

СПРЕЧАВАЊЕ И СУЗБИЈАЊЕ
САВРЕМЕНИХ ОБЛИКА КРИМИНАЛИТЕТА

IV

ЗБОРНИК РАДОВА

БЕОГРАД
2009

**СПРЕЧАВАЊЕ И СУЗБИЈАЊЕ
САВРЕМЕНИХ ОБЛИКА КРИМИНАЛИТЕТА
IV**

Зборник радова

Издавач

Криминалистичко полицијска академија
Београд
Цара Душана 196

Главни и одговорни уредник
Проф др Радован Радовановић

Уредници зборника

Проф др Милан Милошевић
Проф др Остоја Крстић
Доц др Дане Субашић
Доц др Саша Мијалковић

Технички уредник
Мр Небојша Ђокић

Тираж
300 примерака

Штампа
Inpress Београд

ISBN 978-86-7020-159-0

САДРЖАЈ

Остоја КРСТИЋ ВИКТИМОЛОШКИ АСПЕКТИ И ПРИСТУПИ УГРОЖЕНОЈ ДЕЦИ И МАЛОЛЕТНИЦИМА.....	7
Миле ШИКМАН КОРИШЋЕЊЕ ПРИКРИВЕНОГ ИСТРАЖИТЕЉА У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА – ЗАКОНСКА РЕШЕЊА И КРИМИНАЛИСТИЧКИ СТАНДАРДИ.....	29
Дарко МАРИНКОВИЋ ПРИКРИВЕНИ ИСЛЕДНИК – САГЛЕДАВАЊЕ И АНАЛИЗА АСПЕКТА ПРАКТИЧНЕ ПРИМЕНЕ.....	57
Зоран ЂУРЂЕВИЋ КРИМИНАЛИСТИЧКА АНАЛИЗА ГЕОГРАФСКОГ ОБРАСЦА КРИМИНАЛНЕ АКТИВНОСТИ СЕРИЈСКИХ УЧИНИЛАЦА.....	85
Dalibor KEKIĆ, Dane SUBOŠIĆ, Dragan ĐUKANOVIĆ, SOUTHEAST EUROPE POL ASSOCIATION	105
Славиша ВУКОВИЋ ПАРТНЕРСТВО ПОЛИЦИЈЕ И ЛОКАЛНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ У ПРЕВЕНЦИЈИ КРИМИНАЛИТЕТА.....	115
Aleksandar FALADŽIĆ, Goran KOVAČEVIĆ MEĐUNARODNI OKVIR SUPROSTAVLJANJA ORGANIZOVANOM KRIMINALU.....	131
Zorica VUKAŠINOVIĆ - RADOJIĆIĆ PROFESSIONAL CIVIL SERVICE AS A PRECONDITION FOR EUROPEAN UNION MEMBERSHIP	157
Саша МИЈАЛКОВИЋ ФЕНОМЕНОЛОГИЈА САВРЕМЕНОГ ТЕРОРИЗМА БЕЗБЕДНОСНИ И КРИМИНАЛИСТИЧКИ АСПЕКТИ	169
Драгана КОЛАРИЋ ОСНОВНЕ КОНЦЕПЦИЈСКЕ ПОСТАВКЕ ЗАКОНА О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	191

Срђан МИЛАШИНОВИЋ, Желимир КЕШЕТОВИЋ, Зоран ЈЕВТОВИЋ
МЕДИЈСКО ДРУШТВО, РАТ И ТЕРОРИЗАМ209

Милан МИЛОШЕВИЋ, Горан Д. МАТИЋ
**ПРИКУПЉАЊЕ И ОБРАДА ПОДАТАКА
О ЛИЧНОСТИ БЕЗ ПРИСТАНКА227**

Доц. др Драгана КОЛАРИЋ
Криминалистичко-полицијска академија, Београд

ОСНОВНЕ КОНЦЕПЦИЈСКЕ ПОСТАВКЕ ЗАКОНА О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ -међународна основа и достигнута решења-

Апстракт: Дуго година владајућа максима, по којој правно лице не може кривично одговорати, у савременом кривичном законодавству је доведена у питање. О неопходности законског уређења проблематике одговорности правних лица за кривична дела говоре бројни међународни документи које је наша земља ратификовала и на тај начин преузела обавезу хармонизације са међународним стандардима. Овом приликом разматрамо питања која се односе на одговорност правних лица за кривична дела са посебним освртом на међународне изворе и Закон о одговорности правних лица за кривична дела Републике Србије. Такође, указаћемо на решења и приступе овом проблему у појединим земљама у упоредном праву.

Кључне речи: одговорност правних лица, кривично дело, Кривични законик Србије, Закон о одговорности правних лица за кривична дела, међународни документи

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Питање одговорности правних лица за кривична дела већ дуже време заокупља пажњу научне и стручне јавности како у нашој земљи тако и у иностранству. Максима *societas delinquere non potest* данас је углавном превазиђена због чињенице да су правна лица често укључена у вршење кривичних дела. То је посебно уочљиво када су у питању одређена кривична дела као што су: подмићивање, прање новца, утаја пореза, превара, илегална трговина опојним дрогама, финансирање тероризма, противзаконито посредовање и сл. Најзначајнији међународни уговори указују на потребу увођења корпоративне одговорности у национална кривична законодавства. Наиме, с обзиром на величину корпорација и сложеност структура организације, све је теже идентификовати физичко лице које се може сматрати одговорним (у кривичном смислу) за неко кривично дело. Правна лица зато

обично измичу одговорности због њиховог колективног процеса доношења одлука. С друге стране, са вршењем кривичних дела често се наставља и после хапшења појединих чланова руководства због тога што компанија није застрашена индивидуалним санкцијама. Основ одговорности правних лица за кривична дела различито се решава у земљама англосаксонског и континенталног права. Такође, кривична дела за која могу одговорати правна лица зависе од земље до земље.

Савремено кривично право у разматрању одговорности правних лица за кривична дела настоји да пронађе адекватна решења која не би била у сукобу са традиционалним разумевањем неких кривичноправних института. Основна начела кривичног права као што су: начело субјективне индивидуалне одговорности, неприхватљивост колективног кажњавања и др. отварају дилему да ли правно лице може бити субјект кривичног дела. Да је то ипак наша стварност показује све већи број међународних докумената који указују на потребу увођења одговорности правних лица за кривична дела као и све већи број страних законодавстава у којима је уведена ова врста одговорности. При томе, истичемо, да релевантни међународни документи, на које ћемо касније указати, не одређују врсту, односно облик одговорности правних лица, него препуштају земљама чланицама, да у односу и у складу са својом правном традицијом и постојећим системом усвоје и донесу адекватна решења на овом подручју. Дакле, када је у питању дефинисање концептуалних решења у погледу врсте одговорности (кривична, административна или грађанскоправна) која ће се примењивати на правна лица у сврху успостављања њихове одговорности постоје релативно одрешене руке. Земље англосаксонског права већ одавно познају одговорност правних лица за кривична дела, тј. правно лице може одговорати и за кривично дело убиства. Што се тиче европских земаља данас већина њих познаје одговорност правних лица за кривична дела: Холандија, Шведска, Француска, Норвешка, Финска, Шпанија, Данска, Белгија, Швајцарска, Аустрија, Хрватска, Словенија, БиХ, Македонија и др. Пратећи тренд и Србија уводи одговорност правних лица за кривична дела усвајајући Закон о одговорности правних лица за кривична дела (Сл. Гласник РС, бр. 97/08). На тај начин изашли смо у сусрет стремљењима у оквиру политике сузбијања криминалитета који указују на неопходност увођења одговорности правних лица за кривична дела, као и међународним иницијативама предузетим у оквиру Савета Европе, Европске Уније и Уједињених Нација.

1. МЕЂУНАРОДНА ИНИЦИЈАТИВА

Међу првим међународним документима који наглашавају потребу да се уведе одговорност правног лица за кривична дела истиче се Резолуција (97) 24 Комитета Министара Савета Европе о двадесет водећих принципа у борби



против корупције.¹ Она указује на потребу да се ‘осигурају одговарајуће мере како би се спречило да правна лица буду употребљена као параван за дела корупције’. Сличне садржине је и препорука Р (88) 18 Комитета Министара Савета Европе којом су владе држава чланица позване да уреде питање одговорности правних лица за кривична дела учињена у вршењу њихове активности.²

Наша земља је, ратификовањем одређених уговора, преузела обавезу да регулише питање одговорности правних лица.

Поменућемо, најпре, Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала.³ У Конвенцији се истиче да је свака држава потписница обавезна да усвоји неопходне мере, у складу са својим правним начелима, како би се установила одговорност правних лица за учествовање у тешким кривичним делима у које је умешана група за организовани криминал и за кривична дела која су утврђена у складу са члановима 5, 6, 8 и 23. ове конвенције. То су дела која се односе на корупцију, прање новца, ометање правде и кажњавање учешћа у групама за организовани криминал.

Најрелевантнији међународни документи, у овој области, који уједно намећу обавезу регулисања те материје су: Кривичноправна конвенција о корупцији Савета Европе, из које су релеватни чланови 1, 18. и 19. (члан 1. дефинише појам правног лица, члан 18. одређује основе те одговорности, док члан 19. говори о санкцијама), Конвенција ОЕЦД –а о борби против подмићивања страних службених лица у међународним пословним трансакцијама са релевантним члановима 2. и 3. (где члан 2. одређује основе те одговорности, а члан 3. говори о санкцијама)⁴ и Други протокол на Конвенцију Европске Уније о заштити финансијских интереса Европских заједница из којег су релевантни чланови 1, 3, и 4.(члан 1. се односи на дефинисање правног лица, члан 3. одређује основе одговорности правног лица, а члан 4. говори о санкцијама).

Чињеница је да поменута три документа на најкомплекснији начин одређују материју одговорности правних лица за кривична дела и указују на потребу хармонизације националног кривичног законодавства са међународним стандардима.

Тако, Кривичноправна конвенција о корупцији Савета Европе члану 18.

¹ Резолуција је усвојена на 101. седници Комитета Министара 6. новембра 1997. године

² Усвојена од Комитета Министара 20. октобра 1988. године.

³ У Палерму у Италији од 12. до 15. децембра 2000. године одржана је, под окриљем Уједињених Нација, међународна конференција на високом нивоу, која је резултирала доношењем Конвенције Уједињених Нација против транснационалног организованог криминала. Конвенцију је наша земља ратификовала у јуну 2001. године – ‘Службени лист СРЈ’, Међународни уговори бр. 6/2001.

⁴ Конвенција је усвојена у оквиру ОЕЦД-а (Organisation for Economic Co-operation and Development) 21. новембра 1997. године.

предвиђа одговорност правног лица за учињена кривична дела.⁵ Свака држава потписница усвојиће такве законодавне и друге мере које су неопходне да би се обезбедила одговорност правног лица за кривична дела активног подмићивања, трговине утицајем и прања новца, која је у њихову корист учинило физичко лице које има водећу позицију унутар тог правног лица а које делује појединачно или као део неког органа тог правног лица. Основ одговорности правног лица је да то физичко лице има пуномоћ да представља то правно лице или овлашћење да доноси одлуке у име тог правног лица или овлашћење да врши контролу унутар тог правног лица.

Члан 18. не прописује одређену врсту одговорности за правна лица. Због тога ова одредба не намеће обавезу да се пропише да ће правна лица бити сматрана кривично одговорним за наведена кривична дела. Треба јасно рећи да, сходно овој одредби Конвенције, државе потписнице предузимају кораке да установе неки облик одговорности правних лица укључених у коруптивну праксу, одговорност која би била кривична, управна или грађанска по природи. Према томе, кривичне и некривичне, административне и грађанске санкције су одговарајуће под условом да су „делотворне, пропорционалне и одвраћајуће“.⁶ Правна лица биће сматрана одговорним уколико су испуњена три услова. Први услов је да је кривично дело активног подмићивања, кривично дело злоупотребе утицаја или кривично дело прања новца било извршено као што је дефинисано у члановима 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 12. и 13. Кривичноправне Конвенције. Други услов је да је кривично дело било извршено у корист или у име правног лица. Трећи услов, чији је циљ да се ограничи поље примене овог облика одговорности, захтева учешће „било ког лица које заузима руководећи положај“. Руководећи положај може се претпоставити у три описане ситуације: овлашћење да представља, овлашћење да доноси одлуке и овлашћење да обавља контролу у правном лицу.

У овој области важно је поменути и остале конвенције које Европска унија препоручује за усвајање а које имају одговарајуће одредбе које се односе на одговорност правног лица за кривична дела. То су, пре свега, Конвенција Уједињених нација против корупције⁷ и Грађанскоправна конвенција о

⁵ Конвенција је отворена за потписивање 27. јануара 1999. године, а ступила је на снагу 1. јула 2002. године. Наша земља је потписала и ратификовала ову Конвенцију (‘Сл. Лист СРЈ-Међународни уговори’, бр.2/2002 и ‘Сл. Лист СЦГ-Међународни уговори’, бр.18/2005).

⁶ Члан 19. став 2. Кривичноправне конвенције о корупцији.

⁷ Конвенцију је усвојила Генерална Скупштина Уједињених Нација 31.10.2003. године. Она је отворена свим државама за потписивање од 9. до 11. децембра 2003. године у Мериди, Мексико, а након тога у седишту Уједињених Нација у Њујорку до 9. децембра 2005. године. Ступила је на снагу, у складу са чланом 68. деведесетог дана након депоновања тридесетог инструмента о ратификацији, прихватању, одобрењу или приступању. Наша земља је потписала ову Конвенцију 11. децембра 2003. године и ратификовала је (Службени лист СЦГ, Међународни уговори, бр. 12/2005).

корупцији.⁸

Конвенцији Уједињених нација против корупције, такође, не прејудуцира унапред облик одговорности правних лица за кривична дела. То питање свака држава треба да регулише у складу са својим правним начелима.⁹

Такође, још неке Конвенције Савета Европе, о заштити животне средине из 1998. године, о Компјутерском криминалу из 2001. године и о борби против трговине људима из 2005. године, указују на обавезу увођења одговорности правних лица за одређена кривична дела. Тако, Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима¹⁰ у члану 22., у складу са тренутним правним трендом, регулише питање одговорности правног лица за кривична дела. Намера је да се трговинска предузећа, удружења и сличне установе (правна лица) учине одговорним за кривична дела која је у њихово име учинио било ко са руководећим положајем у њима. Члан 22. предвиђа одговорност правног лица и када неко на руководећем положају не изврши надзор или проверу службеника или представника правног лица, што њима пружи могућност да изврше неко кривично дело из делокруга дела на која се Конвенција односи. Према ст. 1. члана 22. Конвенције морају се испунити четири услова да би дошли до позивања на одговорност правног лица. Прво, мора бити извршено неко од кривичних дела описаних у Конвенцији. Друго, дело мора бити извршено у корист правног лица. Треће, кривично дело мора бити учињено од стране особе на руководећем положају.¹¹ Четврто, особа на руководећем положају је морала поступати на основу неког од својих овлашћења (као представник правног лица, односно неко ко доноси одлуке и врши надзор), што показује да је та особа деловала у складу са својим овлашћењима и узроковала одговорност правног лица. Дакле, став 1. Конвенције намеће одговорност правном лицу искључиво за кривична дела која су учиниле особе на руководећим местима. Став 2. установљава одговорност правног лица и када кривично дело није учинила особа на руководећем положају него друга особа која је поступала по овлашћењу правног лица, нпр. неко од запослених. Услов је да је кривично дело учињено у корист правног лица и да је вршење кривичног дела омогућено због одсуства контроле од стране особе која је била обавезна да ту контролу спроводи.

⁸ Конвенција је отворена за потписивање 4. новембра 1999. године и ступила на снагу 1. новембра 2003. године. Наша земља је потписала и ратификовала ову Конвенцију (Сл. Гласник РС – Међународни уговори, бр. 102/2007).

⁹ Члан 26. Конвенције Уједињених нација против корупције.

¹⁰ Народна скупштина Републике Србије је усвојила Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима 18.03.2009.године (Сл. Гласник РС- Међународни уговори, бр. 19/2009).

¹¹ Израз ‘‘особа на руководећем положају’’ се односи на некога ко је на високом положају у организацији, као што је нпр. директор. Види: Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in human beings (CETS No. 197).

Одсуство контроле подразумева не предузимање одговарајућих, разумних корака за спречавање запослених да се упусте у криминалне делатности у име правног лица. Одредбе Конвенције јасно истичу да одговорност правног лица не искључује одговорност појединца.

На овај начин, успостављени су одређени међународни стандарди у области одговорности правних лица за кривична дела.

2. ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Велики број држава је, последњих година, прихватајући стандарде које су поставили поједини међународни правни инструменти, у своја законодавства увео одговорност правних лица за кривична дела. Та решења и приступи се међусобно разликују.

Швајцарска је у октобру 2003. године допунила Федерални Кривични законик и усвојила одредбе које подвргавају корпорације кривичном гоњењу. Са овим кораком Швајцарска је преузела темпо који су диктирале Англосаксонске и неке европске земље годинама уназад. Нови члан 100 (i) Федералног законика означава секундарну кривичну одговорност корпорације, у оним случајевима када је кривично дело учињено у оквиру пословног делокруга корпорације, а кривично дело се не може приписати запосленом због унутрашње организације. У великом броју кривичних дела као што су: прање новца, подмићивање, финансирање тероризма, корпорације ће бити примарно и кумулативно (и физичко и правно лице) подвргнуте кривичном гоњењу ако нису предузеле потребне и разумне организационе мере да спрече кривично дело (члан 100 (ii)). У оба случаја кривица корпорације је везана за недостатак организационих мера. У случајевима секундарне одговорности недостатак се огледа у томе што извршилац не може да се идентификује, а у случајевима примарне одговорности корпорација је крива јер није предузела одговарајуће и разумне кораке да спречи кривично дело.

Посебну збринутост практичари су испољили у погледу тога шта значи ‘’потребне и разумне организационе мере да спрече недозвољено понашање’’.¹² Ако прекрше члан 100 (i) и 100 (ii), корпорације могу да се суоче са казном и до пет милиона швајцарских франака.

У ред земаља које су увеле одговорност правних лица за кривична дела спадају и Белгија, Француска, Исланд, Холандија, Босна и Херцеговина, Шведска, Македонија, Словенија, Хрватска итд.

Француска усваја становиште да је правно лице одговорно само ако је један од руководиоца умишљајно или нехатно извршио кривично дело. У

¹² Види: <http://www.iflr.com/?page=10&pubid=33&iss=21019&sid=600938&type=20> скинуто дана 05.05.2006. године.

складу са тим, неопходно је утврдити да је извршено кривично дело и да је то учињено *за рачун* правног лица *од стране* његових органа или представника.¹³

Како се истиче у француској теорији када је одсуство надзора или контроле од стране руководиоца правног лица омогућило извршење кривичног дела корупције, одговорност правног лица може бити постављена на кривичном и/или грађанском плану.¹⁴

Оне земље које не прихватају концепт кривичне одговорности правних лица ипак не одбацују постојање неке друге врсте одговорности. Погледајмо Бугарску, Немачку, и Грчку.

Бугарска не прописује кривичну одговорност правних лица за кривична дела. Она је 21. септембра 2005. године допунила Закон о административним прекршајима и санкцијама увођењем одговорности правних лица за подмићивање, прање новца, трговину утицајем и преваре. Овај закон прописује новчану казну до милион лева (500 000 еура) али не мање од износа који је требао да се добије или је добијен. Дозвољена је и конфискација прихода од учињеног кривичног дела.

У Немачкој правна лица нису субјекти кривичне одговорности. У њиховом праву сагласно разликовању кривичних дела и прекршаја, усвојен је систем прекршајне одговорности правних лица.

У Грчкој, такође, правна лица нису субјекти кривичне одговорности али постоји могућност примене административних санкција укључујући: новчану казну до три пута вредности илегалних бенефиција које су остварене, губитак права на пословање, губитак активе.

Главни проблем код успостављања кривичне одговорности правних лица за кривична дела је утврђивање основа те одговорности. Како ће се кривична одговорност или како би требало кривичну одговорност приписати колективним ентитетима. Централни, теоријски проблем тиче се приписивања кривице вештачким ентитетима који нису људска бића. Овде се јавља следеће питање: када ће неко правно лице бити сматрано одговорним за кривично дело које је извршио њен запослени? У том погледу треба направити разлику између земаља англосаксонског и европско-континенталног поднебља.

Англосаксонци су у почетку, када је у питању корпоративна одговорност, правили разлику између кривичних дела која захтевају доказ кривице (*Mens rea offences*) и оних дела која се изворно називају *regulatory offence*.¹⁵

¹³ Илић, Г; Корупција и одговорност правних лица, необјављен материјал који је део пројекта “Унапређење хармонизације законодавства Републике Србије са међународним стандардима за борбу против корупције” који је реализован под покровитељством мисије ОЕБС-а у Србији и Црној Гори, децембар 2005. година.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ради се о термину који је тешко уподобити са домаћим појмовима, али рецимо да се ради о

Оригинално прецедентно, обичајно право Енглеске и Канаде, дуго времена није дозвољавало да корпорација тј. правно лице буде осуђено за кривично дело за која се тражи доказ кривице (*mens rea*) насупрот *regulatory offence* где је то било могуће.¹⁶ *Mens rea offences* су кривична дела која захтевају доказ о постојању и објективних и субјективних елемената тј. доказ о постојању неког облика кривице који се изражава кроз намерно, немарно или безобзирно или поступање са знањем (*knowingly*) које се најчешће у праву изједначава са ‘‘вољно слепим понашањем’’ (*willfully blind*). Било је и изузетака и ти изузеци су били утемељени на теорији о викаријској одговорности. Сходно тој теорији, господар је одговоран за поступање свог слуге докле год он за њега ради. Ово начело је настало у XVII веку у оквиру грађанског права како би се обезбедила надокнада трећим странама које су биле оштећене поступањем неког слуге док је обављао послове за свог господара. Ово начело је оправдавано на следећи начин: ако господар убире плодове рада свог слуге, он такође треба да сноси и последице његовог рада. То је практично значило да су слуге биле без новца и да, сходно томе, када би нека надокнада штете требало да буде исплаћена, њу би морао да сноси господар.¹⁷

Док је обичајно право признавало примену викаријске теорије када је било речи о надокнади штете узроковане грађанским деликтима, оно није признавало ту одговорност за кривична дела од тренутка када су она захтевала постојање *mens rea* или личне кривице. Само постојање односа између послодавца и запосленог, тј. господара и слуге, није било довољан основ за приписивање кривице господару. Ипак, постојала су три кривична дела у обичајном праву – узроковање јавне штете, клевета и вређање суда – за која судови нису захтевали постојање *mens rea*. Нити је постојање *mens rea* било обавезно за извештан број дела (*regulatory offence*) која су судови сматрали кривичним делима за која је прописана апсолутна одговорност. На ове четири категорије кривичних дела, која нису захтевала постојање *mens rea*, судови су примењивали викаријску одговорност допуштајући да господар буде осуђен за кривична дела свог слуге. Господар је могао да буде било појединац било нека корпорација. Осим ова четири изузетка заснована на викаријској одговорности, корпорације су биле ослобођене одговорности у кривичном праву.¹⁸

делима за која је довољна објективна одговорност. Ова дела се још називају ‘‘no fault offences’’ или дела без кривице. Када се једном установе објективни елементи тог дела (*actus reus*), оптужени ће бити оглашен кривим без обзира да ли је показао да је он или она ослобођен кривице.

¹⁶ Ferguson, G; Corruption and Corporate criminal liability, strana 3. <http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/reports/fergusong.PDF>

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

На самом почетку XX века, судови су почели да не уважавају тај “корпоративни имунитет” који су правна лица имала у кривичном праву. Судови су сматрали да речи попут „свако“ у кривичним законима треба да обухватају и корпорације и да корпорације могу бити кажњене новчаним казнама, када је једина прописана казна затвор. Најпроблематичнија препрека покретању кривичне одговорности корпорација био је проблем приписивања *mens rea* (кривице) једном апстрактном, нељудском ентитету који се назива корпорација. Иронично у свему томе је то што је Инсистирање на том питању потекло од једног случаја у коме је Горњи дом одлучио да је реч о грађанско-правној одговорности, а тај случај је назван *Lennard's Carrying Co. Ltd.* Питање је било да ли је грешка директора, који је активно учествовао у активностима компаније, по закону била грешка корпорације. Сматрајући да је то тако, виконт Халдејн (Haldane) је установио општи принцип – принцип особа које управљају – за приписивање грешке корпорацији. Ова теорија је позната као *теорија идентификације или alter ego теорија*. Виконт Халдејн је изјавио:

„Корпорација је апстракција. Она нема свест о себи баш као што ни тело није свесно себе; њена активна и управљачка воља се мора, према томе, тражити у некоме ко би могао бити назван агенсом, али ко је заиста особа која управља и изражава вољу корпорације... Према томе, ако је господин Ленард био особа која је управљала компанијом, онда његово деловање мора представљати активност која се поистовећује са активношћу саме компаније осим ако је утврђено да корпорација уопште не треба да буде одговорна...“¹⁹

Теорија идентификације која је настала у енглеској судској пракси примењује се и у Канади. Канадски закони одређују корпорације и друге колективне ентитете као „лица“ у смислу кривичног права. Дефиниција појмова „свако“, „лице“, „власник“ дата у одељку 2. обухвата и „јавне ентитете, органе корпорације, друштва, компаније“.²⁰

Корпорације могу искључиво да делују посредством својих запослених и агената. На пример, иако ми уопштено сматрамо да банка даје позајмице, у ствари службеник банке је тај који прикупља информације, провера поузданост клијента, одобрава позајмицу и пребацује новац на клијентов рачун. Питање је да ли банка која даје позајмицу некоме да би га он користио у криминалне сврхе, као што је, на пример, увоз дроге, врши кривично дело? Банка је позјамила новац који је употребљен за извршење кривичног дела, тако да је јасно да је извршила незакониту радњу. Али, да ли је банка знала да ће новац бити употребљен у криминалне сврхе и да ли је намеравала да их финансира?²¹

Током протеклих година, судови су разматрали кривичне оптужбе против корпорација и других удружења лица, попут синдиката, и идући од

¹⁹ Ferguson, G; *Corruption and Corporate criminal liability*, op. cit, страна 5.

²⁰ Види: <http://www.justice.gc.ca/en/dept/pub/c45/> скинуто дана 05.05.2006. године

²¹ Ibidem.

случаја до случаја, установили су правила на основу којих се одређује када нека корпорација треба да буде осуђена за кривично дело.

У основи, корпорација је крива за кривично дело ако је особа која њом управља извршила противправну радњу и притом имала захтевано стање свести. Да би нека особа представљала особу која управља она мора имати толико овлашћења у корпорацији да се може сматрати *alter ego*-ом или „душом“ корпорације (изрази коришћени у скоријој судској пракси). Поступак одређивања особе која управља зависи од чињеница специфичних за сваки појединачни случај, али генерално та особа мора имати овлашћење да креира политику пре него да има просто право да руководи. Исто тако, особа која управља треба да има намеру да, бар делимично, оствари корист за корпорацију извршењем кривичног дела.

У горе наведеном примеру, веома је мала вероватноћа да ће директор банке и управни одбор бити обавештени о позајмици. Банка позајмљује новац сваког месеца. Уколико лице које позајмљује новац од банке превари банку и ако нико не зна за његову криминалну намеру, банка није извршила никакво кривично дело. Али, шта ако су то знали менаџер банке или регионални менаџер? Данас ће одговор на питање да ли су они особе које управљају банком зависити од тога колика овлашћења имају у процесу стварања политике банке у области позајмица. Поред тога, они би требало да бар делимично делују у корист банке, а не само у личну корист да би потом за то дело била осуђена банка.

У складу са актуелним канадским правом могуће је да постоји кумулација одговорности физичког и правног лица. Руководиоци и директори корпорације не могу бити осуђени за кривично дело, због поступака корпорације, само због тога што имају статус директора или руководиоца. Уколико они управљају корпорацијом с циљем извршења кривичних дела којима ће бити остварена нека корист за корпорацију, или на неки други начин учествују у криминалним активностима везаним за делатност корпорације, они могу бити сматрани кривично одговорним. У таквим околностима, вероватно је да ће директори и руководиоци бити оптужени за кривично дело заједно с корпорацијом.

У земљама европско-континенталног правног система истиче се неколико теорија које решавају основ одговорности правних лица за кривична дела. Нпр. *теорија кривице због организације*. Она је прихваћена, у већ цитираном, швајцарском кривичном законнику.

У Немачком законодавству постоји *теорија деликта правног лица*, с обзиром да правна лица нису субјекти кривичне одговорности.

Државе бивше Југославије, углавном, основ одговорности правног лица везују за чињење или нечињење његовог одговорног лица, што значи да је, у

сваком случају, једино кривично дело које је учинило одговорно лице основ за одговорност правног лица.. Ако било које друго физичко лице, које нема суштину одговорног лица, учини кривично дело, правно лице за то дело не одговара. Такође, битно је да је кривично дело учињено у име, за рачун или у корист тог правног лица²² или да се њиме повређује нека дужност правног лица или је њиме правно лице остварило или требало остварити противправну имовинску корист за себе или другога.²³

3. ОСНОВНА КОНЦЕПЦИЈСКА РЕШЕЊА ЗАКОНА О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Законом о одговорности правних лица за кривична дела Републике Србије уређују се услови за одговорност правних лица за кривична дела, кривичне санкције које се могу изрећи правним лицима и правила поступка у којем се одлучује о одговорности правних лица, изрицању кривичних санкција, доношењу одлуке о рехабилитацији, престанку мере безбедности или правне последице осуде и извршењу судских одлука.

Овај Закон садржи како материјално-правне и процесно-правне одредбе, тако и одредбе о извршењу кривичних санкција. Одредбе материјалног кривичног права уређују услове одговорности правног лица за кривично дело његовог одговорног лица као и кривичне санкције према правним лицима. Истовремено Закон упућује на сходну примену одредаба општег дела Кривичног законика. Када је у питању круг кривичних дела за која правна лица могу одговарати, наш се законодавац, од две могућности, да наброји таксативно каталог кривичних дела за која могу одговарати правна лица и могућности постојања одговорности за сва кривична дела, одлучио за другу солуцију. Па тако, члан 2. Закона истиче да правно лице може одговрати за кривична дела из посебног дела Кривичног законика и других закона, ако су испуњени услови за одговорност правног лица предвиђени овим законом. Дакле, материју посебног дела Закон не регулише, већ упућује на Кривични законик Србије и друге законе тј. на споредно кривично законодавство. У погледу кривичног поступка Закон садржи одговарајуће одредбе у члановима 35. до 54, а када су у питању друге процесне могућности и дилеме упућује на сходну примену одредаба Законика о кривичном поступку. И код извршења судских одлука Закон прописује одредбе код којих долазе до изражаја специфичности тог извршења а у погледу осталих питања упућује на примену Закона о извршењу кривичних санкција.

²² Члан 4. Закона о одговорности правних лица Словеније и члан 128. Кривичног закона БиХ.

²³ Члан 3. Закона о одговорности правних особа за казнена дела Хрватске.

Најзначајнија питања која се намећу када се ради о одговорности правних лица за кривична дела односе се на дилеме: да ли је потребно дефинисати појам правног лица у Закону, питање искључења одговорности правних лица у оквирима вршења јавних овлашћења, да ли оставити решење које законодавац заступа и по коме је, у принципу, могућа одговорност за сва кривична дела предвиђена посебним делом Кривичног законика и у споредном кривичном законодавством и на крају, најспорније питање где се јављају различита решења и највећи број опречних мишљења је основ одговорности правног лица за кривично дело.

Закон о одговорности правних лица за кривична дела у члану 5. даје значење употребљених израза у овом закону. Па тако, под правним лицем има се сматрати домаћи или страни правни субјект који се по позитивном праву Републике сматра правним лицем. Наш законодавац није прецизније одредио појам правног лица него у том погледу упућује на позитивно право Републике у целини. Постојање дефиниције правног лица у овом или другом посебном закону није императив који мора бити испуњен али се на мониторингу који нужно прати имплементацију међународних докумената увек поставља питање шта све обухвата термин правно лице. Могли бисмо рећи да правно лице чини одређен скуп физичких лица повезаних заједничким интересима ради обављања одређене регистроване делатности у циљу стицања добити. Како без њих не би могао да функционише привредни, односно друштвени систем, правним лицима је од стране државе признат пуни правни субјективитет.²⁴

У том смислу, можда је боље решење да се у овом Закону наведе који се ентитети сматрају правним лицем и да се истовремено упутити и на примену других закона. Под одговорним лицем у смислу Закона сматра се физичко лице коме је правно или фактички поверен одређени круг послова у правном лицу, као и лице које је овлашћено, односно за које се може сматрати да је овлашћено да поступа у име правног лица. Црногорски Закон о одговорности правних лица за кривична дјела прецизира појам правног лица у члану 4. и истиче да је правно лице привредно друштво, страно друштво и део страног друштва, јавно предузеће, јавна установа, домаћа и страна невладина организација, инвестициони фонд, други фонд (осим фонда који врши искључиво јавна овлашћења), спортска организација, политичка партија, као и друго удружење или организација које у оквиру свог пословања стално или повремено остварује или прибавља средства и њима располаже. Овде је у питању једна интерпретативна одредба која наводи најважнија правна лица која се могу појавити као субјекти одговорности за кривична дела и у односу на које се примењује Закон. Међутим, за појам правног лица је важно да позитивно право

²⁴ Врховшек, М; Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дела, Београд, 2008. година, страна 103.



једне земље признаје статус правног лица одређеном субјекту. Зато ова одредба у будућности, као што се то у теорији оправдано истиче, може бити допуњена на тај начин да изричито упућује и на примену других релевантних закона и прописа којима се одређеним субјектима даје статус правног лица.²⁵ Према томе, појам правног лица, не треба у Закону одређивати аутономно, само за тај Закон, без обзира на то да ли неко колективитет има својство правног лица према важећем праву. У позитивном праву, када су у питању правна лица, од значаја су следећи закони: Закон о привредним друштвима који одређује правне форме привредних друштава, Закон о регистрацији привредних субјеката, Закон о концесији, Закон о банкама, Закон о трговини, Закон о платном промету, Закон о спречавању прања новца, Закон о берзама, берзанском пословању и берзанским посредницима, Закон о робним резервама, Закон о јавним набавкама, Закон о осигурању, Закон о играма на срећу, Закон о слободним зонама и др.

Следеће је питање искључења одговорности правних лица. Закон у члану 3. који носи назив ‘Искључење и ограничење одговорности’ истиче да Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе, односно државни органи и органи аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе не могу одговарати за кривично дело. Такође, друга правна лица којима је законом поверено вршење јавних овлашћења не могу одговарати за кривично дело учињено у вршењу јавних овлашћења. Релевантни међународни документи углавном дозвољавају одступање од правила одговорности правних лица када се ради о држави и државним институцијама, као и правним лицима која врше државна овлашћења (*State authority*). Државна овлашћења су ужи појам од јавних овлашћења. За разлику од државе и њених органа чије је изузимање од одговорности неспорно, у односу на органе локалне самоуправе могло би се поставити питање увођења њихове одговорности када они не врше јавна овлашћења, тј. када предузимају одређене радње у пословању, односно када закључују одређене уговоре.²⁶ Наиме, законодавац је направио разлику између органа локалне самоуправе и других правних лица. Прве је, према принципу претежности, генерално изузео од одговорности за кривична дела. Наиме, пошло се од чињенице да органи локалне самоуправе претежно врше јавна овлашћења. Код других правних лица, како је то у Закону изричито истакнуто, одговорност је искључена ако су им јавна овлашћења законом поверена и ако је кривично дело учињено у вршењу тих овлашћења. Криминално-политички било би оправдано да се предвиди да органи локалне самоуправе могу изузетно бити одговорни у случају да је учињено кривично дело ван подручја њихових јавних овлашћења. Има мишљења да то решење и

²⁵ Стојановић, З; Shine, R; Коментар Закона о одговорности правних лица за кривична дјела, Подгорица, 2007. година, стр. 50.

²⁶ Ibidem, стр. 45.

не мора изричито да се унесе у Закон, јер оно, имплиците произилази из решења садржаног у члану 3. с обзиром да је искључена одговорност за кривична дела учињена у вршењу јавних овлашћења, из чега произилази да уколико наведена правна лица учине било које кривично дело ван вршења јавних овлашћења таква правна лица могу бити субјекти одговорности.²⁷ Треба, такође, напоменути да искључење одговорности субјеката из овог члана не искључује кривичну одговорност физичких лица која су учинила кривично дело. Она одговарају према општим одредбама Кривичног законика. Њихов кривичноправни положај није ни у ком погледу измењен чињеницом да су поступали у име државе, државног органа или органа локалне самоуправе.

Када су у питању кривична дела за која могу да одговарају правна лица међународни извори у погледу увођења одговорности правних лица за кривична дела налажу увођење те одговорности само у погледу мањег броја кривичних дела. Одредба члана 2. Закона круг кривичних дела за која могу одговарати правна лица поставља доста широко, тј, у принципу то могу бити сва кривична дела која су предвиђена у Кривичном законнику Србије или у споредном кривичном законодавству. Међутим, код неких кривичних дела из посебног дела Кривичног законика, због њихове природе тешко да ће бити испуњени услови за одговорност правних лица (нпр. Кривична дела против брака и породице). Законодавац је очигледно из одређених криминално-политичких разлога имајући у виду обим и тежину кривичних дела која врше правна лица, а и због опасности коју носи са собом таксативно набрајање, где увек постоји могућност да се неко важно кривично дело изостави, одредбу поставио на начин који обухвата одговорност правних лица за сва кривична дела. Јасно је, уствари, да правна лица имајући у виду њихову природу тј. услове одговорности предвиђене Законом, који се односе на природу кривичног дела за које може одговарати правно лице, везу између правног лица и кривичног дела и субјекта одговорности за кривично дело, могу одговарати само ако је могуће да се неко дело стави на терет правном лицу.

У погледу основа одговорности правних лица за кривична дела постоје различита решења. Законодавац у Србији је решио да уведе одговорност правних лица за кривична дела чиме је признао да вршење кривичних дела од стране правних лица захтева нешто више од прекршајне и привредно-преступне одговорности, али је исто тако ову материју из већ познатих разлога изоставио из Кривичног законика. Бројне специфичности које се односе на правна лица као субјекте кривичног дела, утицале су на то да се ова материја регулише посебним законом. То је, у ствари, специјално кривично право за правна лица.²⁸ Управо поштовање основних принципа кривичног права

²⁷ Врховшек, М; *op. cit.*, страна 101.

²⁸ Стојановић, 3; Shine, R; *op. cit.*, страна 15.

утицало је и на усвајање основне полазне концепције у погледу одговорности правних лица за кривична дела, а то је изведена одговорност која се заснива на одговорности физичког лица за кривично дело.²⁹ Члан 6. Закона поставља више услова који морају бити кумулативно остварени да би постојала одговорност правног лица. Прво, потребно је да је учињено кривично дело од стране физичког лица. Друго, то лице мора имати положај одговорног лица у правном лицу. Трећи услов истиче да је неопходно да је то одговорно лице деловало у оквиру својих овлашћења. И на крају, четврти услов захтева постојање намере код одговорног лица да се за правно лице оствари каква корист. Дакле, када је реч о правном субјекту у односу на кога се поставља питање одговорности за кривично дело, разликујемо физичко лице као изворног субјекта и правно лице као изведеног субјекта одговорности за кривично дело. Ово је концепција усвојена у већини савремених кривичних законодавстава које су прихватиле идеју о одговорности правних лица за кривична дела. Модел изворне одговорности створио би озбиљне тешкоће у примени приликом утврђивања постојања кривице, односно кривичног дела правног лица које, према том моделу, постоји независно од кривичног дела одговорног физичког лица.³⁰ Концепција изведене одговорности указује да правно лице не одговара за сопствено кривично дело већ за кривично дело свог одговорног лица. Како је то истакнуто у члану 7. став 1. Закона, одговорност правног лица заснива се на кривици одговорног лица. При томе, неопходно је да су остварена сва обележја кривичног дела предвиђена Кривичним закоником тј. да је то радња која је у закону одређена као кривично дело, која је противправна и учињена са кривицом. Кривично дело не мора бити довршено, довољно је да постоји кажњив покушај (члан 10). У ставу 2. члана 6. истакнуто је да одговорност правног лица из става 1. овог члана постоји и ако је због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица. На овај начин Закон излази у сусрет и ставу 2. члана 18. Кривичноправне конвенције о корупцији, који се односи на успостављање одговорности правних лица за случајеве када је кривично дело учињено од стране било које особе у ситуацији неадекватног надзора одговорног лица тј. како то Конвенција истиче неадекватног надзора ‘лица које има водећу позицију у правном лицу’.

И ако то није изричито наведено у Закону, одговорност правног лица не искључује кривичну одговорност одговорног лица за учињено кривично дело. Дакле, тиме што је у члану 6. став 1. утврђен основ одговорности правног лица, није истовремено искључена и одговорност одговорног лица за исто кривично дело.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

Потребно је да је одговорно лице поступало у намери да за правно лице оствари корист. Дилема је да ли ова одредба захтева да се кривично дело учини у намери да се за правно лице оствари корист или је довољно да та намера постоји код одговорног лица када оно делује у оквиру свог овлашћења и у име правног лица, а из које делатности је произашло вршење кривичног дела. Како се то у теорији оправдано истиче, треба узети да се намера везује за делатност одговорног лица која не мора представљати кривично дело. Ако би се намера везала само за учињено кривично дело, одговорност правног лица била би сужена.³¹ Није потребно да је та намера и остварена. Такође, није потребно да постоји намера да се корист оствари само за правно лице. Одговорно лице може имати намеру да оствари корист за себе или друго правно или физичко лице и за правно лице у чије име делује. Појам користи обухвата како имовинску тако и неимовинску корист. Правно лице неће бити одговорно ако одговорно лице кривично дело врши у намери да оштети правно лице.

Када су у питању границе одговорности правног лица, већ смо поменули, одговорност правног лица се заснива на кривици одговорног лица. Правно лице ће одговарати за кривично дело одговорног лица и ако је кривични поступак против одговорног лица обустављен или је оптужба одбијена.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Један од најважнијих разлога доношења Закона о одговорности правних лица за кривична дела је имплементација и усаглашавање са међународним стандардима, што значи да Србија обавезе које је преузела ратификацијом међународних уговора мора да реализује у свом законодавству.

Иначе, историјски посматрано одредба о одговорности правних лица за кривична дела је постојала у општем делу Кривичног законика из 1947. године.³² Услови за кривичну одговорност правних лица су били следећи: прво, она постоји само изузетно код дела код којих је то изричито назначено и друго, то мора бити одређено законом којим су уједно одређене и оне казне које се могу применити на правне особе.³³

Особеност међународних докумената је да не прописују одређену врсту одговорности за правна лица. Дакле, они не намеће обавезу да се пропише да ће правна лица бити сматрана кривично одговорним за кривична дела. Треба јасно рећи да, сходно међународној регулативи, државе предузимају кораке да

³¹ Стојановић, З; Shine, R; op. cit, страна 60.

³² Одредба дословно гласи: "Правне особе су кривично одговорне само за она кривична дела за која је у закону изричито одређена њихова одговорност."

³³ Коментар опћег дијела Кривичног законика, под опћом редакцијом Моше Пијаде, Београд, 1948. страна 73.

установе неки облик одговорности правних лица укључених у коруптивну праксу, одговорности која би била кривична, управна или грађанска по природи.

Познато је да код нас, већ одавно, постоји одговорност правних лица за сродну врсту деликата само у сфери економског и финансијског пословања. Право привредних преступа по томе како поставља основ одговорности правних лица, много раније, пре данашњег модерног схватања може да задовољи под условом да се у материјалном смислу сва кривична дела, за која би требало да одговарају правна лица, на неки начин уведу у сферу привредних преступа. То би захтевало корените измене Закона о привредним преступима. Најприхватљивије решење је оно за које се определио наш законодавац, а то је доношење посебног закона који би регулисао област одговорности правних лица за кривична дела. На тај начин, доношењем специјалног закона о одговорности правних лица за кривична дела, који у ствари садржи специјално кривично право, за правна лица, ускладили смо се са међународним стандардима и испунили своју обавезу.

И на крају, желимо да истакнемо да само прописивање законских норми није довољно да би се остварила заштита друштва од недозвољених облика понашања. Неопходна је и примена законских одредби на конкретне случајеве. Једино се на тај начин може остварити циљ кривичног права а то је заштита друштва од криминалитета.

Summary

BASIC CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF THE LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL PERSONS OF THE REPUBLIC OF SERBIA – international foundations and actual concepts –

The attention of scientific and professional audiences has been drawn for a long time to the issue of criminal responsibility of legal persons in our country as well as abroad. The old maxim *societas delinquere non potest* has almost been abandoned because of the fact that legal persons are usually involved in crimes. Basic foundations of criminal responsibility of legal persons have been considered in different ways in countries of anglo-saxon and continental law. Also, crimes for which legal persons can be held responsible are different from one country to another. Following these actual trends Serbia has introduced criminal responsibility of legal persons by adopting the Law on criminal responsibility of legal persons (Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 97/08). Therefore, Serbia is going to meet demands of the fight against crime implying the necessity to introduce criminal responsibility of legal persons, as well as international initiatives undertaken by the Council of Europe, the European Union and the United Nations.

The law on criminal responsibility of legal persons of the Republic of Serbia includes provisions of substantive and procedural law as well as provisions on execution of criminal sanctions. The most important issues the author is referring to, as criminal responsibility of legal persons is considered, are the following: is it necessary to define the notion of legal person in the law, the issue of excluding responsibility of legal persons while performing public functions, is it needed to keep the existing formulation in legislation that, in principle, prescribes responsibility for all criminal offences provided by the special part of Criminal Code and secondary criminal legislation and, finally, the moot issue – grounds of criminal responsibility of legal persons, where many different attitudes and the most of contradictory views are being expressed.
