

CLAUS ROXIN

Täterschaft und Tatterschaft

10. Auflage, Walter de Gruyter GmbH,
Berlin/Boston, 2019, 984 str.

Ogromna zainteresovanost stručne javnosti usloвила je jubilarno 10. izdanje jedne od najpoznatijih monografija iz oblasti krivičnih nauka pod naslovom: *Izvršilaštvo i vlast nad delom (Täterschaft und Tatterschaft)*, koje se pred čitaocima pojavilo 2019. godine nakon bezmalo punih šest decenija od svog prvog izdanja. Radi se o delu nesagledivog značaja za nauku krivičnog prava i to ne samo za onu u granicama nemačkog govornog područja, već i za uporednu doktrinu, čemu svedoči veliki broj radova na mnogim svetskim jezicima u kojima se autori pozivaju na stavove zauzete u ovom kapitalnom delu, kao i činjenica da je ono u više navrata prevedeno na španski (Joaquín Cuello Contreras i José Luis Serrano González de Murillo), a ove godine čak i na japanski (Nobuyuki Yoshida) jezik. Njegov autor je Klaus Roxin (Claus Roxin) jedan od najpoznatijih i najuticajnijih savremenih krivičara, profesor minhenskog Univerziteta, nosilac mnogobrojnih (čak 27) počasnih doktorata (2008. godine mu je dodeljen počasni doktorat i od strane beogradskog Univerziteta), koji iako je već više od dve decenije u penziji i dalje slovi za neprikosnoveni autoritet nemačke dogmatike.

Sâmo delo je u stvari habilitaciona teza prof. Roksina (branjena 1962. godine), prvi put objavljeno 1963. godine i u svakom potonjem izdanju njegov osnovni tekst (XI poglavlja) je ostao netaknut, s tim što je monografija obogaćivana dodatnim sadržajem (XII poglavlje), pre svega prezentovanjem novijih dostignuća u nauci krivičnog prava, ali i ukazivanjem na najznačajnije odluke iz sudske prakse, uz neizbežnu polemiku autora sa retkim protivnicima njegovog učenja.

Prihvatanje restriktivnog pojma izvršilaštva, koji omogućava strukturalno razlikovanje između izvršioca s jedne strane, kao lica koje neposredno, preko drugoga ili zajedno sa drugim vrši krivično delo, i saučesnika s druge strane, kao jedne sporedne figure koja samo doprinosi izvršenju tuđeg krivičnog dela, za posledicu je imalo izgradnju čitave lepeze kriterijuma na osnovu kojih bi se vršilo razgraničenje između ovih formi učestvovanja u krivičnom delu. Nemačku dogmatiku je oduvek okupiralo ovo složeno područje dodira izvršilaštva (*Täterschaft*) i saučesništva (*Teilnahme*). Uvodni deo monografije (II poglavlje koje sledi nakon uvodnih metodoloških napomena) upravo je posvećen analizi različitih shvatanja koja su u nemačkoj doktrini razvijena s

ciljem uspešnog razlikovanja izvršilackog i njemu akcesornog i stoga drugorazrednog saučesničkog učestvovanja u krivičnom delu. Autor najpre daje sliku najstarijeg učenja u ovoj oblasti, opisujući osnovne karakteristike tzv. formalno-objektivne teorije (*Formal-objektive Theorie*), shodno kojoj se izvršiocem krivičnog dela može smatrati samo onaj učesnik koji makar delimično učestvuje u preduzimanju radnje izvršenja; svi ostalo učesnici koji neposredno ne ostvaruju obeležja krivičnog dela smatraju se samo saučesnicima. Ovo učenje je zasnovano još u XIX veku. Prvi autor koji ga je tako nazvao bio je Birkmajer (Birkmeyer) i ono je zahvaljujući velikom ugledu kasnijih pristalica (Beling, Mayer, Liszt) sve do početka tridesetih godina XX veka predstavljalo osnovni model razgraničenja izvršilaštva od saučesništva. Međutim, nakon toga, razvojem novih shvatanja ono je postepeno gubilo na značaju. Nesumnjivo ispravni, ali istovremeno i preuski dometi formalno-objektivne teorije prevladani su shvatanjima materijalno-objektivnih teorija (*Materiell-objektive Theorien*), koje su osnovno merilo razgraničenja i dalje vezivale za objektivne elemente, s tim što su nastojale da oslonac potraže u materijalnim, a ne formalnim pretpostavkama. U okrilju materijalno-objektivnih teorija razvijen je čitav niz međusobno različitih gledišta. Tako je prema teoriji nužnosti (*Notwendigkeitstheorie*) izvršilac ne samo ono lice koje preduzima radnju izvršenja, već i onaj učesnik koji pruža doprinos takvog kvaliteta da se bez njega krivično delo ne bi moglo izvršiti. Iako je ovo shvatanje pokušalo da istakne kvalitet doprinosna kao odlučujući momenat izvršilaštva, ono samo po sebi nije adekvatno merilo zbog ograničenosti i nepraktičnosti rezultata. Prema teoriji istovremenosti (*Gleichzeitigkeitstheorie*), ili učenju o delovanju

pre i u vreme izvršenja krivičnog dela (*Mitwirkung vor und während der Tat*) presudnim kriterijumom razgraničenja izvršilaštva i saučesništva smatra se trenutak preduzimanja kriminalne radnje – učesnik koji deluje u vreme izvršenja krivičnog dela smatra se saizvršiocem, dok se onaj učesnik koji deluje pre nego što je preduzeta radnja izvršenja smatra saučesnikom. Premda je na taj način istaknut jedan relativno jednostavan pokazatelj izvršilaštva, ni ovo shvatanje prema Roksinovom mišljenju ne zaslužuje šire prihvatanje, zbog toga što je previše šematizovano i u nekim situacijama se pojavljuje u neprihvatljivom ruhu. Tako bi se i sasvim mali, tj. beznačajan prilog koji je pružen u vreme preduzimanja radnje izvršenja, samo zbog te okolnosti morao smatrati saizvršilačkim, uprkos svom neznatnom kvalitetu. U okrilju materijalno-objektivnih teorija jedno od učenja (*Physisch und psychisch vermittelte Kausalität*) koje se javljalo u brojnim varijantama razliku između izvršioca i saučesnika pravi prema tome da li je kauzalni tok pokrenut od nekog lica neposredno proizveo posledicu, tj. da li je fizički posredovan, ili je samo otvorio put da neko drugi svojom samostalnom radnjom ostvari zabranjeni rezultat, odnosno da li je kauzalni tok psihički posredovan. U prvom slučaju postojalo bi izvršilaštvo, a u drugom, zbog odsustva neposredne uzročne veze, samo saučesništvo. Roksin odbacuje i rezultate ovog učenja, zbog njegovog preuskog domašaja, jer ne može adekvatno da objasni posredno izvršilaštvo, uz to što ima poteškoće da potpuno i jasno napravi demarkacionu liniju između saizvršilaštva i pomaganja. Osim ovih, u nauci je poznato i učenje o nadređenosti izvršioca (*Überordnungstheorie*) shodno kome se odnos među učesnicima kriminalnog poduhvata uzima za presudno merilo. Tako

bi u slučaju da su učesnici ravnopravni uvek postojalo (sa) izvršilaštvo, dok bi u slučaju neravnopravnih subjekata uvek postojalo samo pomaganje. Međutim, ni ovo shvatanje nije uspelo da stvori neke rukovodne kriterijume na osnovu kojih bi se pouzdano moglo utvrditi kakve je prirode odnos između više učesnika, tako da ni ono u svom čistom obliku ne bi moglo da posluži za rešavanje ovog složenog problema. Neuspesi da se na objektivnom planu izgradi kriterijum razgraničenja izvršilaštva i saučesništva uticali su na pojavu subjektivnih teorija (*Subjektive Theorien*) koje su pravac i sadržaj volje (interesa) uzimale za presudno merilo. Tako se prema teoriji umišljaja (*Dolustheorie*) izvršiocem smatra ono lice koje bez obzira na objektivni doprinos delu postupa sa izvršilačkom voljom (*cum animo auctoris*), dok se onaj učesnik koji delo hoće kao tuđe (*animo socii*) smatra samo pomagačem. U svojoj ekstremnoj varijanti teorija *dolus*-a je bila prihvaćena i u delu nemačke sudske prakse i pre, a i nakon Drugog svetskog rata. Neprihvatljivost njenih rezultata izvire iz činjenice da se isključiv osnov razgraničenja izvršilaštva i saučesništva pronalazi u pravcu volje, dok se objektivni doprinos delu potpuno zanemaruje, pa su tako poznati slučajevi kada su sudovi uz oslonac na ovo učenje smatrali pomagačem i ono lice koje neposredno preduzima radnju izvršenja, ali delo ne vrši sa izvršilačkom voljom. Iako su kasniji napori pokušali donekle da ublaže ekstremne stavove ovog učenja u tome se nije dalje odmaklo. Podvarijantu ovog učenja predstavlja i teorija interesa (*Interessentheorie*), prema kojoj se izvršilačka volja može prepoznati i po tome u čijem interesu se delo vrši, tj. da li učinilac ima ili ne očekivanje i interes od izvršenog dela. Međutim, i ovo shvatanje pati od istih nedostataka kao i teorija *dolus*-a, jer se previše orijentiše na

unutrašnje, subjektivne kategorije koje je inače veoma teško utvrditi. Stoga su se u teoriji pojavila i mešovita (*Gemischte Theorien*), objektivno-subjektivna shvatanja koja su pokušala da spoje najviša dostignuća već razvijenih shvatanja. Iako su takve varijante često prihvatljivije od isključivog i jednostranog pristupa i one nose slabosti svih učenja koja su u njih uključena. Konačno, posebna pažnja poklonjena je učenju o vlasti nad delom – *Tatherrschaft* (III i IV poglavlje). To je učenje bilo prisutno i u nešto ranijoj literaturi, ali su mu brojni autori koji su koristili sâm pojam vlasti nad delom pripisivali različitu sadržinu. Iako nije formulisao koncept, niti je tvorac naziva za ovo učenje, Roksin je najviše doprineo njegovom uobličavanju i popularizovanju u nauci krivičnog prava, tako da danas najveći broj autora u nemačkoj doktrini polazi upravo od vlasti nad delom kao rukovodnim kriterijumom u materiji diferenciranja učesničkih formi u krivičnom pravu.

Prema autorovom stavu problem razgraničenja izvršilaštva i saučesništva se u najvećem broju slučajeva ispravno može rešiti samostalnom primenom teorije vlasti nad delom. Vlast nad delom ima, i stoga se smatra izvršiocem, onaj učesnik u ostvarenju krivičnog dela koji usled svog odlučujućeg uticaja na tok zbivanja predstavlja *ključnu figuru* (*Schlüsselfigur*), tj. pojavljuje se kao *centralni lik* (*Zentralgestalt*) događaja. Roksin ipak ističe da ovako određen pojam vlasti nad delom predstavlja samo jedno rukovodno merilo koje zahteva konkretizaciju u svakom konkretnom slučaju. U stvari, vlast nad delom se razlikuje i ispoljava se u tri varijante u zavisnosti od toga o kojoj formi izvršilaštva se radi. Shodno tome, delom se može vladati tako da se svojeručnim preduzimanjem radnje izvršenja u potpunosti kontroliše ostvarenje dela (vlast

nad radnjom – *Handlungsherrschaft*), što je odlika neposrednog izvršilaštva (V poglavlje monografije posvećeno je razmatranju neposrednog izvršilaštva kao direktne vlasti nad radnjom). Zatim, vlast nad delom postoji i u slučaju kada se za izvršenje krivičnog dela koristi drugo lice kojim se upravlja korišćenjem obmane ili prinude (vlast nad voljom – *Willensherrschaft*), na čemu se zasniva posredno izvršilaštvo (širok krug situacija u kojima dolazi u obzir primena posrednog vršenja krivičnog dela obrađen je u VI poglavlju). I konačno, može se vladati događajem i na taj način da se zajedno sa drugim(a) u procesu ostvarenja dela pod kontrolom drži određena radnja koja za uspeh poduhvata ima odlučujuću funkciju (funktionalna vlast nad delom – *funktionelle Tatherrschaft*), kao suštinsko obeležje saizvršilaštva (VII poglavlje). Saučesnik, naprotiv, predstavlja jednu *sporednu figuru*, koja nije nosilac jedne od navedene tri vrste vlasti nad delom. U suštini, najvažniji Roksinov doprinos nauci krivičnog prava u ovoj oblasti jeste razvijanje i popularizacija teorije vlasti nad delom. To je njegovo najveće dostignuće u ovoj komplikovanoj oblasti. Teorija vlasti nad delom zasniva se na shvatanju izvršilaštva kao jednog vida ostvarenja zakonskog bića u materijalnom smislu i stoji nasuprot učenju formalno-objektivne teorije koja je postavila prototip izvršilaštva na osnovu čisto formalnog kriterijuma koji podrazumeva učešće u radnji izvršenja, što se zbog definisanja izvršilaštva uz tesno oslanjanje na zakonsko biće dela ne može osporiti, ali je takvo shvatanje preusko i ne može da obuhvati sve forme izvršilaštva. U materijalnom smislu izvršiocem krivičnog dela smatra se i onaj učesnik koji iako ne uzima učešće u radnji izvršenja na neki drugi način drži u svojim rukama ostvarenje dela. Zapravo, teorija vlasti

nad delom predstavlja sintezu objektivnih i subjektivnih shvatanja, koja su u istoriji bila oštro suprotstavljena i koja ona na ravnopravnoj osnovi nastoji da uklopi u jedno učenje koje bi se moglo najšire primenjivati. Uprkos tome što su mnogi aspekti teorije vlasti nad delom razrađeni do najsitnijih detalja ona pored svih svojih prednosti ima, uostalom kao i svako shvatanje, određene praznine, jer se prema stavu i samog autora ne može primeniti kao merilo kod određene kategorije krivičnih dela. To pre svega važi za svojeručne delikte (*Eigenhändige Delikte*), kao i za tzv. delikte dužnosti (*Pflichtdelikte*) u koje spadaju posebni delikti (*delicta propria*) i krivična dela nečinjenja (*Unterlassungsdelikte*), čemu je posvećena posebna pažnja u okviru zasebnih poglavlja (IX i X poglavlje). Konačno, u izuzetno obimnom (preko 300 strana) i sadržinski bogatom poslednjem (XII) poglavlju (*Schluss teil 2019 – Zum neuesten Stand der Lehre von Täterschaft und Teilnahme*) autor daje osvrt na razvoj učenja o vlasti nad delom u novijoj doktrini i sudskoj praksi, razvijajući na samom kraju prvi put i jednu novu izvršilačku kategoriju (*Strafbare persönliche Erklärungen*).

Roksinovo delo neprolaznog kvaliteta predstavlja najpotpuniju monografiju posvećenu problemu razgraničenja izvršilaštva i saučesništva. Odlikuje ga lepota stila, dubina promišljanja razmatrane problematike, sveobuhvatnost i sadržinska kompletnost zbog čega s pravom nosi epitet klasika krivičnog prava literature. Ujedno, ono je i nezaobilazno delo u svakom ozbiljnijem naučnom pristupu problemu izvršilaštva u krivičnom pravu.

Ivan Đokić