

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАДОВИ

УДК/UDC 343.237

DOI: 10.7251/GPFIS1403001S

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Примљен: децембар 2013.

Received: December 2013.

Зоран Стојановић

Правни факултет Универзитета у Београду

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

НАЧЕЛО КРИВИЦЕ И ОДГОВОРНОСТ САУЧЕСНИКА

У раду се разматрају домети начела кривице у односу на одговорност саучесника. Са аспекта тог начела, преиспитују се и посебна правила о одговорности саучесника. Иако саучесништво под-разумева одређене специфичности, начело кривице и овде мора да дође до пуног изражаја. Сваки учесник одговара за сопствени допринос у границама своје кривице. Данас скоро општеприхваћена теорија (ограничене) акцесорности саучесништва не води, сама по себи, одступањима од начела кривице. То што је постојање саучесништва и њихова одговорност условљена постојањем дела извршиоца у коме су и они учествовали, не значи да они одговарају за туђе дело. Реч је о томе да сам појам саучесништва подразумева да је извршено противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело. Да ли ће саучесници одговарати за свој допринос таквом делу, зависи од њихове кривице. Она одређује границе њихове одговорности. Правило о томе да је кривица учесника непреносива код ограничене акцесорности потврђује да је она индивидуална. Може да одговара само онај учесник код кога она постоји и то само у односу на оно дело које је њоме обухваћено. Ограничена акцесорност омогућује да одговарају учесници који су предузели радњу саучесништва поступајући са умишљајем (код саизвршилаштва и из нехата) и онда када је извршилац остварио само објективне елементе кривичног дела, тј. који није нужно поступао са кривицом. Домети ограничене акцесорности у српском кривичном праву су много шири него у оним кривичноправним системима у којима умишљај није обухваћен

појмом кривице, већ улази у биће кривичног дела као његово субјективно обележје. Зато, нема потребе да се саучесник (подстрекач) који је са умишљајем навео извршиоца да поступајући без кривице оствари објективне елементе кривичног дела прогласи (посредним) извршиоцем. Са аспекта теме овог рада, увођење конструкције посредног извршилаштва не би нужно допринело доследнијем остваривању начела кривице у области саучесништва.

Анализирајући одредбе о посебним правилима о одговорности саучесника у Кривичном законнику Србије и Кривичном закону Републике Српске у раду се долази до закључка да су оне у складу са начелом кривице. У неким страним законодавствима то није увек случај. Тако, указује се на решење које постоји у италијанском кривичном праву према коме је за одговорност свих учесника довољно да се неко кривично дело објективно може повезати са њима, независно од њиховог умишљаја па и нехата.

Кључне речи: Саучесништво; Лимитирана акцесорност; Начело кривице; Експес извршиоца; Неуспело подстрекавање.

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

За саучеснике важе општа правила о кривичном делу, тј. иста она која важе за извршиоца кривичног дела. И у односу на њих се примењује начело кривице (*nulla poena sine culpa*) које је и експлицитно предвиђено како у КЗ Србије (члан 2), тако и у КЗ Републике Српске (члан 3а). И њихова одговорност се мора заснивати на кривици, односно на радњи која је у закону предвиђена као кривично дело, која је противправна и скривљена. Иако је реч о заједничком делу, нико ту не одговара за туђе већ за сопствене поступке. Акцесорна (зависна) природа саучесништва од које полази и српско кривично право, није сметња за индивидуалну субјективну одговорност саучесника која се заснива на кривици сваког од њих. Без обзира на то што постојање саучесништва зависи од тога да ли је извршилац предузео радњу извршења кривичног дела и остварио и остала обележја његовог законског бића, одговорност саучесника је аутономна.¹

¹ Данас је то постало владајуће схватање. И кривично право других земаља, нарочито европских, полази од тога да иако постојање саучесништва зависи од постојања кривичног дела, одговорност једног саучесника не зависи од одговорности извршиоца и других саучесника. И у кривичном праву оних земаља које је у прошлости било оптерећено неким примесима објективне одговорности, чврсто се стоји на становишту да „саучесништво не мења основ кривичне одговорности”, и „да одговорност сваког саучесника има самостални и строго индивидуални карактер”. Тако, А. В. Наумов, *Росийское уголовное право, том I*, 4-е издание, Москва 2007, 467.

За саучеснике важе и нека посебна правила која се тичу граница њихове одговорности која, ипак, не значе одступање од начела кривице. Она су одраз одређених специфичности саучесништва које је могуће решити тако да не дође до повреде тог начела. Сама чињеница да је кривично дело заједнички учињено од стране више учесника, да се њихов допринос и објективно и субјективно преплиће и да стоји у одређеној међусобној зависности није препрека да се сваком од њих припише одговорност за сопствени допринос који је заснован на њиховом субјективном односу према кривичном делу. То није ни препрека да се неким од њих дâ главна улога извршиоца, а другима (ма колико важна била) у односу на извршиоца улога његових саучесника. Из више разлога, неопходно је да се изврши типизирање облика учествовања у кривичном делу. Настојања (данас ретка) да се брише или релативизује граница између извршиоца и саучесника, не доприносе решавању неких посебних проблема који се могу јавити у погледу одговорности саучесника јер и саму њихову одговорност симплификују и свODE само на критеријум одмеравања казне.² Иако у неким конкретним случајевима улога саучесника може бити и важнија од улоге извршиоца, што би свакако имало одраза и на одмеравање казне, ипак је то пре изузетак него правило.

Специфичности материје саучесништва у неким случајевима могу да ставе законодавца пред озбиљна искушења која могу водити прекорачењу границе између субјективне и објективне одговорности. С друге стране, нека посебна правила установљавају чак и више стандарде у погледу кривице саучесника, него у погледу кривице извршиоца (тако, саучесништво *stricto sensu* може бити само умишљајно). Та посебна правила заснивају се не само на ставовима теорије и

² Постоји мишљење које полази од тога да је кривично дело учињено од стране више лица један заједнички подухват у коме поједине радње губе своју индивидуалност и које се не могу посматрати изоловано јер су део једног јединственог деловања. Инспирирано античком максимом *quis per alium facit per se ipsum facere videtur*, то схватање полази од тога да су сви учесници у ствари извршиоци, односно аутори дела у ширем смислу, те да разликовање на извршиоца и саучеснике и не одговара правом стању ствари у животу. Ипак, прави се уступак владајућем схватању у кривичном праву које разликује (главног) извршиоца и саучеснике, али се тврди да та разлика није квалитативна већ да се она може направити само на основу степеновања одговорности. При томе, одговорност се схвата у објективно-субјективном смислу јер се њом обухватају и објективне околности везане за учињено кривично дело што се у крајњој линији своди на околности за одмеравање казне. То би, у ствари, значило да подела на (главног) извршиоца у ужем смислу и саучеснике има функцију само приликом одмеравања казне. О томе, исцрпније, вид. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Quattordicesima edizione a cura di L. Conti, Milano 1997, 547–550.

судске праксе, већ их савремена кривична законодавства и експлицитно предвиђају.³

У погледу облика кривице, постоји битна разлика између саизвршилаштва и осталих врста саучесништва. Док саучесништво у ужем смислу захтева да код подстрекача или помагача увек постоји умишљај, саизвршилац може бити одговоран и онда када код њега постоји нехат. Нехатно саизвршилаштво, међутим, не може постојати онда када саизвршилац ни делимично не предузме радњу извршења већ неку другу радњу која представља битан допринос радњи извршења, јер је у том случају субјективни елемент (извршилачка воља, заједничка одлука) неспојив с нехатом.⁴

Основни критеријум за постављање граница одговорности саучесника јесте субјективног карактера и полази од начела кривице. Иако саучесник у складу са акцесорном природом саучесништва одговара за оно што је објективно остварено, било би противно принципу кривице приписати му и оно што је ван граница његове кривице. Зато је основно правило да подстрекач и помагач одговарају докле сеже њихов умишљај, тј. границе њихове одговорности одређује њихов сопствени умишљај, а саизвршиоци одговарају не само за оно што је обухваћено њиховим умишљајем, већ и за заједничко дело које се може приписати њиховом нехату. То значи, да се овим посебним правилом за одговорност саучесника не одступа од принципа кривице, те да је оно само одраз специфичности саучесништва и чињенице да је могуће да дође до „разилажења” на субјективном плану између извршиоца и саучесника. Овакво начелно решење у КЗ Србије и КЗ Републике Српске треба подржати јер је на линији јачања начела кривице у кривичном праву. То се не би могло рећи и за нека инострана кривична законодавства која у погледу овог питања залазе у, за кривично право недозвољену (или бар непожељну), зону објек-

³ То је случај и са КЗ Србије (чл. 36 и 37). Сличне одредбе са одређеним мањим разликама, садржи и Кривични закон Републике Српске (чл. 26 и 27).

⁴ Иако се одредба о саизвршилаштву у КЗ Републике Српске (члан 23) разликује од оне у КЗ Србије која прецизније одређује појам саизвршилаштва па захтева умишљај, заједничку одлуку и битан допринос уколико саизвршилац није ни делимично предузео радњу извршења (члан 33), ни у кривичном праву Републике Српске не би било прихватљиво да се узме да постоји нехатно саизвршилаштво у случају да је предузета нека друга радња, а не радња извршења. Наиме, иако то у КЗ Републике Српске није експлицитно прописано, из савремених теорија о појму саизвршилаштва (нпр. теорија власти над делом, као и мешовита објективно-субјективна теорија) произлази да слабије изражен субјективни елемент (нехат) захтева јаче изражен објективни елемент (радња извршења). То питање је на тај начин било решавано и за време важења КЗ СРЈ који је садржао идентичну одредбу (а која је преузета из КЗ СФРЈ) као и КЗ Републике Српске. Упор. З. Стојановић, *Коментар Кривичног закона СРЈ*, шесто издање, Београд 2003, 53–54.

тивне одговорности. То је случај са италијанским кривичним правом, у коме је прихваћено правило да и они учесници (италијанско кривично право формално не прави разлику између извршиоца и саучесника) који нису хтели кривично дело које је остварено одговарају за њега уколико је оно последица и њиховог чињења или пропуштања. Другим речима, њихова одговорност заснива се само на узрочној вези, што значи да је реч о објективној одговорности. На пример, иако су се првобитно сви учесници сагласили да изврше крађу, они који су непосредно остваривали радњу извршења противно том договору, уместо крађе изврше разбојништво и отмицу. Уколико су томе својом радњом објективно допринели (нпр. чувајући стражу мислећи да остали учесници врше крађу), постојаће њихова одговорност за оно што је учињено, али се у том случају предвиђа ублажавање казне.⁵

Одговорност саучесника за учињено кривично дело, па и само саучесништво, постоји независно од тога да ли постоји кривица извршиоца. Међутим, за разлику од принципалне теорије саучесништва према којој је ирелевантно да ли је извршилац предузео било шта и где свако потпуно самостално одговара за своје радње, акцесорна теорија, која је прихваћена и код нас, захтева да је извршилац извршио кривично дело, односно да је предузео радње које улазе у криминалну зону (довршено дело или кажњив покушај). При томе, не тражи се и кривица извршиоца, као што то чини теорија екстремне (потпуне) акцесорности. Довољно је да је извршилац остварио све објективне елементе кривичног дела, тј. не захтева се да је он и крив за извршено дело (лимитирана акцесорност). Основи који искључују кривицу извршиоца не искључују кривично дело саизвршиоца, подстрекача или помагача код којег кривица постоји (члан 36, став 2 КЗ). За разлику од хиперекстремне акцесорности која је данас одбачена, у српском кривичном праву прихваћено је сасвим супротно становиште које је експлицитно изражено у одредби става 3, члана 36 КЗ, тј. – лична својства, односи и околности од којих зависи ослобођење од казне, или које утичу на одмеравање казне узимају се у обзир само код оног учесника код којег постоје.

⁵ Вид. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte generale*, Quinta edizione (ristampa), Bologna, 2011, 313–314. Објективна одговорност је, осим предвиђања блажег кажњавања, донекле ублажена и ставом судске праксе, односно италијанског уставног суда да се као услов на субјективном плану захтева и то да кривично дело које је заиста учињено представља развој догађаја који се логички могао предвидети у односу на оно што се хтело. Вид. *Ibid.*, 514.

2. ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ САИЗВРШИЛАЦА

Саизвршилац одговара у границама свога умишљаја или нехата, те не одговара за оно што је ван тих граница остварио други саизвршилац. Сваки саизвршилац који је макар и делимично предузео радњу извршења одговара само за оно што је хтео као заједничко дело, а код нехатног кривичног дела за оно што се може приписати његовом нехату. Уколико су остварени услови за постојање саизвршилаштва и у случају да није предузета радња извршења, онда границе одговорности поставља и заједничка одлука. Саучесник који је са умишљајем битно допринео извршењу кривичног дела (а није предузео ни делимично радњу извршења) може да одговара само за оно дело које је било обухваћено заједничком одлуком. Ако је један од саизвршилаца отишао даље, вршећи оно што није било обухваћено умишљајем осталих саизвршилаца, односно заједничком одлуком, налази се у експесу за који одговара самостално као да је реч о извршиоцу. Могуће је и да се више њих нађе у ситуацији експеса када могу бити и саизвршиоци у делу које је учињено као последица прекорачења. На пример, ако четворица саизвршилаца одлуче да изврше кривично дело принуде, па у току извршења двојица примењену силу и претњу искористе за одузимање туђе покретне ствари чиме дело добије обележја кривичног дела разбојништва, двојица од њих ће одговарати само за кривично дело принуде (другачије решење би било, тј. сви би они били саизвршиоци у кривичном делу разбојништва да је умишљај све четворице био управљен на вршење тог кривичног дела, макар се он формирао и у току предузимања принуде, без обзира на то што су само двојица у целини предузели радњу извршења тог кривичног дела).

Могуће је да у истом делу, заједнички предузимајући радњу извршења, један саизвршилац поступа с умишљајем, а други из нехата. Ако то дело има и свој нехатни облик, један од њих ће одговарати за умишљајни а други за нехатни облик (ако дело нема нехатни облик, онда онај ко поступа из нехата уопште и не чини кривично дело без обзира на предузету радњу извршења). На пример, ако два лица испусте из руку туђу покретну ствар преносећи је са једног места на друго и тако је оштете, могуће је да је један од њих то и хтео, док се други саплео или из неког другог разлога из нехата испустио ствар из руку. Први би извршио кривично дело уништења и оштећења туђе ствари и за њега био одговоран (члан 212 КЗ), док други уопште не би тиме извршио кривично дело (наведено дело нема нехатни об-

лик, тј. нехатно оштећење или уништење туђе ствари није предвиђено као кривично дело).⁶

3. ГРАНИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ ПОДСТРЕКАЧА И ПОМАГАЧА (ЕКСЦЕС ИЗВРШИОЦА)

Подстрекач и помагач одговарају у границама свог умишљаја. Оно што није било обухваћено њиховим умишљајем представља ексцес извршиоца за који они не одговарају. Ту су могуће три ситуације. У првом случају, извршилац врши неко сасвим друго кривично дело, а не оно на које је био подстрекаван односно у коме му је пружена помоћ (тзв. квалитативни ексцес). У том случају ситуација је потпуно јасна: нема одговорности саучесника, јер радња саучесништва није ни у каквој узрочној вези са извршеним кривичним делом, односно према акцесорној теорији дело на које се подстрекавало које није ни покушано не може бити основ за одговорност саучесника. Ту се, у ствари, питање одговорности саучесника и не поставља: случај се решава на претходном нивоу утврђивања остварености узрочне везе, односно остварености објективног услова за постојање саучесништва. Ако нема објективне везе, не може се засновати ни одговорност саучесника. Наравно, овде је реч о томе да постоји битно одступање између онога што је било обухваћено умишљајем саучесника и онога што је извршилац остварио. Најчешће то неће бити проблем да се утврди. Када је реч о модалитетима „унутар исте криминалне ситуације”, одређена небитна одступања не могу да искључе одговорност саучесника. Иако би било могуће поставити нека правила о томе да ли је реч о битним или небитним одступањима, ипак то у крајњој линији зависи од околности конкретног случаја и правне квалификације дела.⁷ При томе, треба водити рачуна да ли су испуњени услови за неуспело подстрекавање (тј. да се подстрекавало на кривично дело чији је покушај по закону кажњив). Међутим, то нема везе са извршеним делом, тј. неуспели подстрекач би и да то друго дело није извршено одговарао. Ако је неко подстрекавао на

⁶ Начелно, у југословенском кривичном праву ово је одавно владајуће схватање. Тако се у *Објашњењима уз Нацрт КЗ ФНРЈ* наводи пример два радника који заједнички баце греду на улици са грађевине, а да је један од њих при томе знао да ће тиме тешко телесно повредити пролазника и то хтео, док је код другог у односу на последицу постојао нехат. Упор. *Објашњења уз Нацрт кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951, 101. Ипак, данас када се указује на специфичности нехатних кривичних дела које их издвајају у посебну категорију деликата, може се ово схватање и оспоравати, полазећи од тврђења да се не ради о једном истом делу, тј. да се умишљајно и нехатно дело суштински разликују.

⁷ У том смислу, и Н. Јованчевић, *Подстрекавање – облик саучесништва и самостално кривично дело*, Београд 2008, 331.

убиство, а буде извршено кривично дело силовања, нема одговорности подстрекача за силовање, али има за неуспело подстрекавање на убиство. Та одговорност у наведеном примеру постојала би и када извршилац не би предузео ништа.

У другом случају извршилац врши тежи облик кривичног дела (или теже истоврсно кривично дело), а умишљајем саучесника био је обухваћен само основни облик (тзв. квантитативни ексцес).⁸ Ту се већ не би могло тврдити да узрочна веза не постоји. Али, полазећи од правила да саучесници одговарају само у границама свог умишљаја, несумњиво ту долази до резултата да они одговарају само за основни облик. Ако неко подстрекава или помаже у обичној крађи, а извршилац изврши тешку, или разбојничку крађу, саучесник одговара само за основни облик крађе. Било које друго решење представљало би повреду начела кривице и улажење у сферу објективне одговорности.⁹

И у трећем случају долази до извршења лакшег облика кривичног дела (или лакшег истоврсног кривичног дела), а умишљајем саучесника био је обухваћен основни облик (тзв. негативни квантитативни ексцес). У правом смислу речи, ту и не долази до ексцеса извршиоца, он остварује мање од онога на шта је био подстрекаван, односно мање од онога у чему је помагач хтео да пружи свој допринос.¹⁰ У ствари, он није прекорачио горњу границу као код правог квантитативног ексцеса, већ доњу границу онога што је требало да изврши. На пример, уместо основног облика кривичног дела утаје, буде извршена само ситна утаја. У том случају, предност у односу на правило да са-

⁸ Неки аутори само ову ситуацију називају ексцесом извршиоца. Упор. Th. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 60. Auflage, München 2013, 263. Но, пошто и они разликују три ситуације, ова појмовна дистинкција нема неки већи значај. У ствари, заједничко за све три ситуације без обзира на то да ли их можемо подвести под појам ексцеса или прекорачења, јесте то да долази до неподударања воље извршиоца и саучесника. Извршилац не ради оно што хоће подстрекач, односно помагач. Разлике између те три ситуације тичу се смера и обима тог неподударања.

⁹ Већ је указано да се у италијанском кривичном праву читаво дело везује за сваког учесника независно од његовог умишљаја или нехата, тј. постоји и одговорност за оно дело које је другачије од оног које је било обухваћено умишљајем саучесника. За разлику од доктрине и праксе италијанског уставног суда, важећи италијански кривични законик из 1930. године (*Codice Rocco*) садржи више примера повреде начела кривице, од којих истакнуто место има управо члан 116 који предвиђа објективну одговорност у случају ексцеса извршиоца. Упор. E. Dolcini, "Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche inndicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3/2000, 866–867.

¹⁰ Стриктно гледајући, овде не само да се не ради о ексцесу, већ је то супротна ситуација од правог ексцеса. Тако, J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Bielefeld 2003, 732.

учесници одговарају у границама свога умишљаја има основно правило о акцесорности (зависности) саучесништва. Постојање саучесништва и њихове одговорности зависи од онога шта је заиста остварено. То значи, да ће саучесници у овом случају одговарати само за лакши облик кривичног дела (у наведеном примеру за ситну утају). Садржина њиховог умишљаја не може да промени правну квалификацију у односу на оно што је остварено, али може да буде од значаја приликом одмеравања казне. Пошто је овде реч о изузетку од правила да подстрекач и помагач одговарају за оно што је било обухваћено њиховим умишљајем, оправдано је то што је, како у КЗ Србије, тако и у КЗ Републике Српске унета изричита одредба о томе, иако је то било неспорно у правној теорији и судској пракси.¹¹ Уношење изричите одредбе било је оправдано и због тога што се не може тврдити да умишљај саучесника који је управљен на извршење основног облика увек обухвата и извршење лакшег облика тога кривичног дела. Иако то „мање” што је остварено најчешће остаје у границама умишљаја саучесника, има и случајева када он то није хтео, када би то што је извршено могло да се припише само његовом нехату што, наравно, није довољно за његову одговорност.¹² Ова одредба предвиђа да ако је извршилац извршио лакше кривично дело од оног на које се подстрекавање или помагање односи, а које би њиме било обухваћено, подстрекач и помагач ће се казнити са кривично дело које је учињено (члан 37, став 2 КЗ Србије и члан 27, став 2 КЗ Републике Српске). Међутим, уколико је истовремено остварено и неуспело подстрекавање, а оно повлачи строжу казну од оне за дело које је учињено, предност има кажњавање за неуспело подстрекавање (члан 37, став 3 КЗ Србије).¹³ На пример, ако би подстрекач подстрекао извршиоца на кривично дело разбојништва, а он изврши само обичну крађу (тј. ствар одузме без примене силе или претње), онда подстрекач неће бити кажњен за подстрекавање на обичну крађу, већ за неуспело подстрекавање на кривично дело разбојништва. У наведеној одредби извесне дилеме изазива формулација да предност има кажњавање за

¹¹ То је било прихваћено и у југословенској литератури. Тако, Бачић истиче да код негативног квантитативног експреса саучесник одговара у границама оствареног, тј. за оно за шта одговара и извршилац јер је то у складу са идејом акцесорности. Упор. Ф. Бачић у: Н. Срзентић, (редакција), *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд 1978, 140.

¹² Тако, З. Стојановић, „Саучесништво у Предлогу кривичног законика“ у: *Основне карактеристике Предлога новог југословенског кривичног законодавства*, Београд 2000, 21.

¹³ Иако КЗ Републике Српске не садржи такву одредбу, тај случај требало би решити на исти начин, тј. предност дати примени одредбе члана 24, став 2 КЗ Републике Српске, која се односи на кажњавање за неуспело подстрекавање.

неуспело подстрекавање „ако би се подстрекач строже казнио” применом те одредбе. Шта се ту у погледу казне упоређује? Да ли је довољно да је за дело у односу на које постоји неуспело подстрекавање прописана строжа казна од оне која је прописана за кривично дело које је извршено? Чини се да прописана казна не би увек била довољан критеријум за ово упоређивање. Да ли би се подстрекач строже казнио за довршено подстрекавање на лакше дело или за покушај подстрекавања на теже дело, зависи и од околности конкретног случаја, тј. зависи од тога да ли би суд искористио могућност ублажавања казне.

Са случајем када дође до извршења лакшег облика кривичног дела од онога на које се подстрекавање или помагање односи, треба изједначити и случај када кривично дело остане у покушају. По правилу, умишљај подстрекача или помагача управљен је на то да извршилац доврши кривично дело. Међутим, уколико дело остане у покушају и они ће одговарати за покушај иако је њихов умишљај био управљен на довршено кривично дело.¹⁴ За разлику од случаја када дође до извршења лакшег облика кривичног дела, овде није могуће неуспело подстрекавање јер је дело на које се подстрекавало или помагало покушано.

4. УТИЦАЈ ОСНОВА КОЈИ ИСКЉУЧУЈУ КРИВИЦУ И УТИЦАЈ ЛИЧНИХ ОДНОСА, СВОЈСТАВА И ОКОЛНОСТИ НА ОДГОВОРНОСТ САУЧЕСНИКА

4.1. Утицај основа који искључују кривицу

Кривични законик Србије (члан 36, став 2) предвиђа да основи који искључују кривицу извршиоца (неурачунљивост, стварна и правна заблуда) не искључују кривично дело саизвршиоца, подстрекача или помагача под условом да кривица постоји код њих. Овде је реч о томе да је и законском одредбом изричито предвиђено начело ограничене акцесорности саучесништва. Начело лимитиране акцесорности данас је доминантно у савременој теорији и кривичном праву европских земаља.¹⁵ Формулација наведене одредбе је задовоља-

¹⁴ КЗ Србије (члан 37, став 1), као и КЗ Републике Српске (члан 27, став 1) у том погледу садрже изричиту одредбу – иако КЗ СФРЈ такву одредбу није садржао, то је био неспорно у теорији и судској пракси.

¹⁵ Акцесорност саучесништва од извршилаштва логички произлази из његове суштине, али се може разликовати више степена акцесорности. Пошто се акцесорност не може у потпуности остварити у смислу да нема саучесништва ако нема кривичног дела извршиоца са свим његовим елементима укључујући и кривицу, дошло је до ублажавања првобитно заступане потпуне или екстремне акцесорности па се тако прешло на ограничену акцесорност. У немачком кривичном праву до тога је дошло

вајућа, иако се њоме могло још више да нагласи начело ограничене акцесорности, односно могло је да се изричито пропише и обрнут случај, тј. да непостојање кривице код саучесника не искључује кривично дело извршиоца, као и да постојање или непостојање кривице код једног саучесника нема значаја за другог саучесника.¹⁶ Но, до таквог закључка се, без сумње, може доћи и на основу општих правила и одговорности саучесника и то није спорно како у теорији, тако ни у судској пракси. Оно што је за наше право битно јесте то што лимитирана акцесорност има широку примену и велики значај због тога што се умишљај (и нехат), за разлику од немачког кривичног права, сматра обликом кривице, тј. зато што и према позитивно-правном решењу (члан 22 КЗ Србије) нема кривице уколико нема умишљаја (или нехата уколико то закон предвиђа). Лимитирана акцесорност дозвољава постојање саучесништва и у оним случајевима у којима је искључено постојање умишљаја јер се узима да је он саставни део кривице, а не неправa односно бића кривичног дела. Иако би се могло приговорити да је схватање о томе да су умишљај и нехат облици кривице те да се они не налазе у бићу кривичног дела данас превазиђено,¹⁷ оно има ту добру страну што даје много већи

у свајањем новеле КЗ из 1943. године. Упор. Н. Blei, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 18. Auflage, München 1983, 265.

¹⁶ Такву једну широку формулацију садржи немачки КЗ (§ 29). Но, као што је примећено, та одредба иде шире од онога што је овде нужно, а то је да се нормира ограничена акцесорност. Наиме, том одредбом предвиђа се да се сваки учесник (дакле, како извршилац тако и саучесници) кажњавају према својој кривици, а без обзира на кривицу других учесника. Осим тога, она задире и у област одмеравања казне (степен кривице) што је у КЗ Србије предвиђено у члану 36, став 3. Упор. К. Lackner, К. Kühl, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl., München 2011, 229. Међутим, и поред овако широке формулације лимитирана акцесорност има веома ограничени домет и уско поље примене у немачком кривичном праву. Практични значај лимитиране акцесорности је мали, и он долази до изражаја само ван подручја примене посредног извршиоца (само код својеручних кривичних дела и посебних деликата: *eigenhändige und Sonderdelikte*). Упор. *Ibid.*, 229. То је последица уношења у неправо, односно биће кривичног дела и субјективних елемената, па је и код ограничене акцесорности потребно извршење умишљајног главног дела. Дело мора да буде умишљајно извршено и да испуњава сва објективна и субјективна обележја бића кривичног дела. Упор. G. Heine in: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München 2010, 477. Лимитирана акцесорност има много већи значај у кривичном праву оних земаља у коме се умишљај и нехат сматрају облицима кривице, где они не чине саставни део неправa, односно бића кривичног дела. То важи и за наше кривично право, тако да лимитирање акцесорности на главно дело кроз које је остварено само објективно неправо дозвољава постојање саучесника и у делу извршиоца који није поступао умишљајно, те зато није ни нужна конструкција посредног извршиоца.

¹⁷ Уосталом, могуће је заступати и схватање о двострукој функцији умишљаја и нехата које, с једне стране, може да одговори на неке приговоре упућиване ранијем

значај лимитираној акцесорности и саучесништву у целини, а компликовану и често непрецизну и спорну конструкцију посредног извршилаштва чини (скоро) непотребном. Такође, не би требало видети проблем у томе што лимитирана акцесорност дозвољава ширу примену института саучесништва.¹⁸ То што у неким случајевима главно дело извршиоца са аспекта финалне теорије и теорије власти над делом неће моћи да буде носећа конструкција за саучесништво,¹⁹ више је проблем тих теорија него принципа лимитиране акцесорности. Но, чињеница је да прихватање теорије власти над делом води сужавању института саучесништва и ширењу контрукције посредног извршиоца и у случају прихватања ограничене акцесорности. Наиме, у случајевима када (главни) извршилац поступа без кривице (и онда када би ограничена акцесорност дозвољавала постојање саучесништва), теорија власти над делом узима да он није у стању да влада над делом у мери да би се могао сматрати извршиоцем, штавише њиме лако може управљати онај ко је у позадини, ко не предузима радњу извршења али ко има власт над делом и њиме се служи само као средством за извршење кривичног дела. Примена теорије власти над делом води томе да саучесништво, и поред прихватања лимитиране акцесорности, постаје супсидијерно у односу на посредног извршиоца онда када код извршиоца нема кривице.²⁰

4.2. Утицај личних односа, својстава и околности

За разлику од теорије хиперекстремне акцесорности, које је, између осталог, тешко спојиво са начелом кривице, кривично законодавство Србије садржи и правило да се одређени лични односи, својства и околности узимају у обзир само код оног учесника у остварењу кривичног дела код кога постоје (члан 36, став 3 и 4 КЗ). Ти лични

схватању о умишљају и нехату искључиво као облицима кривице, а с друге стране задржава у домену кривице онај конкретни садржај умишљаја (и нехата) који мора бити остварен код сваког учиниоца да би постојала кривица. Вид. З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, двадесето издање, Београд 2013, 108–109.

¹⁸ Maurach сматра да се опасности које прете од лимитиране акцесорности могу избећи одговарајућим сужавањем појма кривице. Зато, осим тога да извршилац поступа умишљајно, он и код лимитиране акцесорности захтева и постојање одговорности извршиоца за дело. Упор. R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Karlsruhe 1965, 571, 613.

¹⁹ Уосталом, оне и поред њиховог широког прихватања у Немачкој не морају бити нешто од чега се данас у кривичном праву мора поћи. Финализам у кривичном праву, осим од раније познатих слабости, чини се да све више посустаје. Теорија власти над делом и поред веома високог нивоа догматске обраде у немачкој теорији, оставља доста тога непрецизног и далеко од тога да представља увек сигуран критеријум у области извршилаштва, саучесништва и посредног извршилаштва.

²⁰ Вид. K. Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, München 2008, 708.

односи, својства и околности могу утицати на ослобођење од казне или на одмеравање казне. То значи, да нема никаквог „преношења“ утицаја тих околности, било да се ради о кривици, или о одмеравању казне (на пример, чињеница да је извршиоцу који је кривично дело учинио у поврату узета као отежавајућа околност, то нема никаквог значаја за саучеснике који нису повратници). Ово правило се заснива на акцесорној природи саучесништва и то оној која је ограниченог карактера. То, пре свега, значи да се за одговорност саучесника не захтева да је извршилац остварио све битне елементе кривичног дела укључујући и кривицу. Кривица је индивидуална и везује се само за оног учесника код којег и постоји. Усвајање ограничене акцесорности (а не екстремне, или потпуне) чини и конструкцију посредног извршилаштва ако не сасвим сувишном, онда бар конструкцијом која није неопходна.²¹ Наиме, питање је колико би се њеним усвајањем добило, а колико изгубило.²²

Међутим, да ли оно важи и у случају када лични односи, својства и околности представљају битан елемент бића одређеног кривичног дела? Иако би акцесорна природа саучесништва и у овом случају (можда и тим пре, ако се само она има у виду) требало да води потврдном одговору, то није тако. Наиме, ако неки лични однос, својство или околност представља битан елемент бића кривичног дела, узима се у обзир и саучесницима иако код њих не постоји. Довољно је за постојање кривичног дела и одговорност саучесника да одређени лични однос, својство или околност постоји само код извршиоца. На пример, сматраће се подстрекачем и оно лице које немајући својство службеног лица подстрекава службено лице да изврши кривично дело злоупотребе службеног положаја. Степен неправда радње саучесништва у случају да саучесник нема лично својство које је обележје бића кривичног дела, по правилу је нижи, што треба да нађе одраза приликом одмеравања казне. Кривични законик Србије, као и нека страна законодавства,²³ предвиђа да се саучеснику

²¹ Југословенски законодавац својевремено је приликом доношења КЗ из 1951. године сматрао да је усвајањем теорије ограничене акцесорности и њеном применом у области саучесништва решио проблем посредног извршилаштва. Како се у Објашњењима уз Нацрт тог КЗ истиче: „За Нацрт, према томе отпада у великој мери потреба конструисања појма посредног извршиоца са свим његовим незгодним кон-секвенцама”. Упор. *Објашњења Нацрта кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951, 102.

²² О евентуалној примени конструкције посредног извршиоца у неким мало-бројним случајевима у нашем праву (иако није предвиђена у КЗ), вид. З. Стојановић, (2013), 262.

²³ Тако, немачки КЗ, дозвољавајући овај изузетак, предвиђа у том случају обавезно ублажавање казне (§ 28, став 1 и § 49, став 1). Кривични закон Републике Српске, међутим, не садржи никакву одредбу о овом питању. Док је питање ублажавања

који нема лично својство које се захтева код извршиоца кривичног дела, казна може ублажити (члан 36, став 4).

Може се поставити питање зашто је КЗ Србије (као и многи други кривични законици) предвидео ово „преношење” и утицај личних односа, својстава и околности и на саучесника у ситуацији када они имају чак и јаче дејство (од тога зависи да ли ће уопште постојати саучесништво), него у случајевима где је забранио било какав њихов утицај где би то имало мање значајне последице (одмеравање казне). Одговор треба тражити у томе што би доследно спровођење акцесорности саучесништва у овом случају створило озбиљне, може се рећи скоро нерешиве проблеме у погледу постојања саучесништва, а тиме и одговорности *extraneus*-а. Извесне могућности у том погледу пружа могућност да се у посебном делу код појединих кривичних дела посебно инкриминише радња подстрекавања и помагања, али би то легислативно технички било врло нецелисходно решење.

5. ОДГОВОРНОСТ ПОДСТРЕКАЧА ЗА НЕУСПЕЛО ПОДСТРЕКАВАЊЕ

Многа кривична законодавства, а међу њима и КЗ Србије и КЗ Републике Српске, предвиђају одговорност подстрекача и у случају да кривично дело на које је подстрекао није ни покушано. Страна законодавства тај случај називају покушајем подстрекавања. Одговорност и кажњивост неуспелог подстрекача се, по правилу, ограничава на тежа кривична дела.²⁴ Међутим, проблем у овом случају представља објашњење једне такве експлицитне одредбе, односно проналажење њеног упоришта у начелу кривице као и њеног односа са теоријом о акцесорној природи саучесништва. Овде се кривица везује за радњу подстрекавања која је као таква инкриминисана у општем делу КЗ. У ствари, овде је подстрекавање као такво проглашено за кривично дело. То је изузетак од правила о акцесорној при-

казне у овом случају ствар криминалнополитичке оцене законодавца, већи проблем је у томе што је ово питање у потпуности препуштено теорији и судској пракси. Оне, у РС и БиХ наслањајући се на став који је постојао у бившој СФРЈ, чији КЗ такође није предвиђао овај изузетак, сматрају да је за одговорност саучесника довољно да те околности постоје само код извршиоца. Упор. М. Бабић *et al.*, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, књига II, Сарајево 2005, 201. Такав став је оправдан, али не и став законодавца који као и југословенски законодавац и даље сматра да ово питање није потребно законом регулисати.

²⁴ У КЗ Србије на кривична дела код којих је покушај кажњив, а у КЗ Републике Српске на она за која се може изрећи казна затвора од три године или тежа казна.

роди саучесништва.²⁵ Постојање кривичног дела у било којој кажњивој фази није услов за одговорност подстрекача. Ту је инкриминисан покушај подстрекавања који у ствари представља припремне радње за извршење кривичног дела на које се подстрекава јер је законодавац проценио да је то у довољној мери опасно да заслужује кривично-правну реакцију (за разлику од покушаја помагања).²⁶ Зато је и тешко процењивати да ли се овде законодавац определио за принципалну теорију и направио изузетак од акцесорности саучесништва.²⁷ Иако у овом случају одговорност саучесника, тј. подстрекача не зависи од тога да ли је дело на које се подстрекавало извршено или бар покушано, веза између радње саучесништва, тј. подстрекавања и кривичног дела на које се подстрекава није сасвим прекинута. Пре свега, подстрекавање и у овом случају мора да испуњава све оне услове у погледу кривичног дела на које се подстрекава као и у случају када је дошло до извршења кривичног дела, односно његовог кажњивог покушаја. Друго, код одмеравања казне за неуспело подстрекавање суд је везан прописаном казном за кривично дело на које се подстрекавало с тим што, наравно, казну може ублажити јер је прописано да ће се такав подстрекач казнити као за покушај кривичног дела на које се подстрекавало.

Питање да ли је законодавац донео исправну криминално-политичку одлуку када је предвидео кажњавање само за неуспело подстрекавање може бити спорно. Док је аргумент против кажњавања неуспелог помагања то да је реч о лакшем облику саучесништва, тешко је објаснити чињеницу да наш, па ни страни законодавац не кажњава неуспело саизвршилаштво. Неуспело саизвршилаштво је сасвим могуће замислити, а у случају када радња једног саизвршиоца није радња извршења и када он не може да одговара као самостални извршилац, он остаје некажњен за разлику од неуспелог подстрекача. С обзиром на то да се саизвршилаштво сматра још тежим обликом

²⁵ То мишљење заступа и Таховић који сматра да је у том случају законодавац усвојио став о принципалној природи саучесништва. Упор. Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Београд 1957, 127.

²⁶ Занимљиво је да је зато у Нацрту Кривичног законика ФНРЈ то било предвиђено (по угледу на неке стране пројекте) као засебно кривично дело (*delictum sui generis*) у посебном делу. Упор. *Објашњења уз Нацрт кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951, 102–103.

²⁷ Вероватно је то разлог што се у већем делу немачке литературе и не даје ова оцена, већ се једноставно говори о покушају подстрекавања како ову ситуацију назива и немачки законодавац (§ 30). Ипак, *Heine* констатује да § 30 прави изузетак од принципа акцесорности који за кажњивост саучесника захтева да је главно дело остварено бар у фази кажњивог покушаја за одређене припремне радње које претходе саучесништву. Упор. G. Heine in: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München 2010, 544.

саучесништва од подстрекавања, нема разлога да се кажњава покушај подстрекавања, али не и покушај саизвршилаштва.²⁸

6. ОДГОВОРНОСТ САУЧЕСНИКА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО КВАЛИФИКОВАНО ТЕЖОМ ПОСЛЕДИЦОМ

Када се говори о границама одговорности саучесника, поставља се и питање како применити правило да саучесници одговарају у границама свога умишљаја, а саизвршиоци у границама свог умишљаја или нехата, код кривичног дела квалификованог тежом последицом. То правило није препрека да саучесници одговарају за кривично дело квалификовано тежом последицом под истим условима као и извршилац. Нема никаквог разлога да се саучесници привилегују у односу на извршиоца и да одговарају само за основни облик. Томе у прилог иде и језичко тумачење одредбе члана 27 КЗ у којој се као услов поставља да је учинилац (дакле не само извршилац већ и саучесник) у односу на тежу последицу поступао из нехата.²⁹ То значи, да у односу на тежу последицу мора и код саучесника да постоји нехат. На пример, ако је неко подстрекавао на кривично дело отмице, а услед тога је наступила смрт отетог лица која се може приписати нехату подстрекача, постојаће одговорност подстрекача не за основни облик отмице, већ за његов квалификовани облик. То није у супротности са основним правилом да саучесници одговарају у границама свог умишљаја, нити је ту реч о некој врсти ексцеса извршиоца. Услов за одговорност подстрекача и помагача и у овом случају остаје умишљај у односу на основно дело. Наиме, код њих умишљај мора постојати у односу на основни облик, а у односу на тежу последицу нехат.³⁰ Овде се ради о посебном облику одговор-

²⁸ На то као на парадокс указује *Noll* наводећи следећи пример. Ако би шеф неке банде који стоји у позадини издао наређења члановима која они нису извршили и тако није дошло до покушаја кривичног дела, он неће бити одговоран ако га посматрамо као саизвршиоца (то је став швајцарског Савезног суда и владајуће схватање доктрине), а ако га, пак, посматрамо подстрекачем, онда ће он бити одговоран и кажњен за покушај подстрекавања (неуспело подстрекавање) које је кажњиво и према швајцарском Кривичном законнику. Упор. P. Noll, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 2. Auflage (bearbeitet von St. Trechsel), Zürich 1986, 185.

²⁹ У немачком кривичном праву, ма колико да је оно развијено, не постоји термин који би одговарао нашем појму учиниоца, тј. не постоји виши општи појам који у себи обухвата извршиоца и саучесника. Зато, немачки КЗ у § 18 у одредби о одговорности за кривично дело квалификовано тежом последицом говори о извршиоцу и саучеснику изједначавајући их у погледу услова за одговорност.

³⁰ Са ретким изузецима, ово је мишљење заступано у нашој и страниј литератури. Тако, нпр., Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право ФНРЈ*, 2. издање, Београд 1957, 364 (мада без наглашавања да основно дело мора бити умишљајно). Такође, и Н.

ности у кривичном праву, о сложеној конструкцији која се примењује како код извршиоца, тако и код саучесника. Њена примена код саучесника у ужем смислу нема за последицу самосталну одговорност за нехат (што би било неприхватљиво), нехат се овде јавља као један додатни услов који се везује за тежу последицу.³¹ Кад су у питању саизвршиоци, примена конструкције кривичног дела квалификованог тежом последицом није ни најмање спорна, с обзиром на то да закон код граница одговорности саизвршиоца говори и о нехату. То значи, да је могуће да и основно дело буде учињено из нехата (на пример, угрожавање јавног саобраћаја), па да дође до примене конструкције кривичног дела квалификованог тежом последицом уколико је у односу на њу код саизвршиоца постојао нехат.

7. ЗАКЉУЧАК

Иако саучесништво подразумева одређене специфичности у односу на ситуацију када кривично дело врши само једно лице, начело кривице и овде може и мора да дође до пуног изражаја. Сваки учесник одговара за сопствени допринос и то у границама своје кривице. Данас скоро општеприхваћена теорија (ограничене) акцесорности саучесништва не води, сама по себи, одступањима од начела кривице. То што је постојање саучесништва и њихова одговорност условљена постојањем дела извршиоца у коме су и они учествовали, не значи да они одговарају за туђе дело. Реч је о томе да сам појам саучесништва подразумева да је извршено кривично дело, односно противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело (лимитирана акцесорност). Да ли ће саучесници одговарати за свој (објективни) допринос таквом делу, зависи од њихове кривице. Она одређује границе њихове одговорности. И само разликовање на извршиоца и саучеснике доприноси томе да они одговарају у границама своје кривице. Супротно становиште које не прави квалитативну разлику између (главног) извршиоца и саучесника, данас ретко заступано и то само у неким земљама, између осталог и зато што се заснива на позитивноправном решењу у кривичном праву тих земаља, може водити одступању од начела кривице и његовој повреди. То показује решење које постоји у италијанском кривичном праву, према коме је за одговорност свих учесника довољно да се неко кривично дело објек-

Јованчевић, 328. Вид. и С. Roxin, *Strafrecht AT*, Band II, München 2003, 186, 230, као и В. Камбовски, *Казнено право, Општ дел*, Скопје 2004, 748–749.

³¹ Међутим, у односу на основно дело, за разлику од извршиоца, код саучесника (подстрекача и помагача) увек мора постојати умишљај. Умишљај подстрекача и помагача може постојати и онда када је реч о нехатном основном делу извршиоца из којег је произашла тежа последица.

тивно може повезати са њима, потпуно независно од њиховог умишљаја па и нехата. Иако ово није неизбежна консеквенца изједначавања улоге свих учесника у кривичном делу, опасност од улажења у сферу (за кривично право крајње непожељне) објективне одговорности овде је много већа.

Правило о томе да је кривица учесника непреносива код ограничене акцесорности потврђује оно што је код кривице неспорно када је у питању један извршилац, а то је да је она индивидуална. Може да одговара само онај учесник код кога она постоји и то само у односу на оно дело које је њоме обухваћено. Ограничена акцесорност омогућује да одговарају они саучесници који су предузели радњу саучесништва поступајући са умишљајем (код саизвршилаштва и из нехата) у делу извршиоца који је остварио објективне елементе кривичног дела, али који не мора да поступа са кривицом. Домети ограничене акцесорности у српском кривичном праву су много шири него у оним кривичноправним системима у којима умишљај није обухваћен појмом кривице већ улази у биће кривичног дела као његово субјективно обележје. Зато нема потребе да се саучесник (подстрекач) који је са умишљајем навео извршиоца да поступајући без кривице оствари објективне елементе кривичног дела прогласи посредним извршиоцем. Давање већег значаја таквом подстрекачу, може се постићи кроз одмеравање казне чиме би се избегле значајне тешкоће и спорна питања везана за увођење и примену ове конструкције. Она нема ни свој законски основ када је у питању кривично право Србије и Републике Српске, па не би била ни у складу са начелом законитости. Са аспекта теме овог рада, увођење конструкције посредног извршилаштва не би допринело доследнијем остваривању начела кривице у области саучесништва.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Quattordicesima ed. a cura di L. Conti, Milano 1997;
2. Бабић, Милош *et al.*, *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, књига II, Сарајево 2005;
3. Baummann, Jürgen, Weber, Ulrich, Mitsch, Wolfgang, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Bielefeld 2003;
4. Blei, Hermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 18. Auflage, München 1983;

5. Dolcini, Emilio, “Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3/2000;
6. Јованчевић, Недељко, *Подстрекавање – облик саучесништва и самостално кривично дело*, Београд 2008;
7. Камбовски, Владо, *Казнено право, Општ дел*, Скопје 2004;
8. Kühl, Kristian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, München 2008;
9. Lackner, Karl, Kühl, Kristian, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl., München 2011;
10. Maurach, Reinhart, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Karlsruhe 1965;
11. Наумов, Анатолиј. В., *Росийско е уголовное право*, том I, 4-е издание, Москва 2007;
12. Noll, Peter, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 2. Auflage (bearbeitet von St. Trechsel), Zürich 1986;
13. *Објашњења уз Нацрт кривичног законика ФНРЈ*, Београд 1951;
14. Roxin, Claus, *Strafrecht AT*, Band II, München 2003;
15. Schönke, Adolf, Schröder, Horst, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München 2010;
16. Срзентић, Никола, Стајић, Александар, *Кривично право ФНРЈ*, 2. издање, Београд 1957;
17. Срзентић, Никола, (редакција), *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд 1978;
18. Стојановић, Зоран, „Саучесништво у Предлогу кривичног законика“, у: *Основне карактеристике Предлога новог југословенског кривичног законодавства*, Београд 2000;
19. Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног закона СРЈ*, шесто издање, Београд 2003;
20. Стојановић, Зоран, *Кривично право, Општи део*, двадесето издање, Београд 2013;
21. Таховић, Јанко, *Коментар Кривичног законика*, Београд 1957;
22. Fiandaca, Giovanni, Musco, Enzo, *Diritto penale, Parte generale*, Quinta ed. (ristampa), Bologna 2011;
23. Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 60. Auflage, München 2013.

Zoran Stojanović

Faculty of Law,

University of Belgrade, University of East Sarajevo

THE PRINCIPLE OF CULPABILITY AND LIABILITY OF ACCOMPLICES

Summary

The paper delves into the special rules pertaining to criminal liability of accomplices from the aspect of the culpability principle. The theory of (limited) accessoriness of complicity, by and large accepted today, does not, per se, lead towards departures from the principle of culpability. Namely, the very notion of complicity implies that an unlawful act foreseen by law as a criminal offence has been committed. Whether or not the accomplices shall be held criminally liable for their contribution to such an act shall depend upon their culpability. It defines the limits of their liability. The rule prescribing that participants' culpability is non-transferable, in case of limited accessoriness, upholds its individuality and autonomy. Only the culpable participant may be held liable and only for a criminal offence covered by culpability. Limited accessoriness enables the accomplices who committed an act of complicity with intent (in cases of co-perpetration and commission out of negligence) in an act committed by the perpetrator who accomplished the objective elements of a criminal offence, without necessarily having committed a culpable act himself, to be held liable as well. Boundaries of limited accessoriness in Serbian criminal law are quite broader than those in the criminal justice systems where intent is not covered by the notion of culpability but rather exists as a subjective characteristic of the criminal offence. For that reason there is no need to consider an accomplice (inciter) who, with intent, incited the perpetrator to accomplish the objective elements of a criminal offence while acting without culpability, to be an (indirect) perpetrator.

By analyzing provisions on special rules regulating criminal liability of accomplices in the Criminal Code of the Republic of Serbia and the Criminal Code of the Republic of Srpska, the author arrives at the conclusion that they are consistent with the principle of culpability. It is not always the case, though, in some foreign legislations, where the issue even infringes upon the sphere of objective liability, i.e., liability without culpability. Thus, the paper points to unacceptability of the solution adopted by the Italian criminal law (Art. 116) according to which, for the liability of an accomplice it is sufficient to prove that criminal offence comes as a consequence of his act or omission although it was not part of his intent.

Key words: *Complicity; Limited accessoriness; Principle of culpability; Perpetrator's excess; Failed incitement.*