

Dr. sc. Igor Vuletić\*

## DOMETI KONCEPTA “ORGANIZIRANOG APARATA MOĆI”

*Ovaj rad bavi se pravnom figurom organiziranog aparata moći kao podoblika posrednog počiniteljstva. Riječ je o vrlo kontroverznom konceptu koji je potekao iz njemačke dogmatike te je doživio široku primjenu u poredbenom pravu. Usprkos tome, hrvatska literatura se do sada nije sustavnije posvetila ovoj problematici.*

*U radu autor obrađuje temeljne značajke ovog koncepta i prikazuje njegovu primjenu u praksi latinoameričkih i njemačkih sudova. Potom raspravlja o mogućnosti proširenja primjene organiziranog aparata moći i na djela gospodarskog kriminaliteta počinjene u okviru gospodarskih subjekata poput trgovačkih društava.*

*Autor smatra da će ova rasprava za hrvatsko kazneno pravo posebno dobiti na značaju u predstojećem razdoblju, kada možemo očekivati pravomoćno dovršenje velikih postupaka za korupciju i gospodarski kriminalitet na najvišoj državnoj razini. Stoga je ovaj rad samo uvod u znatno širu monografiju koju autor sprema o problemu organiziranog aparata moći.*

### 1. UVOD

Pravnu figuru organiziranog aparata moći kao zasebnog pojavnog oblika posrednog počiniteljstva utemeljio je poznati njemački profesor kaznenog prava Claus Roxin još početkom šezdesetih godina prošlog stoljeća. Vođen idejom o nužnosti adekvatnijeg kvalificiranja doprinosa nacističkih vođa iz II. svjetskog rata, Roxin je osmislio ideju o tzv. počinitelju za pisaćim stolom (njem. *Schreibtischtäter*), koji upravlja dobro uhodanom organizacijom – tzv. “aparatom moći” (njem. *Machtapparat*) – te je pritom posve siguran da će podčinjeni poslušno izvršavati sve njegove naloge. Roxinova koncepcija kori-

---

\* Dr. sc. Igor Vuletić, docent na Katedri kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta u Osijeku. e-mail: ivuletic@pravos.hr

Rad lektorirala: prof. dr. sc. Ana Pintarić, Filozofski fakultet Osijek

jene vuče iz jedne starije presude njemačkog Saveznog suda (njem. *Bundesgerichtshof*, u daljnjem tekstu: BGH) poznate pod nazivom "slučaj Stachinsky".<sup>1</sup>

U razdoblju koje je uslijedilo, koncept organiziranog aparata moći su prihvatili i nastavili razvijati i mnogi drugi (uglavnom njemački) autori. Također je zaživio i u praksi njemačkih i drugih sudova, dok se u posljednje vrijeme susreće čak i u praksi Međunarodnog kaznenog suda (engl. *International Criminal Court*, u daljnjem tekstu: ICC).<sup>2</sup>

Dosadašnja teorijska i praktična percepcija organiziranog aparata moći ograničavala se na djela protiv najviših vrijednosti zaštićenih međunarodnim konvencijama, poput genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i sl. Novija njemačka literatura se, međutim, odvažila upustiti u razmatranje mogućnosti proširenja ovog kontroverznog koncepta na određene situacije iz domene gospodarskog kriminaliteta.

U nastavku rada prikazat ćemo osnovne značajke pravne figure organiziranog aparata moći. Potom ćemo ukazati na poredbenu praksu i opisati neke od najvažnijih slučajeva koji su se pojavljivali pred sudovima Latinske Amerike i Njemačke. Nakon toga, raspravljat ćemo o mogućnosti primjene ove pravne figure na djela gospodarskog kriminaliteta. Pritom ćemo nastojati tu raspravu staviti u kontekst hrvatskog društvenog i kaznenopravnog okruženja.

## 2. TEMELJNE ZNAČAJKE ORGANIZIRANOG APARATA MOĆI

Organizirani aparat moći predstavlja jedan vrlo atipični pojavni oblik posrednog počiniteljstva. Naime, kod klasičnog razumijevanja instituta posrednog počiniteljstva uobičajeno je da neposredni počinitelj nije posve kazneno odgovoran, bilo zato što djeluje pod prisilom, u zabludi ili nije sposoban za krivnju, bilo zato što uopće ne ostvaruje obilježja kaznenog djela. Zato se i govori o "sredstvu" nad kojim posredni počinitelj ima "vlast" u kontekstu teorije o vlasti nad djelom. U tome je ujedno i suštinska razlika od poticanja kod kojeg takva "vlast" ne postoji.<sup>3</sup>

Nasuprot ovakvom klasičnom poimanju posrednog počiniteljstva, kod organiziranog aparata moći neposredni počinitelj zadržava potpunu kaznenu odgovornost. Usprkos tome, i dalje ga smatramo "sredstvom" u rukama po-

---

<sup>1</sup> Za više v. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Verlag C. H. Beck, München, 2003., § 25, rub. br. 105 - 112 (u daljnjem tekstu: AT2)

<sup>2</sup> Usp. Herzig, *Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 4/2013, str. 196 - 197.

<sup>3</sup> Vidi Novoselec/Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013., str. 336.

srednog počinitelja koji ima dominantnu ulogu i koji postupa s "voljom da upravlja određenim zbivanjem".<sup>4</sup> Iako bi se moglo tvrditi da je u ovakvim situacijama, s obzirom na činjenicu da je neposredni izvršitelj kaznenog djela potpuno odgovoran, prikladnije posegnuti za konceptom supočiniteljstva, tome ipak nije tako. Ključna okolnost koja razlikuje organizirani aparat moći od supočiniteljstva leži u tome da se situacije koje podvodimo pod organizirani aparat ne temelje na koordiniranom dogovoru ravnopravnih počinitelja, nego na "vertikalnom davanju naređenja podređenima od strane nadređenih".<sup>5</sup> Stoga je postojanje ovakvog specifičnog oblika posrednog počiniteljstva dogmatski opravdano.

Kako smo uvodno i napomenuli, ovaj koncept razvio je Roxin još 1963. godine. Još uvijek pod dojmom golemih stradanja u II. svjetskom ratu, Roxin je želio osmisliti adekvatan način na koji bi se u kaznenom pravu mogla kvalificirati odgovornost ljudi poput Hitlera, Eichmana ili Himmlera, koji su svakodnevno davali naredbe svojim podređenima za počinjenje masovnih ubojstava. Oni su bili posve sigurni da će njihove naredbe biti bespogovorno i učinkovito izvršene jer su se pouzdavali u činjenicu da su njihovi podređeni bili ustrojeni strogom disciplinom i vrlo lako zamjenjivi. Ukoliko bi netko od njih odbio zapovijed, bio bi odmah sankcioniran i zamijenjen drugom osobom koja bi bila spremna izvršiti zadatak. Pritom nije bilo nužno da zapovjednici neposredne izvršitelje osobno poznaju. U toj "zamjenjivosti" neposrednog počinitelja, Roxin je pronašao ključ za podvođenje ovakvih i sličnih situacija pod institut posrednog počiniteljstva.<sup>6</sup>

Organizirani aparat moći se dalje nastavio razvijati kroz pera drugih autora te također i kroz sudsku praksu različitih sudova. U jednoj od najznačajnijih presuda vezanih uz ovu temu – onoj protiv Alberta Fujimorija, bivšeg peruanskog predsjednika – Vrhovni sud Perua je slijedio Roxinovu ideju i uspostavio pet kriterija koje neka situacija mora ispunjavati da bi se mogla okvalificirati kao organizirani aparat moći. To su: 1) postojanje hijerarhijski ustrojene organizacije 2) naredbodavni status posrednog počinitelja 3) "otuđenost" od pravnog sustava 4) zamjenjivost neposrednog počinitelja i 5) predisponiranost neposrednog počinitelja za izvršenjem radnje.<sup>7</sup> U nastavku ćemo pobliže pojasniti svaku od navedenih značajki.

---

<sup>4</sup> Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996., str. 141.

<sup>5</sup> Ambos, The Fujimori Judgment, Journal of International Criminal Justice, 2010., str. 14.

<sup>6</sup> Roxin, AT2, r. b. 105 – 107.

<sup>7</sup> Presudu iscrpno prikazuje i komentira Ambos u Ambos, The Fujimori Judgment, Journal of International Criminal Justice, 2010, str. 1 – 22. U nastavku teksta poslužit ćemo se njegovim člankom kao okvirom za daljnja izlaganja.

## 2.1. Postojanje hijerarhijski ustrojene organizacije

Koncept organiziranog aparata moći zahtijeva postojanje organizacije hijerarhijskog tipa. To podrazumijeva strukturu čvrsto uspostavljenih i jasno definiranih odnosa između jednog ili više nadređenih s jedne, te više podređenih osoba s druge strane. U takvoj organizaciji svim je članovima unaprijed poznato tko je pozvan izdavati naredbe i koje su posljedice neposlušna. Pritom nije nužno da to bude i normativno uobličeno kroz nekakav formalni propis, nego je dovoljno da to proizlazi iz običaja i prakse, kao što je slučaj s organiziranim kriminalnim skupinama ili paravojnim postrojbama. S druge strane, moguće je da ovakva struktura proizlazi upravo iz propisa pa je organizirani aparat moguć i u formalno uspostavljenim organizacijama poput vojske, policije ili drugih oblika državnog aparata. Sporno je, međutim, gdje je granica tome i može li se on primjenjivati i na organizacije poput gospodarskih tvrtki i sl. O tome ćemo nešto više reći kasnije, u okviru rasprave o primjenjivosti ove konstrukcije na gospodarski kriminalitet.

Presudno je da organizarni aparat funkcionira po principu automatizma, tako da je nadređena osoba sasvim sigurna da će njene naredbe biti izvršene. Kako konstatira Vrhovni sud Perua, a u svojoj novijoj praksi potvrđuje i ICC, radi se o organizacijama kod kojih "podjela uloga omogućuje automatsko funkcioniranje aparata, bez obzira na pojedince".<sup>8</sup> Upravo spomenuto uvjerenje posrednog počinitelja konstituira potrebnu "vlast nad voljom drugoga" i čini neposrednog izvršitelja samo običnim "kotačićem u mehanizmu".<sup>9</sup> Vrhovni sud Perua u svojoj odluci čak ide toliko daleko da zastupa stajalište kako nije potrebno da naredbe nadređenih budu sasvim precizne "dokle god radnje podređenih ostaju u kontekstu ciljeva organizacije".<sup>10</sup> Ipak je takvo stajalište, po našem mišljenju, upitno jer može dovesti do opasnosti od odgovornosti za eksces. Tako široka interpretacija približila bi ovaj institut dogmatski neodrživim institutima iz anglosaksonskog prava, poput zajedničkog zločinačkog pothvata. Sigurni smo da bi se time izgubio smisao i cilj koji je Roxin želio postići.

## 2.2. Naredbodavni status posrednog počinitelja

Sljedeća pretpostavka odnosi se na status (odnosno "rang") koji posredni počinitelj uživa u konkretnoj organizaciji. Nedvojbeno je da njegov položaj mora biti naredbodavni, što znači da mora imati ovlast izdavanja obvezujućih

---

<sup>8</sup> Ibid, str. 14.

<sup>9</sup> Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Siebente Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin – New York, 2000., str. 245.

<sup>10</sup> Ambos, *The Fujimori Judgment*, *Journal of International Criminal Justice*, 2010. str. 14.

naloga manjem ili većem broju osoba. Sporno je, međutim, može li se pod ovu situaciju podvesti samo one osobe koje su na vrhu neke organizacije ili njima valja pribrojiti i tzv. "srednje rangirane osobe". To za sobom ujedno povlači i pitanje razlikovanja između posrednog počiniteljstva i supočiniteljstva, kada je u pitanju odnos između srednje pozicioniranih zapovjednika i njihovih podčinjenih.

Stajališta su podijeljena. Roxin i njemačka sudska praksa zalažu se za rješenje prema kojem se posrednim počiniteljima trebaju smatrati i srednje rangirani zapovjednici, s obzirom na to da i oni posjeduju određen stupanj samostalnosti te su u mogućnosti izdavati obvezujuće naloge podređenima i sankcionirati ih u slučaju eventualnog neposluha. Roxin drži da između srednje rangiranih zapovjednika i njihovih podređenih nije moguće supočiniteljstvo zato što nema zajedničke odluke i podjele uloga, nego je taj odnos vertikalne prirode i jednostran. Tim putem ide i odluka Vrhovnog suda Perua, koji zaključuje da posredno počiniteljstvo u ovakvim slučajevima nije ograničeno na najviše zapovjednike, nego je moguć čitav lanac posrednih počinitelja.

No, tom stajalištu prigovara Kai Ambos. Taj autor smatra da apsolutnu moć i kontrolu nad nekom organizacijom može imati tek osoba koja je na čelu. On to obrazlaže činjenicom da jedino nalozi takve osobe ne mogu biti opozvani ili ometeni s neke više instance. On se ne slaže s Roxinovim stajalištem o nemogućnosti supočiniteljstva i navodi tri argumenta. Kao prvo, poziva se na činjenicu da je i neformalni pristanak dovoljan da se smatra dogovorom u smislu supočiniteljstva. Kao drugo, smatra da se podjela zadataka temelji na tome što srednje rangirani zapovjednici planiraju, pripremaju i izdaju naloge, a potčinjeni ih izvršavaju, pri čemu su oba doprinosa jednako bitna za izvršenje kaznenih djela. Kao treće, Ambos tvrdi da je vertikalno, odnosno horizontalno razlikovanje između instituta posrednog počiniteljstva i supočiniteljstva moguće samo ako ta vertikalna struktura nije ni na koji način narušena. U ovom slučaju, naprotiv, ona je prekinuta zahvaljujući postojanju daljnjeg vertikalnog odnosa između srednjeg i više rangiranog zapovjednika. Stoga je prikladnije govoriti o supočiniteljstvu.<sup>11</sup>

Mi se priklanjamo Roxinovu stajalištu i spomenutoj sudskoj praksi. Smatramo da je, usprkos Ambosovim primjedbama, odnos između srednje rangiranih zapovjednika i podređenih ipak bitno drukčiji, nego odnos između klasičnih supočinitelja. Prije svega, takvi zapovjednici su u poziciji odlučiti koji će od potčinjenih počiniti djelo, dok obratno nije moguće. Nadalje, oni imaju i mogućnost odrediti opseg radnji koje će se poduzeti i poznat im je i njihov cilj, dok to ne mora biti slučaj s neposrednim izvršiteljima. Proizlazi da neposredni

---

<sup>11</sup> Ambos, *The Fujimori Judgment*, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, str. 17.

izvršitelji ne razmišljaju, nego isključivo djeluju, dok se srednje rangiranim zapovjednicima ipak ostavlja određen prostor za diskrecijsku ocjenu. Stoga se tu nipošto ne može govoriti o zajedničkoj odluci u smislu supočiniteljstva. Osim toga, neposredni počinitelji su uvijek vrlo lako zamjenjivi i njihov identitet nije bitan, dok su srednje rangirani zapovjednici već teže zamjenjivi. Uzevši u obzir sve navedeno, zaključujemo da se radi o odnosu subordinacije (a ne koordinacije) koji je adekvatnije pravno okvalificirati kroz institut posrednog počiniteljstva nego kroz institut supočiniteljstva.

### 2.3. Otuđenost od pravnog poretka

Vrhovni sud Perua inzistira da organizirani aparat moći mora biti otuđen od pravnog poretka. Time Sud slijedi Roxinovo učenje, prema kojem je ova pretpostavka također jedan od nužnih uvjeta primjenjivosti koncepta o kojemu je ovdje riječ. U njemačkoj literaturi rabi se pojam *Rechtsgelöstheit* koji smo, za potrebe ovog rada i s obzirom na sadržaj tog pojma, odlučili prevesti kao "otuđenost od pravnog poretka".

Pod otuđenošću od pravnog poretka Vrhovni sud i Roxin podrazumijevaju da određena organizacija sustavno djeluje u suprotnosti s pravnim poretkom. To znači da počinjenje određenog kaznenog djela ne smije predstavljati iznimku, nego obrazac ustaljenog ponašanja. Pritom je moguće i da organizacija formalno djeluje u skladu s pravnim poretkom, ali se u stvarnosti radi tek o prividu iza kojeg se kriju protuzakonite aktivnosti. Roxin tvrdi da se jedino u organizacijama koje su otuđene od pravnog poretka sa sigurnošću može očekivati da će podređeni bespogovorno slijediti nezakonite naloge nadređenih. Naprotiv, ukoliko takvi nalozi predstavljaju iznimke od pravila, tada je realno očekivati da ih podređeni neće poslušati, nego će se usprotivi i prijaviti ih.<sup>12</sup>

Neki autori smatraju da otuđenost od pravnog poretka nije nužni uvjet primjene koncepta organiziranog aparata moći. Tako Ambos tumači da "nije nužno djeluje li organizacija tek iznimno na protuzakonit način, nego je odlučno imaju li rukovoditelji organizacije kontrolu nad voljom podređenih na način da su potonji samo lako zamjenjivi kotačić u dobro uhodanom stroju i da nemaju presudan utjecaj na konačni ishod događaja".<sup>13</sup>

Po našem mišljenju, Roxinova teza se može prihvatiti, ako se shvati na način da je potrebno da protuzakonito djelovanje čini uobičajen obrazac ponašanja u nekoj organizaciji. U takvoj situaciji je logično očekivati da su podređeni na to priviknuti i da im je u svijest usađeno da moraju poslušati svaki takav nalog. Izvršenje naloga da se počini kazneno djelo, u takvim okolnostima, za njih

---

<sup>12</sup> Roxin, AT2, r. b. 129 – 130.

<sup>13</sup> Ambos, The Fujimori Judgment, Journal of International Criminal Justice, 2010., str. 18.

više ne predstavlja ekscesnu situaciju koju bi valjalo spriječiti i prijaviti. No, to s druge strane ne znači da je ovaj koncept primjenjiv samo na organizacije poput mafijaških koje otvoreno funkcioniraju po zasebnim pravilima suprotnim od vladajućeg pravnog poretka. Naprotiv, koncept je primjenjiv i na različite "zakonite" organizacije poput političkih stranaka, tijela državne vlasti, vojnih i policijskih aparata itd., koje naizgled funkcioniraju u skladu s propisima, ali u pozadini čine kaznena djela. Takvo stajalište jasno proizlazi i iz činjenice da su postupci u poredbenom pravu (v. dalje pod 3.) uglavnom i vođeni protiv čelnika vlada, vojnih organizacija i sl. To, uostalom, priznaje i sam Roxin. Na ovu raspravu ćemo se još vratiti u 4. poglavlju, kada budemo raspravljali o primjenjivosti koncepta organiziranog aparata moći na gospodarska kaznena djela i tvrtke iz gospodarskog života.

#### **2.4. Zamjenjivost neposrednog počinitelja**

U ovoj pretpostavci sadržana je suština ovog oblika posrednog počiniteljstva. Upravo zamjenjivošću neposrednog izvršitelja opravdava se teza da se, usprkos njegovoj punoj kaznenoj odgovornosti, radi tek o sredstvu u rukama posrednog počinitelja. Dokle god ima na raspolaganju dovoljan broj takvih izvršitelja, nalogodavac može sa sigurnošću računati da će njegovi nalozi biti izvršeni. U tom smislu, u literaturi se s pravom upozorava da kod organiziranog aparata moći posredni počinitelj "ne kontrolira toliko samog neposrednog izvršitelja, koliko ima kontrolu nad cjelokupnošću potencijalnih neposrednih izvršitelja kao dijela organizacije".<sup>14</sup>

Vrhovni sud Perua se u svojoj odluci upušta u preciziranje ove pretpostavke pa vrši razlikovanje između pozitivne i negativne zamjenjivosti. Pozitivna zamjenjivost označava situaciju u kojoj nalogodavac ima mogućnost izbora između više potencijalnih izvršitelja koji su u stanju izvesti traženu radnju pa izabire one koje smatra najsposobnijima. Pod negativnom zamjenjivošću podrazumijeva se okolnost da svako eventualno odbijanje ili neuspjeh u izvršenju naredbe može bez odgađanja biti nadoknađeno izborom drugog izvršitelja.<sup>15</sup>

Ambos smatra da zamjenjivost neposrednog počinitelja ipak nije dostatna da kompenzira očuvanost njegove kaznene odgovornosti. To obrazlaže činjenicom da će se u praksi uvijek pojaviti slučajevi u kojima nespremnost konkretnog neposrednog počinitelja da izvrši radnju neće biti moguće pravodobno otkloniti slanjem drugoga. On se poziva na, u literaturi često spominjani, primjer ubojstva prebjega iz bivšeg DDR-a pa navodi da će, ukoliko jedan

---

<sup>14</sup> Ambos, *The Fujimori Judgment*, *Journal of International Criminal Justice*, 2010., str. 18 – 19.

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 19.

od graničara odluči ne likvidirati bjegunca kojeg je spazio u bijegu, bjegunac pobjeći pa ga neće moći likvidirati niti drugi izvršitelj koji kasnije bude poslan umjesto prvoga.<sup>16</sup> Roxin otklanja ove prigovore tvrdnjom da takva hipotetska nagađanja dokazuju tek to da posredno počiniteljstvo, jednako kao i bilo koji drugi oblik počiniteljstva, može ostati u stadiju pokušaja. Poanta nije u tome je li automatizam djelovao u konkretnom slučaju, nego funkcionira li u “tipičnom slijedu događaja”. To je uvidio i BGH (BGHSt 40), koji ističe da je isti scenarij moguć i u svim drugim slučajevima posrednog počiniteljstva.<sup>17</sup>

Mi se priklanjamo potonjem stajalištu. Naglasak treba biti na tome da nalogodavac računa na spremnost i sposobnost podčinjenih da izvrše akt. Upravo ta njegova svijest je specifična za ovaj oblik sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela te ga razlikuje u odnosu na supočiniteljstvo i poticanje.

## 2.5. Predisponiranost neposrednog počinitelja za izvršenjem radnje

Vrhovni sud Perua traži i ovu dodatnu pretpostavku. Pod predisponiranosti neposrednog počinitelja, Sud podrazumijeva njegovu motiviranost za počinjenjem djela. Ta motiviranost nije (ili nije isključivo) uvjetovana osobnim razlozima, nego prvenstveno činjenicom da je neposredni počinitelj svjestan da je dio većeg aparata i da taj aparat ima kontrolu nad njim. U literaturi je sporno treba li ovaj element tretirati kao *conditio sine qua non* figure organiziranog aparata moći. Ambos, primjerice, smatra da je njegova vrijednost tek simbolična i da ona ne donosi suštinski ništa bitno novoga nego samo ilustrira jednu od neizbježnih značajki organiziranog aparata moći.<sup>18</sup> Mi se priklanjamo tome stajalištu.

## 3. DOSADAŠNJA PRIMJENA U POREDBENOM PRAVU

Uvid u poredbenu praksu pokazuje da se koncept organiziranog aparata moći, od prvih teoretskih početaka pa do danas, proširio diljem svijeta. Ipak se čini da je najviše zaživio u zemljama Latinske Amerike. U tim je zemljama tijekom posljednjih dvadesetak godina vođeno nekoliko velikih i politički vrlo značajnih procesa u kojima je primijenjena ova pravna figura. U Europi su određeni slučajevi zabilježeni u njemačkoj i španjolskoj praksi. Naposljetku, neke od novijih odluka ICC-a također su pod utjecajem teza o organiziranom aparatu moći.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Ibid, str. 22.

<sup>17</sup> Roxin, AT2, r. b. 113 – 119.

<sup>18</sup> Ambos, The Fujimori Judgment, Journal of International Criminal Justice, 2010, str. 21.

<sup>19</sup> Za stanje u praksi ICC-a v. Herzig, op. cit., str. 196 – 197.



U nastavku teksta ograničit ćemo se na pregled najvažnijih slučajeva iz prakse nekih od navedenih zemalja. Zbog preglednosti, izlaganje poredbene prakse podijelit ćemo na dva dijela. U prvom ćemo prikazati najvažnije slučajeve iz Latinske Amerike, dok ćemo u drugom pažnju posvetiti Europi.

### **3.1. Organizirani aparat moći u praksi latinoameričkih sudova**

Koncept organiziranog aparata moći već je gotovo trideset godina predmet raspravljanja u praksi sudova Latinske Amerike. Prva relevantna odluka datira još iz 1985. godine i suđenja vojnim huntama u Argentini. Kako je poznato, za vrijeme njihove vlasti između 1976. i 1983., hunte su, služeći se dobro uhodanim vojnim aparatom, sustavno otimala, mučile i ubijale protivnike režima. Čitava zemlja je bila podijeljena na militantne zone kojima su upravljali vojni časnici. Procjenjuju se da se ukupni broj žrtava ovog režima kreće između 18.000 i 30.000. Nakon političkih promjena, vojni zapovjednici su izvedeni na suđenje te su, pred sudom u Buenos Airesu, osuđeni kao posredni počinitelji korištenjem organiziranog aparata moći. No, tu je kvalifikaciju promijenio argentinski Vrhovni sud, osudivši ih kao poticatelje. Odluka Vrhovnog suda donesena je pod jakim utjecajem strogo formalnog pristupa, sukladno kojem se osobe koje fizički ne sudjeluju u izvršenju djela ne mogu smatrati počiniteljima. Tijekom godina koje su uslijedile, argentinski sudovi su odstupili od tog tradicionalnog shvaćanja i počeli primjenjivati koncept organiziranog aparata moći na ovakve slučajeve. Jedan takav primjer je i odluka iz 2008. godine kojom su bivši vojni zapovjednici Luciano Menéndez i Oscar Rodriguez zajedno s još šest osoba osuđeni kao posredni supočinitelji organiziranim aparatom moći za otmice, mučenja i ubojstva civila između 1975. i 1979.<sup>20</sup>

Čileanski sudovi primijenili su ovaj koncept po prvi put 1993. godine u prvostupanjskoj odluci protiv Jose Manuela Contrerasa, bivšeg šefa čileanske obavještajne službe, te njegovog glavnog operativca Espinoze. Njih dvojica su osuđeni za ubojstvo protivnika režima i političkog egzilanta u SAD Orlanda Leteliera. Contreras je naredio ubojstvo i zadužio Espinozu za organizaciju. Ovaj je potom odredio jednog od svojih agenata da otputuje u SAD i izvrši ubojstvo. Contreras i Espinoza osuđeni su kao posredni supočinitelji korištenjem organiziranog aparata moći. Sud je posebno istakao činjenicu da su njih dvojica, zahvaljujući dobro uhodanom aparatu moći, imali vlast nad voljom podređenih.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Za više detalja v. Muñoz-Conde/Olásolo, *The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organised Structures of Power in Latin America and Spain*, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011, str. 116 – 120.

<sup>21</sup> *Ibid*, str. 121.

Slične odluke zabilježene su u Kolumbiji i Peruu. Kolumbijski Vrhovni sud je osudio bivšeg senatora Garciju Romera kao posrednog počinitelja organiziranim aparatom moći za pokolj u Macayepu 2000. godine. Romero je bio osnivač i vođa paravojne skupine Frente Héroes de los Montes de Maria. Koristeći dobro uhodanu organizaciju kojoj je to bio uobičajen obrazac ponašanja, naredio je pokolj. U Peruu je koncept primijenjen u dvije značajne odluke. Prva je presuda protiv Abimaela Guzmána, osnivača i vođe gerilske skupine za pokolj u Lucanamarci 1983. godine. On je osuđen 2006. kao posredni počinitelj organiziranim aparatom moći jer je imao apsolutnu kontrolu nad organizacijom koju je vodio. Druga presuda je politički još značajnija i odnosi se na bivšeg peruanskog predsjednika Alberta Fujimorija. Njega je 2009. godine Vrhovni sud Perua osudio kao posrednog počinitelja organiziranim aparatom moći za zločine koje su počinile vojne i paravojne trupe nad kojima je imao kontrolu u razdoblju između 1991. i 2001.<sup>22</sup>

Posljednji slučaj koji ćemo ovdje spomenuti posebno je zanimljiv jer se, za razliku od prethodnih, ne odnosi na kaznena djela protiv najviših osobnih dobara. Naprotiv, ovdje se radi o korupciji na najvišoj državnoj razini. Riječ je tzv. slučaju "Mensalão", iz brazilskog pravosuđa. Pojedini visoki članovi Savezne vlade predsjednika Luiza Inácia Lule da Silve osuđeni su za sustavno podmićivanje svojih koalicijskih partnera radi dobivanje njihove političke potpore. Kako bi došli do potrebnog novca za mito, poduzetnicima koji su im bili od povjerenja dodjeljivali su različite poslove i davali javnu imovinu pod povoljnim uvjetima, a ovi su im zauzvrat uplaćivali određene novčane iznose. Od 37 optuženika osuđeno ih je ukupno 24. U ovom slučaju djelomično je primijenjen koncept organiziranog aparata moći.<sup>23</sup> Ta je odluka, međutim, naišla na kritike pojedinih brazilskih autora koji smatraju da koncept organiziranog aparata moći nije primjenjiv u brazilskom pravu jer se ono temelji na jedinstvenom pojmu počinitelja.<sup>24</sup>

### 3.2. Organizirani aparat moći u praksi europskih sudova

Iako je nastao u Europi, koncept posrednog počiniteljstva korištenjem organiziranog aparata moći pred europskim sudovima za sada nije doživio tako

---

<sup>22</sup> Ibid, str. 127 – 131.

<sup>23</sup> Ambos, Introduction to the special issue on the Brazilian Mensalão case, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6/2014, str. 259 – 260.

<sup>24</sup> Greco/Leite, Die "Rezeption" der Tat- und Organisationsherrschaft im brasilianischen Wirtschaftsstrafrecht, Anmerkung zur Beteiligungsdogmatik im Urteil des brasilianischen Obersten Bundesgerichts über den Korruptionsskandal in der Bundesregierung ("Mensalão-Fall", Ação Penal Nr. 470, Supremo Tribunal Federal), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6/2014, str. 288 – 290.

široku primjenu kao u zemljama Latinske Amerike. Vjerujemo da je ta činjenica djelomično uvjetovana i okolnošću da su se u Latinskoj Americi događali značajni politički prevrati pa je ovaj koncept poslužio kako bi se istakla velika odgovornost bivših diktatora i vlastodržaca. S druge strane, u zemljama zapadne Europe nije bilo takvih političkih okolnosti.

U praksi njemačkih sudova zabilježeno je nekoliko slučajeva organiziranog aparata moći. Najvažniji slučaj odnosi se na organizirana ubojstva prebjega iz bivšeg DDR-a. Ta ubojstva su organizirali članovi Nacionalnog vijeća obrane bivšeg DDR-a, a po njihovom nalogu su ih sustavno provodili granični vojnici.<sup>25</sup> Članovi Nacionalnog vijeća su osuđeni kao posredni počinitelji tih ubojstava. U obrazloženju presude, BGH je, među ostalim, naveo i da ovaj koncept ne dolazi u obzir samo kod zlouporabe državne vlasti, nego i kod organizacija poput mafijaških.<sup>26</sup>

Povremeno spominjanje organiziranog aparata moći može se primijetiti i u nekim odlukama španjolskih sudova. Ovdje ćemo spomenuti odluku španjolskog istražnog suca protiv Augusta Pinocheta iz 1998. godine. Pinochet je u Španjolskoj bio optužen za zločine protiv čovječnosti, mučenja i genocid u Čileu koje su počinile čileanske vlasti nad svojim pučanstvom za vrijeme njegovog režima. U odluci kojom potvrđuje otvaranje istrage protiv Pinocheta, španjolski istražni sudac Baltasar Garzón navodi da je Pinochet "imao mogućnost zaustaviti postojeće stanje" te da je "imao potpunu kontrolu nad zločinima i njihovim izvršenjem, zahvaljujući svojoj upravljačkoj poziciji". Usprkos tome, u odluci se ne spominje izričito koncept organiziranog aparata moći nego se doprinos Pinocheta kvalificira kao poticateljski i supomagateljski.<sup>27</sup>

#### **4. ORGANIZIRANI APARAT MOĆI I GOSPODARSKA KAZNENA DJELA?**

Prijašnje izlaganje pokazalo je kako je primjena koncepta organiziranog aparata moći do sada uglavnom bila ograničena na kaznena djela protiv najviših društvenih vrijednosti. Također, poredbena praksa svjedoči da su sudovi bili skloni posezati za ovim konceptom ponajprije u slučajevima od velikog političkog značaja, poput suđenja bivšim diktatorima, političarima i vojnim zapovjednicima.

No, u novijoj njemačkoj literaturi sve se više raspravlja o mogućnosti proširenja primjene ovog koncepta i na druga kaznena djela izvan kruga gore na-

---

<sup>25</sup> Ovaj slučaj spominje se u hrvatskoj literaturi. Usp. npr. Novoselec/Bojanić, op. cit., str. 336.; Bojanić, Počiniteljstvo kao vlast nad djelom, Kaznenopravno-kriminalistička biblioteka "Vladimir Bayer", Zagreb, 2003, str. 77.

<sup>26</sup> Usp. Bojanić, ibid, str. 77.

<sup>27</sup> Muñoz-Conde/Olásolo, op. cit., str. 131 – 133.

vedenih. Konkretno, raspravlja se o primjenjivosti ove pravne figure na djela gospodarskog kriminaliteta, imajući pritom u vidu njihovu sve veću rasprostranjenost i štetnost za gospodarske sustave pojedinih zemalja. Ovu raspravu smatramo posebno zanimljivom i za hrvatske prilike, s obzirom da je u vrijeme pisanja ovog rada u tijeku nekoliko značajnih kaznenih postupaka za korupciju na najvišoj državnoj razini u Republici Hrvatskoj. Zato ćemo u nastavku teksta pažnju usmjeriti na traženje odgovora na pitanje: Može li se posredno počiniteljstvo korištenjem organiziranog aparata primjenjivati i na gospodarska kaznena djela i slučajeve organizirane državne korupcije te mogu li se gospodarski subjekti poput trgovačkih društava smatrati organiziranim aparatom moći?

U njemačkoj literaturi ne postoji suglasje o ovim pitanjima. Roxin, kao otac ideje o organiziranom aparatu moći, drži da ona nije primjenjiva na djela gospodarskog kriminaliteta počinjena u trgovačkim društvima. On tvrdi da u takvim slučajevima nisu zadovoljeni uvjeti zamjenjivosti neposrednog počinitelja (koji, u pravilu, mora imati određene posebne kvalifikacije pa stoga nije lako zamjenjiv) te otuđenosti organizacije od pravnog poretka (jer trgovačka društva u pravilu posluju u skladu sa zakonom). U takvim uvjetima realnije je očekivati da podčinjeni neće bespogovorno slušati protuzakonite naloge pa nalogodavci nikada ne mogu biti sigurni u učinkovitost aparata u smislu koji je ovdje potreban. Iz tog razloga, Roxin u ovakvim slučajevima sugerira primjenu klasičnog modela sudioništva između nadređenih i podređenih u trgovačkim društvima. Osnova za supočiniteljstvo bi bila u tome što su nadređeni, bez obzira jesu li naredili određene radnje ili nisu, uvijek dužni spriječiti takve radnje. Prema tome, uvijek bi u obzir došlo barem supočinjenje djela nečinjenjem. Ako se ipak inzistira na posrednom počiniteljstvu, Roxin tada umjesto organiziranog aparata moći predlaže novi pojavni oblik posrednog počiniteljstva koji naziva "posrednim počiniteljstvom na temelju položaja i dužnosti" (*njem.* "mittelbare Täterschaft kraft Pflichtenstellung").<sup>28</sup> Roxin se, međutim, ne upušta u pitanje treba li otkloniti figuru organiziranog aparata moći i kad se radi o gospodarskom kriminalitetu koji ne čine trgovačka društva, nego političke stranke ili državna vlast, kao što je slučaj u navedenom brazilskom primjeru.

Određeni njemački autori ne slažu se s Roxinom i tvrde da je u ovakvim slučajevima moguće govoriti o zamjenjivosti neposrednog počinitelja zato što su u velikim kompanijama neposredni izvršitelji naloga tek malen dio velike organizacije i podvrgnuti su hijerarhiji unutar takve organizacije. U suprotnom, mogu snositi sankcije i ostati bez posla. S obzirom da je hijerarhija u tvrtkama koje funkcioniraju po načelima liberalnog kapitalizma vrlo jasna i

---

<sup>28</sup> Roxin, AT2, r. b. 129 – 138.

stroga, nadređeni mogu biti prilično sigurni da im se podređeni neće usuditi suprotstaviti. To je, s obzirom na stanje na tržištu rada, točno čak i ako se radi o specijaliziranoj radnoj snazi s posebnim kvalifikacijama. K tome, i ovakve organizacije mogu funkcionirati otuđeno od prava i činiti kaznena djela u većem opsegu.<sup>29</sup> Caroline Urban, njemačka autorica koja je 2004. godine objavila monografiju na ovu temu, također tvrdi da nije moguće *a limine* i bez daljnje kritičke analize otkloniti primjenjivost ovog koncepta na svaki slučaj gospodarskog kriminala počinjenog u okviru trgovačkih društava.<sup>30</sup> Isto tako, Kristian Kühn u svom udžbeniku iz općeg dijela kaznenog prava navodi da je organizirani aparat moći "iznimno primjenjiv na trgovačka društva ukoliko su ona hijerarhijski strukturirana na način da neposredni izvršitelji mogu biti lako zamijenjeni drugima".<sup>31</sup> I BGH u odluci BGHSt 40 favorizira ovakvo shvaćanje.<sup>32</sup>

Po našem mišljenju, potrebno je jasno razdvojiti pitanje primjenjivosti ove koncepcije na gospodarska kaznena djela od pitanja je li moguće trgovačko društvo smatrati organiziranim aparatom moći. U pogledu prvog pitanja, smatramo kako gospodarski kriminalitet, s obzirom na svoju raširenost i pogibelnost, svojom težinom jest prikladan za razmatranje u okviru koncepta organiziranog aparata moći.<sup>33</sup> Tome u prilog ide i novija praksa brazilskog i njemačkog pravosuđa, koju smo već spominjali. Uz to, gospodarski kriminal se ne odvija samo u okviru trgovačkih društava i drugih gospodarskih subjekata već je prisutan i u mafijaškim i sličnim organizacijama, a moguć je i u političkim strukturama na najvišoj državnoj razini.

Drugo pitanje znatno je kompleksnije. Vidjeli smo da Roxin odlučno otklanja mogućnost da bi se trgovačka društva moglo smatrati organiziranim aparatom moći. Čini nam se, međutim, da je on pritom nedosljedan vlastitim stajalištima. Naime, ranije smo već ukazali na to da Roxin odbija Ambosov prigovor o tome da naredbodavac nikada ne može biti potpuno siguran da će naredba biti izvršena tvrdnjom da "ništa nije apsolutno sigurno" te da hipotetska nesigurnost ne mijenja suštinu ovog koncepta – automatizam funkcio-

---

<sup>29</sup> Brammsen/Apel, Anstiftung oder Täterschaft? "Organisationsherrschaft" in Wirtschaftsunternehmen, Zeitschrift für das Juristische Studium, 3/2008, str. 257 – 258.

<sup>30</sup> Urban, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit, insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen, Universität Osnabrück, V&R unipress, 2004., str. 260.

<sup>31</sup> Kühn, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Vahlen, München, 1997., § 20, r. b. 73b.

<sup>32</sup> Za više o toj odluci v. Roxin, AT2, r. b. 129 i dalje.

<sup>33</sup> U hrvatskoj literaturi Novoselec s pravom označava štetu velikog opsega kao jednu od tri temeljne pretpostavke koje definiraju pojam gospodarskog kriminaliteta. V. Novoselec, Uvod u gospodarsko kazneno pravo, Pravni fakultet u Zagrebu, Poslijediplomski studij kaznenopravnih znanosti, 2009., str. 2.

niranja organizacije u tipičnim situacijama (v. ranije, pod 2. 4.). Smatramo da Roxinova tvrdnja kako je realno očekivati da će podređeni ovdje odbiti poslušati protuzakoniti nalog nije životna, posebno ako se ima u vidu globalna kriza i rastući problem nezaposlenosti u svijetu. Također držimo da supočiniteljstvo nije adekvatno jer podčinjeni ne sudjeluju ravnopravno u planiranju i raspodjeli uloga i nemaju mogućnost odlučivati hoće li djelo biti počinjeno ili ne. Tu se, dakle, ipak ne radi o horizontalnom odnosu tipičnom za supočiniteljstvo, nego o vertikalnom i jednostranom odnosu tipičnom za posredno počiniteljstvo. Čini se da to prepoznaje i sam Roxin kada predlaže uvođenje novog podoblika posrednog počiniteljstva. Povrh toga, ako situaciju promotrimo iz hrvatskog konteksta, možemo zaključiti da se kod nas trgovačka društva ponekad osnivaju s isključivom svrhom zaobilaženja propisa, izdavanja fiktivnih računa i izvršavanja djela gospodarskog kriminaliteta.

Na temelju svega iznesenog, smatramo da ne bi trebalo otkloniti primjenu koncepta organiziranog aparata moći na djela gospodarskog kriminaliteta počinjena u okviru trgovačkih društava, a da se prije toga ne izvrši sustavna analiza svakog pojedinog slučaja. Uvjereni smo da će se ponekad jedino tim konceptom moći adekvatno izraziti doprinosi naredbodavaca u takvim strukturama.

## 5. ZAKLJUČAK

Na prethodnim stranicama bavili smo se složenom problematikom posrednog počiniteljstva korištenjem organiziranog aparata moći. Ta pravna figura je u dosadašnjoj hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi bila obrađivana tek fragmentarno i usputno, kao dio izlaganja o posrednom počiniteljstvu.

Prikazali smo temeljne zahtjeve koncepta, koji se sastoji u postojanju hijerarhijski ustrojene organizacije koja funkcionira otuđeno od zahtjeva pravnog poretka, pri čemu je posredni počinitelj u poziciji visoko ili srednje rangirane osobe dok je neposredni izvršitelj na dnu organizacije i lako zamjenjiv. Upravo ta zamjenjivost predstavlja suštinsku razliku spram drugih srodnih koncepata, poput poticanja ili supočiniteljstva.

Potom smo se osvrnuli na poredbenu praksu pojedinih latinoameričkih i europskih zemalja. Konstatirali smo da je ova pravna figura u ekspanziji, posebice kada su u pitanju procesi od velikog političkog značaja.

Govoreći o dometima primjenjivosti organiziranog aparata moći, konstatirali smo da je on do sada uglavnom primjenjivan na djela protiv najviših osobnih dobara. Ipak, novija praksa brazilskih i njemačkih sudova pokazuje određenu sklonost k proširenju na djela gospodarskog kriminala. O tom se pitanju u njemačkoj teoriji već neko vrijeme vodi žustra rasprava. Stajališta su podijeljena pa postoje autori koji se protive ovakvom proširenju koncepta i

oni koji to zagovaraju. Mi smo dali svoj doprinos raspravi na način da smo jasno razdvojili dva pitanja: može li se koncept primijeniti na gospodarski kriminal te može li se trgovačko društvo smatrati organiziranim aparatom moći. Na oba smo pitanja dali potvrđan odgovor, nalazeći pritom uporište u poredbenoj literaturi i praksi te hrvatskom kaznenopravnom i socijalno-političkom kontekstu.

Vjerujemo da će rasprava o organiziranom aparatu moći u kontekstu hrvatskog kaznenog prava dobiti na značaju nakon što budu pravomoćno okončani neki postupci za korupciju i gospodarski kriminal na najvišoj državnoj razini u Hrvatskoj. Kako su ti postupci u trenutku pisanja ovog rada još uvijek u tijeku, odlučili smo ih izostaviti iz ovih razmatranja. Toj problematici namjeravamo u bližoj budućnosti posvetiti posebnu monografiju.

#### LITERATURA:

1. Ambos, The Fujimori Judgment, *Journal of International Criminal Justice*, 2010.
2. Ambos, Introduction to the special issue on the Brazilian Mensalão case, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6/2014.
3. Bojanić, Počiniteljstvo kao vlast nad djelom, *Kaznenopravno-kriminalistička biblioteka "Vladimir Bayer"*, Zagreb, 2003.
4. Brammsen/Apel, Anstiftung oder Täterschaft? "Organisationsherrschaft" in Wirtschaftsunternehmen, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 3/2008.
5. Greco/Leite, Die "Rezeption" der Tat- und Organisationsherrschaft im brasilianischen Wirtschaftsstrafrecht, Anmerkung zur Beteiligungsdogmatik im Urteil des brasilianischen Obersten Bundesgerichts über den Korruptionsskandal in der Bundesregierung ("Mensalão-Fall", Ação Penal Nr. 470, Supremo Tribunal Federal), *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6/2014.
6. Herzig, Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 4/2013.
7. Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
8. Kühl, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Verlag Vahlen, München, 1997.
9. Muñoz-Conde/Olásolo, The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organised Structures of Power in Latin America and Spain, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011.
10. Novoselec, *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Poslijediplomski studij kaznenopravnih znanosti, 2009.
11. Novoselec/Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2013.
12. Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Siebente Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin – New York, 2000.
13. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Verlag C. H. Beck, München, 2003.
14. Urban, *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit, insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*, Universität Osnabrück, V&R unipress, 2004.

## Summary

---

### THE SCOPE OF THE CONCEPT OF “ORGANISED APPARATUS OF POWER”

This paper deals with the legal concept of the organised apparatus of power as a sub-form of indirect perpetration. This is a highly controversial issue arising from German doctrine, which is extensively applied in comparative law. Nonetheless, there is no systematic approach to the problem in Croatian literature.

In this paper, the author discusses the basic features of the concept and shows its application in the practice of Latin American and German courts. The paper then reviews the possibility of expanding the application of the organised apparatus of power to the offences of economic crimes committed within economic operators, such as companies.

The author holds that the discussion will be particularly significant for Croatian criminal law in the period ahead, when we can expect the conclusion of major corruption and economic crime proceedings at top state level. Given this, the paper is merely an introduction to a much wider monograph being prepared by the author concerning the problem of the organised apparatus of power.