva prihvaćena, jer se taj pojam mešao sa podstrekavanjem.<sup>15</sup> Ustanova posrednog izvršioca se u istoriji najpre i pojavljuje kada je posredni izvršilac koristio za izvršenje dela *neuračunljivo lice ili dete*, koji nisu krivično odgovorni.<sup>16</sup>

U teoriji krivičnog prava se izgradio pojam posrednog izvršioca (*mittelbare Täterschaft*), u nemačkoj krajem XIX vijeka, da bi se popunila jedna pravna praznina i da bi se faktičko stanje, u konstelaciji odnosa, saučesničkog delovanja posrednog i neposrednog izvršioca, koji iz nekih razloga nije krivično odgovoran, — *odredila odgovornost* tog posrednog izvršioca, koji preko drugog čoveka vrši krivično delo. Za posredno izvršilaštvo je karakteristično što posrednik faktički ne preduzima radnje u izvršenju dela, već preduzima radnje prema neposrednom, delujući raznim sredstvima i metodama na njegovu *volju* da izvrši krivično delo zarad posrednog izvršioca. Prema Roxsinu (C. Roxin), kod posrednog izvršilaštva tipična je *vlast nad delom*, ali koja ne postoji u faktičkom obliku, kao kada se neposredno

<sup>12</sup> F. Haft, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8 Auflage, München 1998., str. 199–200. Da bi se radilo o posrednom izvršilaštvu, potrebno je da se nađu u konstelaciji najmanje dva lica, posredni koji ima dominantnu ulogu nad *oruđem* i preko tog neposredog vrši krivično djelo. U istom smislu, Roxin C., *Täterschaft und Tatherschaft*, Berlin, New York, Siebente Auflage, 2000, vidi, str. 659–660.

<sup>13</sup> Franz v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 9 Auflage, Berlin, 1900. (Udžbenik nemačkog krivičnog prava, prevod M. Vesnić, Beograd 1902) str. 245–247. *intelektualno prouzrokovanje, ili posredno izvršilaštvo*. Protiv naziva *fiktivno izvršilaštvo*, izjašnjavali su se nemački pravni dogmatičari Liszt, Frank, Mayer-Allfeld, Hafter, M. E. Mayer, smatrajući da je to *stvarno*, a ne fiktivno. Po *Tahoviću*, posredni izvršilac se još naziva i „*izvršilac-poslužilac ili paralelni izvršilac*”, J. Tahović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1961. vidi, str. 292; Živanović, ističe, da će izvršilac biti i onaj (izvršilac poslužilac) koji se za izvršenje krivičnog dela poslužio kakvim licem, ako takvo delo ovog lica uopšte nije krivično delo. T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava* KJ, II knjiga, Beograd, 1937, str. 7.

<sup>14</sup> Roxin C., *Täterschaft und Tatherschaft*, Berlin, New York, Siebente Auflage, 2000, vidi, str. 141–142; Prema *Maurah/Gössel/Zipf*, *op. cit.* str. 208, u okviru razmatranja *materijalno-objektivne teorije*, navodi da se „vladavina nad delom može priznati svakom onom ko ostvaruje celokupni uspeh prema *svojoj volji* do izvršenja ili do pokušaja”.

<sup>15</sup> Roxin, C., (2000) *op. cit.* str. 141; Schönke, A. — Schröder, H., *Strafgesetzbuch — Kommentar*, München, — Berlin, 1959, str. 252; Od naših autora ranije je o tome pisao J. Avakumović, *Saučešće*, Beograd, 1885., „Neposredno saučešće zove se fizičko ili telesno, a posredno intelektualno ili duševno”, vidi, str. 15. i 41, Pod intelektualnim saučeštvom se smatralo podstrekavanje. Vidi str. 47 i dr.

<sup>16</sup> Franz v. Liszt, (1900) prevod, M. Vesnić, Beograd 1902, *op. cit.* str. 245–247.

preduzima radnja izvršenja, već u obliku *vlasti nad voljom*.<sup>17</sup> Preovlađujuće je mišljenje da posredni izvršilac ima vlast nad drugim licem, da upravlja delatnostima drugog lica — *oruđa*, koji *nevoljno* izvršava krivično delo.

Neposredni izvršilac koji je iskorišćen za izvršenje dela nekad je bio prosto „sredstvo”, „ljudsko oruđe” (*menschliches Werkzeug*),<sup>18</sup> a nekad, kao „instrument u rukama drugog”, pod *dejstvom upravljajuće volje*.<sup>19</sup> Posredni izvršilac deluje na neposrednog, koristeći svoju intelektualnu nadmoć, silu, pretnju, obmanu i slično, on ima vlast nad drugim licem.<sup>20</sup> Čovek iz senke (*Hintermann*) koristi drugog koji *nevoljno* izvršava krivično delo i to je simptomatično za posredno izvršenje.<sup>21</sup> Neposredni je samo *ljudsko oruđe*, sredstvo prvog koji kao centralna ličnost vlada nad onim što se ostvaruje, tako da samo nedelo predstavlja rezultat njegove volje.<sup>22</sup>

2. *Ustanova posrednog izvršilaštva /mittelbare Täterschaft*<sup>23</sup> razvila se u Nemačkoj kao posledica zakonodavnog rešenja iz par. 49a) StGB/1871, i primene pravila *ekstremne akcesornosti*, koje je dugo važno, sve do zakonskih izmena 1943, kada se definitivno usvaja *limitirana akcesornost*, koja se zadovoljava ako radnja glavnog učinioaca bude usklađena sa zakonskim opisima krivičnog dela i ako je protivpravna, ne traži se i krivica.<sup>24</sup> Nakon napuštanja *ekstremne ak-*

<sup>17</sup> Roxin, C., (2000) *op. cit.* str. 142. Isto, Roxin, C, *Strafrecht — Allgemeiner Teil, Band II — Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Munchen, 2003, str. 19.

<sup>18</sup> F. Haft, *op. cit.* str. 199, p. 204, te J. Tahović, *op. cit.* str. 292.

<sup>19</sup> Roxin, C, (2000) *op. cit.* str. 141–142.

<sup>20</sup> KOMENTAR KZJ, grupa autora, Beograd 1995, str. 129.

<sup>21</sup> F. Haft, *op. cit.* p. 204., KOMENTAR KZJ, grupa autora, Beograd 1995, str. 129,

<sup>22</sup> I. Vuković, O situaciji posrednog izvršilaštva u srpskom krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LXI, 1/2013. i str. 97. On navodi da u savremenoj literaturi upravo koncept vlasti nad drugim predstavlja ključno materijalno obeležje posrednog izvršilaštva, prema kojem se ovaj institut razgraničava u odnosu na podstrekavanje kao oblik saučesništva.

<sup>23</sup> Primer nemačkog StGB od 1871. g. u § 48, po kome ovo postoji onda kada podstrekadž „namerno drugog navede na izvršenje kažnjive radnje, bilo poklonom, ... namernim dovođenjem u zabludu ili stvaranjem iste, bilo to drugim sredstvom”. Iz ovog zakonskog određenja su se javljala tumačenja o *posrednom izvršenju*, jer onaj koji izvršava nije bio svestan da čini krivično delo.

<sup>24</sup> Sve do 1943. godine važno je načelo stroge akcesornosti, po kojoj izvršilac glavnog dela mora da poćini neku kažnjivu radnju, koja mora da je protivpravna i da je skrivljena. Uredbom od 29. 05. 1943. preuranjeno i bez jasne vizije o posledicama uvodi se *limitirana akcesornost* da bi se popunile navedene zakonske praznine kod kažnjivosti, iako je čl. 4. JGG od 1923. godine pitanje akcesornosti kod saučesništva u krivičnim delima starijih maloletnika odavno rešeno u smilu *limitiranja*, a preostali slučajevi su mogli bez daljnjeg da se rešavaju opšte poznatom figurom *posrednog izvršioaca*, kako navodi Jescheck — Weigend, (1995). *op. cit.* str. 655, 657, § 61, 4; isto, Claus Roxin, (2000) vidi str. 36. 365, 367, 425; Maurach /Göss/ Zipf, *op. cit.* vidi, str. 337. §53 III, 67, 68, 69; Haft, F., *op. cit.* vidi, str. 205. Nakon ovih značajnih novina, u Krivičnom zakoniku Nemačkog carstva u skladu sa izmenama E 1962. godine, zamenjen je pojam *radnja za koju zaprećena kazna*, sa *protivpravno delo* (§ 26, 27, 11 st. 1. tač. 5).

cesornosti, koja je uvedena u StGB, 1871 godine, došlo je do uvođenja ustanove — *posrednog izvršilaštva*.

Polazeći od teze da je posredni izvršilac svesni i voljni izvršilac i da on ne preuzima faktička akta kod radnje izvršenja, on se s pravom smatra kao *posredni izvršilac, ili intelektualni izvršilac*. Teoretske rasprave i shvatanja o ovom pitanju sa područja nemačke pravne dogmatike su brojna. Po tadašnjem shvatanju, a i kasnijem, posredni izvršilac je onaj koji se posluži drugim čovekom /možda i samim povređenim/ kao *oruđem*.<sup>25</sup>

U nemačkom Krivičnom zakoniku (StGB)<sup>26</sup> u st. 1. par. 25. StGB/1987, određeno je da će se kao izvršilac kazniti; „ko delo izvrši sam ili posredstvom drugog lica”. Limitirana akcesornost reguliše se u par. 29. StGB, „svaki učesnik u krivičnom delu kazniće se u granicama svoje krivične odgovornosti, bez obzira na krivicu drugih učesnika”.

Konačno, u aktuelnom nemačkom Krivičnom zakoniku (StGB), u sklopu saučesništva (podstrekavanje § 26 i pomaganje § 27), određuje se obavezno umišljajno postupanje izvršioca. Međutim, izmenama zakona koje su usledile 1975. godine, uvedeno je da je saučesnik u svim slučajevima gde je izvršilac postupao iz nehata — *posredni izvršilac*.<sup>27</sup> Dakle, u nemačkoj krivično-pravnoj dogmatici se smatra da izvršioci podstrekavanja, pa čak i pomaganja, mogu biti posredni izvršioci krivičnog dela u izvesnim slučajevima.<sup>28</sup> Ovde se nećemo time detaljno baviti, jer u nemačkom pravu postoji nijansirano drugačija zakonska osnova za ova pitanja<sup>29</sup>.

---

Ovom novom verzijom nije uvedena materijalna izmena, jer je služila samo da istakne da ne treba da postoji krivična odgovornost izvršioca glavnog dela, ali da mora da bude *protivpravno* i da *sadrži elemente tog krivičnog dela*. Međutim, Maurach ističe da je granica akcesornosti suviše nisko postavljena kada se traži „protivpravna radnja sa elementima dela”, i sumnja u rešenja sa aspekta krivice kako se danas shvaća, navodeći problem učešća u krivičnom delu koje je „opravdano” zbog krajnje nužde, te mora da se utvrđuje nekim drugim rešenjima, vidi, Maurach /Göss/ Zipf, op. cit. vidi, str. 337, 67, str. 338, str. 339, 71.

<sup>25</sup> Franz v. Liszt, Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin-Lipzig, 1932. § 50 S. 327. i Franz v. Liszt, (1900), udžbenik, prevod M. Vesnić, Beograd 1902, str. 245–247.

<sup>26</sup> Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland, (skraćeno StGB), verzija 1987. prevod, D. Pavlović, Beograd 1998. Ovaj Zakonik sa brojnim izmenama i dopunama zadržava kontinuitet sa Zakonikom iz 1871.

<sup>27</sup> Jescheck — Weigend, (1995) op. cit. str. 656, 2, 3. Mogući su slučajevi i kažnjivosti za pokušano podstrekavanje /§ 30/. Problem može nastati ako podstrekač nema potrebna svojstva izvršioca, a izvršilac postupa iz nehata, pa ne podleže kažnjivosti.

<sup>28</sup> Liszt-Schmidt, op. cit. § 50. str. 342, 343. zatim, J. Tahović, op. cit. str. 292. isto, T. Živanović, op. cit, II knjiga, str. 9.

<sup>29</sup> Normativni pojam krivičnog dela, gde se umišljaj nalazi u samoj radnji i predviđenosti dela u zakonu, nadalje, N. Jovančević, *Podstrekavanje — oblik saučesništva i samostalno krivično delo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008. vidi opširnije, str. 91 i 351.

Dakle, nakon izvršenih zakonskih izmena, ali i pre toga, posredno izvršilaštvo se pojavljuje kao vrsta izvršilaštva, /neposredno izvršilaštvo, posredno izvršilaštvo i saizvršilaštvo/ i paralelni institut u koncepciji saučesništva, pored podstrekavanja i pomaganja.<sup>30</sup>

## II

1. *Radnja posrednog izvršioca.* Kod posrednog izvršioca ne postoji faktičke radnje kojim izvršava delo, već se radi o delovanju na neposrednog — *oruđe*, koji izvršava delo.<sup>31</sup> Posredno izvršilaštvo se isključuje tamo gde zakon određuje ličnu radnju. Vladavina voljom neposrednog izvršioca — *oruđa*, od strane posrednog izvršioca, pretpostavljena je vlasti nad radnjom neposredno delujućeg.<sup>32</sup> Čovek iz pozadine je ključna figura, koja svojim delovanjem, silom, pretnjom ili dovođenjem u zabludu drugog i preko njega ostvaruje svoje delo. Roxin (Roxin) ističe da vlast nad delom počiva na *moći upravljajuće volje*, dok svojeručno izvršenje dela zasniva izvršilaštvo; ovde se radi o slučajevima kada „nedostaje izvršavana radnja” čoveka iz pozadine i kada izvršilaštvo može da počiva samo na „*moći upravljajuće volje*”. Zbog toga govorimo, ukoliko treba potvrditi vlast nad delom, o *vladavini volje* izvršioca.<sup>33</sup> Dakle, vlast nad radnjom — *materijalnu vlast nad delom*, nema posredni već neposredni. Posredno izvršilaštvo se temelji na tome da on vlada procesom ostvarenja krivičnog dela izvedenog po drugoj osobi.<sup>34</sup>

Moć „upravljajuće volje” kao psihička snaga se prenosi na vladanje nad *voljom neposrednog* — *oruđa*, raznim metodama i sredstvima, pa će biti faktičko pitanje da li je ili nije izvršena dominacija nad voljom neposrednog. U ovim odnosima izgleda da bi tzv. *personalna teorija o radnji* (Roxin), kojom se ispoljava ličnost posrednika, bila najadekvatnija u primeni, ali tu su srodne i *socijalno-personalne* ili *društveno relevantno ispoljavanje ličnosti* (Stojanović). U svakom slučaju kod ovog učenja o radnji izvršenja posrednog izvršioca, ne treba zanemariti poznate teorije o radnji kod izvršenja dela, jer ni teorija o „*vlasti i moći nad delom*”<sup>35</sup>, iako najznačajnija, ne daje uvek konačne i zadovoljavajuće rezultate.<sup>36</sup> Pravna figura posrednog izvršilaštva

<sup>30</sup> Schönke, A. — Schröder, H., *Strafgesetzbuch — Kommentar*, München, Berlin, 1959, str. 252., Haft, F., *op. cit.*, 204, 205.

<sup>31</sup> Roxin, C, *op. cit.* str. 141–142.

<sup>32</sup> *Ibid.* Schünemann Bernd, *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Berlin, 2007. str. 1885.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> F. Bačić, *Krivično pravo — Opći dio*, Zagreb, 1986. vidi, str. 357. Ukoliko posrednik zna za neki nedostatak kod neposrednog, to mu omogućava da upravlja konkretnim tokom izvršenja dela.

<sup>35</sup> Naziv koji se koristi u udžbeniku, Srzentić-Stajić, *Krivično pravo SFRJ — opšti deo*, 1978, str. 272.

<sup>36</sup> Roxin, C, *op. cit.* str. 142. Po Đokiću, kod posebnih delikata /*delicta propria*/, delikata sa „*namerom*” teorija vlasti nad delom ne nudi zadovoljavajuće objašnjenje

se ne iscrpljuje samo na situaciji kada se neposredni izvršilac koristiti kao „sredstvo”, „oruđe” (*Werkzeug*), već su mnogo složenije situacije u životu i kada se koristi psihički zdrav čovek.<sup>37</sup>

Posredni izvršilac se koristi raznim formama navođenja na određeno ponašanje, kao i kod podstrekavanja, od suptilnih intelektualnih oblika delovanja, blagih oblika prinude, pa do upotrebe prinude (neodoljive sile, pretnje), da bi se ishodilo ponašanje neposrednog ka željenom cilju. Zbog toga i nije čudo što se dugo vremena posredno izvršenje, kao „intelektualno saučesništvo smatralo podstrekavanje”.<sup>38</sup> No, ni u najnovije vreme nisu dati zadovoljavajući kriterijumi za razgraničenje posrednog izvršilaštva od podstrekavanja.

Dakle, posrednik ne vrši konkretne radnje na izvršenju dela, već raznim formama delovanja utiče na svest i volju neposrednog izvršioca. Posredni izvršilac nema *materijalno učešće* u radnji izvršenja. On ima direktnu vezu sa neposrednim, a posrednu prema samom izvršenom delu. Kako se vidi, radnje posrednog izvršioca se predstavljaju kao bitno drugačije od radnji neposrednog izvršioca, ne samo po formi već u tome što je izvršilac sam nosilac radnje izvršenja, izvršenje dela u objektivnom smislu. Posrednik ima samo intelektualnu, psihičku vezu prema izvršenom delu, tako da se nalazi u stanju *psihičke kauzalnosti*, jer je on vlastan tog dela koje je učinjeno u njegovom cilju.<sup>39</sup>

---

gospodareće uloge lica u pozadini koja bi bila osnov za zasnivanje posrednog izvršilaštva, I. Đokić, *op. cit.* vidi, str. 94–95. O učenju o objektivnom uračunavanju, po Vukoviću, osnovni kriterijum u „objektivnom uračunavanju nije upotrebljiv u pogledu svih mogućih varijacija u kauzalom lancu”, naročito ukoliko žrtva svojim ponašanjem sadoprinese razvoju posledice. Vidi I. Vuković, *Krivično pravo — opšti deo*, Beograd, 2021, str. 91. Ujedno, Vuković u slučaju „doloznog oruđa bez kvalifikacije” navodeći primer službenog lica, koji nagovori onog koji nema to svojstvo, da izvadi iz njegovog stola poverljiva dokumenta i preda ih lokalnom novinaru. Posrednik tu ne ostvaruje objektivne elemente dela, U tom slučaju *vlast nad delom*, nailazi na problem jer delom ne vlada posredni izvršilac već neposredni. Da bi se izbegla praznina u kažnjavanju, zastupa se svojevrсна *normativna vlast nad delom*, po kojoj je bitan dominantan uticaj kvalifikovanog lica. U istom smislu navodi primer „doloznog oruđa bez namere”. Vidi I. Vuković, O situacijama posrednog izvršilaštva u srpskom krivičnom pravu, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu*, LXI, 1/2013. str. 106. i 107.

<sup>37</sup> Jescheck, H. H, *op. cit.*, str. 664. Učenje o vlasti nad delom nailazi na problem da objasni i situaciju iskorišćavanjem doloznog oruđa bez potrebnog svojstva (*delicta propria*) ili tražene *namere*, gdje se teško može govoriti o faktičkoj vlasti na drugim licem, koje deluje *svesno i voljno*. Otuda je učenje o vlasti nad delom i ovde prinuđeno da brani koncept *normativne vlasti* posrednog izvršioca. Vidi, Vuković, I, (2013), *op. cit.*, str. 106 i 107.

<sup>38</sup> J. Avakumović, Saučešće, Beograd, 1885, „Neposredno saučešće zove se fizičko ili telesno, a posredno intelektualno ili duševno”, vidi, str. 15. i 41, 47. i dr. Pod intelektualnim saučesništvom se smatralo podstrekavanje.

<sup>39</sup> N. Jovančević, (2008), *Fizička i psihička posredovana kauzalnost*, vidi opširnije, str. 115–119. A. Foerbach je među prvima uočio razliku između direktnog i indirektnog efekta neke radnje. „Radnja deluje *directe*, kada povreda prava predstavlja neposredni objekat njenog efekta, kada ona neposredno predstavlja samu povredu prava... na koju su usmerena sva njena ispoljavanja. Radnja



Stanje neposredno delujućeg stvoreno od strane posrednog ili se već u tom nalazio, omogućava posrednom izvršiocu da „tok izvršenja drži u svojim rukama”. I pored brojnih teorija, razlikovanje podstrekavanja od posrednog izvršioca se može razrešiti shodno *teoriji o vlasti nad delom* (*Her schaft über die Tat*). Ova teorija podrazumeva „potpunu vladavinu nad delom” i izvršilac upravlja procesom izvršenja dela.<sup>40</sup> Izvršilac može biti i lice koje se ograničilo samo na preduzimanje *psihičkih akata*, koji su usmereni na ostvarenja određenog cilja. U vezi sa tim razlikuje se *vlast nad radnjom* i *vlast nad voljom*. U prvom slučaju reč je o neposrednom izvršiocu, a u drugom o posrednom izvršiocu.<sup>41</sup> U „šikari” (Zlatarić) saučesničkog delovanja, shodno ovoj teoriji, ovo je najjasniji metodološki put razgraničenja izvršilaštva od posrednog izvršilaštva i posrednog izvršioca od podstrekavanja.

2. *Neposredni — oruđe*. Korišćenje drugog koji nevoljno izvršava krivično delo je prema tome simptomatično za posredno izvršilaštvo. On je na voljnom planu pod dejstvom *upravljajuće volje* posrednog izvršioca.

Nedostaci kod neposrednog — *oruđa*, koji ga čine neodgovornim za delo, mogu biti različiti i rezultat različitih stanja i postupaka. Nedostaci mogu biti prouzrokovani delovanjem posrednika; prinudom, zabludom, obmanom, dovodenjem u stanje neuračunljivosti ili upotreba deteta kao oruđa i odnositi se na osnovne elemente u strukturi krivičnog dela. Po pravilu se to odnosi na elemente *protivpravnosti ili krivice*, što isključuje postojanje krivičnog dela (čl. 14 st. 2. KZS).

Razni nedostaci kod *oruđa* su po pravilu izazvani od strane posrednika, a moguće je da se koristi i samo *oruđe* i da bude žrtva, usled obmane ili zablude izazvane od strane posrednog izvršioca na samoubistvo ili samopovređivanje.

Osim toga, mogući su i nedostaci kod samog neposrednog — *oruđa*, koji nisu izazvani od strane posrednog (malo dete, stanje neuračunljivosti, duševna oboljenja) koje stanje koristi posrednik.

Dakle, nedostaci za odgovornost kod *oruđa*, mogući su usled: stvarne ili pravne zablude, usled upotrebe neodoljive sile, ali i odoljive u nekim slučajevima, usled nedostatka kvalifikacije (*delicta propria* ili *namera*), nedostatka na planu krivice (neuračunljivost ili maloljetstvo) i sl. Nedostaci kod *oruđa* se uglavnom „proizvode”, od strane

---

koja deluje *indirecte* kada neposredni objekat njene delatnosti nije neposredna povreda prava, već izazivanje indirektnog efekta nekog drugog za povredu prava. Treba imati u vidu i samostalnu varijantu ove teorije koju zastupa Arnold Horna. On polazi od naturalnog pojma uzroka, ali ga proširuje kroz delovanje volje (*Wirken des Willens*), smatrajući da se kauzalna slika menja kroz disponirano delovanje psihe postajući *dominium causa* odnosno vladavina nad tim uzrokom. Naturalna kauzalnost postaje služavka volje (*Dienerin des Willens*). Vidi, Roxin, C, *op. cit.* str. 44–49.

<sup>40</sup> N. Jovančević (2008), *op. cit.*, vidi opširnije, str. 133–136.

<sup>41</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo — opšti deo*, 21 izdanje, Beograd, 2014. vidi, str. 268. Dok u trećem slučaju koji se odnosi upravo na saizvršilaštvo, postoji *funkcionalna vlast nad delom*.

posrednog koji ima *vlast nad upravljačkim procesom* u izvršenju od strane *oruđa*, ali nekad i korišćenje stanja i zloupotreba tog stanja u kojem se nalazi *oruđe*, prema drugima, ali nekad i prema samom sebi.

Ukoliko neposredni izvršilac iz ma kojeg razloga nije krivično odgovoran, a posrednik koji je ovog koristio kao *oruđe* i naveo na izvršenje dela, postavilo se pitanje *odgovornosti i kažnjivosti* za to delo posrednog izvršioca ili saučesnika /podstrekača/.<sup>42</sup> Tek u deliktnoj neodgovornosti onog koji neposredno vrši delo nalazi se naročiti interes radi uspostavljanja konstrukcije odgovornosti onog ko njime upravlja. Nedostatak protivpravnosti i krivice kod neposrednog izvršioca onemogućava njegovo kažnjavanje.<sup>43</sup> Ovo se posebno odnosilo na podstrekače ili čak pomagače, koji nisu krivično odgovorni ukoliko sam neposredni izvršilac iz nekog razloga se ne smatra izvršiocem krivičnog dela. U takvoj situaciji, kriminalno politički razlozi su navodili da posredni izvršilac treba da odgovara, bez obzira što neposredni izvršilac nije krivično odgovoran.

3. *Pravna priroda posrednog izvršilaštva*. Ideja o pravnoj prirodi saučesništva probila se u drugoj polovini XIX veka, kada se uočava da je nesvrishodna ideja o saučinilaštvu, po kojoj je podstrekavanje predstavljalo „intelektualno izvršilaštvo ili posredno izvršilaštvo”.<sup>44</sup> Pojavom ove ideje sve više se uočava i ističe da je neophodno izvršiti diferencijaciju učesnika u izvršenju dela prema njihovim doprinosima. Trebalo je odrediti pravnu prirodu učesnika i razgraničiti izvršioca od saučesnika, da bi se pravilnije odredila i njihova odgovornost u delu. Određivanje pravne prirode saučesništva još uvek je aktuelna tema, iako se o njoj intenzivno raspravljalo tokom čitavog prošlog veka, pa se može reći da se radi o nekim pitanjima na koja nisu dati svi odgovori. Nijansirano različita zakonodavna rešenja saučesništva, u zakonicima država kontinenta, dovode do toga da i naučna izučavanje tih rešenja ne daju potpuno saglasna rešenja. Tema je aktuelna, jer pravna priroda saučesništva polazi od ontološke prirode saučesništva.<sup>45</sup>

Pravna priroda izvršilaštva nije sporna, ona je u doktrini označena kao samostalna, ona se veže lično za izvršioca dela, kao nosica radnje izvršenja, međutim, pravna priroda sučesništva pa i posrednog izvršioca je svakako sporna, jer se često tretira kao izvršilaštvo, a ponekad saučesništvo — podstrekavanje. Tako imamo slučajeve kad neko navede drugog na izvršenje dela pod upotrebom „neodoljive sile”, zakonom se to stanje određuje kao „izvršenje” i dr. Problem je još složeniji kad u zakonima se najčešće pojmovno ne određuje posredno izvršenje. Mnoge teoretske ideje na ovim pitanjima, na dogmatskom

<sup>42</sup> I. Vuković (2013) *op. cit.* str. 98/99; Jescheck, H. H., (1996) *op. cit.* str. 664;

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Franz v. Liszt, *op. cit.* str. 245–247. U našoj starijoj literaturi vidi, J. Avakumović, Saučešće, Beograd, 1885, str. 41–42.

<sup>45</sup> Roxin, C, *op. cit.* str. 16 i dr.

planu, iako preovlađujuće i prihvatljive, nisu dovele do konačnog rešenja ovog problema.

Brojni su zastupnici ustanove posrednog izvršioca; prema Ješek (Jescheck, H. H.) posredno izvršilaštvo je jedna forma izvršilaštva koja se karakteriše i kao neposredno izvršilaštvo — kao postojanje vlasti nad delom.<sup>46</sup> Maurah (Maurach) smatra da se kod neposrednog može raditi o licu koje je pod „*jakom socijalnom ili ličnom zavisnosti*”. Lange, R., kada govori o suštini *posrednog izvršenja*, navodi da „za svakog podstrekača, koji deluje u svom interesu, lica koje on koristi predstavljaju njegovo oruđe, bez obzira da li su ta lica lično odgovorna kao izvršioci ili ne”. Lange izričito pripisuje vladavinu nad delom svakom licu koje odredi nekog potpuno odgovornog izvršioca za izvršenje dela u interesu podstrekača, Tako Lange priznaje bez dileme, posredno izvršenje u slučajevima ne samo nenamernog dolusnog oruđa, već čak i figuru dolusnog pomoćnog oruđa, koja se pojavljuje u sudskoj praksi Vrhovnog suda, npr. slučaj *Stašinski*.<sup>47</sup>

Posredni izvršilac je onaj koji ostvaruje kažnjivo delo na taj način da se za izvršenje radnji služio nekim drugim čovekom kao sredstvom (*Werkzeug*), u tom slučaju posredni izvršilac je — izvršilac dela (§ 25 StGB). Vlast nad delom kod posrednog izvršilaštva je dejstvo *upravljajčke volje*, čoveka iz pozadine, koji „*drži u ruci*” i pod svojim uticajem, sredstvo — *oruđe*, u pogledu izvršenja ukupnog događaja.<sup>48</sup> Po istom, posredni izvršilac kada koristi drugog kao sredstvo je ustvari neposredni izvršilac, jer neposrednom izvršiocu nedostaju sposobnost za krivično delo i namera. Iz ovog sledi da je pravna priroda posrednog izvršioca — izvršilačka, jer je to samo drugi oblik izvršenja.

Bilo je i protivnika ustanove posrednog izvršilaštva sve dok to nije ozakonjeno u nemačkom zakoniku.<sup>49</sup> Međutim, ovde se zanemaruje da *vlast nad delom* ima, odnosno izvršilac je onaj koji određuje izvršenje i način izvršenja dela; podstrekač i pomagač imaju vladavinu samo nad svojim učesćem, a ne i nad delom.<sup>50</sup> To se poklapa i

<sup>46</sup> Hans-Heinrich Jescheck, (1996) *op. cit.*, str. 663,

▪ Pojedini autori čak isključuju primenu figure posrednog izvršioca u slučaju potpuno odgovornog lica — sredstva koje se pojavljuje u ulozi neposrednog izvršioca, tako da se lice u pozadini može javiti u ulozi saizvršioca, podstrekača ili pomagača. Vidi, F. Bačić, *Krivično pravo — Opći dio*, Zagreb, 1986. str. 357/358, koji se poziva na H. H. Jescheck (1978), str. 540.

<sup>47</sup> Roxin, C, (2000), *op. cit.*, str. 75, 76.

<sup>48</sup> Hans-Heinrich Jescheck (1996), *op. cit.*, str. 664, 665. U istom smislu, Roxin, Maurach, Haft, Ebert, Schünemann, i dr.

<sup>49</sup> Pre uvođenja u zakon, protivnici ustanove posrednog izvršioca su Galas (*Gallas*) i Velzel (*Welzel*). Za svoj stav *Welzel* navodi da „ne može neko ko je iskoristio drugog za izvršenje krivičnog dela, bilo kojom pravnom konstrukcijom doći u status izvršioca,” jer on nije izvršio delo, iako je on intelektualni tvorac dela i delo se vrši u njegovom interesu. Navedeno prema, *Roxin, C, (2000) op. cit.*, str. 69.

<sup>50</sup> Samostalnost *Welzelovog* učenja o vladavini nad delom se još jasnije nego kod razgraničenja saizvršenja i pomaganja ističe kod podela između podstrekanja i izvršenja. *Welzel* zauzima objektivno stanovište u meri da načelno odbacuje mogućnost postojanja „izvršioca iza izvršioca” (*Täter hinter dem Täter*):

sa njegovim stavom da ne prihvata *posredno izvršenje* u vrlo osporavanom slučaju među pristalicama *teorije o vladavini nad delom*, kada neko iskoristi nečiju *zabludu*.<sup>51</sup> Ipak, kada lice iz pozadine *iskoristi oruđe* koje se nalazi u zabludi, to predstavlja klasičan i u osnovi nesporan primer posrednog izvršilaštva.<sup>52</sup>

Brojni nemački autori argumentovano odbacuju Velcelovo shvaćanje koji odbacuje u principu posredno izvršenje, a posebno Roxin, shodno teoriji o „organizovanom aparatu moći” (*Organisatorische Machtapparate*),<sup>53</sup> koji se smatra tvorcem te teorije, a koja je široko zastupljena u literaturi i u praksi nemačkih sudova, navodeći primer: „Ako jedan kralj neposlušnog upravnika provincije koji ima formalno vlast nad tom provincijom, svojom vlašću prisiljava da bi on sam /kralj/ vladao provincijom”, „u suprotnom bi cela stvar bila besmislena i kralj bi morao tu provinciju „svojeručno osvojiti”.<sup>54</sup> Kroz tu prisilu kralj je postigao cilj vladanja provincijom, a da fizičkim sredstvima prinude nije istu lično osvajao. Roxin ističe da se drugačije ne dopušta ni misliti.<sup>55</sup> Čovek iz senke koji koristi poluge moći, koja se zasniva na jednom *normativnom kriterijumu*, svojim delom posredno preko drugog ostvaruje u stvari vladavinu nad delom.<sup>56</sup> Ovde se radi o specifičnoj formi posrednog izvršilaštva na osnovu moći organizacije, tako da je moguće i posredno izvršenje, i pored činjenice da je i neposredni izvršilac, iako bez „defekta”, odgovoran.<sup>57</sup>

Zato je prihvatljivo razložno opredeljenje u naučnoj literaturi, da pravna figura posrednog izvršioca na osnovu organizacijske moći predstavlja ujedno i tipičan primer konstrukcije „izvršioca iza izvršioca” (*Täter hinter dem Täter*), koja podrazumeva mogućnost

---

„Posredno izvršenje preko nekog neposrednog realizatora, koji je sam izvršilac, kao pojam nije moguće. Roxin, C., (2000) *op. cit.*, str. 69.

<sup>51</sup> Navedeno prema, Roxin, C., (2000) *op. cit.*, str. 69; Kada se oruđe nalazi u stanju nužne odbrane ili krajnje nužde, vidi I. Đokić (2020), *op. cit.* str. 98, 99, i fn. 392, 394. moguće je posredno izvršilaštvo. On se poziva na B. Schünemanna, Strafrechtsgesetzbuch, Leipziger, Kommentar, Berlin, 2007. str. 1892.

<sup>52</sup> I. Đokić (2020), *op. cit.*, pozivajući se na Roxina, nedvosmisleno se priklanja tom stavu, str. 87. Isto, Roxin, C., (2000) *op. cit.*, vidi, str. 189, 242, 244, 677.

<sup>53</sup> Roxin, C., (2000), *op. cit.*, str. 242, 244, 677, Roxin, C., Strafrecht — Allgemeiner Teil, Band II, Munchen, 2003, str. 55 i dr.

<sup>54</sup> Roxin, C., (2003) *op. cit.*, vidi str. 133.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Organizacijska moć izvire iz aparata čija je unutrašnja struktura vertikalno ustrojena (odozgo nadole, od naredbodavca ka izvršiocu) što odgovara modelu posrednog izvršioca. U tom smislu se ne bi radilo o saizvršilaštvu ili podstrekavanju, I. Đokić, *op. cit.*, vdi opširnije, str. 122–130.

<sup>57</sup> Posredno izvršilaštvo u okviru „organizovanog aparata moći” pretpostavlja strogu hijerarhijsku organizaciju od vrha pa do neposrednog izvršioca, nalazi se u Nemačkoj za vreme drugog svetskog rata, „ubistva u koncentracionim logorima”, i posle rata brojne detaljno isplanirane likvidacije po nalogu stranih tajnih službi (slučaj Stašinski B., i dr), te sredinom devedesetih godina prošlog veka, suđenje članovima Politbira i Nacionalnog veća Nemačke Demokratske Republike. Savezni sud ih je osudio kao posredne izvršioce shodno ovoj teoriji.

indirektnog vršenja krivičnog dela i preko potpuno odgovornog neposrednog izvršioca.<sup>58</sup>

Polazeći od teoretskih shvatanja posrednog izvršilaštva, može se zaključiti da je u pitanju jedna kategorija koja izražava realne odnose iz života, iz kriminalne prakse, te se ne može raditi o nekoj „juridičkoj tvorevini”, već se radi o jednoj vrsti izvršilačke forme — *posrednom izvršiocu*, koji ima svoju izvršilačku prirodu u okviru izvršilaštva u širem smislu. Konačno, kada neposredni izvršilac postupa kao *prosto oruđe*, kao nevoljno i nesvesno sredstvo, kao stvar, pod dejstvom jake upravljačke moći neposrednog izvršioca, tada je evidentno da se tu radi o posrednom izvršiocu ili čak o izvršiocu u određenim slučajevima.

### III

1. *U krivičnopravnoj doktrini na prostoru bivše Jugoslavije* retko se raspravlja o pitanju izvršilaštva ili posrednog izvršilaštva kao opštem pojmu, a zakonom se i ne propisuje pojam izvršioca i posrednog izvršioca.<sup>59</sup> Iako neophodno u krivičnom pravu, na našim prostorima se smatralo da pojam izvršilaštva se razmatra u kontekstu sa izvršilaštvom ili saučesništvom, pa da se u pravilu polazi od stava da je izvršilac poznat pojam, te ga ne treba posebno normativno propisivati, ili se taj pojam gradi na „osnovu opštih i posebnih odredaba krivičnog zakonika, te sudske prakse”, u svrhu razgraničenja između više učesnika koji izvrše krivično delo (sa/izvršioca i saučesnika).

Nakon reforme krivičnog zakonodavstva u novonastalim državama na prostoru bivše Jugoslavije, sve se više uočava da je potrebno u krivičnom zakoniku normativno, pojmovno odrediti — izvršioca krivičnog dela, pa i posrednog izvršioca, kao jedne temeljne figure u izvršenju krivičnog dela. U tome je očito bila uzor nemačka krivično-pravna dogmatika, koja je na kontinentu dominirajuća.<sup>60</sup> Zakon-

<sup>58</sup> Roxin, C, (2000), *op. cit.*, str. 677 i dr. U konstelaciji odnosa posrednog i neposrednog izvršioca, može se naći lanac posrednih izvršilaca, a neposredni izvršilac zbog organizacijske zamjenjivosti (*Fingibilität*), njihovo dejstvo se ne temelji na zabludi ili prinudi, već na *zamenjivosti* (izvršilac iza izvršioca). I. Đokić, *op. cit.*, vidi opširnije str. 123; vidi, takođe, N. Jovančević (2008), *op. cit.*, str. 135–155.

<sup>59</sup> N. Jovančević, Pojam izvršilaštva u savremenom krivičnom pravu, *Branik*, br. 3–4/2005, Beograd, vidi str. 26–52. U tom radu a i ranije ovaj autor se zalagao da se u KZ Srbije unesu odredbe o „izvršilaštvu i posrednom izvršilaštvu”, radi lakšeg razgraničenja od saučesništva (podstrekavanja i pomaganja). U istom smislu i M. Đorđević, Z. Stojanović, I. Vuković, I. Đokić i dr.

<sup>60</sup> Kazneni zakonik Slovenije (dalje: KZ SI), od 20. 05. 2008. propisano je da je „Izvršilac krivičnog dela svako ko izvrši lično ili korišćenjem i upravljanjem radnjama drugoga (posredni izvršilac)”. Saizvršilaštvo se sada tretira kao oblik izvršilaštva, koje obuhvaća izvršioca, posrednog izvršioca i saizvršioca (čl. 20. KZSI).

Kazneni zakon Hrvatske, *Narodne novine*, br. 110/19997, (skr. KZH) izmenama iz 2000 god. u čl. 35 KZH, propisan pojam izvršioca i posrednog izvršioca,

sko pojmovno određivanje izvršilaštva, kao i posrednog izvršilaštva, važno je za lakše naučno i praktično razlikovanje izvršilaštva od saučesništva u krivičnom delu.<sup>61</sup>

2. U srpskom kao i crnogorskom krivičnom pravu se propisuju određene forme saučesničkog delovanja; u srpskom se ne određuju pojmovno izvršilaštvo i posredno izvršilaštvo, saizvršilaštvo je određeno kao šira forma saučesništva u delu (čl. 33–35 KZ)<sup>62</sup> dok u Krivičnom zakoniku CG od 2003,<sup>63</sup> nakon izvršenih izmena i dopuna 2010, na određeni način se uvodi novina i određuje izvršilaštvo i posredno izvršenje (čl. 23 KZ CG).

Međutim, i pored zakonske koncepcije, objektivno-subjektivnog pojma krivičnog dela i kod *limitirane akcesornosti*, po kojoj saučesnik je krivično odgovoran iako bi bio krivično neodgovoran neposredni izvršilac dela, ukoliko je ostvario delo u *objektivnom smislu* i koje je *protivpravno*, pojam posrednog izvršioca nije izlišan.<sup>64</sup> Zato, ako taj neposredni izvršilac u fazi izvršenja odluke na koju je naveden postupka u stanju: neuračunljivosti ili je u pitanju dete, pod dejstvom neodoljive sile, usled zablude, u neotklonjivoj stvarnoj i pravnoj zabludi, ili mu nedostaje određena kvalifikacija (lično svojstvo ili namera) kao objektivni elementi dela, u konstelaciji odnosa neposrednog i posrednog, dovodi do posrednog izvršilaštva. Čak, u nekim situacijama kada i neposredni deluje iz *nehata*, podstrekač se smatra posrednim izvršiocom, kako je to usvojeno u nemačkom krivičnom zakoniku.<sup>65</sup>

---

kao i saučesnika. Poticatelj i pomagatelj su sudionici koji, ne vladajući počinjenjem kaznenog djela, poticanjem ili pomaganjem pridonose njegovu počinjenju (st. 4). Interesantno je da se u st. 4. usvaja teorija „o vlasti nad delom”. U tom delu ustvari predstavlja prevod aktuelnog nemačkog Krivičnog zakonika koji glasi „Kao izvršilac kazniče se ko je krivično delo izvršio sam ili posredstvom drugog lica” (§. 25 st. 1 StGB/1987).

<sup>61</sup> U zakonima evropskih država se, pored nemačkog, pojmovno određuje izvršilaštvo i posredno izvršilaštvo u KZ Austrije, od 1974. (§ 12, StGB.); švajcarski Krivični zakonik, sa izmenama i dopunama od 1999, godine, određuje izvršilaštvo i saizvršilaštvo, posebno sučesništvo u okviru kojeg se govori i o posrednom izvršilaštvo (§ 24–26); španskom Krivičnom zakoniku, određujući kao „intelektualno izvršilaštvo” (čl. 28); KZ Rusije, od 1997. god. (čl. 33 st. 2 KZ RF); i dr. Nadalje vidi, I. Đokić, *op. cit.*, str. 25, i dr., 61 i dr, ova studija daje značajan doprinos rasvetlenju pojma izvršilaštva i posrednog izvršilaštva, u krivičnom delu.

<sup>62</sup> Krivični zakonik — Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/ 85, /ispr/. br. 88/2005, i dr. sa izmenama i dopunama do, 2019, br. 35, od 21. 05. 2019. Ranije u KZ SFRJ, od 1976, isto saizvršilaštvo se svrstava u širu formu saučesništva (čl. 22–24).

<sup>63</sup> Krivični zakonik Crne Gore od 2003, *Službeni list RCG*, br. 070/03, od 25.12.2003, i dr. sa izmenama i dopunama od 2010 — Zakon o izmenama i dopunama KZ CG, *Službeni List RCG*, br. 25/2010, od 05. 05. 2010.

<sup>64</sup> Kako u svojim teoretskim radovima i udžbenicima ističu: T. Živanović, *op. cit.*, *II knjiga*, vidi, str. 9. f. 1, S. Frank, J. Tahović, B. Zlatarić, F. Bačić., te: Srzentić, Stajić, Lazarević, *Krivično pravo opšti deo*, 1978, str. 279–280; M. Đorđević, *op. cit.*, str. 54–59. i dr. Z. Stojanović, (2014), *op. cit.*, str. 259–262; KOMENTAR KZJ, *grupa autora*, Beograd 1995, str. 130, i dr.

<sup>65</sup> Maurach /Göss/ Zipf, *op. cit.*, str. 305, 337, §53 III, 67, 68, 69. Ovde se ističe da umišljaj podstrekanja mora dalje da obuhvati umišljaj izvršenja glavnog

Dakle, ako neposredni izvrši delo, ali postoje osnovi koji isključuju protivpravnost (slučajeve posrednog izvršioca kod nedostatka oruđa na nivou protivpravnosti) ili bez krivice, onda u tom slučaju nema uopšte krivičnog dela, jer radnja dela nije protivpravna, pa time nije moguća akcesornost saučesnika jer nema krivičnog dela, ali nije isključena uloga posrednog izvršioca, na koga se ne primenjuju pravila o akcesornosti.<sup>66</sup>

Osnovno je da u principu posredni izvršilac ne može postojati gde postoji neposredni izvršilac istog krivičnog dela uzetog u objektivno-subjektivnom smislu.<sup>67</sup> Ovo je sasvim jasno jer slučaj posrednog izvršioca dolazi u obzir tamo gde neposredni izvršilac se ne može smatrati izvršiocom.

3. Ne ulazeći dublje u ova raspravljanja, gde nije baš pogodan objektivno-subjektivni pojam dela za saučesništvo uopšte, bilo je nužno limitirati ostvareni rezultat u „objektivnom delu”, dakle, bez subjektivnog elementa, i to držati kao referentni objekat za koji se veže delovanje saučesnika, ali i posrednog izvršioca. Ako uzmemo da je izvršilac dela postupao bez bilo kojeg oblika krivice, ali je ostvario sve bitne elemente dela i protivpravnost, shodno limitiranoj akcesornosti saizvršio i saučesnici ostaju krivično odgovorni (st. 1. čl. 36 KZS). Ovom odredbom se uspostavlja *princip krivice*, tako da ne treba mešati *akcesornost* koja se odnosi na *objektivne elemente dela* i krivicu koja je individualna i subjektivna i ne sagledava se akcesorno.<sup>68</sup> Po ovom saizvršio i saučesnici su odgovorni shodno svom umišljaju ili nehata, podstrekač, pomagač u granicama svog umišljaja. Zbog takve zakonske koncepcije posredno izvršilaštvo je izuzetno moguće.

Po *Stojanoviću*, nije nesporno da podstrekavanje postoji i u onim slučajevima kada izvršilac koji nije krivično odgovoran nema ni jedan minimalni subjektivni odnos prema delu, kada se on javlja kao puko sredstvo za izvršenje dela. U takvim ekstremnim slučajevima, kada nema ni *tzv. prirodnog umišljaja*, odnosno kada nema nikakvog subjektivnog odnosa izvršioca prema delu, moglo bi biti opravdano korišćenje konstrukcije posrednog izvršioca i pored usvojene limitirane

---

izvršioca dela. Ukoliko čovek iz pozadine /*Hintermann*/ glavnog izvršioca podstrekava na *nehatno* izvršenje krivičnog dela, dolazi u obzir svakako posredno izvršenje. Ako glavni izvršilac deluje iz nehata, dok ga je podstrekač umišljajno podstrekavao na umišljajno delo, imamo pokušano podstrekavanje, koje je kažnjivo samo po par. 30. StGB. Ovo je u skladu sa zakonskom koncepcijom podstrekavanja i u ovom slučaju bi se radilo o odstupanju od principa akcesornosti.

<sup>66</sup> Đokić navodi slučajeve posrednog izvršioca kod nedostatka oruđa na nivou protivpravnosti. Jasno se iznose slučajevi kada posrednik postupa u skladu sa pravom ili je njegovo ponašanje opravdano osnovima isključenja protivpravnosti, u kom slučaju se licu iz pozadine uračunava protivpravnost jer zna da učinjeno delo nije u skladu sa pravom. I. Đokić, *op cit*, str. 95–96.

<sup>67</sup> M. Đorđević, *op. cit*, str. 55. i 58; B. Zlatarić, I. svezak, str. 71, vidi belešku 28.

<sup>68</sup> Krivica se shvata shodno psihološko-normativnim teorijama, kao psihički odnos učinioca prema delu zbog čega mu se može uputiti prekor. Z. Stojanović (2014) *op. cit*, str. 166–167.

akcesornosti<sup>69</sup>. Ali, postoji posredno izvršenje u izvesnim slučajevima i preko krivično odgovornog, „izvršilac iza izvršioca”, što se naročito ogleda kod delovanja „organizacionog aparata moći” (*Organisatorische Machtapparate*).

Treba imati u vidu da se i ovde ne radi o potpunoj odsutnosti subjektivnog elementa u „objektivnom delu”. Naime, subjektivni odnos nije samo sadržan u krivici kroz oblike umišljaja ili nehata, već se delom nalazi u predviđenosti dela u zakonu (tzv. dvostruka funkcija umišljaja i nehata). Ukoliko se dogodi da izvršilac dela ne poseduje ni minimalni subjektivni supstrat u predviđenosti dela u zakonu, ni tzv. „prirodni umišljaj”, neće se raditi o saučesništvu, već o posrednom izvršilaštvu ako su ispunjeni ostali uslovi (ako je za izvršenje dela iskorišćeno sasvim malo dete staro do 4 godine ili neuračunljivo lice).<sup>70</sup>

4. *Zakonska koncepcija posrednog izvršilaštva u čl. 23 KZ CG*. Izvršilac krivičnog dela je lice koje preuzima radnju izvršenja krivičnog dela ili koje *posredstvom drugog* lica izvrši krivično delo, ukoliko se to drugo lice ne može smatrati izvršiocom krivičnog dela. Tu se propisuje *izvršilaštvo i posredno izvršilaštvo*, koje se može naći u više slučajeva, u odnosu na dosadašnju ustaljenost u shvaćanju.

Iz ovog normativnog rešenja proizilazi nešto šire shvatanje pojma izvršioca, jer se zakonom prihvata u određenoj meri i ustanova posrednog izvršioca, koja se tako ne naziva.<sup>71</sup> Ipak se u zakonu upućuje na izvršenje i „posredstvom drugog”, što u toj odredbi jeste — posredno izvršenje. U tom slučaju se posredno izvršenje nalazi u onim slučajevima u kojima je i ranije to uzimano u sudskoj praksi, ali je sada proširena mogućnost primene u svim slučajevima u kojima „neposredni izvršilac” se ne može smatrati izvršiocom krivičnog dela.

## IV

1. *Oblici posrednog izvršilaštva*. Postoje različiti načini iskorišćavanja drugog radi izvršenja sopstvenog krivičnog dela. Kriterijumi mogu biti iz pozicije onog koji ima vlast i moć, koji u svom interesu upravlja procesom izvršenja nad neposrednim, ili sa aspekta nedostataka kod *oruđa-sredstva* izvršenja, — u pogledu svih elemenata u strukturi dela, ali po pravilu se to odnosi na elemente *protivpravnosti ili krivice*, što isključuje postojanje krivičnog dela (čl. 14 st. 2. KZS).

*Posredni izvršilac* može da se služi prema neposrednom: prinudom, obmanom, zabludom, nesvesnim stanjem podređenog,

<sup>69</sup> Z. Stojanović (2014) *op. cit.*, str. 260, 261; J. Tahović, *op. cit.*, str. 293, Srzentić, Stajić, Lazarević, *op. cit.*, str. 280; M. Đorđević, *op. cit.*, str. 59; Zlatarić prizna je posredno izvršenje kada se npr. navede malo dete do 4 godine za izvršenje dela, jer ono nema ni tzv. „prirodni umišljaj”. B. Zlatarić, Svezak I, str. 71, 95.

<sup>70</sup> Z. Stojanović (2014) *op. cit.*, str. 260.

<sup>71</sup> Z. Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika CG*, Podgorica, 2010, str. 124.



neuračunljivim licem ili detetom, tako da su iz tih različitih formi iskorišćavanja drugog lica nastali različiti oblici posrednog izvršilaštva. Takvim delovanjem na *neposrednog* — *oruđe*, doveden je u stanje krivične neodgovornosti, a posredni se pojavljuje kao posredni izvršilac u različitim situacijama u odnosu na protivpravnost i krivicu. Treba napomenuti da određena krivična dela /mali broj, gde je potrebno lično izvršenje/ nisu podobna za posredno izvršilaštvo.

Nedostaci kod *oruđa* koji ga čine krivično neodgovornim, mogu biti zbog bilo kojeg nedostatka u strukturi krivičnog dela: na nivou radnje (upotreba neodoljive sile<sup>72</sup>, nekad i prinuda na samoubistvo ili samopovredu — *oruđe* kao žrtva), predviđenosti dela (nedostatak kod oruđa zbog stvarne zablude ili pravne zablude, lični osnovi koji čine obeležja dela), protivpravnosti (delo malog značaja, nužna odbrana, krajnja nužda i drugi osnovi isključenja) i krivice (osnovi isključenja: neuračunljivost, stvarna i pravna zabluda, kompulzivna sila i pretnja...).

U ovom radu nema prostora da se raspravlja i o tim značajnim i veoma složenim pitanjima, iako bi time ovaj rad imao daleko potpuniju i sadržajnije celinu.<sup>73</sup>

1.1. *U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji i praksi* pojavljuje se više vrsta posrednog izvršilaštva, od kojih su četiri najpoznatija i to: 1. Slučaj *nesvesnog i nevoljnog oruđa*; ovde se posredni izvršilac poslužuje licem koje iz nekih razloga nije krivično odgovorno /neuračunljivost, neotklonjiva stvarna i pravna zabluda, nužna odbrana i krajnja nužda/; 2. slučaj *svesnog i voljnog oruđa (doloznog oruđa)*; ovde se posredni izvršilac poslužuje licem koje je uračunljivo i umišljajno, ali to lice nema *animus auctoris*, koja postoji kod posrednog izvršioca; 3. slučaj *doloznog oruđa bez namere (das absichtlose dolose Werkzeug)*,<sup>74</sup> ovde imamo slučaj kada u krivičnom delu postoji kao bitan elemenat, *namera* pa se posredni izvršilac posluži licem kod koga ne postoji ta namera, onda je posredni izvršilac kod koga ista postoji; i 4. slučaj *nekvalifikovanog doloznog oruđa*; kada posredni izvršilac izvršava krivično delo koje u sebi sadrži kao bitan elemenat neko svojstvo — *delicta propria* (npr. službeno lice, vojno lice...), pa se kao službeno lice posluži nekim licem za izvršenje tog dela, koje nema to svojstvo.

<sup>72</sup> Apsolutna — neodoljiva sila isključuje radnju izvršenja dela, tako se izvršiocem dela smatra ono lice koje je primenilo neodoljivu silu (posredni izvršilac), Z. Stojanović (2014), *op. cit.*, str. 197.

<sup>73</sup> O tome opširnije vidi I. Vuković (2013), *op. cit.*, vidi str. 101 i dr. te I. Đokić, *op. cit.* str. 76.

<sup>74</sup> Jescheck — Weigend, *op. cit.*, str. 658. U subjektivna svojstva, odnose i okolnosti, dakle, ne spadaju sva obeležja koja određuju subjektivnu stranu nezakonitosti delovanja. Treba prvo izuzeti *umišljaj*, potom od subjektivnih obeležja nezakonitog dela izuzeti *nameru*, jer pre predstavlja samo objektivna obeležja dela prenetih u sferu subjektivnog. Ovde ne spadaju ni obaveze *garanta* kod nepravih krivičnih dela nečinjenja, jer je zabrana koja je sadržana u elementima krivičnog dela nečinjenjem usmerana na svakog, a obaveza garanta znači da se izjednači pozitivno činjenje i nečinjenje kod uračunavanja uspjeha vezanog za krivično delo. Nadalje, Roxin, *op. cit.*, str. 94–95.

1.2. *Posredno izvršilaštvo je moguće*: u krivičnom pravu Srbije, kao i Crne Gore, posredno izvršilaštvo bi dolazilo u obzir, i tu bi se moglo postaviti pitanje opravdanosti primene konstrukcije posrednog izvršilaštva, a to su oni slučajevi kada ne postoji ni jedan minimalni subjektivni supstrat kod neposrednog izvršioca”. Treba uzeti da postoji posredni izvršilac: 1. u slučaju izvršenja krivičnog dela od strane neuračunljivog ili deteta koje nije navršio 14 godina,<sup>75</sup> jer dete do tog uzrasta nije subjekat krivičnog dela, ali poseduje subjektivni element tzv. „prirodni umišljaj”<sup>76</sup>. 2. kod doloznog oruđa, može postojati posredno izvršilaštvo, kada drugo lice sa umišljajem pruža tehničku pomoć koja je neophodna pomoć da bi mogao ostvariti delo, npr. lice stručno u imitiranju rukopisa, pomaže nekom u falsifikovanju isprave.<sup>77</sup> 3. slučaj nenamernog doloznog oruđa, kada je *namera* bitan element dela u odnosu na izvršioca i ona može biti kod posrednog izvršioca, a nedostaje kod neposrednog, radiće se o posrednom izvršilaštvu<sup>78</sup> i 4. postoji posredni izvršilac u slučaju nekvalifikovanog doloznog oruđa */delicta propria*<sup>79</sup>, 5. kada je delo učinjeno pod uticajem *apsolutne sile*,<sup>80</sup> 6. kada je delo izvršeno u *neotklonjivoj stvarnoj zabludi*<sup>81</sup>, kao i *neotklonjivu pravnu zabludu*.<sup>82</sup>

1.3. *U nauci, uglavnom se navodi da posredno izvršilaštvo nije moguće*. U koncepciji usvojene limitirane akcesornosti i činjenice da je dovoljno da je ostvareno krivično delo u objektivnom smislu, ali ne i sa krivicom neposrednog izvršioca, u teoriji se nalaze određeni stavovi: 1) Nema posrednog izvršioca kad se neko posluži drugim licem kao predmetom ili mehaničkim oruđem za izvršenje krivičnog dela /slučaj neodoljive sile, prinude kada neposredni izvršilac nije uopšte izvršilac u krivično pravnom smislu, slučaj malog deteta do

<sup>75</sup> Tahović smatra da nema posrednog izvršenja i u slučaju nevoljnog i nesvesnog oruđa, slučaj neuračunljivog i koje se nalazi u zabludi, ili kod koga postoje neki osnovi koji ga oslobađaju odgovornosti, jer po principu limitirane akcesornosti može odgovarati kao saučesnik, vidi, J. Tahović, *op. cit.* str. 294.

<sup>76</sup> Z. Stojanović (2014), *op. cit.*, str. 260, 261, npr. slučaj kada se za izvršenje krivičnog dela koristi sasvim malo dete; po našem mišljenju radilo bi se o izvršilaštvu, kada kod deteta ne bi postojao ni taj prirodni umišljaj.

<sup>77</sup> J. Tahović, *op. cit.*, str. 294.

<sup>78</sup> M. Đorđević, *op. cit.*, str. 55.

<sup>79</sup> Z. Stojanović, (2014), *op. cit.*, str. 260; na istom stanovištu, Srzentić, Stajić, Lazarević, *op. cit.*, str. 280. M. Đorđević, *op. cit.*, str. 56. i J. Tahović, *op. cit.*, str. 294. i dr.

<sup>80</sup> Ipak, u čl. 21 st. 3. KZ, izričito se određuje da će se smatrati *izvršiocem* krivičnog dela lice koje je primenilo neodoljivu silu. Na ovom stanovištu; M. Đorđević, *op. cit.*, str. 56. i 59, J. Tahović, *op. cit.*, str. 293, 294. i Z. Stojanović (2014) *op. cit.*, str. 261.

<sup>81</sup> Tahović smatra da nema posrednog izvršenja i u slučaju nevoljnog i nesvesnog oruđa, slučaj neuračunljivog i koje se nalazi u zabludi, ili kod koga postoje neki osnovi koji ga oslobađaju odgovornosti., jer po principu limitirane akcesornosti može odgovarati kao saučesnik, vidi J. Tahović, *op. cit.*, str. 294.

<sup>82</sup> Krivični zakonik od 2005. u čl. 29. nakon dužeg vremena određuje „da nije krivično delo ono delo koje učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi”, i time otklanja jedan raniji nedostatak u OKZ.

4 godine<sup>83</sup>, jer postoji izvršilaštvo.<sup>84</sup> 2) Nema posrednog izvršioca u slučaju nevoljnog i nesvesnog oruđa, kada se neko lice poslužuje za izvršenje krivičnog dela /slučaj neuračunljivog ili onog koji se nalazi u zabludi/ ali postoji saučesništvo.”<sup>85</sup> 3) Posredni izvršilac ne može postojati gde ne može postojati saizvršilac, to je kod svojeručnih krivičnih dela (*delicta manu propria*), gde lično jedan izvršilac sam izvrši to delo (npr. davanje lažnog iskaza, nedozvoljen prelaz državne granice, bekstvo iz zemlje da bi izbegao vojnu obavezu, rodoskrvnenje, dvobračnost i slično).<sup>86</sup>

1.4. *Nedostaci kod oruđa — na planu krivice.* U ovom radu zbog ograničenosti prostora i namene, neće se ulaziti u sve osnove koji neposrednog — *oruđe* dovode u poziciju krivično neodgovornog. Navodimo samo neke slučajeve u odnosu na krivicu:

Osnovni elementi krivice su *uračunljivost, umišljaj i svest o zabranjenosti dela* (čl. 22 st. 1. KZS). Nedostaci kod neposrednog učinioća — *oruđa*, mogu se odnositi na bilo koji od ovih elemenata. U slučaju ovih nedostataka kod *oruđa*, to ne utiče na konstelaciju odnosa posrednog i neposrednog, jer je moguće zasnovati saučesništvo zbog postojanja dela u objektivnom smislu, bez krivice. Ovdje je u pitanju odnos *posrednika i oruđa — neposrednog*, kojeg posrednik navodi na izvršenje dela, znajući za njegove nedostatke na planu krivice ili ne znajući za to. Ukoliko posrednik zna da je neposrednik nepodoban za krivičnu odgovornost, u tom slučaju je posrednik taj koji manipulira neposrednik, praktično *ima vlast nad njegovim postupcima*, te ga čini *posrednim izvršiocom*.<sup>87</sup> Međutim, ako posrednik ne zna za taj nedostatak, on se pojavljuje samo kao podstrekač koji navodi neposrednog na izvršenje dela, gde konačno izostaje krivica, ali delo je izvršeno u objektivnom smislu, saučesništvo-podstrekavanje je kod limitirane akcesornosti kažnjivo.

a) *Nedostaci kod oruđa — usled neuračunljivosti.* Izvršenje krivičnog dela korištenjem lica kod kojih ne *postoje subjektivna svojstva* za krivičnu odgovornost (neuračunljiva lica i deca) predstavlja slučaj u kojem je u teoriji prvi put i uspostavljen pojam *posrednog izvršioca*. Nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti (čl. 23 st. 1 KZS). Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti. Ukoliko je

<sup>83</sup> M. Đorđević, *op. cit.*, str. 58.

<sup>84</sup> N. Jovančević (2011), *op. cit.*, str. 193. Vuković smatra da je u ovim slučajevima prihvatljivije posredno izvršilaštvo. I. Vuković (2013), *op. cit.*, vidi str. 111.

<sup>85</sup> M. Đorđević, *op. cit.*, str. 58. Po Roksinu „ako neko ne zna da je lice koje on navodi na izvršenje krivičnog dela duševno bolesno, ne može biti posredni izvršilac, ali se može kazniti kao podstrekač, jer podstrekač nije svestan bolesti izvršioca”. Roxin, C. (2003), *op. cit.*, str. 128.

<sup>86</sup> J. Tahović, *op. cit.*, str. 293, 294, te nadalje, o ovom vidi M. Đorđević, *op. cit.*, str. 60.

<sup>87</sup> F. Haft, *op. cit.*, p. 201–203.

posredni naveo neuračunljivog koji je postupao kao doložno sredstvo — oruđe, on nije mogao da izvrši krivično delo u objektivno-subjektivnom smislu. On je delo učinio u objektivnom smislu koje je protivpravno, ali bez krivice. Onaj iz pozadine koji je upravljao takvim licem u izvršenju dela odgovoran je kao posredni izvršilac, kako se to shvata najčešće u stranoj literaturi, ali i u srpskoj literaturi se sa razložnom argumentacijom zastupaju takva shvaćanja. Ovde ne bi odgovaralo po prirodi stvari podstrekavanje, jer navođenje drugog na izvršenje dela podrazumeva da se to radi u jednoj psihičkoj obradi uračunljivog — mentalno zdravog kod kojeg se stvara odluka za izvršenje tog nedela, dok neuračunljivi koji boluje od neke teške duševne bolesti nije mogao shvatiti značaj tog navođenja na izvršenje dela i nije mogao da upravlja svojim postupcima, tako da je lak plen za posrednog koji zloupotrebljava bolest neposrednog

— oruđa, da posegne za zločinom koji bi odgovarao licu koji ga na to navodi, to je najtipičniji primer *posrednog izvršilaštva*.<sup>88</sup>

b) *Dete kao — oruđe*. Dete starosti do 14 godina u našem pravu nije krivično odgovorno.<sup>89</sup> Iskorišćavanje dece za vršenje krivičnih dela u stranoj literaturi, kao i u državama nastalim na prostoru bivše Jugoslavije, uzima se kao posredno izvršilaštvo od onih koji su iskoristili dete za to nedelo.<sup>90</sup> Shodno zakonu, „Licu koje u vreme izvršenja protivpravnog dela, u zakonu predviđenog kao krivično delo, nije navršilo četrnaest godina, ne mogu se izreći krivične sankcije ni primeniti druge mere koje predviđa ovaj zakon” (čl. 2 ZMUKD)<sup>91</sup> Delo je izvršeno sa protivpravnosti, ali bez krivice, iako deca od 12, 13 godina, pa i niže starosnom dobi imaju tzv. *prirodni umišljaj*, i mogu rasuđivati o štetnosti svojih postupaka pa i zabranjenosti dela, pogotovu ako se radi o tzv. prirodnim krivičnim delima, tako da je to dete, samo *oruđe* u „rukama” posrednog koji ga je naveo da u njegovom interesu izvrši protivpravno delo.<sup>92</sup> Zbog toga se u nekim od-

<sup>88</sup> Lj. Lazarević, *Komentar krivičnog zakonika*, Pravni fakultet Union, Beograd, 2011, str. 188.

<sup>89</sup> Adolescencija je period između detinjstva i zrelog doba. Ovo je medicinsko, prirodno shvatanje, tačno se ne može odrediti ni donja ni gornja granica maloletstva. Zato država svaka za sebe određuje dokle seže dečije doba, a od kada maloletstvo i do kada. Poznato je da donja starosna dob kod dece nije jednako određena, već se u različitim državama ta dob razliljučito zakonom određuje, pa ima slučajeva da je ta granica negde 6 godina pa naviše, a u nekima kao Argentini čak do 18 godina. Vidi M. Škulić, *Maloletičko krivično pravo*, Beograd, 2011, str. 272–276.

<sup>90</sup> Ni sudska praksa u ovom nije saglasna, tako Vrhovni sud Hrvatske je zauzeo stav da je otac koji je svog trinaestogodišnjeg sina naveo na ubistvo, neposredni a ne posredni izvršilac krivičnog dela ubistva (vid. Bačić-Pavlović, *Komentar KZ Hrvatske*, Zagreb, 2004, str. 157). Ipak se i ovakav stav suda može u konstelaciji odnosa argumentovano osporavati, te i u ovom slučaju se ustvari radi o posrednom izvršenju.

<sup>91</sup> Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005.

<sup>92</sup> J. Buturović, *op. cit.*, navodi da se tu radi o vlasti nad drugim koje vodi posrednom izvršilaštvu.

lukama sudova pa i u teoriji zauzima stav da se radi o neposrednom izvršilaštvu.<sup>93</sup> Iako se ovde radi o protivpravnom delu, prihvatljivija je argumntacija koja govori da se radi o *posrednom izvršiocu*, nego o podstrekavanju, koje shvatanje se zastupa kod nas delom i u teoriji pa i praksi.<sup>94</sup>

c) *Nedostaci oruđa — malo dete do 4 godine*. Ako se za izvršenje krivičnog dela koristi sasvim malo dete, koje se u teoriji i praksi uzima starosti do 4 godine, smatra se da ono nema potrebnu svest o delu i svojim postupcima, da nema ni tzv. *prirodni umišljaj*, pa bi u svim slučajevima gde se malo dete koristi od strane posrednog koji zloupotrebjava taj uzrast, tu nezrelost i neznanje u svoju svrhu, radi lo o *direktnom izvršilaštvu*.

### *Zaključna razmatranja*

Onaj koji posredno, preko drugog čoveka, izvrši krivično delo, kojeg koristi kao prosto „sredstvo”, ljudsko oruđe, (*menschliches Werkzeug*), a nekad, kao „instrument u rukama drugog”, je posredni izvršilac (*mittelbare Täterschaft*). Neposredni izvršilac je *oruđe* pod *snažnom upravljачkom voljom* posrednog izvršioca — čoveka iz pozadine, koji *nevoljno* izvršava krivično delo, u interesu posrednog i to je simpotomatično za posredno izvršenje.

Pored primene *limitirane akcesornosti*, kao i nedostataka u pojmovnoj definiciji u KZ Srbije, posrednom izvršilaštvu ima mesta u primeni, a nakon izmena i dopuna izvršenih u KZ CG, 2010, svakako će u praksi biti više slučajeva o posrednom izvršilaštvu, u odnosu na ranije usvojenu praksu, jer zakon usvaja tu ustanovu (čl. 23 KZ CG).

Da ne bi posrednik izbegao krivičnu odgovornost, *kriminalno-politički* razlozi su prevagnuli, tako da je posrednik odgovoran za izvršeno delo, iako neposredni — *oruđe* ne bi bio krivično odgovoran.

U budućim zakonskim izmenama u KZ Srbije, smatramo da bi trebalo propisati pojmovno neposrednog i posrednog izvršioca, na način da je „izvršilac onaj koji sam ili posrdstvom drugog izvrši krivično delo”, na koji način se ne bi bitno menjale opšte odredbe u Krivičnom zakoniku. To bi bila zakonska osnova za lakše razgraničenje izvršilaštva i posrednog izvršilaštva od sučesništva — podstrekavanja.

<sup>93</sup> U odluci Vrhovni sud Hrvatske koji je zauzeo stav da je otac koji je svog trinaestogodišnjeg sina naveo na ubistvo, neposredni a ne posredni izvršilac krivičnog dela ubistva. Vidi: Bačić-Pavlović, *Komentar KZ Hrvatske*, Zagreb, 2004. str. 157.

<sup>94</sup> Z. Stojanović navodi da prema nepodeljenom stavu naše teorije, prema limitiranoj akcesornosti predstavlja podstrekavanje, dok bi u slučaju kada se radi o iskorišćavanju „sasvim malog deteta”, za izvršenje krivičnog dela moglo predstavljati posredno izvršilaštvo, Z. Stojanović (2014), *op. cit*, str. 260.

## Literatura

1. Bačić, F, *Krivično pravo — opći dio*, Zagreb, 1986.
2. Bačić, Pavlović, *Komentar KZ Hrvatske*, Zagreb, 2004.
3. Blei, H, *Strafrecht AT*, I. 18. Auflage, Munchen, 1983.
4. Čubinski, M, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 1929*, Beograd, 1934.
5. Đokić, I, *Izvršilaštvo u krivičnom pravu*, Edicija Crimen, Pravni fakultet u Beogradu, 2020.
6. Đorđević, M, Posredni izvršilac krivičnog dela, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1–2/1994.
7. Ebert, U, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2 Auflage, Mainz, 1993.
8. Haft, F, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 8 Auflage, München 1998.
9. Jovančević, N, Pojam izvršilaštva u savremenom krivičnom pravu, *Branik*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 3–4/2005, Beograd.
10. Jovančević, N, Posredno izvršilaštvo u KZ Srbije, *Pravni život*, br. 7 i 8, Beograd, 2011.
11. Jovančević, N, Podstrekavanje oblik saučesništva i samostalno krivično delo, *Službeni glasnik*, Beograd, 2008.
12. Jovančević, N, Die akzesorische Natur der Teilnahme im serbischen Strafrecht, Akcesorna priroda saučesništva u krivičnom pravu Srbije, *Strafrecht als Scientia Universalis*, Festschrift für Claus Roxin zum 80 Geburtstag am 15. Mai, 2011.
13. Jovančević, N, Izvršilaštvo i saučesništvo kroz nečinjenje, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina, LIX, 1/2011.
14. Jescheck, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Funfte Auflage, Berlin, 1996.
15. Jescheck–Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage, Freiburg i. Br. Und Köln, 1995.
16. Franz v. Liszt, Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin-Leipzig, 1932.
17. Franz v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 9 Auflage, Berlin, 1900. (Udžbenik nemačkog krivičnog prava, prevod M. Vesnić, Beograd 1902).
18. Mommsen T, *Römisches Strafrecht*, 1899.
19. Maurach /Göss/ Zipf, *Strafrecht*, Allgemeiner, Teil, Teilband 2. 6., nebearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, 1984.
20. Roxin, C, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Siebente Auflage, Berlin (München), 2000.
21. Roxin, C, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Band II, Munchen, 2003.
22. Srzentić, Stajić, Lazarević, *Krivično pravo SFRJ — Opšti deo*, Beograd, 1978.
23. Stojanović, Z, *Krivično pravo — Opšti deo*, 21 izdanje, Beograd, 2014.
24. Stojanović, Z, *Komentar KZ Srbije*, Beograd, 2014.
25. Stojanović, Z, *Komentar KZ Crne Gore*, Podgorica, 2010.
26. Schönke, A, Schröder, H, *Strafgesetzbuch — Kommentar*, München, Berlin, 1959.
27. Schünemann B, *Strafgesetzbuch*, Leipziger Kommentar, Berlin, 2007.
28. Škulić, M, *Maloletičko krivično pravo*, Beograd, 2011.
29. Tahović, J, *Krivično pravo — Opšti deo*, Beograd, 1961.
30. Vuković, I, *Krivično pravo — Opšti deo*, Beograd, 2021.
31. Vuković, I, *Krivična dela nepravog nečinjenja*, Izdanje PFB, Beograd, 2013.
32. Vuković, I, O situacijama posrednog izvršilaštva u srpskom krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2013.
33. Vuković, I, *Uzročnost i objektivno uračunavanje u krivičnom pravu*, Pravni fakultet Beograd, 2018.

34. Zlatarić, B, Napomene o saučesništvu u novom Krivičnom zakoniku, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 1951.
35. Zlatarić, B, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni*, Svezak I, Zagreb, 1956.
36. Živanović, T, *Osnovi krivičnog prava KJ, II knjiga*, Beograd, 1937.
37. Komentar KZJ, grupa autora, Beograd 1995.
38. *Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland* (skraćeno StGB), 1871, verzija 1987. prevod, mr Dimitrije Pavlović, Beograd 1998.

Nedeljko Jovančević, PhD

INDIRECT PERPETRATION — WITH REFERENCE TO  
THE SOLUTIONS IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA  
AND THE CRIMINAL CODE OF MONTENEGRO

The one who commits a criminal act indirectly, using another person as a simple „means”, a human tool (*menschliches Werkzeug*), and sometimes referred as an „instrument in the hands of another”, is called an indirect perpetrator (*mittelbare Täterschaft*).

The immediate executor is a tool under the strong control over the will of the indirect perpetrator, a man from the background, who unwillingly executes the criminal act, in the interest of the indirect perpetrator. This is key factor indicating indirect perpetration.

In addition to the application of limited accessory, and despite deficiencies in the conceptual definition in the Criminal Code of Serbia, there is still place for application of indirect perpetration. Following the amendments to the Criminal Code of Montenegro in 2010, there will be certainly more cases of indirect perpetration in practice, compared to the previously adopted practice, as the law adopts that institute (Art. 23 of the Criminal Code of Montenegro).

In order that an indirect perpetrator does not avoid criminal responsibility, criminal-political reasons prevailed, hence the indirect perpetrator is responsible for the committed unlawful act, although the immediate executor- tool, would not be criminally responsible.

*Key words:* indirect perpetration, incitement, mediator, tool, liability

