

ДЕФИНИЦИЈА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА У НЕМАЧКОЈ¹

doi: 10.7251/SPM1447121L

Прегледни чланак

Апстракт. У раду се анализира дефиниција организованог криминалитета у Немачкој. Како Кривични законик Немачке не одређује овај појам, најпре су разматрани теоријски и практични приступи у његовом дефинисању. Са друге стране, кривично законодавство познаје инкриминацију организовања злочиначких удружења, али је појам криминалне организације Законом не одређен и уместо тога препуштен тумачењу судске праксе. Одатле произлази да је питање да ли једно удружење испуњава услове за постојање поменутог кривичног дела веома значајно, пре свега ради правне сигурности. У раду је такође представљен и криминолошки аспект организованог криминалитета у Немачкој имајући у виду да су се поменути теоријски и практични приступи у његовом дефинисању умногоме ослањали на резултате емпиријских истраживања о феноменолошким и етиолошким цртама организованог криминалитета.

Кључне речи: организовани криминалитет, Немачка, дефиниција, криминолошки аспект, кривичноправни аспект.

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Београду.

¹ Рад представља резултат истраживања у оквиру реализације пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ” Правног факултета Универзитета у Београду.

1. УВОД

Немачко законодавство не садржи дефиницију организованог криминалитета. Уместо легислативног оквира, одређење овог типа криминалитета препуштено је теорији и пракси. Од 70-их година прошлог века до данас учињени су бројни покушаји да се организовани криминалитет дефинише. Предлози дефиниција били су истовремено предмет разматрања и провера у пракси. На тај начин успостављена је паралела са криминолошким аспектом, односно феноменолошким и етиолошким карактеристикама организованог криминалитета. Аутори су на основу спроведених истраживања заузимали различите ставове по овом питању. У почетку је акценат био на разликовању организованих криминалних група у Немачкој у односу на амерички организовани криминалитет и италијанску Мафију. Потом је пажња била усмерена на етничку припадност чланова криминалних група за које се тврдило да углавном нису Немци, док се у новијој литератури указује на потребу диференцирања различитих криминалних група. Но, немачки законодавац упркос бројним теоријским и практичним одређењима организованог криминалитета није увео његову дефиницију. Кривични законик са друге стране у чл. 129. предвиђа инкриминацију организовања злочиначких удружења која ће постојати уколико једно лице оснује и припада криминалној организацији која је усмерена ка вршењу кривичних дела, као и у случају помагања и врбовања других лица да постану чланови или да помажу злочиначко удружење. Поред поменуте инкриминације, немачки КЗ познаје и појам банде чије је дефинисање такође препуштено судској пракси.

2. ДЕФИНИЦИЈА ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛИТЕТА

У немачком законодавству не постоји дефиниција организованог криминалитета. Уместо тога, препуштено је пракси и теорији да дефинишу тај феномен. Од 70-их година прошлог века указивано је на потребу усвајања јединствене дефиниције овог типа

криминалитета. Први предлог радне дефиниције учињен је 1973. године од стране стручне комисије коју је оформила радна група „Крипо“ при министарству унутрашњих послова. Према поменутој дефиницији под „организованим криминалитетом подразумевају се кривична дела учињена од стране тростепено структуриране групе или од стране више група са циљем стицања материјалне добити или остваривања утицаја у јавној сфери, при чему заједничко деловање није привременог карактера“.² Следећи покушај учињен је деценију касније од стране радне групе „Јавни мир и сигурност“ при министарству унутрашњих послова, а организовани криминалитет био је дефинисан тако „да не обухвата искључиво организације мафијашког типа, већ и заједничко деловање више лица које је засновано на подели посла, свесном и вољном вршењу кривичних дела у одређеном временском периоду - често уз коришћење модерних инфраструктура - са циљем брзог стицања финансијске добити“.³ Коначно, 1990. године дат је предлог дефиниције од стране „Радне групе за кривично гоњење учинилаца дела организованог криминалитета“ коју су заједно оформили министарство унутрашњих послова и министарство правде и закључцима предлог усвојили као јединствену дефиницију. По њој организовани криминалитет обухвата „планирано вршење кривичних дела ради стицања имовинске користи или остваривања моћи, а кривична дела су, појединачно или у својој укупности, од значаја и врше се или у дужем временском периоду или временски неограничено од стране најмање два лица при чему се:

1. користе привредне или сличне пословне структуре;
2. користи насиље или застрашивање;
3. остварује утицај на политику, медије, правосуђе, привреду.⁴

² Sieler, Reinhard. *Die Effizienz der durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ geregelten polizeilichen Ermittlungsmethoden bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität – eine Literaturanalyse*. Aachen 2007., 18.

³ Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004., 191.

⁴ Gropp, Walter., Huber, Barbara. *Rechtliche Initiativen gegen Organisierte Kriminalität*. Freiburg / Br. 2001., 84.

Наведена дефиниција састоји се из обавезних и алтернативних услова. Први обавезни услов је планирано вршење кривичних дела. Под њим се подразумева професионално деловање које обухвата све фазе које претходе извршењу кривичног дела, а усмерено је ка максимизацији профита и минимизацији ризика.⁵ Поред стицања економске користи као циља деловања организованих криминалних група, што је и његова суштинска карактеристика као облика имовинског криминалитета, дефиниција као обавезан услов помиње и усмереност ка остваривању моћи. Овај циљ се постиже предузимањем активности којима се остварује утицај на трећа лица, а може се састојати у намери остваривања монополског положаја или добијања друштвеног признања. Средство за реализацију поменутог циља могу бити и кривична дела којима се не остварује непосредна имовинска корист. Наведени елемент дефиниције је проблематичан јер не омогућава прављење јасне разлике између организованог и других типова криминалитета који нису усмерени ка остваривању профита. Дефиницијом није прецизирано која кривична дела врше криминалне организације, али се сматра да то не могу бити било која дела, већ она која у значајнијој мери угрожавају правну сигурност. Ни овај елемент не доприноси прецизности и јасности дефиниције имајући у виду да омогућава различите интерпретације и да би сходно томе било боље поставити границу на основу прописане казне. Вршење кривичних дела у дужем или неодређеном временском периоду значи да је искључено постојање организованог криминалитета уколико су се лица удружила ради извршења само једног или више дела у краћем временском периоду.⁶ Поред обавезних, мора постојати и један од три алтернативно постављена услова. Први подразумева коришћење привредних или сличних пословних структура, што је важно обележје организованог криминалитета. Пример за овај услов јесте прање новца. Дру-

⁵ Sieler, Reinhard. *Die Effizienz der durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ geregelten polizeilichen Ermittlungsmethoden bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität – eine Literaturanalyse*. Aachen 2007., 20.

⁶ *Ibid.*

ги услов подразумева употребу како силе тако и претње да ће она бити употребљена, док се трећи односи на илегално остваривање утицаја на процесе доношења одлука у једној од поменутих области: политика, медији, правосуђе, привреда.

Применљивост дефиниције била је већ следеће године од стране Савезне полиције Немачке (*Bundeskriminalamt*, ВКА) проверена тако што је на основу прикупљених података о организованом криминалитету, које полицијске службе свих држава достављају, анализирано присуство карактеристика организованог криминалитета из дефиниције. Прво алтернативно обележје које се састоји у коришћењу привредних или пословних структура било је заступљено код три четвртине свих организованих криминалних група у Немачкој. Друга карактеристика (коришћење насиља или застрашивања) код половине, а најређе је било констатовано треће обележје о остваривању утицаја организованог криминалитета на политику, медије, јавност, правосуђе. Без обзира на применљивост дате дефиниције у пракси, упућивани су и бројни приговори, првенствено у погледу њене прецизности. Истицано је да није јасно које карактеристике морају обавезно постојати, а које не, као и да због алтернативног приступа не може бити речи о правој дефиницији. Управо због неодређености дефиниције организованог криминалитета, немачки законодавац није ни покушао да је унесе у законске оквире. Да би се избегли неки од наведених приговора, састављена је листа индикатора који би требало да омогуће прецизно одређење да ли је у питању организовани криминалитет или не. Индикатори се односе на начин планирања и извршења кривичног дела (нпр. прецизно планирање, рад по наруџби, финансирање из непознатих извора, коришћење легалних утицајних сфера, прецизно извршење кривичног дела, коришћење посебних знања или техника које отежавају откривање кривичног дела, добијање помоћи од стране „поузданих“ полицијских службеника, коришћење сложених пословних структура); финансирање (коришћење средстава непознатог порекла, прихватање губитака у пословању, дискрепанца између коришћених финансијских сред-

става и очекиване користи); коришћење остварене добити (нпр. пласирање у легалне послове односно испуњеност претпоставки за кривично дело прања новца); тајност организације (затвореност, кодирани писани и усмени говор, коришћење техничких средстава за избегавање полицијског аудио и видео надзора); међусобна повезаност (регионална, национална, међународна); солидарност чланова (нпр. помоћ при бекству, ангажовање адвоката, давање великих сума за кауцију, *omerta*, помоћ члановима породице припадника групе, поновно прихватање члана после изласка из затвора); корумпирање, тежња за монополским положајем итд. Но, без обзира на доста исцрпну листу индикатора, суштинско ограничење дефиниције тиме није постигнуто.⁷

Поред радних дефиниција, важно је указати и на теоријске приступе. Тако на пример Мерген дефинише организовани криминалитет као „пословну организацију која је устројена по економским и привредним принципима а чији је циљ стицање профита путем вршења кривичних дела“.⁸ Кернер одређује организовани криминалитет као скуп детаљно испланираних кривичних дела која се врше у дужем временском периоду са циљем остваривања профита. Учиниоци су професионалци који континуирано и са поменутом намером остваривања економске добити врше кривична дела док су односи међу њима претежно неформалног карактера.⁹ Кајзер (Kaiser) организовани криминалитет одређује на основу следећих индикатора: трајно удруживање више лица чији је циљ стицање економске користи; чврста организациона структура уз постојање дисциплине међу члановима и бриге за њихову сигурност; планирано и на подели рада базирано деловање; повезивање легалних и илегалних послова уз прилагођавање тржишним ус-

⁷ Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004., 204-209.

⁸ Bögel, Marion. *Strukturen und Systemanalyse der Organisierten Kriminalität in Deutschland*. Berlin 1994., 41.

⁹ Sieler, Reinhard. *Die Effizienz der durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ geregelten polizeilichen Ermittlungsmethoden bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität – eine Literaturanalyse*. Aachen 2007., 23.

ловима; коришћење личних и пословних веза у криминалне сврхе; флексибилна технологија у вршењу кривичних дела и разноврсност метода попут експлоатације, изнуђивања, застрашивања, претњи, насиља, корупције; коришћење разних телекомуникационих средстава; мобилност учиниоца кривичних дела; откривање кривичних дела на основу клијената, а не учинилаца. Још ширу дефиницију даје Швинд (Schwind). По мишљењу овог аутора организовани криминалитет подразумева следеће околности: задовољавање потреба за илегалним добрима и услугама; рационално и планирано вршење кривичних дела уз што мањи ризик и већу шансу за остваривањем економске добити; припадници организованих криминалних група често су професионалци, лица која иза себе имају криминалне каријере, свест о себи као о криминалцима, а при томе су и способни у избегавању кривичног прогона; унутар групе постоје правила о подели послова и улогама; група је хијерархијски устројена, а на њеном врху се налази мањи број људи који често обављају легалне послове, издају наређења, а лица која врше кривична дела врло мало знају о структури организације и њеним вођама; лојалност чланова организацији; неутрализација организације која се постиже како дисциплином чланова и њиховим кажњавањем у случају кршења правила тако и корупцијом припадника органа формалне социјалне контроле; пласирање криминално стеченог новца у легалне токове.¹⁰

3. КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТ

Када су у питању карактеристике организованог криминалитета, бројни немачки аутори јединствени су у ставу да између организованог криминалитета у Немачкој и синдикализованих организација у САД не може бити повучена паралела.¹¹ Током 70-их

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Слично становиште у погледу компарације организованог криминалитета у Немачкој и Италији заузима и Арнолд. Arnold, Jörg. *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten* -

година XX века у теорији и пракси јасно су истицани ставови о потреби разликовања америчког и европског модела организованог криминалитета. За разлику од ситуације у САД, за организовани криминалитет у Немачкој није карактеристично постојање криминалних синдиката, а поред тога организовани криминалитет не остварује значајан утицај на друштвене структуре, попут медија, правосуђа, политике.¹² Кернер који заступа овакво становиште, истиче да организовани криминалитет у Немачкој јесте професионални криминалитет кога одликују планирање, трајност, усмереност ка остваривању профита, постојање система неформалних контаката, коришћење модерне технике при чему га је тешко открити. Аутор прихвата да између организованог криминалитета у Немачкој и привредних субјеката постоје само одређене сличности које се заснивају на заступљености тежње ка профиту, прецизности у планирању и калкулацијама, улажењу у нискоризичне послове, очување економских веза. Но, у поменутом периоду је ипак јасно била изражена тенденција ограђивања од америчког модела што је настављено и током 80-их година.¹³

Што се тиче објашњења структуре организованог криминалитета у Немачкој, у наведеном периоду истицано је да не постоји јединствени модел већ различите форме организовања криминалних група. Поједини аутори су на основу емпиријских истраживања тврдили да је могуће направити разлику између два модела организовања. Први подразумева постојање групе са блиско повезаним члановима код којих је изражен јак осећај припадништва групи и посвећеност заједничким циљевима. Други модел подразумева повезаност чланова само у случају обављања каквог посла због чега овакве групе одликује и повременост у деловању и независност учесника. Подела послова и лојалност не представљају чврста правила у оквиру групе, већ су везани за конкретне послове. На тај

in: Militello, Vincenzo., Arnold, Jörg., Paoli, Letizia. *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen*. Freiburg / Br. 2000., 87-88.

¹² Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004., 210.

¹³ *Ibid.*, 215.

начин ствара се једна слика о организованом криминалитету као подели организованих криминалних послова који се предузимају ради постизања економске добити. Оваква концепција прихваћена је током 90-их година када су аутори тврдили да структуру организованог криминалитета у Немачкој чине односи међу члановима, засновани на рационалним економским (трговинским) принципима, подели послова и руковођени принципом економске добити. За овакву мрежну структуру карактеристична је вертикална подела послова на руковођење, координацију и извршење. Тако и Гопингер (Göppinger) наводи да је степен организованости група у Немачкој слабији, у сваком случају испод нивоа синдикализованих организација.¹⁴ У извештају ВКА с краја 90-их година такође се указује да око три четвртине група има структуру банде и да је на једном нижем нивоу организованости. Кнап (Knapp) наводи да је 95% истраживаних група у 2004. години имало до 50 чланова док је просечан број 18. Вешке и Хајс (Weschke, Heiss) истичу да се све групе у Немачкој могу поделити на мале (2-5 чланова), средње (5-10) и велике (20-50).¹⁵

Управо већина аутора и сматра да су највише заступљене групе средње величине. Занимљиво је поменути да Гопингер (Göppinger) наводи да највећи број чланова нису Немци. Они су заступљени са 40,9% док су остали припадници различитих етничких мањина, углавном турског, косовско-албанског или италијанског порекла.¹⁶

Поред напред изнетих ставова о структури организованог криминалитета, у новије време заступљена су и гледишта о синдикализованој организацији ових група. Тако Зибер (Sieber) тврди да је могуће поређење између организованих криминалних група са привредним субјектима имајући у виду да су и једни и други окренути нуђењу производа за којима постоји потражња. Разлика се састоји у томе што је понуда производа од стране организова-

¹⁴ Göppinger, E. Hans. *Kriminologie*, München 2008., 443.

¹⁵ Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004., 217.

¹⁶ Göppinger, E. Hans. *Kriminologie*, München 2008., 441.

них криминалних група недопуштена и што изискује коришћење насиља или претње насиљем, ограничену дистрибуцију производа и обављање послова у тајности.¹⁷

4. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ

Када су у питању модалитети организовања ради вршења кривичних дела, Кривични законик (*Strafgesetzbuch*, StGB) прави разлику између банде и злочиначког удружења.

Под појмом банде се подразумева удруживање најмање три лица¹⁸ (има и мишљења да банду чине и два лица) са циљем вршења кривичних дела. Овај облик организовања има слабу структуру. Повезивање ради извршења само једног кривичног дела није довољно већ воља лица мора бити усмерена на вршење кривичних дела у једном одређеном временском периоду у будућности.¹⁹ Са друге стране, да би постојала одговорност припадника банде, довољно је да учествује у само једном кривичном делу. Није потребно да унапред постоји план о детаљима извршења кривичног дела, али она морају бити одређена са аспекта кривичноправних норми.²⁰

¹⁷ Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004., 220.

¹⁸ Став да банду мора чинити најмање три лица усвојио је и немачки Савезни врховни суд (*Bundesgerichtshof*, BGH) како би се успоставила граница у односу на друге облике повезивања лица ради вршења кривичних дела. Toepel Friedrich. *Zur Architektur der Bandendelikte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol.115, n.1., 2003., 60-90.

¹⁹ Да би једно лице било сматрано чланом банде, одлучујуће је постојање договора са другим члановима, односно очекивање да ће у будућности лице бити на располагању да кривична дела врши као члан банде. Субјективни критеријум оличен у вољи учиниоца да кривично дело врши као члан банде није одлучујући. Наведено према: *Ibid.*, 69-70.

²⁰ Arnold, Jörg. *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten* - in: Militello, Vincenzo., Arnold, Jörg., Paoli, Letizia. *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen*. Freiburg / Br. 2000., 116.

Појам банде Кривични законик користи на два различита начина.

1) Код појединих кривичних дела (нпр. фалсификовање новца, трговина децом, крађа извршена од стране банде, тешка крађа, тешко разбојништво, прање новца, превара итд.) законодавац предвиђа самосталне, квалификоване облике, у случају њиховог чињења од стране банде. Могуће је при томе приметити да у неким ситуацијама тежи облици, за разлику од основних, прерастају у категорију тежих кривичних дела (*Verbrechen*)²¹ док у другим ситуацијама како основни тако и тежи, квалификовани, облик припадају групи лакших кривичних дела (*Vergehen*).²² Тако се нпр. кривично дело крађе учињено од стране банде, које је забрањено казном затвора од шест месеци до десет година, сврстава у лакшу категорију кривичних дела, а његов квалификовани облик, с обзиром да је забрањена казна од једне до десет година, у тежу. То би дакле био пример „правог квалификованог облика“.

2) У другој ситуацији, појам банде законодавац користи како би предвидео строжи казнени распон, при чему не постоји самостално квалификовано биће кривичног дела. Тако нпр. КЗ у § 299. (примање и давање мита у привредном пословању) предвиђа казну до три године затвора или новчану казну док је у § 300. ст. 2. забрањена казна од три месеца до пет година уколико лице учини дело из § 299. као члан банде.²³

²¹ У питању су кривична дела код којих је предвиђена казна затвора од једне године или више (чл. 12. КЗ).

²² То су она дела која су забрањена казном затвора у трајању мањем од једне године или новчаном казном (чл. 12. КЗ).

²³ Arnold, Jörg. *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten* - in: Militello, Vincenzo., Arnold, Jörg., Paoli, Letizia. *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen*. Freiburg / Br. 2000., 112-115.

4.1. Организовање злочиначких удружења §129 Кривичног законика

За разлику од банде, под појмом злочиначког удружења подразумева се група од најмање три члана који су удружени са заједничком вољом да врше кривична дела у одређеном временском периоду. Овако одређење злочиначког удружења прихваћено је у теорији и од стране Врховног савезног суда (*Bundesgerichtshof*, BGH) док законска дефиниција не постоји. Четири елемента морају бити остварена како би постојало ово кривично дело. Прво, персонални елемент који подразумева удруживање најмање три лица. Друго, организациони елемент који значи да унутрашња организација групе мора бити чврста тако да се остварење циља групе заснива на њеним установљеним правилима.²⁴ Потребно је да постоји заједнички циљ, подела посла и улога и није према томе довољно да се једном члану повери улога извршиоца дела ако би његова воља била подређена нечијој другој, а не заједничкој вољи групе.²⁵ Могуће је да један део криминалне организације испуњава услове за постојање овог кривичног дела. Као индиције које би могле да послуже за утврђивање да ли је је остварен елемент организованости могу да послуже: заједничка политичка или нека друга идеолошка подлога, по врсти, садржају или интензитету блиске везе међу члановима, избор вођа и подела послова, заједнички састанци ради одлучивања о циљевима и криминалним активностима, организовање кадрова, регионалних и локалних комитета, заједничко оснивање фантомских компанија, конспиративно деловање кроз нпр. коришћење лажних имена, под лажним именима коришћење изнајмљених станова.²⁶ Трећи услов подразумева постојање групне воље. Воља неколико лица да изврше заједно кривично дело

²⁴ BGH 3 StR 277/09 - 3. 12. 2009.

²⁵ Schäfer, Jürgen. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, K.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012., 602.

²⁶ *Ibid.*

не испуњава овај услов. Потребно је да се дела врше у циљу реализовања претходно успостављене заједничке воље криминалне организације.²⁷ У судској пракси је утврђивање овог елемента скопчано са одређеним тешкоћама посебно у случајевима строгих хијерархијских организација у којима се издају наређења. У том смислу заузет је став да услов испуњавају како демократски тако и принцип надређености-подређености на којима може бити засновано функционисање злочиначког удружења. Што се тиче четвртог, временског елемента, није довољно организовање да се учини само једно кривично дело већ да се дела врше у једном одређеном временском периоду.²⁸

Немачки законодавац не предвиђа круг кривичних дела која се чине од стране криминалне организације. Став 2. §129. предвиђа да ова инкриминација неће постојати у случају да је циљ који криминална организација треба да постигне вршењем кривичних дела мањег значаја. Имајући у виду сврху кривичноправне норме, према ставовима судске праксе и теорије, у обзир долазе кривична дела која представљају знатан степен опасности по друштвени поредак.²⁹ Дакле, извршење багателних кривичних дела не би било довољно за постојање ове инкриминације. Потребно је наиме, да кривична дела која се врше са аспекта трећег лица и изгледају као дела која врши криминална група. Инкриминисање једног претходног стадијума има своје оправдање само уколико испуњава услов значајне опасности по друштвени поредак. У том смислу, није довољно да се ради о било ком кривичном делу које је уперено против јавног реда и мира. Услов би на пример испунила кривична дела са елементима насиља која чине аутономне групе, потом долазе у обзир и кривична дела која су уперена против јавног поретка, а чије се последице састоје у уништењу или оштећењу туђе имовине, такође кривична дела из § 111. и § 140.³⁰

²⁷ BGH, 13.09.2011. - 3 StR 231/11.

²⁸ Schäfer, Jürgen. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, K.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012., 570-574.

²⁹ BGH, 24.04.1995 - 3 StR 583/94.

³⁰ Schäfer, Jürgen. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, K.), Band

Усмереност организације ка вршењу кривичних дела мора бити чврсто дефинисана и није у том смислу довољно да чланови групе имају представу да би непланирано или случајно могло доћи до извршења кривичног дела, већ је потребно да код њих постоји воља да се дела изврше. Са друге стране, кривична дела не морају представљати реализацију главног циља организације, довољно је да је њихово извршење средство усмерено на остваривање неког другог циља криминалне групе. Такође, није неопходно да извршење кривичних дела буде испланирано нити да кривична дела буду конкретно одређена пре него што дође до њиховог остварења. За постојање ове инкриминације не захтева се наравно ни да сви чланови узму учешће у вршењу кривичних дела, али не би било довољно да само неколицина планира извршење кривичних дела.³¹

Радња кривичног дела предвиђена је алтернативно и може се састојати у оснивању злочиначког удружења, чланству, помагању као и врбовању других лица да постану чланови или да помажу злочиначко удружење. Оснивање обухвата водеће и усмеравајуће активности приликом формирања злочиначког удружења. Ова радња ће постојати и у случају да се већ постојећој групи промени циљ деловања тако да се односи на вршење кривичних дела. Постојећи чланови могу се сматрати учиниоцима овог кривичног дела уколико се подреде промењеној заједничкој вољи или уколико се јасно не дистанцирају.³² Чланство у злочиначком удружењу постоји уколико лице предузима активности којима се помаже деловање и опстанак организације и уколико је прихваћена њена заједничка воља.³³ У том смислу, довољно је пружање и логистичке подршке тако што се на пример, удружењу даје на коришћење нека просторија како би се омогућило остваривање њених циљева или ако се помаже у разрађивању стратегије деловања злочиначког

3, §§ 80-184g. München 2012., 577-578.

³¹ Schönke, Adolf., Schröder, Horst. (ed.) et al., *Strafgesetzbuch, Kommentar*. München 2001., 1203.

³² Schäfer, J. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, K.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012., 577-578.

³³ BGH 3 StR 277/09 - 3. 12. 2009.

удружења.³⁴ Вршење конкретног кривичног дела у интересу злочиначког удружења не значи нужно да је лице и њен члан. Да би постојала одговорност за кривично дело из чл. 129. морају бити остварени наведени услови за чланство.³⁵ Поједини аутори сматрају да се под чланством подразумева припадање организацији на неодређено или бар на дуже време. Како је логично да члан не може увек бити активан и да ће свакако постојати и паузе у његовом деловању за удружење, могу се појавити проблеми у пракси у погледу утврђивања да ли постоји овај облик радње извршења.³⁶

Помагање подразумева сваку активност којом се даје допринос остваривању циља злочиначког удружења од стране лица које није уједно и његов члан. Закоником није прецизирано каква врста доприноса је у питању. Сматра се да овај облик радње неће постојати уколико је у питању безначајан допринос, онај који ни на који начин није од користи за удружење. Услов испуњава активност која би могла бити од неког значаја за реализацију циљева групе што је препуштено суду да у конкретном случају утврди. Од помагања злочиначког удружења треба разликовати помагање као једног облика саучесништва из чл. 27. Кривичног законика. Како се наводи у судској пракси, помагање члану злочиначког удружења у вршењу кривичног дела за организацију усмерено је ка давању доприноса у вршењу конкретног кривичног дела, док је помагање као облик радње из чл. 129. усмерено на злочиначко удружење као такво без захтева да се даје допринос извршењу каквог другог кривичног дела. Ако би се помагало члану злочиначког удружења у предузимању активности за групу (дакле, помаже се лицу које предузима радњу помагања за злочиначко удружење), у питању би такође била радња помагања из чл. 129. КЗ. Помагање злочиначког удружења може бити како физичко (обезбеђивање лажних докуме-

³⁴ Kindhäuser, Urs. *Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 5. Auflage. 2011., 273.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Schäfer, J. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, K.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012., 588.

ната, снабдевање оружјем итд.) тако и психичко (давање подршке циљевима групе или члану).³⁷ Може се поставити питање на који начин треба извршити разграничење између чланства у злочиначком удружењу и пружања помоћи удружењу. И чланови и лица која помажу злочиначко удружење предузимају активности којима се омогућава деловање и остваривање циљева групе. Како се за постојање чланства не захтева неки формални услов, није могуће извршити разграничење на основу овог критеријума. Могао би се евентуално узети у обзир став по коме чланство подразумева неодређено или на дужи време припадање злочиначком удружењу, док се помагање може односити на предузимање и само једне активности. Такође, може се узети као релевантан и критеријум заједничке воље којој морају бити подређене воље чланова, али не и лица која удружење помажу, а нису његови чланови.

Врбовање других лица да постану чланови или да помажу злочиначко удружење састоји се у планираном предузимању активности како би се лице придобило за један од наведених циљева. Није довољно да се лицу указује на постојање злочиначког удружења или да се лице придобија као симпатизер те организације.³⁸ Да би постојала ова радња кривичног дела није потребно да учинилац и успе у својој намери, већ се оцењује да ли је радња коју је предузео адекватна, односно да ли би могла да доведе до остваривања циља.³⁹ Врбовање других лица може се извршити на различите начине, усмено, писаним путем, јавно или тајно. Радња мора бити усмерена ка одређеном лицу или кругу лица и није сходно томе довољно да се упућује генерални позив.⁴⁰

На субјективном плану захтева се постојање умишљаја. Довољан је и евентуални умишљај осим код врбовања где се захтева

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Schönke, Adolf., Schröder, Horst. (ed.) et al., *Strafgesetzbuch, Kommentar*. München 2001., 1206.

³⁹ Kindhäuser, Urs. *Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 5. Auflage. 2011., 273.

⁴⁰ Schäfer, Jürgen. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Mießbach, K.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012., 591-592.

и одређена намера⁴¹ мада би се и код оснивања злочиначког удружења по правилу радило о директном умишљају.⁴²

Законик предвиђа казну до пет година затвора или новчану казну за основни облик овог кривичног дела. За коловођу је предвиђена казна од шест месеци до пет година, а ако је циљ злочиначког удружења вршење одређених кривичних дела из § 100а Законика о кривичном поступку (*Strafprozeßordnung*, StPO) предвиђена је казна до десет година затвора (став 4.). У ставу 3. предвиђено је да се кажњава и покушај оснивања злочиначког удружења. У случају да је степен кривице учиниоца низак или је његово деловање за удружење незнатног значаја, суду, у складу са ставом 5., стоји на располагању могућност да учиниоца из става 1. и 3. ослободи од казне. У ставу 6. предвиђено је да суд казну може ублажити или учиниоца ослободи од казне у два случаја: 1) у случају да добровољно покуша да спречи даље постојање удружења или вршење планираних кривичних дела; 2) у случају да надлежним органима добровољно саопшти информације о планираним кривичним делима злочиначког удружења у време када је било могуће њихово спречавање.

5. ЗАКЉУЧАК

У раду је указано на различите аспекте одређења организованог криминалитета у Немачкој. Поред дефиниција усвојених од стране радних група, представљени су и теоријски приступи као и законско решење које се односи на делатност криминалних организација. Такође, пажња је посвећена и криминолошком аспекту проблема. На основу наведеног могуће је извести неколико закључака. Са једне стране, између радне дефиниције, усвојене 1990. године и теоријских одређења организованог криминалитета постоје разлике. Радна дефиниција не садржи као битан елемент постојање криминалне организације већ услов испуњава и договор два лица

⁴¹ Kindhäuser, Urs. *Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 5. Auflage. 2011., 273.

⁴² Schönke, Adolf., Schröder, Horst. (ed.) et al., *Strafgesetzbuch, Kommentar*. München 2001., 1208.

да врше кривична дела. Она садржи и алтернативна обележја која по многим мишљењима представљају важне карактеристике организованог криминалитета (коришћење насиља и застрашивања, повезаност са носиоцима јавних функција)⁴³ док са друге стране поједини теоретичари овај тип криминалитета одређују само на основу два елемента: криминална организација и стицање имовинске користи као циљ њеног деловања. Други допуњују дефиницију обележјима која се односе на структуру организације, међусобне везе чланова, средства која се користе у вршењу кривичних дела и слично. Но, спроведена емпиријска истраживања показују да се ни радна ни теоријска одређења не могу у потпуности применити на организовани криминалитет који постоји у Немачкој. Наиме, према ставовима већине аутора криминалне групе које делују на подручју ове државе су по броју чланова мање и средње, на нижем нивоу организованости, а често је у питању повезивање два или више лица ради извршења конкретног кривичног дела са циљем стицања имовинске користи. Такође, доминантан је став да између организованог криминалитета у Немачкој и оног који постоји у САД и Италији не може бити успостављена паралела.

Кривични законик поред инкриминације удруживања ради вршења кривичних дела предвиђа и појам банде, али ниједан од њих не дефинише. Елементи криминалне организације, како их одређује судска пракса, такође нису подударни са радним и теоријским дефиницијама. Наиме, обележја криминалне организације по ставовима судске праксе не обухватају стицање имовинске користи као циља њеног деловања као ни коришћење насиља, застрашивања и коруптивних метода. Уместо тога, услов испуњавају организације од најмање три лица, чврсте структуре, уз постојање заједничке воље која је усмерена ка вршењу кривичних дела у одређеном временском периоду. Сходно томе, ни дефиниција криминалне организације по ставовима судске праксе не одговара помнутим подацима о феноменолошким и етиолошким карактеристикама организованог криминалитета у Немачкој.

⁴³ Игњатовић, Ђорђе и Шкулић, Милан. *Организовани криминалитет*. Београд 2012., 22-28. ; Abadinsky, Howard. *Organized Crime. USA 2010.*, 3-5.

*Natalija Lukić**

DEFINITION OF ORGANIZED CRIME IN GERMANY

Summary

This paper analyzes definition of organized crime in Germany. Considering the fact that this crime type is not specified in German Criminal Code, author first presents theoretical and practical approaches. On the other hand, in article 129. of Criminal Code of Germany criminal offence of forming criminal organisations is defined. According to this article, whosoever forms an organisation the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organisation as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine. Criminal organization is not specified. Instead, it is left to be interpreted by the courts. In order to respect principle of legal certainty, it is very important to determinate concept of criminal organization. In this paper author also presents criminological aspect of organized crime in Germany, considering that already mentioned theoretical and practical approaches are dependant upon it's phenomenological and etiological characteristics. Comparison of different definitions leads to a several conclusions. First, practical approach, based on determination of organized crime in 1990., and theoretical definitions do not specify this concept in the same way. Also, the difference can be seen between these two approaches and empirical data. According to conducted researches, organized crime in Germany can not be compared with Italian or American organized crime. Consequently, proposed theoretical and practical definitions are not congruent with existing organized crime in Germany. Necessary elements of criminal organisation, specified by the courts, also show difference between legal and all other analysed definitions.

* Assistant lecturer, Law Faculty, University of Belgrade.

Key words: *organized crime, definition, Germany, criminological aspect, criminal law aspect.*

ЛИТЕРАТУРА

- Abadinsky, Howard. *Organized Crime*. USA 2010.
- Arnold, Jörg. *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten* - in: Militello, Vincenzo., Arnold, Jörg., Paoli, Letizia. *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen*. Freiburg / Br. 2000.
- Bögel, Marion. *Strukturen und Systemanalyse der Organisierten Kriminalität in Deutschland*. Berlin 1994.
- Göppinger, E. Hans. *Kriminologie*, München 2008.
- Gropp, Walter., Huber, Barbara. *Rechtliche Initiativen gegen Organisierte Kriminalität*. Freiburg / Br. 2001.
- Kindhäuser, Urs. *Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 5. Auflage. 2011.
- Игњатовић, Ђорђе и Шкулић, Милан. *Организовани криминалитет*. Београд 2012.
- Luczak, Anna. *Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext*. Freiburg / Br. 2004.
- Schäfer, Jürgen. *Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch*, (ed. Miebach, Klaus.), Band 3, §§ 80-184g. München 2012.
- Schönke, Adolf., Schröder, Horst. (ed.) et al., *Strafgesetzbuch, Kommentar*. München 2001.
- Sieler, Reinhard. *Die Effizienz der durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ geregelten polizeilichen Ermittlungsmethoden bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität – eine Literaturanalyse*. Aachen 2007.
- Toepel, Friedrich. *Zur Architektur der Bandendelikte*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol.115, n.1., 2003.