

др *Игор* ВУКОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

КОЛЕГИЈАЛНО ОДЛУЧИВАЊЕ И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ*

Резиме

*Проблематика кривичне одговорности чланова колеџијалних тела, као што су ујавни одбори или судска већа, последњих деценија све више добија на значају. Овде је актуелно неколико питања, од којих је најинтересаније оно које се тиче каузалности. Наиме, узрочност се у кривичном праву утврђује путем *conditio sine qua non* формуле: радња представља узрок последице, ако последица без радње не би ни настала. Ако сад то применимо на колеџијално одлучивање, тас свакој појединој члана одбора, да би био каузалан, мора бити нужан за доношење одлуке. Осим уколико се може доказати да су чланови одбора деловали умишљајно као саизвршиоци, што није вероватно, суд би се нашао пред моћним аргументом свакој окривљеној да његов тас није био нужан за доношење одлуке, јер је потребна већина већ била обезбеђена осталим тасовима. Због тога неки аутори предлажу да би чланове тела моли смањити изв. нехитним саизвршиоцима, што представља решење које је према српском праву моћно (чл. 33 Кривичног законика), али које ошвања низ питања. Чланак се бави различитим проблемима који доичу материју каузалности и саизвршилаштва у материји колеџијално одлучивања.*

Кључне речи: *колеџијално одлучивање, већинско тасање, алтернативна каузалност, саизвршилаштво, нехитно саизвршилаштво.*

* Чланак је настао као резултат рада на пројекту „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ“ (2011).

Питање кривичне одговорности чланова колегијалног органа у погледу одлука које овај доноси – последњих деценија представља све заступљенију тему у литератури. То не треба да изненади. Интензиван развој привреде и све већи друштвени и економски значај извесних опште-опасних активности без којих је савремени живот тешко замислив (нуклеарна енергија, саобраћај) указују да је могући утицај привредних субјеката на потенцијалне објекте кривичноправне заштите све израженији. То се у судској пракси европских држава доскора углавном односило на проблематику кривичне одговорности произвођача за штетне производе. Међутим, и у другим областима је могућност кривичноправно релевантних штетних дејстава делатности привредних субјеката замислива и реална (заштита животне средине, право грађења). Штавише, проблематика колегијалног одлучивања превазилази одговорност за одлуке предузећа, те се може тицати и одлучивања у државним органима или судским телима. При томе, ту се не мисли на кривичну одговорност правних лица, што је одскоро могуће и према српском праву,¹ већ на индивидуалну кривичну одговорност чланова органа, где се одлуке редовно доносе колективно, према принципу већинског одлучивања.

Круг потенцијалних кривичноправних проблема у сфери колегијалног одлучивања дотиче три групе питања:² питање каузалне везе индивидуалног гласа и противправне колегијалне одлуке, питање квалитета саучесничког доприноса појединог гласача и на концу питање места доношења противправне колегијалне одлуке унутар стадијума кривичног дела. У следећим излагањима ћемо указати на основне правце актуелне кривичноправне аргументације у овој материји.

I Проблематика каузалности

Појмимо од следећег показног примера који ће нам оцртати границе проблема на плану каузалности. Управни одбор једног акционарског друштва који чини пет чланова доноси одлуку да испусти своје отпадне воде у реку која пролази поред погона друштва. Ако се покаже да је овом штетном мером остварен законски опис неког кривичног дела, у нашем примеру рецимо загађења животне средине (чл. 260

1 Вид. Закон о одговорности правних лица за кривична дела (*Службени гласник РС*, бр. 97/2008).

2 Посебна проблематика идентификовања одговорних лица у правном лицу који су према принципу поделе рада кривично одговорни – остаће овом приликом ван нашег разматрања.

Кривичног законика)³, најједноставнија ситуација била би она у којој сваки глас представља *conditio sine qua non* штетне одлуке. Ту се може направити разлика према томе да ли се одлуке у колегијалном органу доносе једногласно или већински. Када се ради о колегијалним органима, *већинско одлучивање*, било да се ради о простој или квалификованој већини, представља правило. То важи и у констелацијама одлучивања у привредним друштвима, сличним нашем примеру. Наиме, ако оснивачким актом или статутом није другачије уређено, одлука управног одбора акционарског друштва је донета ако се за њу изјаснила већина присутних чланова (чл. 319 ст. 2 Закона о привредним друштвима).⁴ Дакле, ако су у нашем примеру за одлучивање о испуштању отпадних вода била довољна три гласа чланова управног одбора, најмање спорна ситуација постоји ако је однос гласова био управо 3:2. Тада је сваки од гласова „за“ одлучан за доношење штетне одлуке,⁵ јер се према теорији еквиваленције и *conditio sine qua non* формули не може изузети, а да доношење одлуке не отпадне.⁶ Исто би важило и ако је одлука у конкретној ствари захтевала *једногласно одлучивање*, нпр. ако су одлуку о испуштању отпадне воде донели ортаци, а није у питању редовна делатност ортачког друштва.⁷ Ако је свако од петорице ортака гласао „за“, глас сваког од њих био је нужан за коначну одлуку, јер да је глас било којег ортака био другачији, штетна одлука не би ни била донета. У оба случаја се ради о типичним констелацијама тзв. *кумулятивне каузалности*,⁸ где ниједан појединачни услов тј. глас није довољан да самостално произведе жељени исход (већинску одлуку), већ резултат наступа тек кумулативним деловањем свих садејствујућих услова.

Проблем наступа ако је за одлуку у конкретном случају била довољна проста већина гласова (3:2), али где је одлука донета већим бројем гласова од прости већине (4:1, 5:0). Тада се сваки од чланова управног одбора чији је глас обезбедио већину може бранити тиме да његов глас у конкретном случају није био каузалан, јер би одговарајућа одлука била донета и без њега. Јер, ако *conditio*-формула подразумева

3 Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исправка, 107/2005 – исправка, 72/2009, 111/2009, у даљем тексту КЗ).

4 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004, у даљем тексту ЗОПД). Вид. такође чл. 63 ст. 1 ЗОПД у погледу ортачког друштва, или чл. 162 ст. 2 ЗОПД у погледу друштва са ограниченом одговорношћу.

5 Како већинску одлуку заснивају само гласови „за“, потпуно је свеједно да ли су остали гласови „против“ или „уздржани“ (Urs Kindhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Baden-Baden, 2009, стр. 86).

6 Игор Вуковић, „Примена теорије еквиваленције у кривичном праву – поједина питања“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2006, стр. 48.

7 Вид. чл. 63 ст. 1 ЗОПД.

8 И. Вуковић, *нав. чланак*, стр. 54–57.

да је одређени чинилац довео до одређеног исхода, онда се тај чинилац може сматрати условом датом исхода само уколико би без његовог утицаја резултат остао непромењен. Како би и без посматраног гласа већинску колективну одлуку обезбедили гласови других чланова одбора, применом принципа *in dubio pro reo* каузална веза сваког појединог позитивног гласа и штетне одлуке морала би се негирати. Интуитивно, овај аргумент можда не изгледа смислено, јер нам уобичајене представе о узрочности говоре да је позитиван глас сваког члана управног одбора у датом случају био каузалан за доношење одлуке. Осим тога, такво решење се показује и као логички и криминално-политички неприхватљиво, тим пре што, како смо видели, одлука донета минималном већином не представља проблем на плану каузалности. Због тога влада сагласност да сличну аргументацију не треба прихватити, иако са различитим образложењима.

Једно објашњење гласање у колегијалним телима сматра варијантом *кумулятивне каузалности*. „Констелације одлучивања у гремијумима су упоредиве са случајевима, у којима сваки учинилац ставља дозу отрова у чашу, која сама још не делује смртоносно, већ у комбинацији са давањима других учинилаца. Исто је и овде: сваки глас сам по себи није делотворан узрок, он тек заједно са другим гласовима развија њихову делотворност.“⁹ Тачно је да ове ситуације налице кумулативној каузалности. Међутим, неспорна примена *conditio*-формуле у случајевима колегијалног одлучивања могућа је само у претходно наведеним ситуацијама када је сваки глас заиста био нужан за доношење већинске одлуке.¹⁰ Онда када је број гласова фактички премашео неопходну већину, закључивање да се ради о подврсти кумулативне каузалности заказује, иако начелно стоји да изванредан степен упоредивости наведених констелација заиста постоји.

Друго решење¹¹ проблем каузалности решава модификујући саму *conditio*-формулу, односно сматрајући да је радња сваког члана одбора каузална јер се не утврђује узрочна веза са последицом, већ са *последницом у конкретном садржају*. У супротном се не би могао избећи аргумент сваког убице, да његова радња усмрћења није била каузална, јер би због опште познате људске смртности – жртва кад тад преминула. Тачно је да би последица и без његове радње некада наступила, али не би наступила *на тај начин и у том тренутку*. Примењено на наш пример, то би значило да у случају односа гласова 4:1 не би било могуће тврдити

9 Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München, 2006, стр. 359.

10 Слично Lars Röh, *Die kausale Erklärung überbedingter Erfolge im Strafrecht*, Frankfurt am Main, 1995, стр. 48.

11 Нпр. Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, стр. 241.

да другачији појединачни глас не би утицао на исход коначног гласања (3:2), зато што 3:2 јесте већина која је другојачија од већине 4:1. Питање је да ли се тиме нешто добија. Већинска одлука са већином 3:2 је такође већинска одлука, тако да остаје отворено да ли је тиме васпостављена каузална веза.¹² Суштински, пошто *conditio*-формула узрочност посматра искључиво као логички однос (ако → онда), уношење критеријума „последнице у конкретном садржају“ има задатак само да искључи каузално деловање појединих услова које смо непосредно заинтересовани да искључимо. Ако као посматрани услов убацимо какав други, али овај пут неодлучан услов – нпр. да је приликом спорног гласања председавајући био у припитом стању или да је један од чланова дошао у мајици са кратким рукавима – такав конкретан садржај је такође потпуно другачији од оног без наведених услова.¹³ Да ли су онда и ти услови у односу на већинско одлучивање били каузални? Сам критеријум „конкретног садржаја“ показује се заправо као садржајно испразан.¹⁴

Највећи број аутора колегијално одлучивање сматра констелацијама тзв. *алтернативне (двосјруке, вишесјруке) каузалности*.¹⁵ Наиме, код алтернативне каузалности поједини услови се могу алтернативно, али не и кумулативно изузети, а да последица не наступи.¹⁶ Ситуације алтернативне каузалности није могуће адекватно објаснити преко *conditio sine qua non* формуле, па се у литератури оне сматрају изузетком од теорије еквиваленције.¹⁷ Односно, иако применом основне *conditio*-формуле испада да испитивани услов није био каузалан, каузалност се ипак потврђује допуном: од више услова који се истина алтернативно, али не и кумулативно могу изузети, а да последица не отпадне, узима се

12 Слично Teresa Rodríguez Montañés, „Einige Bemerkungen über das Kausalitätsproblem und die Täterschaft im Falle rechtswidriger Kollegialentscheidungen“, у: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Berlin – New York, 2001, стр. 312.

13 Слично Eric Hilgendorf, „Zur Lehre vom ‘Erfolg in seiner konkreten Gestalt‘“, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, бр. 11/1995, стр. 524.

14 Ingeborg Puppe, „Lob der Conditio-sine-qua-non-Formel“, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, бр. 10/2010, стр. 559.

15 Тако Sonja Dreher, „Mittelbare Unterlassungstäterschaft und Kausalität bei kollektivem Unterlassen“, *Juristische Schulung*, бр. 1/2004, стр. 17, U. Kindhäuser, *нав. дело*, стр. 86, Kristian Kühn, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, München, 2002, стр. 32, Karl Lackner, Kristian Kühn, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 24. Auflage, München, 2001, стр. 58.

16 А испаљује на Б смртоносни хитац у главу, док истовремено смртоносни хитац у срце на В испаљује и В. Ако искључимо радњу лица А, смрт ипак наступа радњом лица В. Исто важи и ако испитујемо радњу лица В. Дакле, испада да ниједна радња није проузроковала смрт лица Б, јер ниједна није утицала на наступање последице.

17 Тако нпр. Зоран Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Београд, 2006, стр. 62.

да је сваки од тих услова за наступање последице био каузалан.¹⁸ То би се по овом схватању имало применити и на спорне ситуације колегијалног одлучивања: гласови „за“ могу се појединачно али не и кумулативно изузети, а да доношење одлуке не отпадне.¹⁹ Пошто се и овде ради само о модификацији *conditio*-формуле, која не узима за оквир стварну каузалност, већ подлеже логичком испитивању квалитет хипотетичке везе, и овде као у случају последице у „конкретном садржају“ наилазимо на непремостив проблем у разликовању стварних и других каузалних фактора. Зашто у оне чиниоце које кумулативно потискујемо узимамо само гласове, а не и друге околности, као нпр. малопре поменути припитост председавајућег или боју његовог одела?²⁰ Ми то чинимо зато што у ствари полазимо од претходне претпоставке да су само гласови били каузални; претпоставке коју применом модификоване *conditio sine qua non* формуле тек треба доказати, чиме опет западамо у логички неприхватљив *petitio principii*.

До потврђивања каузалности није неопходно ићи искључиво преко *conditio sine qua non* формуле. Значајан број аутора као полазиште узима Енгишево /*Engisch*/ учење о *закономерном услову*, где се каузална веза не испитује логички, већ на темељу људског искуства и сазнања о природним каузалним законитостима.²¹ Одлучно је да ли каква последица као обележје бића временски следи након радње и да ли је са њом према познатим природним законима повезана.²² Тиме се избегава хипотетичко испитивање које у случајевима алтернативне каузалности, како смо већ видели, води сумњивим резултатима.²³ Према овом решењу, на први поглед, једноставно је утврдити каузалну везу сваког појединог гласа са исходом гласања, јер је сваки глас био састојак већинске

18 Вид. И. Вуковић, *нав. чланак*, стр. 58.

19 Тако нпр. изричито U. Kindhäuser, *нав. дело*, стр. 86.

20 T. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 312.

21 Учење о *закономерној вези* не може потпуно да замени *conditio*-формулу, али представља њен темељ и објашњење. *Conditio*-формула је заправо само помоћно средство утврђивања *закономерне каузалне везе* у кривичном поступку (Eric Hilgendorf, „Strafprozessuale Probleme im Licht der modernen Kausallehre am Beispiel der jüngsten Produkthaftungsfälle“, у: *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, München, 1998, стр. 705).

22 „Једно понашање... се показује онда као узрочно за једну конкретну (позитивну) последицу, омеђену одређеним бићем кривичног дела, када су се на понашање надовезале промене у спољном свету, које за њим временски следе, које су са понашањем и узајамно у њиховом следу биле (природно) *закономерно повезане*, и које су се уиле у ма који саставни део конкретног чињеничног стања који је према кривичном закону омеђен као последица“ (Karl Engisch, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, стр. 21).

23 Слично Otto Triffterer, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wien – New York, 1994, стр. 125.

одлуке и као такав њен закономеран услов.²⁴ Такво решење међутим само је привидно, јер је тврђење о постојању стварне везе без логичког објашњења непотпуно. То показује и ранија напомена²⁵ да је *conditio*-формула и овде помоћно средство, које треба да потврди постојање стварне везе. А овај задатак, како смо међутим видели, *conditio*-формула не може да испуни у случајевима алтернативне каузалности, нити у основном, нити у неком модификованом облику.

Узевши за полазиште схватање о закономерном услову, нови приступ решавању проблема каузалности у кривичном праву, а нарочито у материји колегијалног одлучивања, нуди тзв. *учење о довољном минималном услову*, чија је заступница Пупе /Puppe/. За разлику од теорије еквиваленције која мисаоним изузимањем посматраног услова утврђује да ли је он био нужан за наступање последице, овде се најпре реконструише узрочни ток према општим каузалним законима и ставовима искуства. Ако се у том каузалном току налази извесно људско понашање, онда се испитује да ли каузално објашњење последице према утврђеним општим законима и искуственим ставовима остаје логично и без посматраног понашања. Свако каузално објашњење треба да садржи само стварне чињенице које претходе последици и које према општим законима представљају довољан услов за њено наступање. Овде се међутим ово схватање одваја од учења о закономерном услову. Довољан услов за наступање последице не треба да обухвати сувишне чињенице, чиме се спречава да се у довољном услову поједини појединачни узроци вишеструко појављују. Реч је дакле о минималном услову за наступање последице. Другим речима, појединачни узрок треба да буде *нужни састајак једној, према оштим емпиријским законима довољној и стварној минималној услова*.²⁶ У нашем примеру, поступак утврђивања каузалности појединачног гласа утврђивали бисмо на следећи начин. Констатовали бисмо најпре општу законитост да се одлука у колективном органу доноси већином гласова. У случају нашег петочланог тела, то подразумева три гласа, што представља минимални услов за већинску одлуку. Сада бисмо узели гласаче А, Б и В и утврдили да су њихови гласови довољни за већинску одлуку. Ако сада замислимо да А није гласао, видећемо да већинска одлука више неће бити могућа, да је глас лица А нужан састајак већинске одлуке и тако у односу на њу каузалан. Питање како би гласали Г и Д не смемо узети у обзир, јер се

24 Тако К. Kühl, *нав. дело*, стр. 693.

25 Вид. подбелешку бр. 21.

26 Ingeborg Puppe, „Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, бр. 4/1980, стр. 875, Ingeborg Puppe, у: Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen (Hrsg.) *et al.*, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch. Band 1*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2005, стр. 356–357.

више не би радило о минималном услову.²⁷ Овај нови теоријски концепт смислено објашњава проблематику каузалности када се ради о спорним случајевима колегијалног гласања, па је зато код једног броја аутора ово објашњење наишло на одобравање.²⁸ Иако нам аргументација учења о довољном минималном услову делује врло убедљиво, са потенцијалом да постане полазни критеријум утврђивања узрочне везе у кривичном праву уопште, уврежено разумевање *conditio sine qua non* формуле као уобичајеног, традиционалног и „комотног“²⁹ мерила – отежава њено евентуално напуштање. Даље упуштање у консеквенце Пупиних идеја превазилази оквире наше теме, али можемо закључити да би довољни минимални услов могао представљати полазни концепт објективног урачунавања у материји колегијалног одлучивања.

II Проблематика саизвршилаштва

Спорне констелације колегијалног одлучивања на плану каузалности могуће је елегантно избећи преко института *саизвршилаштва*. Битна карактеристика саизвршилаштва, која важи само за овај облик саучесништва у ширем смислу, јесте *међусобно урачунавање доприноса свакој појединој саизвршиоца другим саизвршиоцима* на темељу заједничке одлуке о делу.³⁰ Ако су два лица, примера ради, по претходном договору заједнички извршили разбојништво, тако што је један држао жртву, а други извлачио новчаник из унутрашњег џепа жртвине јакне, неће један одговарати само за принуду, а други само за крађу, већ ће обојица бити одговорни као саизвршиоци у разбојништву. Допринос оног другог тада ће се урачунати првом и обрнуто.

Тим путем је ишла немачка судска пракса у познатом случају „спреја за кожу“ (*Lederspray-fall*)³¹. Наиме, фирма *Erdal* је између осталог производила и спреј за заштиту коже на ципелама и другим одевним предметима. Показало се да су поједини потрошачи имали штетне последице по здравље. На седници на којој се одлучивало о евентуалном повлачењу спорног производа са тржишта, одбор је једногласно одлучио да производ не повуче, иако је за доношење одлуке била довољна

27 Ingeborg Puppe, *Die Erfolgsszurechnung im Strafrecht dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, стр. 71.

28 Нпр. Lothar Kuhlen, „Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung“, *Juristenzeitung*, бр. 23/1994, стр. 1146, Т. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 314, 317.

29 Ingeborg Puppe, „Wider die fahrlässige Mittäterschaft“, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, бр. 2/2004, стр. 142.

30 Вид. нпр. Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996, стр. 675.

31 Одлука Врховног суда Немачке, BGHSt 37, 106.

обична већина.³² Да би избегао приговоре појединих окривљених да њихово гласање према *conditio sine qua non* формули није било каузално за последицу, суд је пре испитивања каузалности закључио да се ради о саизвршиоцима, да би након тога применио *conditio*-формулу тако што је сабрао све позитивне гласове и утврдио да би последица отпала када би се сви ови гласови изузели. Тако је изведен закључак да је гласање било каузално у односу на одлуку о неповлачењу производа са тржишта и на крају оштећење здравља једног броја потрошача. Дакле, поједини члан одбора није саизвршилац зато јер је његов глас био каузалан за противправну одлуку, него је обрнуто његов глас због тога каузалан јер је саизвршилац, па му се доприноси других саизвршилаца урачунавају као његови. Након тога, остаје још само да се за овај заједнички услов утврди да без њега одлуке не би ни било, да би закључак о каузалној вези био потпун.³³

Оваквом решењу је најпре замерено да поступак који оно подразумева није методолошки исцрпан. Претпоставка закључка да се уопште ради о саизвршилачком доприносу јесте између осталог и утврђивање да ли је радња појединог учесника била каузална у односу на последицу.³⁴ То се овде пренебрегава једним претходним тврђењем да се ради о саизвршилаштву. Поступак би требало да буде обрнут: прво би се утврђивао појединачни допринос сваког појединог учесника, а тек након тога, између осталог и на основу квалитета учињеног доприноса, имало би се ценити о којем облику саучесништва у кривичном делу се ради. То уосталом, рекло би се, претпоставља и српска одредба о саизвршилаштву, која допушта да саизвршилаштво заснује и допринос који не представља предузимање радње извршења, ако се ради о *бийном доприносу*.³⁵ Дакле, закључак суда о томе да ли се допринос појединог учесника може оценити као битан, има одлучујући значај на то да ли ће се овај допринос означити као саизвршилачки или рецимо помагачки. А утврђивање доприноса између осталог подразумева испитивање његове каузалности у односу на учињено дело.³⁶ Не само што је у питању *circulus vitiosus*, него нас претходно закључивање да се ради о саизвршилаштву онемогућава да стварни допринос делу према

32 Вид. детаљно нпр. Lothar Kuhlen, „Strafhaftung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, бр. 12/1990, стр. 566, Joachim Schmidt-Salzer, „Strafrechtliche Produktverantwortung. Das Lederspray-Urteil des BGH“, *Neue juristische Wochenschrift*, бр. 47/1990, стр. 2966.

33 Ingeborg Puppe, „Der gemeinsame Tatplan der Mittäter“, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, бр. 6/2007, стр. 239.

34 Тако I. Puppe, *Die Erfolgzurechnung im Strafrecht dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, стр. 70.

35 Вид. чл. 33 КЗ.

36 I. Puppe, „Wider die fahrlässige Mittäterschaft“, стр. 131, L. Röh, *нав. дело*, стр. 47.

околностима вреднујемо и само као саучеснички (подстрекачки или помагачки).

Слажемо се да констатовање саизвршилаштва пре испитивања каузалности сваког појединог доприноса није методолошки ваљано. Ипак, треба нагласити да каузалност појединог доприноса начелно није услов саизвршилаштва према нашем позитивном праву, с обзиром да чл. 33, који регулише саизвршилаштво, говори само о битном, али не и нужно о каузалном доприносу саизвршиоца као учесника. Заиста, редовно је допринос саизвршиоца *сīваран* и каузалан у односу на последицу дела. Реч је о тзв. *ex post* каузалности, када је познато шта је ко од учесника заиста допринео успеху дела. Међутим, изузетно треба допустити саизвршилаштво и ако је каузалност била само *пошеницијална*. То су оне ситуације где сваки поједини саизвршилац пружа свој допринос, али где од случаја зависи да ли ће допринос бити и каузалан. Реч је о тзв. *адитивном саизвршилашћиву*. Тако су сва 23 убода завереника против Цезара били потенцијално каузални, иако је само један од њих могао бити смртоносан.³⁷ Важно је нагласити да је допринос стваран, а не потенцијалан.³⁸ Оно што је потенцијално јесте само каузалност доприноса у односу на последицу дела према суду учиниоца у време дела (*ex ante*). Тако нешто постоји и у случају колегијалног гласања. Сваки појединачан глас „за“ одлуку имао би саизвршилачку тежину, јер је *ex ante*, у време самог гласања – сваки појединачан глас могао да буде одлучан за образовање већине приликом одлучивања.³⁹

Оно што даље усложњава решавање колегијалног гласања преко института саизвршилаштва тиче се чињенице да поједини чланови колективног органа не морају деловати и гласати искључиво на основу каквог *ирејходној заједничкој ѿлана*. Таквог заједничког плана, штавише, редовно нема, или се исти не може у поступку доказати. Чак и ако би се утврдило да заједничка одлука о гласању на одређени начин и

37 I. Puppe, „Der gemeinsame Tatplan der Mittäter“, стр. 241.

38 Зато се не би радило о саизвршиоцима ако од случаја зависи не само успех доприноса, него и сам допринос. Према једном ширем тумачењу критеријума *ex ante*, допринос појединог учесника као саизвршилачки имао би се вредновати према очекивањима у време дела, независно од тога да ли ће одвијање дела показати да је конкретно ангажовање појединог учесника према околностима можда било и непотребно (слично Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, 2003, стр. 87). Тако Роксин наводи пример крадљивца који у извршење полази заједно са боксером, како би овај, у случају да буду откривени, могао да реагује и да применом своје вештине осигура плен. И ако се очекивање покаже као погрешно и дело остане неоткривено, те боксер ни не примени своју вештину, не би га сматрали само помагачем већ саизвршиоцем, јер се у време вршења (а не након) дела функција боксеровог очекиваног доприноса показује као одлучна за његов успех.

39 Тако T. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 322.

постоји, то још увек не мора да имплицира одговорност за умишљајно кривично дело, с обзиром да се умишљај и нехат увек испитују у односу на крајњу последицу као обележје бића конкретног деликта. То се уосталом показало и у наведеном случају „спреја за кожу“, где су учиниоци одговарали за нехатна оштећења здравља крајњих корисника производа. Дакле, неретко ће одлука колегијалног органа за исход имати последицу која се не може приписати умишљају, већ нехату појединих његових чланова.

Нехатно саизвршилаштво није институт непознат у кривичном праву, јер га допуштају многа законодавства,⁴⁰ а наилази и на све одважније прихватање у теорији.⁴¹ Оно што оправдава постојање саизвршилаштва јесте управо тешња повезаност његових актера у заједничком кривичном подухвату. Управо то је оно што допушта тако драстичну конвенцу каква је урачунавање међусобних доприноса. Јер, у супротном, ако такав облик повезивања недостаје, увек преостаје могућност да такве „неподобне“ саизвршиоце сматрамо *самосијалним извршиоцима*, где ће сваки од њих, сходно основним постулатима кривичне одговорности, одговарати према властитом доприносу и мери властите кривице.

Нехатно саизвршилаштво допушта и *српско кривично право*. Наиме, према чл. 33 КЗ, ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело. Дакле, саизвршилаштво је начелно могуће и ако се ради о нехату, али само под условом да је реч о заједничком учествовању у радњи извршења. Ако ово недостаје, ако један од учесника не предузима макар делимично радњу извршења, саизвршилаштво неће бити могуће без умишљаја, остварења заједничке одлуке и бит-

40 У европској литератури је познат случај из швајцарске судске праксе тзв. „котрљајућег камења“ (*rolling stones*, одлука Врховног суда Швајцарске, BGE 113 IV 58). Два човека су на основу заједничке одлуке закотрљали по један повећи камен низ једну падину, не погледавши да ли се испод литице неко налази. Испод се налазио један пецарош који је смртно погођен једним од два камена. Ко је од двојице закотрљао управо тај камен – није се могло утврдити. Швајцарски Врховни суд је закључио да се ради о нехатним саизвршиоцима, тако да је понашање једног урачунао другом, дошавши тако до решења и на плану каузалности, јер без оба камена смрт не би ни наступила (вид. нпр. Walter Gropp, „Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung – miteinander oder nebeneinander“, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, бр. 5/2009, стр. 265).

41 Нпр. Joerg Brammsen, „Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern“, *Juristische Ausbildung*, бр. 10/1991, стр. 537, Friedrich Dencker, *Kausalität und Gesamttat*, Berlin, 1996, стр. 176, Harro Otto, „Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht“, у: *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972, стр. 104, T. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 326, C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, стр. 97.

ног доприноса. Како ово заједничко учествовање у радњи извршења може да изгледа видели смо на примеру разбојништва са почетка овог одељка. Ту нехатно учествовање и није било могуће. Или је постојао претходан договор саизвршилаца да ће један да примењује принуду а други да одузима, или ће се за време дела догодити њихова вербална комуникација којом ће један другог подржати и тако постати сукцесивни саизвршиоци. У оба случаја, међутим, обојица ће бити умишљајни саизвршиоци разбојништва. Дакле, некада од природе дела које се врши и степена повезаности у његовом заједничком остварењу зависи да ли је конструкција нехатног саизвршилаштва уопште могућа.

Који је то онда минимум који нехатно саизвршилаштво подразумева на објективном и субјективном плану? На објективном плану, како смо на примерима већ видели, више лица врше какав заједнички подухват без заједничке одлуке о кривичном делу и плана о подели послова. Какав је, међутим, то заједнички подухват и које су његове објективне границе, ако нема умишљаја? Нехат нема никакву кохезиону снагу која може да надомести овај објективни недостатак, а да остане дејство урачунавања међусобних доприноса. Штавише, показује се да се субјективни елемент саизвршилаштва, свест о заједничком деловању, без умишљаја своди на *свеси о њолом њредузимању радње*. У школском примеру, где двојица непажљиво бацају греду са балкона, претходно не погледавши да ли се испод балкона неко налази,⁴² једино чега су они свесни јесте то да заједно бацају греду. Али, овде каузалност заједничке радње није спорна као у констелацијама изгласавања какве противправне одлуке. Како би нехатно саизвршилаштво уопште имало да изгледа у случајевима колегијалног одлучивања? Ни овде према заступницима овог решења не би био неопходан изричит договор. Доволна би била „невербална комуникација ‘успостављене узајамне свести’“, дакле обичан *њрећујни дојовор*.⁴³ Али, шта то заправо значи? Док код појединачног јавног гласања и може да се говори о некаквом невербалном образовању заједничког става угледањем на то како подижу руку „највићенији“ чланови органа, тако нешто не постоји код тајног гласања. Ту појединац може само да се нада да ће други гласати на овај или онај начин. Ту постоји највише једно унутрашње саглашавање са истим гласовима других.⁴⁴ Због изнетих разлога, потенцијалну каузалност *није мојуће* само пренети на терен нехатног саизвршилаштва. Раз-

42 Сличан пример вид. Мирослав Ђорђевић, *Практикум за кривично ѡраво. Оишији гео*, Београд, 1979, стр. 174.

43 Тако нпр. заступник решавања спорног колегијалног одлучивања преко нехатног саизвршилаштва Christoph Knauer, „Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen bei Nichterbeiführung eines Beschlusses des SED-Politbüros“, *Neue juristische Wochenschrift*, бр. 43/2003, стр. 3103.

44 С правом I. Puppe, „Wider die fahrlässige Mittäterschaft“, стр. 134.

лог допуштања критеријума *ex ante* у материји саизвршилаштва јесте заједнички план о делу, на темељу којег његови спроводиоци не само да свешћу обухватају потенцијалне доприносе других, већ актере плана повезује и заједнички циљ – остварење кривичнога дела. А такав циљ без умишљаја није могућ.

На другој пак страни, морају се узети у обзир и извесне особености *процеса колективног одлучивања*. У редовним ситуацијама када више лица заједно остварује кривично дело, нпр. заједнички врши разбојништво у банци, дело начелно може остварити и свако појединачно (банку може похарати и само један наоружани учинилац), али се најчешће због поделе послова (један наоружан држи службенике под паском, други убацује новац у врећу, трећи чека са упаљеним возилом) и процене веће вероватноће успешног подухвата, појединци повезују у групу која заједнички врши кривично дело. У сваком случају, док је у уобичајеним случајевима саучесништва дело редовно могао да учини и појединац, таква могућност по дефиницији *изостаје* код колегијалног одлучивања. Овде поједини члан органа нити има надлежност нити способност да сам донесе одговарајућу одлуку уместо колективног органа.⁴⁵ То члана не чини аутоматски саизвршиоцем, нити некаквим нужним саизвршиоцем, али представља извештан степен неопходног повезивања који, уз остале околности, може имати значај приликом закључка о облику учествовања у делу. Утолико, колегијална одлука је увек *заједничка одлука*, али не у смислу заједничке одлуке о којој говори чл. 33 КЗ. Та заједничка одлука која представља темељ умишљајног саизвршилаштва подразумева реализовање криминалног плана што претходи процесу колегијалног одлучивања. Због тога, не можемо већ на основу чињенице да је одређено тело изгласало какву противправну одлуку извући закључак да је реч баш о остварењу заједничке одлуке као једном од услова саизвршилаштва.

III Проблематика стадијума кривичног дела

Спорне констелације колегијалног гласања могуће је посматрати и из перспективе стадијума кривичног дела, и то вишеструко. Најпре, само гласање могуће је посматрати као својеврсни процес, који се заправо окончава утврђивањем исхода гласања. Поједини аутори компликације на плану каузалности покушавају да реше уважавајући *динамику колегијалног одлучивања и самог процеса гласања*. Особеност одлучивања у колективном телу јесте управо то што правна дејства производи само оно што представља исход гласања, а никако појединачан

45 Т. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 309.

глас. У том смислу, појединачно учествовање у гласању јесте увек само својеврсно припремање,⁴⁶ где тек последња радња збрајања гласова и њиховог обелодањивања више није нешто интерно, већ представља екстернализацију односно извршење дела. Само је тај тренутак правно релевантан, јер пре њега ни не постоји одлука у смислу изјаве воље органа.⁴⁷ То се пак чини *истиовремено* у односу на све гласаче. „Ако је сагласно више лица него што је за прихватање захтева неопходно, пословници већином не предвиђају да би гласове требало бројати само до већине, а да су у односу на остатак лица чији глас већину превазилази безуспешно покушала да саучествују у образовању већине – него да се сви гласови имају сабрати и већина утврдити као једна *нагусловна већина*.“⁴⁸ Дакле, и када би се гласало појединачно и прозивком, где би дакле било могуће закључити да већина постоји и пре него што је само гласање окончано, сам поступак одлучивања подразумева да одлука постоји у правном свету тек када испуњеност услова за њено правно важење буде екстернализована, а када се више квалитет појединог гласа не може негирати тврђењем да би и други гласови „обавили посао“.

Можемо се сложити да одвијање процеса гласања и природа колегијалног одлучивања не смеју бити занемарени. Штавише, на неопходност анализе стадијума гласања у контексту укупног *iter criminis*-а упућује и могућност његовог различитог места унутар таквог „криминалног пута“ у односу на конкретно законско биће. Наиме, ту је најпре могуће замислити да је већ изгласавање какве противправне одлуке *радња извршења* једног кривичног дела. Тако судије чланови ванрасправног већа (чл. 24 ст. 6 Законика о кривичном поступку) који одлучујући о жалби против решења истражног судије о одређивању притвора донесу незакониту одлуку,⁴⁹ изгласавањем такве одлуке непосредно извршавају кривично дело кршења закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика (чл. 360 КЗ). Сличне констелације можемо замислити и када се ради о привредним субјектима и одлукама њихових пословодних органа. Ипак, доношење какве противправне одлуке не мора нужно бити радња извршења кривичног дела. То уосталом показује и легитимичан поглед на структуру одвијања једног криминалног дела у времену. На почетку овог пута налази се управо доношење одлуке о делу, за чим следе одговарајуће припреме за његово извршење. Због тога не изненађује да се одлука као

46 Günther Jakobs, „Strafrechtliche Haftung durch Mitwirkung an Abstimmungen“, у: *Festschrift für Koichi Miyazawa. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses*, Baden-Baden, 1995, стр. 425.

47 Слично Т. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 317.

48 G. Jakobs, *нав. чланак*, стр. 426.

49 Одлука је и овде донесена када је за њу гласала већина чланова већа (вид. чл. 155 ст. 1 Законика о кривичном поступку).

таква, макар донета и колегијално, неретко не сматра чак ни стадијумом припремања, већ само „формалним доношењем заједничке одлуке о делу“.⁵⁰ Међутим, такав закључак је престрог. Колегијална одлука о делу ипак није израз воље једног субјекта, већ представља збир појединачних воља, дакле резултат повезивања више лица. А „договарање, планирање или организовање са другима извршења кривичног дела“ традиционално представља вид припремања.⁵¹ Због тога колегијално одлучивање представља бар *припремање дела*, где ће тек спровођењем одлуке бити остварена обележја бића одређеног кривичног дела. Тако, ако се одлука тиче одређеног производа и његових дејстава у односа на примера ради здравље потрошача, тек изношење таквог штетног производа на тржиште представљало би улажење у сферу кажњивог. Ту је одлучивање тек стварање услова за противправно дело, чије остварење не почиње све док је одлука само заведена у протоколу седнице. Истовремено, разматрање у сличним примерима одговорности гласача пре претходног испитивања одговорности стварних вршилаца радње, чак њихово називање саизвршиоцима – иако целисходно, делује заиста исхитрено и неутемељено.⁵²

Ова питања нису без значаја из перспективе српске одредбе о саизвршилаштву. Како смо видели, проблематика гласања у колективном телу и саизвршилаштва јесу испреплетане. Ако постоје назнаке да се постоји заједнички план да се противправно гласа и да је противправна одлука део таквог заједничког споразумева, нема сметњи да се и поред поменутих начелних приговора таквој методологији утврђивања кривичне одговорности, проблем каузалности „елегантно“ избегне закључивањем умишљајног саизвршилаштва са дејством урачунавања међусобних доприноса. Ако међутим таквих назнака нема, те гласачи делују самостално и независно један од другог, онда је у погледу евентуалних штетних последица такве једне противправне одлуке ближи закључак о нехатној одговорности појединог гласача. За саизвршилаштво из нехата, међутим, чл. 33 КЗ допушта само заједничко извршење из нехата *учествовањем у радњи извршења*. Други модалитет, саизвршилаштво учествовањем у делу на какав други начин што не представља радњу извршења – могућ је само ако се ради о умишљајним саизвршиоцима. Тиме се тумачење процеса гласања као учествовања у радњи извршења или у припремној радњи показује као одлучан критеријум од којег зависи решавање и заобилажење проблема каузалности. Ако изгласавање противправне одлуке представља радњу извршења онда

50 René Bloy, „Die strafrechtliche Produkthaftung auf dem Prüfstand der Dogmatik“, у: *Ge-rechte Strafe und legitimes Strafrecht. Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag*, Berlin, 2010, стр. 54.

51 Вид. нпр. чл. 320 ст. 2 КЗ.

52 Такође Т. Rodríguez Montañés, *нав. чланак*, стр. 318.

према законском решењу нема препрека за васпостављање саизвршилаштва из нехата, и закључак да без свих саизвршилачких гласова за такву одлуку, она не би ни постојала. Ако је реч само о припремању, онда закључак о саизвршилаштву из нехата и не би био могућ, те је утврђивање кривичне одговорности таквих самосталних извршилаца могуће само редовним путем и претходним утврђивањем каузалности њиховог гласа. Ту каузалност међутим, утврђивали бисмо или применом модификоване алтернативне *conditio*-формуле, занемаривши изнете приговоре, или применом формуле о довољном минималном улову.

Igor VUKOVIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law

COLLEGIAL DECISION-MAKING AND CRIMINAL LIABILITY

Summary

*Over the past few decades, the issues of criminal liability of members of decision-making committees, such as boards of directors or even judicial collegial bodies, are receiving much attention in academic milieu. There are several particular questions that arise here, the first one dealing with the problem of causality. The usual method of establishing factual causation is the formula of the *conditio sine qua non*: the act is considered to be causal for the consequence, if the consequence would not have occurred but for the act. Applied to the voting by committees, to be causal – the vote of every member has to be necessary for the decision to be made. Unless it can be proved that the members of the committee acted intentionally as joint principals, which is hard to expect, the court could be faced with the argument of each defendant, that the vote was not causal, because it didn't make a difference if the sum of the other votes already passed the required majority. That is why some authors suggest that the members of the committee could be so-called negligent co-perpetrators, which is according to Serbian law (Art. 33 of the Serbian Criminal Code) legally possible, but open to doubts. The Article deals with different theories of causation and their application and relation to the matter of negligent co-perpetratorship.*

Key words: *collegial decision-making, majority voting, alternative causation, joint principals, negligent co-perpetratorship.*