

Jovan ĆIRIĆ, PhD
Institute of Comparative Law, Belgrade

FRAUDS

Summary

The Serbian society is not prepared for the fight against frauds. People are poor and in that situation they are ready to believe in every lie, they are ready to believe that it is possible to earn big money on a fast and easy way. On the other hand the state does nothing to educate the people, nor anything to help the victims of the frauds. The consequences of one fraud could affect whole families and could be the cause of homicides, suicides, or something like that. It also has to be said that there is no some kind of a black list of perpetrators of frauds, which could help in the prevention of frauds. The Serbian economy is eager for foreign investments, so nobody makes a question if the money is clean or the word is about money laundring. Also, nobody makes a question if the word in some cases is about frauds or not. Such situations are very favourable for frauds in every sense. In this article, the author is speaking about those victimological and criminological problems and he also presents some very interesting and important examples of frauds in the history of the USA and the world. If the people knew some of those frauds, they would not be so naive like in the situation that was characteristic for "Dafiment bank" and "Jugoskandic bank" at the beginning of the '90s in Serbia.

Key words: frauds, victims, poverty, historical examples, black lists.

др *Најнаша* ДЕЛИЋ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

НЕКОЛИКО НАПОМЕНА У ВЕЗИ УСЛОВА ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО

Резиме

У раду аутор криминолошки разматра један број одредби ошмиће дела Закона о одговорности правних лица за кривична дела који је ступио на снагу 2008. године. Посебна пажња је посвећена питањима основа и граница одговорности правног лица за кривично дело. У даљем контексту, аутор ошвара и питање односа релевантних законских одредби и начела индивидуалне субјективне одговорности – начела кривице које представља једно од најзначајних начела кривичног права. На крају рада, даћа су одређена закључна разматрања и ставови аутора у погледу ове изузетно интересантне проблематике.

Кључне речи: Закон о одговорности правних лица за кривична дела, услови одговорности правног лица за кривично дело, правно лице, кривично дело.

I

Доношењем Закона о одговорности правних лица за кривична дела (ЗОПЛКД)¹ који је ступио на снагу 2008. године, Република Србија се сврстала у ред оних европских држава² које су у складу са

1 Службени гласник РС, бр. 97/2008.

2 Холандија (1976), Португал (1984), Шведска (1986), Норвешка (1991), Исланд (1993), Француска (1994), Финска (1995), Данска (1996), Белгија (1999), Словенија

одговарајућим међународним документима предвиделе одговорност правних лица за кривична дела.³

Овим законом регулисани су услови одговорности правних лица за кривична дела, као и кривичне санкције које им се могу изрећи (казне, условна осуда и мере безбедности). Осим тога, у закону су садржана и правила којима је регулисан поступак у којем се одлучује о одговорности правних лица за кривична дела и изричу одговарајуће санкције. Такође, закон садржи и одредбе којима су уређени тзв. посебни поступци и то: поступак за доношење одлуке о рехабилитацији (законској и судској) и поступак за престанак мере безбедности или правне последице осуде. Најзад, регулисан и поступак извршења судских одлука.

Концепцијски посматрано сам текст закона састоји се из два дела: део први – основне одредбе и општи део и део други – кривични поступак, извршење судских одлука и завршна одредба.

У овом раду пажња ће бити посвећена искључиво одредбама општег дела закона, тачније само појединим питањима везаним за услове одговорности правног лица за кривично дело.

II

Одредбом члана 6 ЗОПЛКД која носи назив Основ одговорности правног лица прописано је следеће: (1) Правно лице одговара за кривично дело које у оквиру својих послова односно овлашћења учини одговорно лице у намери да за правно лице оствари корист. (2) Одговорност правног лица из става 1 овог члана постоји и ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење

(1999), Мађарска (2001), Црна Гора (2003), Швајцарска (2003), Хрватска (2004), Чешка (2005) и Аустрија (2006).

3 О непосредног значаја овде је пре свега Споразум о стабилизацији и придруживању који је наша земља потписала 28. априла 2008. године, осим тога, ту су и: Конвенција Европске Уније за заштиту финансијских интереса Европских заједница из 1995. године, као и Први протокол о корупцији међу националним и европским службеницима из 1996. године и посебно Други протокол о кривичној одговорности правних лица и прању новца из 1997. године. Такође, ваља споменути и Конвенцију Организације за економски развој сарадњу о забрани подмићивања страних јавних службеника у међународним пословним трансакцијама из 1997. године, Конвенцију Уједињених Нација о транснационалном организованом криминалитету из 2000. године као и три конвенција донете од стране Савета Европе: Конвенција о кривичноправној заштити животне средине из 1998. године, Кривичноправна конвенција о корупцији из 1999. године и Конвенција о сајбер криминалу из 2001. године. Види више о томе: Z. Đurđević, „Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, бр. 2/2003, 725–730 и М. Деисингер, М. Врховшек, *Кривична одговорност људских лица*, Београд, 2009, стр. 32–42.

кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица.

Из одредбе става 1 овог члана произлази да је код нас прихваћен концепт тзв. *изведене (исредне, акцесорне) одговорности* правног лица.⁴ Наиме, основ за примену кривичних санкција према правном лицу јесте кривично дело одговорног лица тј. физичког лица коме је правно или фактички поверен одређен круг послова у правном лицу, као и лица које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица (члан 5 тачка 2 ЗОПЛКД).

Одговорност правног лица постоји уколико су испуњени одређени услови и то: а) да је од стране физичког лица учињено кривично дело – да је кривично дело учинило одговорно лице у правном лицу, б) да је одговорно лице деловало у оквиру својих послова, односно овлашћења и в) да је код одговорног лица постојала намера да за правно лице оствари корист. Сходно томе, да би постојала одговорност правног лица за кривично дело прво је потребно утврдити кривично дело физичког, односно одговорног лица, након чега се под одређеним условима кривично дело одговорног лица приписује правном лицу и оно за њега одговара.

Кривично дело физичког, односно одговорног лица овде треба схватити у смислу одредбе члана 14 Кривичног законика Републике Србије (КЗ РС)⁵ према коме општи појам кривичног дела има следећа четири елемента: радњу, предвиђеност кривичног дела у закону, противправност и кривицу. С обзиром на природу појединих елемената и њихову суштинску и функционалну повезаност, овај општи појам кривичног дела је објективно-субјективан и обухвата објективно неправно и кривицу.

У конкретном случају одговорно лице може бити извршилац или саучесник у кривичном делу.

Ако су испуњени законом прописани услови, правно лице може одговарати за сва кривична дела из посебног дела Кривичног законика и других закона (члан 2 ЗОПЛКД).⁶

4 Сходно одредби члана 5 тачка 1 ЗОПЛКД правно лице је домаћи или страни правни субјект који се по позитивном праву Републике сматра правним лицем. Република Србија, аутономна покрајина и јединице локалне самоуправе, односно државни органи и органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе не могу одговарати за кривично дело. Друга правна лица којима је законом поверено вршење јавних овлашћења не могу одговарати за кривично дело учињено у вршењу јавних овлашћења (члан 3 ЗОПЛКД). О теоријама о правном лицу као правном субјекту види: Т. Живановић, *Систем синтетичке људске филозофије, Синтетичка филозофија људске права*, I, Београд, 1997, стр. 361–371.

5 *Службени гласник РС*, бр. 85/05 и 88/05.

6 Овакво решење данас је прихваћено у већини законодавстава јер се сматра да се на тај начин спречава евентуална арбитражност и реализују претпоставке правне сигурности. Приликом увођења кривичне одговорности правних лица 1994. године

Но, јасно је да правна лица, имајући у виду њихову природу тј. законске услове одговорности, природу појединих врста кривичних дела и везу између правног лица и кривичног дела и субјекта одговорности за кривично дело, могу одговарати само ако је по природи ствари могуће да се неко дело стави на терет правном лицу.⁷

Постоје различите теорије којима се оправдава одговорност правног лица за кривично дело одговорног лица, а најзначајније и најутицајније међу њима су теорија идентификације и викаријска теорија. Према *теорији идентификације*, коју су развили енглески судови, лица на руководећим положајима се идентификују са правним лицем и сходно томе оно одговара за њихова кривична дела. Према *викаријској теорији* која је настала у САД, са циљем да се прошири круг физичких лица за чија кривична дела одговара правно лице, правно лице одговара за кривична дела свих чланова правног лица, дакле и оних који се налазе на најнижим положајима у хијерархији тог правног лица.

Овако постављена изведена одговорност правног лица сматра се да теоријски посматрано представља најбоље решење јер како се наводи „не захтева увођење посебне колективне одговорности правних лица“.⁸

Следећи сегмент полазне основе посредне одговорности правних лица чини доктрина *respondet superior* (одговара претпостављени) која је прихваћена у праву САД и према којој је правно лице може посредно да буде одговорно за кривично дело које је учинио његов радник или службеник само уколико је тај радник или службеник у оквиру својих овлашћења поступао у име или у корист правног лица.⁹

Стога, не постоји одговорност правног лица уколико одговорно лице у конкретном случају није поступало у оквиру својих послова, од-

француски законодавац је првобитно прихватио систем према коме су кривична дела за која може одговарати правно лице била таксативно набројана, али је након многобројних критика 2004. године начело специјалитета укинуто. М. Е. Cartier, „Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, бр. 2/2005, стр. 285.

7 З. Стојановић, Д. Коларић, *Кривичноправно решавање на њешке облике криминализирања*, Београд, 2010, стр. 31–32.

8 З. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 753.

9 До прве половине двадесетог века корпорације (појам корпорације овде треба схватити у најширем смислу тако да обухвата различите врсте правних лица) у САД нису могле да одговарају за кривична дела. Међутим, 1909. године Врховни суд САД је донео одлуку према којој одговорност корпорације за кривично дело запосленог који је поступао у оквиру свог редовног посла не представља кршење Устава САД. На тај начин је Врховни суд примењујући принципе који регулишу грађанску одговорност на област кривичног права омогућио ову врсту одговорности. Z. Stojanović, R. Shine, *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Podgorica, 2007, стр. 16.

носно уколико је прекорачило овлашћења и тиме извршило кривично дело.

За одговорност правног лица потребно је надаље постојање и одређене намере код одговорног лица – намере да се за правно лице оствари одређена корист. У питању је тзв. *лукрајивна одговорност* правног лица и овде се као значајно поставља питање да ли је за одговорност правног лица потребно да је одговорно лице учинило кривично дело у намери да се за правно лице оствари каква корист или је довољно да та намера постоји код одговорног лица када оно делује у оквиру својих послова односно овлашћења и у име правног лица, а из које делатности је произашло вршење кривичног дела.

Како се сматра, полазећи од основне сврхе ове одредбе требало би је екстензивније тумачити и узети да се намера везује за делатност одговорног лица која не мора представљати кривично дело, јер би у супротном – ако би се намера везивала само за учињено кривично дело, одговорност правног лица умногоме била сужена. Сходно томе, за одговорност правног лица није неопходно да је само кривично дело одговорног лица учињено у намери да се за правно лице оствари корист, већ је довољно да кривично дело произлази из делатности одговорног лица која се предузима у тој намери. За одговорност правног лица, такође није потребно да је та намера и остварена. Но, сходно реченом, одговорност правног лица неће постојати када је одговорно лице поступало у намери да за себе оствари корист, или само за неколицину чланова правног лица, али ће одговорност правног лица постојати и у свим оним случајевима када је кривично дело одговорног лица настало као резултат његовог понашања у намери да, барем делимично оствари корист за правно лице.¹⁰

Појам користи овде треба схватити у најширем смислу, као било какву корист, како имовинске, тако и неимовинске природе којом се за правно лице ствара повољнији положај у било којој области. Имовинска корист обухвата како директне, тако и индиректне облике користи као што су уштеде и избегавање одеђених издатака за правно лице, нпр. запошљавање радника уз плаћање зараде која је нижа од тржишне и сл. Врсте неимовинске користи могу бити врло различите,

10 Z. Stojanović, R. Shine, *нав. дело*, стр. 62–63. Истина, има и мишљења да одговорност правног лица постоји једино уколико је извршење кривичног дела одговорног лица било праћено и одговарајућом намером – да се за правно лице оствари имовинска или друга корист, што би значило да овде у обзир долазе пре свега кривична дела која одговарајућу намеру имају као обележје свог бића. Осим тога, сходно датом ставу, овај основ постоји и онда када је извршено кривично дело које у себи не обухвата одговарајућу намеру, уколико је она приликом његовог извршења фактички постојала. Љ. Лазаревић, Б. Вучковић, В. Вучковић, *Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дела*, Цетиње, 2007, стр. 24.

почев од прикупљања одређених информација за правно лице, стицања и учвршћивања пословног угледа па до добијања дозвола за обављање одређених делатности. За одговорност правног лица ирелевантно је да ли се намера остваривања користи односи на легалан или противправан начин остваривања те користи. Но, услов да мора постојати намера да се за правно лице оствари корист искључује одговорност правног лица у оним случајевима када одговорно лице врши кривично дело у намери да оштети правно лице.¹¹

У ставу 2 овог члана као основ одговорности правног лица наведено је непостојање надзора или контроле од стране одговорног лица које је омогућило извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица. Дакле, у овом случају кривично дело за које одговара правно лице није непосредно извршено од стране одговорног лица, већ од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица тј. од стране лица које по одговарајућем правном основу обавља одређени рад у оквиру правног лица (редовни радни однос, уговор о делу или стручна пракса) уколико је извршење кривичног дела у корист правног лица омогућено изостанком надзора или контроле од стране одговорног лица, односно непредузимањем одговарајућих мера.

Одредбом члана 7 ЗОПЛКД који носи назив Границе одговорности правног лица прописано је следеће: (1) Одговорност правног лица заснива се на кривици одговорног лица. (2) Под условима из члана 6 овог закона правно лице одговара за кривично дело одговорног лица и ако је кривични поступак против одговорног лица обустављен или оптужба одбијена.

Одредбом става 1 овог члана установљена је *субјективна и кумулативна одговорност* правних лица за кривична дела. Прецизније речено, у питању је субјективна изведена одговорност правног лица. Сходно томе, да би постојала одговорност правног лица потребно је утврдити кривицу одговорног лица, а након тога долази до урачунавања кривице одговорног лица правном лицу и тиме до кумулативне одговорности физичког односно одговорног лица и правног лица за исто кривично дело.

Већина теоретичара сматра да се на овај начин посредно у највећој могућој мери може очувати начело кривице у случају одговорности правног лица за кривично дело.¹²

Међутим, ако пођемо од чињенице да начело индивидуалне субјективне одговорности – начело кривице садржински посматрано у

11 Z. Stojanović, R. Shine, *нав. дело*, стр. 61.

12 M. Деисингер, M. Врховчек, *нав. дело*, стр. 70.

себи има два дела, први, који се односи на то да неко може одговорати за своје поступке само ако је крив, ако постоји субјективни однос према учињеном кривичном делу (субјективна одговорност), и други део, који се односи на забрану одговорности за поступке других лица тј. свако одговара само за своје поступке (индивидуална одговорност) недвосмилени закључак је да начело индивидуалне субјективне одговорности у кривичном праву искључује одговорност за поступке других и одговорност без кривице.¹³

Такође, кривица се осим у наведеном формалном смислу, може посматрати и у материјалном смислу – као криминалнополитички постулат према коме кривица оправдава државно кажњавање. Кривица је легитимација казне, и то у двоструком смислу: прво, као претпоставка да би се уопште могло казнити и тада се говори о кривици као темељу – основу казне и друго, као битна претпоставка за одмеравање казне и тада се говори о кривици као мери казне. Кривица посматрана као основ казне и као мера казне практично омогућава конкретну примену начела кривице јер као основ казне претпоставља постојање сва три елемента кривице: урачуљивости, умишљаја или нехата и свести о противправности (члан 22 КЗ РС) – који представљају основ социјално-етичког прекора који се упућује учиниоцу кривичног дела, а као мера казне, кривица опредељује меру прекора који се упућује учиниоцу кривичног дела. Сходно томе, кривица као основ казне има у виду да ли ће се учиниоцу упутити социјално-етички прекор, а кривица као мера казне, одређује тежину прекора који му се упућује.¹⁴

Све речено указује на закључак да је кривица по природи ствари строго лична категорија и да је стога искључена могућност да се нечија кривица урачуна другоме. Другим речима, правило према коме се одговорност правног лица заснива на кривици одговорног лица је у директној супротности са једним од темељних начела кривичног права начелом индивидуалне субјективне одговорности – начелом кривице, у складу са којим савремено кривично право полази од иницијалне поставке да је кривично дело по својој природи и суштини дубоко субјективан чин и да кривичноправна заштита има смисла једино ако се предузима у циљу сузбијања свесних и вољних радњи којима се повређују или угрожавају најважнија добра којима се кривичним правом пружа заштита.

Сходно томе, у контексту евидентне субјективизације, персонализације и индивидуализације савременог кривичног права не може бити

13 З. Стојановић, *Кривично право, општи део*, Београд, 2010, стр. 24-25.

14 У том смислу види. А. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München, 2001, стр. 149; P. Novoselec, „Темељне црте Новеле Казненог закона од 9. септембра 2003. године“, *Хрватски лјетопис за казнено право и праксу*, Загреб, бр. 2/2003, стр. 267-270; I. Bojanić, „Значајније промјене на подручју кривичног права према трећој новели Казненог закона“, *Хрватски лјетопис за казнено право и праксу*, Загреб, бр. 2/2003, стр. 309-315.

речи о томе да се датим правилом о одговорности правног лица остаје у оквиру начела кривице. У питању је наиме, правило које је у својој бити у очигледној супротности са начелом кривице у кривичном праву.

Када је реч о одредби става 2 овог члана видимо да од правила према коме се одговорност правног лица заснива на кривици одговорног лица постоји изузетак у складу са којим правно лице одговара за кривично дело одговорног лица и ако је кривични поступак против одговорног лица обустављен или оптужба одбијена. Домашај овог законског решења би требало сагледати у светлу одредаба Законика о кривичном поступку (ЗКП),¹⁵ тачније разлога за доношење решења о обустави поступка (члан 275 став 1 ЗКП) и пресуде о одбијању оптужбе (члан 354 ЗКП). Сходно томе, примера ради, обустава поступка због амнестије или помиловања или других разлога (изузимајући застарелост) који трајно искључују кривично гоњење, рачунајући ту и смрт одговорног лица у току поступка, не спречава вођење кривичног поступка против правног лица.¹⁶

Но, уколико до осуде физичког, односно одговорног лица није дошло зато што је у конкретном случају утврђено да нема кривичног дела јер постоји неки од основа који искључују противправност, као што су: дело малог значаја, нужна одбрана или крајња нужда, или пак да постоји неки од основа искључења кривице, као што су: неурачунљивост или неотклоњива правна заблуда због акцесорне повезаности правног и физичког лица не може постојати ни одговорност правног лица.

У датом контексту као интересантно могло би се поставити и питање да ли постоји одговорност правног лица уколико је утврђено постојање кривичног дела – у смислу реализованог објективног неправда, али је извршилац дела остао непознат.

Према једном мишљењу осуда правног лица на основу кривичног дела непознатог одговорног лица је неспојива са природом викаријске одговорности – правно лице може имати викаријску одговорност само за оно кривично дело које има и *actus reus* и *mens rea*, уколико одговорно лице оствари *actus reus* уз постојање *mens rea*. Другим речима, уколико је учинилац кривичног дела остао непознат не би се могло утврдити постојање кривице, односно других посебних субјективних елемената, што значи да не би била остварена ни основна претпоставка за одговорност правног лица, а то је кривично дело (у објективно-субјективном смислу) одговорног лица.¹⁷

15 Службени гласник РС, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 49/07 и 72/09.

16 Г. П. Илић, „Одговорност правних лица за кривична дела“, *Билтен Окружног суда у Београду*, бр. 80/2009, стр. 22.

17 Z. Stojanović, R. Shine, *нав. дело*, стр. 70.

Са друге стране пак, сматра се да узевши у обзир Препоруку R (88) 18 Комитета Министара у којој стоји да би правно лице морало да буде одговорно без обзира да ли је утврђен идентитет одређеног физичког лица које је учинило кривично дело,¹⁸ ову могућност у нашем праву не би требало *a priori* искључити.¹⁹

Има наиме, аутора који сматрају да је утврђивање одговорности правног лица независно од кривице одговорног лица оправдано и да се ту ради о тзв. претпостављеној кривици одговорног лица, односно да се и у том случају остаје на линији изведене одговорности правног лица, само што се одговорност правног лица изводи из претпостављене кривице одговорног лица.²⁰ Овај теоријски став своје упориште примера ради, има у пракси Касационог суда Француске који је у једном случају стао на становиште да је за одговорност правног лица довољно „да судија може бити сигуран да је кривично дело са свим његовим елементима учинио орган или заступник правног лица“, што би значило да за одговорност правног лица није неопходна формална идентификација органа или заступника уколико је извесно да је кривично дело учињено.²¹

Међутим, уколико бисмо прихватили наведени став према коме је оправдано постојање одговорности правног лица и у случају када није утврђено које учинио кривично дело, односно када није утврђена кривица одговорног лица, а из разлога што је то у складу са датом Препоруком, и ако при томе на овом месту занемаримо питање односа тзв. претпостављене кривице и суштинског смисла начела индивидуалне субјективне одговорности, нужно долазимо до питања на који начин, уз помоћ којих критеријума би судови требало да утврђују претпостављену кривицу одговорног лица на којој би се заснивала одговорност правног лица. Теоријски посматрано могло би се поступити на један од два

18 Седамдесетих година прошлог века у оквиру Савета Европе је покренута расправа о одговорности правних лица за кривична дела. Усвојено је више препорука којима је европским државама предложено да у своја законодавства унесу одредбе о одговорности правних лица за кривична дела. Најзначајнија међу њима је Препорука R (88) 18 од 20. септембра 1988. године под називом Одговорност предузећа за кривична дела којом је државама предложено да уведу одговорност предузећа за кривична дела учињена у оквиру њихове пословне делатности, независно од постојећих облика грађанске одговорности. Та препорука представља најпотпунији правни акт о одговорности правних лица за кривична дела при вршењу привредних делатности и садржи десет начела, односно смерница од којих се пет односи на основе и оквире одговорности правних лица, а пет на врсте кривичних санкција и њихову сврху. М. Деисингер, М. Врховчек, *нав. дело*, стр. 33–34.

19 Г. П. Илић, *нав. чланак*, стр. 23.

20 P. Novoselec, „Odgovornost pravnih osoba za kaznena djela – značajana novost u hrvatskom pravnom sustavu“, *Pravo u gospodarstvu*, Загреб, бр. 4/2002, стр. 116. Цит. према: Z. Đurđević, *нав. чланак*, стр. 754.

21 M. E. Cartier, *нав. чланак*, стр. 289.

могућа начина: први – да се судовима препусти установљавање правних стандарда за утврђивање претпостављене кривице, што би било у супротности са начелом законитости у кривичном праву и други – да за одговорност правног лица буде довољно само остварено објективно неправно, што не би било у складу са прихваћеним објективно-субјективним појмом кривичног дела.

Одредбом члана 10. ЗОПЛКД која носи назив Покушај прописано је следеће: (1) Правно лице одговара за покушај кривичног дела под условима из члана 6 овог закона, ако је законом прописано да је покушај кажњив. (2) Одговорном правном лицу се за покушај може изрећи казна прописана овим законом, а може се и блаже казнити. (3) Правно лице које је спречило довршење кривичног дела може се ослободити од казне.

Посебна одредба о покушају била је потребна из разлога што је одговорност правног лица изведена и зависи од учињеног кривичног дела одговорног лица те је стога било нужно прописати да одговорност правног лица постоји и у случају да дело није довршено тј. да је остало у покушају (свршени или несвршени), под условом да је реч о кажњивом покушају, односно о покушају кривичног дела за које је предвиђена казна затвора у трајању од пет година или тежа казна или када је реч о кривичном делу за које се не може изрећи казна затвора од пет година, али је изричито прописано да ће се казнити и за покушај. Покушај се кажњава истом казном која је прописана за довршено кривично дело али се казна може и ублажити – покушај је факултативни основ за ублажавање казне (ст. 1 и 2).

У складу са општим правилима (члан 30 став 2 КЗ РС) факултативно блаже кажњавање важи и за одговорно лице које је са умишљајем остварило покушај кривичног дела за које одговара правно лице, при чему, пошто је реч о могућности блажег кажњавања, није нужно да истовремено буду блаже кажњени и одговорно и правно лице.

Одредбом став 3 овог члана предвиђено је да се може ослободити од казне правно лице које је спречило довршење кривичног дела. Овде би требало да је реч о институту добровољног спречавања кривичног дела, с тим што је законодавац у датој норми изоставио квалификатив добровољности.

У кривичном праву добровољно спречавање кривичног дела је предвиђено у оквиру института добровољног одустанка (члан 32 КЗ РС). Добровољни одустанак који представља факултативни основ за ослобођење од казне садржи објективну и субјективну страну. На објективном плану потребно је да учинилац престане са даљим предузимањем радње извршења или да спречи наступање последи-

це, а на субјективном плану потребно је да је одлуку донео сам, под утицајем унутрашњих мотива. Могућност ослобођења од казне у случају добровољног спречавања извршења кривичног дела предвиђена је за саизвршиоца, подстрекача или помагача при чему за постојање овог института није довољно да је саучесник одустао од даљег предузимања радње саучесништва, већ је потребно да је добровољно спречио извршиоца да изврши кривично дело.

Сходно томе, да би постојала могућност ослобођења од казне правног лица у случају добровољног спречавања довршења кривичног дела не би било довољно да је учинилац добровољно одустао од извршења кривичног дела, већ би било потребно да је правно лице преко својих чланова и органа добровољно – за доношење одлуке не смеју бити одлучујући спољни чиниоци, спречило учиниоца – одговорно лице да доврши кривично дело.

Будући да законодавац у одредбу става 3 не уноси квалификатив добровољности, могло би се поставити питање да ли је на овај начин поступио зато што се добровољност правног лица као услов овде подразумева или, супротно, зато што сматра да појам добровољности овде није неопходан из разлога што би утврђивање добровољности као субјективног елемента стварало проблеме.

Мишљења смо да интенција законодаваца ипак није била да предвиди могућност ослобођења од казне и за случајеве када спречавање извршења кривичног дела од стране правног лица није било добровољно већ је квалификатив добровољности изоставио у намери да на тај начин пружи могућност за шире тумачење овог појма и тиме обезбеди већи простор за његову примену када је реч о одговорности правног лица за кривично дело,²² а што је сасвим у складу са једним од полазних ставова савременог кривичног права да суд приликом одлучивања о казни треба у обзир да узме не само зло које је настало извршењем кривичног дела, већ и позитивна ангажовања учиниоца која су резултирала изостанком забрањене последице.

III

Узевши у обзир све напред наведено долазимо до закључка да „рефлектована“ одговорност правних лица за кривична дела која је уве-

22 Слично је и код института стварног кајања (члан 58 став 3 КЗ РС) код кога законодавац такође не ставља квалификатив добровољности. Види више о томе: Н. Делић, „Поравнање учиниоца и оштећеног као основ за ослобођење од казне“, у: *Казнено законодавство: њојресивна или рејресивна решења*, Београд, 2005, стр. 294–295.

дена у наше право по својој природи није кривичноправна одговорност у смислу одговорности физичког лица јер се, као што смо видели, не заснива на кривици правног лица.²³ Осим тога, и сама конструкција урачунавања кривице одговорног лица правном лицу као и могућност да правно лице одговара за кривично дело и без утврђене кривице одговорног лица – тзв. претпостављена кривица је неспојива са начелом кривице у кривичном праву.

И поред тога што се у теорији изричито наглашава да је доношењем посебног закона о одговорности правних лица за кривична дела формирано тзв. специјално кривично право за правна лица²⁴ ипак стоји чињеница да ЗОПЛКД представља део кривичног законодавства у ширем смислу и да би се стога могло рећи да је његовим доношењем у одређеној мери извршено модификовање кривичног права, за шта, како се сматра, постоје и више него оправдани криминалнополитички разлози.

Дато стање „дисбаланса“ настало је услед тога што је законодавац приликом израде самог закона ишао, могло би се рећи, „линијом мањег отпора“ и, у великој мери занемаривши критеријум компатибилности, у наше право можда чак и „исувише ревносно“ имплементирао одредбе одговарајућих међународних докумената, што су истину говорећи, као једноставније решење, учиниле и остале европске државе.

Друга могућност која је пак, постојала приликом нормативног уређења ове области била је евентуално увођење аутономне субјективне одговорности правних лица која је концепцијски развијена у праву САД, а први пут нормирана 1995. године у аустралијском праву.²⁵ Међутим, јасно је да ни прихватање ове концепције не би могло да представља пуко „пресликавање“ датих решења, јер би, поред осталог, одговорност правних лица требало ускладити са психолошко-нормативним појмом кривице и утврдити критеријуме на основу којих би били одређени одговарајући облици понашања због којих би се правном лицу могао упутити социјално-етички прекор.

Најзад, можда могло се размишљати и у том правцу да се уложи одговарајући креативни напор и да се у оквирима међународних захтева, а по узору рецимо, на швајцарска решења из 2003. године,²⁶ конципира један потпуно аутохтони систем аутономне одговорности правних лица за кривична дела при чему би овакво решење у нормативном смислу

23 Z. Stojanović, R. Shine, *нав. дело*, стр. 44.

24 З. Стојановић, Д. Коларић, *нав. дело*, стр. 32–33.

25 Z. Đurđević, *нав. чланак*, стр. 742; М. Деисингер, М. Врховшек, *нав. дело*, стр. 132–135.

26 Z. Đurđević, *нав. чланак*, стр. 743.

сигурно било најзахтевније и претпостављало стварање потпуно нових кривичноправних категорија које би формирале нове облике одговорности правних лица.²⁷

Nataša DELIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

A FEW REMARKS ON THE CONDITIONS OF LIABILITY OF LEGAL ENTITIES FOR CRIMINAL OFFENCE

Summary

In this paper the author critically examines a number of provisions of the general part by the Act on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences which entered into force in year 2008. Special attention is paid to issues of the basis and the limits of liability of legal entities for criminal offence. In given context, the author opens a question of relation of relevant legal provisions and principles of individual responsibility – a principle of which impersonate one of the most important principles of criminal law. At the end of the work, certain final concluding observations and stances of the author in respect of this very interesting issue are given.

Key words: *Act on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences, the conditions of liability of legal entities for criminal offence, legal entities, criminal offence.*

27 Упореди: М. Деисингер, М. Врховшек, *нав. дело*, стр. 75–83. Види такође: Ђ. Ђорђевић, „Одговорност правног лица у казненом праву и превенција криминалитета“, у: *Казнено законодавство и превенција криминалитета*, Београд, 2008, стр. 162–163.