

др Ивана Симовић-Хибер,
научни сарадник Института за криминолошка
и социолошка истраживања у Београду

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА И ПРИВРЕДНИ ПРЕСТУПИ: ДА ЛИ ЈЕ РАЗЛИКОВАЊЕ САМО ТЕРМИНОЛОШКЕ ПРИРОДЕ?

Предмет анализе је провера идеје о могућности инкорпорисања одговорности правног лица у кривичноправни систем. Циљ идеје је заштита начела законитости прско системске промене која би обезбедила контролисани казни систем (без привредних преступа који могу бити прописивани подзаконским актима). Societas delinquere potest, као начело средњовековног права, бива замњено системом индивидуализоване кривичне одговорности човека, по затвореност тог система бива нарушавана потребом кажњавања правних лица. Упоредно право познаје решења која прихватају кривичну одговорност правног лица директно, и она која установљавају неку врсту паракривичне одговорности (привредни преступи, цивилна одговорност, административни деликти). У раду су анализирана и упоређивана (изабрана) два решења, наше - привредни преступи, и француско - које установљава директну кривичноправну одговорност правног лица. Анализа је показала да суштинске разлике у концепцији нема, и да је инсистирање на формалном раздвајању ових категорија деликата претерано, чак сувишно јер својом сложености доприноси разградњи кохерентности казниправног система.

Кључне речи: *Правно лице. - Кривично дело. - Привредни преступ. - Кривична одговорност правног лица.*

I.

1. Упитно формулисан наслов расправе обично имплицира позитиван одговор, као наговештени резултат провере хипотезе или закључка. Одмах ћу рећи да је тако и у овом случају. Циљ овог текста је да укаже како је установљавање кривичне одговорности правног лица, истовремено и с обзиром на развој кривичног права, развој правног система уопште, па и развој укупне друштвене организације нужност, а да категорији привредних преступа (иначе позитивно-правна категорија нашег права) није неопходна у систему кажњивих понашања. И више од тога, хипотеза је да она уноси додатну конфузију у већ разгра-

ђен казненоправни систем. Утолико, постављено питање јесте радна хипотеза која садржи идеју да је, у избору концепта у коме ће постојати привредни преступи или слична паракривична одговорност правних лица, или пак оног који прихвата њихову кривичну одговорност, у великој мери у питању (само, пре свега) термилошка разлика у коју је уграђена, донедавно владајућа идеја о "чистом" кривичном праву, по којој се само човек може појавити као учинилац кривичног деликта, и да би је као такву требало проверити.

2. Подстицај оваквом размишљању је дало решење новог Кривичног из вековно ригидног става доктрине о немогућности кривичне одговорности законика Француске; француско кривично право је, усвајањем новог *Code penal*, правног лица (1), прешло пут признавања парапеналне одговорности правних лица за неке деликте по принципу изузетка (2), до уважавања потребе установљења *директне* одговорности правног лица на релативно (3) *општи* начин.

II.

3. Ексклузивност кажњавања само човека за кривично дело је историјска категорија; у литератури се наиме наводе бројни примери за "*societas delinquere potest*" везане за старо германско, француско и канонско право према којима су градови, универзитети, манастири, струковна удружења могли бити криви за кривични деликт, а казне које су пратиле ту одговорност су поред новчане обухватале лишење повластица, растурање, укидање удружења или рушење тврђава (4). У француској литератури је омиљен пример, којим се илуструје "нереволуционарност" решења новог *Code penal*-а, ордонанса из 1670. која је предвиђала кажњавање градова у случају побуне и санкцијом (поред цивилне накнаде штете) кривичноправне природе: рушењем зидина (5).

4. Примера постојања тзв. *колективне* одговорности (насупротив индивидуалне, одговорности човека, појединца) има и у нашем средњевековном праву. Тарановски, анализирајући карактер колективне одговорности износи врло занимљиву хипотезу да је према изворима могуће разликовати супсидијерну и непосредну колективну одговорност. Као хронолошки први, наводи пример одредбе Уговора са Дубровником великог Жупана Стефана Немање из 1205 која гласи: "У којој ли се жупи што испакости, тужи жупа да да кривца воља да плати" (чл. III) (6), а којом се, како се види, односно како утврђује овај писац,

(1) Вид. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problemes généraux de la science criminelle*. Droit penal general, Ed. Cujas, Paris, 1981, стр. 733, 734.

(2) Вид. R. Merle, A. Vitu, *ibid.*

(3) Вид. за услове и ограничења P. Poncela, *Nouveau Code pénal - Livre I Dispositions générales*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1993/3, стр. 457, 458.

(4) Вид. шире Т. Живановић, *Основи кривичног права, Општи део*, Београд, 1922, стр. 216; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, ed. 2, Paris, 1970, стр. 309 иду даље у илустровању историјског постојања деликтне "одговорности" "субјеката" који нису људи, помињући кажњавања лешева, животиња и ствари.

(5) Вид. нпр. M. Delmas-Marty, *La responsabilité pénale des groupement*, Revue internationale de droit pénal, 1980/1-2, стр. 39; R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 730.

(6) Вид. Т. Тарановски, *Историја српског права у немањинској држави, II део: Историја кривичног права*, Београд, 1931, стр. 27.

установљава општа и супсидијерна колективна одговорност једне велике територијалне заједнице. Пада у очи општост норме у архаичној врсти правног система.

5. Још занимљивије је решење Душановног законика. Оно, наиме директно установљава две врсте колективне одговорности: са једне стране начелно је предвиђена колективна супсидијерна одговорност "куће" на општи начин (за сва дела), тако што јој је забрањено плаћањем глобе, а са друге непосредна колективна одговорност села, града односно околних насеља за тачно утврђене деликте (утолико је она *специјална* одговорност), самим тим изворна, а не супсидијерна. Најиндикативнији пример за ово је предвиђање казне расељавања села уколико је у селу нађен кривац или разбојник, у ком случају је деликт који се селу приписује неизвршење обавезе проналажења опасних злочинаца. Индивидуална одговорност ухваћених је потпуно одвојена од колективне (7).

III.

6. Наведени историјски примери су значајни за неке савремене одговоре на питање о могућности конституисања кривично-правне одговорности правних лица. Пре свега, историјски посматрано, у развоју деликтне одговорности, индивидуална одговорност је заменила колективну, што се види праћењем нестанка супсидијерне одговорности колективитета ("правних лица") и успостављањем личних казни. С друге, колективна одговорност, у облику непосредне, има шири значај за ову тему, утолико што треба покушати установити да ли то "савремено" решење из средњег века (Душанов законик је из 14. века, на пример) има значаја за проблем кривичне одговорности правног лица у данашњем значењу. Постављање оваквог питања заправо значи неприхватање могућности непосредне историјске аналогије. Не само да је колективна одговорност у средњем веку за нас историјски пример значајан због техничке сличности решења, и истовремено известан "историјски реликт", израз неразвијености права и продукт тада постојећих социјалних околности, већ је не само савремено правно лице већ и правно лице у савременом смислу (8), настало много касније; није могуће до краја упоређивати средњовековни колективитет и савремену корпорацију.

7. Но, у вези са тим се поставља једно занимљивије питање. Наиме, ако је индивидуализација кривичне одговорности и казне означена као цивилизацијски успех великих кодификација XIX века, а с друге стране је потреба кажњивости правних лица која је сама по себи, бар на први поглед, индивидуализацији супротна, идентификована већ почетком XX (9), поставља се питање валидности разлога који су истицани у великом отпору да се та уочена потреба уважи.

(7) Вид. шире Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 28, 30.

(8) Вид. о овоме О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право, књига прва*, Београд, 1992, стр. 126.

(9) У литератури се истиче препорука Букурештанског Међународног конгреса кривичног права из 1928, да се у кривичноправне системе инкорпорира одговорност правног лица. Вид., нпр. М. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 40.

8. У литератури је понуђена маса аргумената за и против кривичне одговорности правног лица. Њихова окосница је у заузимању става према *антропоморфистички* постављеном опредељењу да правно лице у суштини не може бити кривично одговорно у индивидуализованом кривичноправном систему. У крајњој линији, увек се полази од система и атрибута индивидуалне кривичне одговорности (човека) и проверава (непосредна) примењивост тог система на правно лице. Отуда, присталице идеја да је то неприхватљиво износе аргументе о немогућности првог лица да вољно учини радњу кривичног дела (што, наводи се, произилази из природе ствари), па према томе и да према њему буде изречена примерена, индивидуализована казна, или, како истиче Т. Живановић кривична способност се исцрпљује у *делању* (вршење или пропуштање телесног покрета); могућност делања правно лице не поседује, па стога не треба фингирати ту способност ради остварења репресивне функције. Довољно је идентификовати заступнике, или већину (физичких лица, чланова органа) која је донела "криминалну" одлуку (10) (11).

9. Следећи аргумент је недостатак *воље*, односно способности за психичке односе (12). Најзанимљивији аргумент ове врсте се односи на *деперсонализацију казне*; у случају правног лица казна погађа све (чланове, дестинатаре, чак и раднике), а не оне који су дело учинили. На тај начин кажњавање невиног, "укалкулисано" и у случају физичког лица, прераста из изузетка или грешке у суштину и правило (13).

10. Најбрже је напуштен аргумент који помиње непостојање адекватне казне у персонално креираним законима, пошто део постојећих (новчана, конфискација имовине) може бити примењена и на правна лица, као што се и распуштање (укидање, ликвидација) правног лица да уподобити смртној казни. Истиче се и да уосталом "немогућност" креирања нових казни заиста није разлог за став о начелној некажњивости (14).

IV.

11. Суштина теоријског уобличења и оправдања супротног става, да правно лице може бити кривично одговорно, је у проналажењу аргумената, или пре артифицијелног објашњења, који ће допустити и објаснити превазилажење проблема утврђивања воље правног лица (понављам опет у идеји инкорпорисања, интегрисања одговорности правног лица у општу теорију кривичне одговорности конципирану на основу индивидуалне одговорности).

12. Једно од решења, којим би се, како се сматра, само незнатно повредио принцип утврђене (личне) одговорности као услов да се

(10) Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 217.

(11) Вид. и R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 730; R. Merle, *Droit pénal général complémentaire*, 1957, стр. 275 наводи духовиту опаску да правно лице не постоји, пошто са њим никада нисмо заједно ручали.

(12) Т. Живановић, *ibid.*; R. Merle A. Vitu, *ibid.*; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, стр. 310.

(13) Вид. R. Merle, *op. cit.*, стр. 276; Т. Живановић, *ibid.*, још додаје бесциљност казнене репресије јер се не може остварити поправљање учиниоца.

(14) Вид. P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, стр. 311, 312.

изрекле кривична казна је конструкција (или фикција) по којој је, с обзиром на чињеницу да је правно лице неспособно да обави психичке акције којима се уобличава деликтна воља, његову одговорност ипак могуће конституисати применом одредби о саучесништву; правно лице би се тако могло третирати као подстрекач конкретног деликта (15).

13. По немачкој доктрини проблем који овом приликом треба превазићи је у чињеници да би прихватање кривичне одговорности правног лица у суштини значило прелазак на *објективну* одговорност, а како је одговорност без кривице немогућа у кривичном праву, компромис је пронађен у формули *неидентификације*, која подразумева да дело мора бити учињено и скривљено од неког члана правног лица, али и да он не мора бити идентификован (16). Отуда начелна могућност да за деликт одговара правно лице.

14. Паралелна идеја постоји и у англосаксонској доктрини, по којој се кривична одговорност правног лица заснива делегирањем кривичне физичких лица (*vicarious liability*) на правно. Настала у XIX веку, у борби против злоупотреба великих друштава, показала се као недовољно делотворна, па се почело говорити и о личној одговорности правних лица (*personal liability*), тако што ће се скривљена дела једног физичког лица "импутирати" правном лицу као његова дела. Ова *теорија идентификације* је прихваћена у савременом америчком праву (17). Француски коментатори (18), упоређујући ово решење са решењем Преднацрта новог *Code penal*, сматрају да се ту ради о персоналној одговорности асоцијације (правног лица, удружења), директно заснованој на њеној кривници. Овакво решење, како се даље тврди, има основа у реалном постојању колективне воље код правног лица; овакву колективну вољу потврђују истраживања социјалне психологије.

15. Теоријске дилеме, па и чињеницу да је теоријска аргументација у сукобу са правном реалношћу, односно потребама кривично-правне заштите показује развој ставова у француском праву који је претходио коначном (законском) усвајању става о могућој кривичној одговорности правног лица.

16. Доктрина се најпре ослонила на грађанско-правна схватања самог појма правног лица (19). Насупрот *теорији фикције* по којој је правно лице по природи ствари правом креирани субјект, без сопствене воље, тзв. *теорија реалности* сматра да је могуће говорити о колективној вољи правног лица и да таква, колективно формирана воља, може чинити грешке. Правно лице, уосталом, своју (колективну) вољу испољава у радном и комерцијалном праву, па по чл. 1382 *Code civil*-а може бити грађанско-правно одговорно за деликте (20). Но, упркос грађанско-правној теорији о реалности правних лица, истакнути француски

(15) Према R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 732.

(16) Вид. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 45.

(17) Прихвата је амерички *Model penal code*. American law institute, official draft, 1962, стр. 207.

(18) Вид. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 45-46.

(19) Вид. за схватања о природи правног лица Станковић, Водинелић, *op. cit.*, стр. 127 и тамо цитирану литературу.

(20) Вид. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, problemes généraux de la science criminelle*, Droit penal general, Ed. Cujas, Paris, 1981; Станковић, Водинелић, *op. cit.*, стр. 125-126.

теоретичари ће прихватити описано схватање о правном лицу као саучеснику (подстрекачу) кривичног дела и његову одговорност по том основу (21).

17. Следећи "корак" ка конституисању кривично-правне одговорности правних лица је тзв. квази-пенална одговорност, конституисана посебним законодавством, на пример фискалним. Но, у једном случају, она се налазила и у француском "редовном" кривичном законодавству. То је чл. 428 Code penal (у редакцији из 1957. године), који предвиђа одговорност удружења уметника за повреду ауторских права писаца драмских текстова. О "посебним" изузецима насталим као последица II светског рата биће речи касније. Овде се може још напоменути и да је пракса француског Касационог суда била константно неповерљива и ригидна у односу на овакву одговорност (22).

18. Преднацрт за нови *Code penal* уводи, истина рестриктивно, кривичну одговорност правног лица. Одредбе покрећу три интересантна питања. Прво је: ко може бити одговоран. У односу на општу кривичну одговорност (када су испуњени законом постављени услови) физичких лица, одговор је истовремено и шири и ужи (23). Шири, јер се одговорност може приписати и правном лицу у *настајању*, па ће се кривично-правном реакцијом спречити настанак одређеног правног лица, а ужи, јер су од одговорности изузете поједине врсте правних лица, удружења, као што су на пример синдикати. Овај "имунитет" објашњава се опасношћу да би у противном била угрожена нека уставна (рекли бисмо и природна) права, као што је на пример право на слободу удруживања. Друго питање је *када се*, или под којом претпоставком кривична одговорност правног лица може засновати. Одговор се тражи у *теорији интереса*, уз све потешкоће у разликовању *личног* интереса једног *колективитета* и *колективног интереса*. Најзад, овај пројект предвиђа и арсенал казни за кривично одговорна правна лица: трајно или привремено затварање (забрана рада) правног лица у целини или његовог дела, забрана одређеног облика професионалног деловања у трајању од 1 до 5 година, делимична конфискација имовине, забрана емитовања чекова, стављање под судско старатељство, јавно објављивање пресуде, итд. У односу на предвиђене казне, у дискусији око пројекта, нарочито је постављено питање заштите интереса трећих лица (повериоца или саговорника правног лица).

19. Као што је речено на почетку, *pouveau Code penal*, недавно ступио на снагу дозвољава кривичну одговорност правних лица. Биће уkratко описана након приказа става нашег права о истом питању.

V.

20. Нашавши се пред питањем потреба за пеналном реакцијом на извесне облике деловања правних лица и "индивидуалистичком" концепцијом кривичног права која то, наводно, не допушта, наше новије

(21) R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 732.

(22) *Ibid.*, стр. 734

(23) Вид. M. Delmas - Marty, *op. cit.*, стр. 43-47.

(24) право је нашло излаз (или "излаз") у конструкцији привредних преступа, специфичне врсте деликта, деликта двоструке природе. То је, с једне стране, деликт правног лица, с друге, како истичу теоретичари који се овом материјом баве, истовремено (могуће) и независан деликт посебне групе физичких лица - одговорних лица, тако да одговорност ни једне од ових категорија *није* супсидијерна. Правна и физичка (одговорна) лица за (исти) привредни преступ одговарају независно. Занимљиво је да се при томе не наглашава, како би то било, нпр. по теорији саучесништва, или делегације одговорности о којима је било речи, да одговорност правног лица не проистиче из одговорности физичког, већ обрнуто, да одговорност физичког лица не проистиче из одговорности правног (25).

21. Разлог томе треба тражити у концепцији "поделење надлежности": посебно је установљена одговорност правног лица за привредни преступ и раздвојена од кривичне одговорности физичког лица. Но, тиме се наравно само добио проблем како да једна група физичких лица (одговорна лица) одговара ипак за привредни преступ, не и кривично дело, без повреде "чистоће" решења о новој и непознатој категорији деликта. Дуго времена је у нашој литератури ова двојна ситуација била тумачена тако што је одговорност одговорног лица третирана као одговорност "спореднијег значаја и акцесорне природе, јер се везује за деликт правног лица" (26), уз допуну да за привредне преступе правна лица одговарају по принципу објективне, а физичка - субјективне одговорности (27). Ова идеја, да је оригинална кривичноправна или прекршајна одговорност човека - одговорног лица, која би то била да не постоји категорија привредних преступа, нешто друго само зато што привредни преступи постоје, свакако је занимљива, али и тешко одржива. Разлози за овакав "преображај" се уосталом не дају.

23. Промена ове неодрживе концепције се везује за измене Закона о привредним преступима из 1973. године (28), када се формулацијом да је привредни преступ "повреда правила о привредном и финан-

(24) Супротно, наше послератно право је експлицитно (истина као изузетну), предвиђало *кривичну одговорност* правних лица. Вид. тако чл. 16 ОКЗ из 1948. године. У Коментару ОКЗ, ред. М. Пијаде, Београд, 1948, стр. 78 изричито се прави паралела са кривичном реакцијом у другим земљама антихитлеровске коалиције. Вид. нпр. Merle, Vitu, *op. cit.*, стр. 733 за кажњавање новинских кућа одговорних за колаборацију са непријатељем. Још је развијенија одредба чл. 14 Нацрта КЗ ФНРЈ из 1951, која дозвољава кривичну кажњивост правних лица, ако је изричито предвиђена законом, под условима у закону предвиђеним, и уз прописивање специфичних, прилагођених санкција. Коментатори (вид. Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, 2. издање, Београд, 1951, званично издање без назнаке аутора, стр. 73) истичу да је ова одредба "празна", али принципијелног значаја јер дозвољава евентуалну будућу кажњивост правних лица. Занимљиво је да се овај преседап не коментарише. Ако се поштује и поремећено стање ратом изазвано, и томе прилагођена *ad hoc* решења, ипак остаје траг о чињеници да је кривична одговорност правних лица била једноставно конституисана чим су била занемарена објашњења и ограде "чистог" кривичног права. Лакоћа којом је проблем враћен уназад и степен његовог компликовања заслужују размислање о разлозима.

(25) Вид. О. Перић, *Разматрање о појму и месту привредних преступа у нашем правном систему*, у "Привредни преступи у законодавству и пракси", Београд, 1981, стр. 39.

(26) Вид. тако М. Радовановић, *Кривично право - општи део*, Београд, 1972, стр. 69.

(27) Вид. *ibid.*

(28) Вид. тако О. Перић, *op. cit.*, стр. 39.

сијском пословању коју је учинило правно лице и одговорно лице у правном лицу...” покушало избећи да одговорно лице поседује само изведену одговорност.

24. Но, на тај начин се проблем враћа у зачарани круг. Ако је наиме повреда правила о привредном и финансијском пословању дефиниција (радња) престапа, која може бити учињена од две претпостављено неспојиве категорије лица, физичких и правних - иначе чему разликовање - из законске формулације произилази да то није тако. Правно лице је одговорно ако је преступ учињен радњом или пропуштањем лица које поступа у име правног лица (орган управљања, одговорно лице или овлашћено лице), а одговорно лице ако је извршило радњу (пропуштање) престапа делујући умишљајно или нехатно. Но, одговорно лице неће одговарати за преступ ако је оглашено кривим за кривично дело које има обележја привредног престапа. Ту би се значи радило о понашању које може бити квалификовано по два основа, и шематски посматрано установило двоструку одговорност - кривичну за физичко и преступну за правно лице. Ако је ”радња” правног лица извршена путем делатности физичког, и та радња установљава кривичну одговорност, где је ту суштина престапа као посебне категорије деликта? Није ли реч само о различитој номинацији исте кажњиве радње, зависно да ли за њу одговара физичко или правно лице. Та различита номинација има за циљ да сачува ”чистоту” система по коме је могућа кривична одговорност само физичког лица, али с једне стране суштински тај систем напушта (кажњавајући правно лице за исту рању), а с друге га чини непотребно компликованим (када постоји привредни преступ правног лица, физичко лице које је реално учинило радњу извршења може бити одговорно било такође за привредни преступ, било за кривично дело).

25. У теоријском образложењу оваког система долази се до става да су привредни преступи посебна врста деликата која се разликује, с једне стране од прекршаја, с друге од кривичних дела (29), да су ”средња категорија кажњивих деликата у нашем казненом систему” (30). Постоји њихова сличност са кривичним делима; доказ за то је Закон о привредним преступима који предвиђа сходну примену одредаба материјалног кривичног права... које се односе на крајњу нужду, урачунљивост, умишљај и нехат, одговорност за тежу последицу, стварну и правну заблуду, покушај, одредбе о саучесништву и начину, времену и месту извршења кривичног дела. Али, како се наводи у литератури (31), ради се о *сходној* примени установа материјалног права, и ова ће

(29) Интересантно је истаћи да је у страниој литератури решење у нашем систему виђено као пример пеналне одговорности. Вид. нпр. М. Delmas - Marty, *La responsabilite...*, стр. 41.

(30) Вид. О. Перић, *op. cit.*, стр. 40. Вид. и С. Пихлер, *Основи права о привредним преступима*, М. Грубач, О. Перић, С. Пихлер, Привредна штампа, Београд, 1982, стр. 20, 21 који из чињенице да Закон о привредним преступима инаугурише сходно пименивање наведених института кривичног права (што је номотехнички једино решење), изводи закључак о посредној примени одредаба кривичног закона. На први поглед је то несумњиво тачно, али се притом не сме изгубити из вида значење и консеквенце које такво преузимање има (све до ”изведенисти” категорије привредних престапа; ипак, нема јасног одговора ко од кога преузима норме).

(31) Вид. О. Перић, *ibid.*

правила већим делом важити за одговорна лица чији се "субјективитет не доводи уопште у питање нити се битно мења и у овом случају" (32). Тиме се долази до разлике између кривичних дела и привредних преступа. Највећа је у томе што кривично дело може извршити само човек, а привредни преступ и правно лице (тако се у аргументацији последица појављује као узрок, а појава - разлика - објашњава сама собом). Друга разлика је у томе што се привредни преступ може остварити пропуштањем дужног надзора, а то не може бити радња кривичног дела (33). И следећа разлика је само формална: састоји се у томе што привредни преступ мора произвести тежу последицу. Међутим, кривична дела се разликују по последицама, а код истога кривичног дела (исте радње извршења), кажњавање може бити различито с обзиром на последицу. Но, установљење разлике на нагласку да се ради само о тежој последици, може имати, пратећи формално закључивање још једну консеквенцу: дало би се закључити да кривично право санкционише било какву последицу, независно од њене тежине. Даље, потивправност привредног преступа може бити у повреди *уредби*, док за кривична дела важи принцип *non crimen sine lege praevia* - ово ће бити посебно коментарисано у закључку. Утврђују се и извесне разлике у "материјалном елементу - друштвеној опасности" (34). На крају, ваљда одлучујуће, пошто за привредни преступ може одговарати и правно лице, а код њега се не може установљавати виност, у том случају се ради о *објективној одговорности*, која није својствена (усвојеном) појму кривичног дела. Физичко лице одговара, пак, за привредни преступ субјективно, мада не истоветно као код кривичног дела (35). Овај *одлучујући* аргумент, заједно са првим, има истоветну ману. Унапред је постављена шема по којој правно лице не може бити вино; она је истовремено и доказ да оно то не може бити, па не може учинити кривично дело већ "средњу врсту кажњиве радње" - привредни преступ. Али, оно не може, по истој шеми, ни учинити радњу извршења, а за ту радњу "привредно-преступно" одговара. Није контрааргумент тврдња да правно лице ту радњу врши "путем" (одређеног, одговорног, овлашћеног) физичког лица. У најмању руку би се овај "контра-аргумент" могао довести у питање идејом да се истим "путем" може стићи и до фиктивне виности правног лица, као што се долази и до његове (фиктивне) радње извршења.

26. Међу свим наведеним елементима разликовања привредних преступа од кривичних дела посебно место заузима друштвена опасност. Чињеница да се законска дефиниција привредног преступа задо-

(32) Вид. О. Перић, *op. cit.*, стр. 41.

(33) Вид. О. Перић, *op. cit.*, стр. 42. Поред осталог, овом аргументу би се могло приговорити да је у нашем позитивном кривичном праву, код неких дела, по изричитом тексту, радња извршена пропуштање дужности надзора, нпр. 245 КЗ Републике Србије (несавестан рад у служби).

(34) Вид. Перић, *op. cit.*, стр. 43-44 и тамо наведену литературу.

(35) И овај аргумент наводи професор Перић (*op. cit.*, стр. 44-45). Вреди прокоментарисати уочену разлику: за привредни преступ ће одговорно лице одговарати ако га је учинило умислајно и нехатно, изузев ако се законом не предвиђа одговорност само за умислај. За кривично дело се одговара ако постоји умислај, изузев када закон предвиђа одговорност за нехат. Формално, разлика несумњиво постоји, али се може претворити и у контра аргумент: ако је нехат редовни облик виности код привредног преступа, тада и толико наглашаван субјективни карактер одговорности одговорног лица биша доведен у питање (спорност тзв. несвесног нехата).

вољавала формулом о "повреди правила", је произвела различита тумачења о статусу "друштвене опасности" у појму привредног преступа: од тога да се она подразумева, и да је то управо разлог формирања ове посебне врсте деликата, до тога да је изостанак овог елемента знак да је друштвена опасност у овом случају само мотив инкриминације (36).

27. Покушај решења ове дилеме се везује за новија законска решења (37), којима се повреда прописа квалификује као "друштвено штетна". Могло би се претпоставити да је интенција законодавца била да термином "штетност" учини корак ка дефинисању онога што се у области кривичног права назива материјалним елементом општег појма кривичног дела, и на основу тога конституише суштинска разлика и разлог диференцирања привредног преступа од кривичног дела (38). Чак и да је то био циљ, не видим шта је тиме добијено и шта је заиста могло бити добијено. "Каскадирати" израз штетност у односу на опасност и обрнуто, и тако идентификовати суштинску преко термилошке разлике, није методолошки засновано; штавише, понавља се случај да један ванправни појам буде окосница законске дефиниције, чиме се увек омекша правна садржина појма који се дефинише.

28. Аргумент који је већ помињан, а тиче се наглашавања да привредни преступ није свака, већ само штетна повреда правила пословања, губи значај већ самим законским истицањем да се ради о *тежим* последицама (ма колико било тешко утврдити и овај стандард). С друге стране, ни увођење појма незнатне друштвене штетности не чини ствар битно другачијом, јер је исти "неименовани" институт постојао и у бившим законским решењима (и то аутономно, а не сходном применом одредаба кривичног закона). Када се ова недостатност у аргументацији има у виду, чини се да је најбоље не инсистирати на закључку.

VI.

29. Размотримо још једном како је француско право направило овај "револуционарни" прелаз ка непосредној кривичној одговорности правних лица и тако отворити простор за закључивање. Успостављање кривичне одговорности правног лица у новом Законику отворило је, наиме, и у Француској доктрини многе старе и нове дилеме. И више од тога, означена као суштинска новина законске реформе (39), а настала као резултат дугогодишњег формирања законског текста, овако формулисана кривична одговорност правног лица изазвала је одређене недоумице.

30. Разлог томе је лако препознати ако се упореди (описани) текст чл. 37-39 Преднацрта из 1980. године са усвојеним решењем (40). Наиме, по формулацији из Преднацрта одговорност је ограничена на прив-

(36) Вид. шире М. Цетинић, *Кажњиви деликти и критеријуми за њихово међусобно разграничење*, "Анали правног факултета у Београду". Београд, 3-4/1993, стр. 275.

(37) Чл. 2. Закона о изменама и допунама Закона о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ, бр. 14/1985) и чл. 2 Закона о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ, бр. 10/1986).

(38) Вид. тако М. Цетинић, *op. cit.*, стр. 276.

(39) Вид. *Nouveau code penal, Mode d'emploi*, Paris, 1993, red. J.C. Zylberstein, стр. 27.

(40) Вид. о овоме дет. F. Desporettes et F. Le Guhenec, *Présentation des dispositions du nouveau Code penal*, "La semaine juridique", Jurisclasseur periodique, Droit penal, janvier 1993, Paris, стр. 7.

редне асоцијације (groupement) чија активност је комерцијалне, индустријске или финансијске природе (чл. 37). Даље, без утицања на вођење поступка против физичког лица, свака таква асоцијација је одговорна за деликт који је учињен на основу воље (одлуке) њених органа, донете у њено име и у колективном интересу. Уколико деликт није учињен у колективном интересу, за дело су одговорни *чланови* асоцијације, физичка лица или подгрупе чијом вољом и у чијем интересу је дело учињено (чл. 38). Преднацрт не дозвољава да се одговорност правног лица заснује и радњом запосленог, подразумевајући и "више" службенике, што је различито у односу на англосаксонско право (у америчком праву на пример, нехатно дело учињено службеном радњом запосленог заснива одговорност правног лица, чак и у одсуству профита, односно користи за њега, а умнишљајно ако је учињено од "средњег" нивоа службеника) (41).

31. Усвојени законски текст предвиђа одговорност правног лица као *кумулятивну, специјалну и условљену*.

32. *Кумулативна* је утолико што не искључује одговорност физичког лица, учиниоца или саучесника истог дела (42). Законодавац је тиме хтео нагласити да одговорност правног лица не може покрити индивидуалну, и што је можда још важније, да се избегне да последице колективне одлуке поднесе појединац. Остало је отворено питање да ли је требало предвидети приоритетну одговорност појединца, посебно у домену заштите на раду (43).

33. Ова одговорност је затим и *специјална*. Она, наиме, не може бити заснована као општа, већ само у случајевима предвиђеним законом или уредбом. Право значење оваквог решења се да утврдити само на основу суме инкриминација, при чему треба посебно истаћи да је тзв. пета књига новог законика "празна", и да појединачне инкриминације тек треба да уследе. По природи ствари, вероватно је нужно ограничити и врсте дела за које може одговарати правно лице, мада се може учити да прагматичност законодавца, који на основу овог, како се понекад наводи (44), теоријски необјашњеног решења, "покрива" различите повреде закона, од прања новца из трговине дрогама, преко тероризма, шпијунаже, фалсификовања новца, па све до експеримената на људима, дискриминације или одговорности за нежељене повреде или смрт неког лица (повреде на раду).

34. Одговорност је *условљена*, тако што се тражи да буду испуњена два услова. Први је да је дело учињено за рачун правног лица. Овим условом прихваћена је коментарисана идеја о колективном интересу из Преднацрта. Други је да је дело учињено од стране (радњом) његових органа или представника. Остаје отворено питање шта ће бити ако физичко лице - орган или представник дела ван своје компетенције (45).

35. Установљавање кривичне одговорности правног лица условило је и избор одговарајућих кривичних санкција. По новом Законику то су: распуштање (ликвидација), забрана обављања делатности (професионалне или друштвене), стављање под судски надзор, затварање об-

(41) Вид. Marty-Delmas, *op. cit.*, стр. 49ж.

(42) Вид. Poncela, *op. cit.*, стр. 457.

(43) Вид. *ibid.*

(44) Вид. F. Desportes et F. Le Guhenec, *op. cit.*, стр. 7.

(45) Вид. Poncela, *op. cit.*, стр. 458.

јеката предузећа који су коришћени за извршење инкриминисаних дела, искључење правног лица са јавних тржишта (берза и сл.), забрана упућивања јавног позива за улагање или штедњу, забрана емитовања чекова или коришћења кредитних картица (као платежног средства), конфискација ствари која је користила за извршење дела или која је њиме произведена, објављивање судске одлуке или њено растурање путем штампе или других средстава комуникација (46).

VII.

36. У закључку, треба поћи од једне несумњиве премисе. Показало се да у савременом праву сврху казнене одговорности, њен *raison d'être* није увек могуће остварити без кажњавања правних лица. До тог кажњавања могуће је доћи фикцијама у примени познатих општих института кривичног права, исто тако фиктивним "средњим" решењем какво представљају наши, тешко објашњиви привредни преступи, или пак привидним враћањем на старо, новом "колективном" одговорношћу, одговорношћу правног лица. Привидност је у томе што се не ради о апстрактној одговорности колектива за радњу коју је учинио (неки, било који) његов члан, већ "индивидуализованој" одговорности за радње које потичу од одређених чланова (или органа, у сваком случају физичких лица), оних који "позајмљују" вољу правном лицу. Отуда није сасвим тачно да је ова одговорност у потпуности објективна, без кривице, чак ни у случају да се она не утврђује. У самој конкретној, појединачној инкриминацији, у *избору радњи* које ће бити кажњиве за правна лица, *биће садржани елементи виности, у облику одступања од очекиваног, траженог понашања.* "Објективност" је уосталом окрњена већ утврђивањем виности физичког лица за привредни преступ.

37. Тако би могао бити понуђен закључак да одлучујуће разлике између система у којима постоји паракривична одговорност правних лица ("средња врста кажњивих радњи") и "новог" решења француског законодавца нема, да је разлика исфорсирана, да се не може до краја теоријски објаснити, да је, укратко, термилошка, да се своди на назив који се даје једној кажњивој радњи. Али, ова термилошка разлика може имати веома озбиљне правне последице.

38. Наш позитивно-правни појам привредног преступа, као што је приказано, дозвољава да противправност једне радње (правног или физичког лица) настаје повредом норме подзаконског акта, уредбе. При томе, не ради се о бланкетном делу, већ се кажњивост у самој уредби конституише. Једно је, на пример, када се у кривичном закону запређује казном за повреду прописа о заштити на раду које проузрокују одређену последицу (неће, свакако, кривични закон обухватити правила о заштити), а друго је када се у подзаконском акту, који садржи правила о заштити на раду, предвиђа паракривична одговорност. То је напуштање правила *Nemo crimen sine lege praevia* (47).

(46) Вид. чл. 131-139 новог Законика. У коментарима се ове казне упоређују са казнима за физичка лица. Вид. нпр. Desportes i Le Guhenec, *op. cit.*, стр. 11.

(47) И нови француски законик, међутим, дозвољава увођење инкриминација уредбама (*decret-lois*). Паралелна ипак није могућа; не само да је то део француске традиције (по чувеном чл. 544 *Code civil* и својину је могуће ограничити уредбама), већ су и демократска традиција и контрола битно другачији него код нас.

39. Ову тврдњу је могуће илустровати применом из нашег позитивног права, у коме је творац подзаконског акта био сувише ревностан, па је поред паракривичне одговорности правног лица утврдио и *кривичну одговорност* одговорног лица. Уредбом о ценама нафте (48) предвиђена је кривична одговорност одговорног лица које прекрши Уредбу, и продаје речене производе по ценама вишим од утврђених.

40. Заштити начела законитости и владавине права отуда више одговара да свака казнена одговорност буде инкорпорисана у јединствен и контролисан казнени систем. Ако се, на примеру француског законодавца, показало да је то могуће, без превеликих техничких потешкоћа код (нужне) одговорности правних лица, нема ни разлога ни препрека да се прихвати овакво решење, а напусти фикција или замаглавање наводним "средњим" облицима.

(Примљено 22. децембра 1994)

Dr. Ivana Simović-Hiber

Research Associate of the Institute for Criminological and Sociological Studies in Belgrade

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES AND ECONOMIC INFRACTIONS: IS THE QUALIFICATION ONLY OF A TERMINOLOGICAL NATURE?

Summary

A clear necessity of contemporary society to establish a tort liability of legal entities gave rise to various conceptions and solutions. The most general distinction is the one of the solutions making for some forms of para-penal liability and the solutions accepting direct criminal-law liability.

Distinguishing between these concepts may be primarily of a terminological nature since this is suggested by historical parallel according to which *societas delinquere potest* was a fact. Departing from that principle is related to great codifications in the nineteenth century, which have established the individualist concept of the notion of criminal offence. However, the need for punishing legal entity has been identified already at the beginning of the present century in European continental law (Anglo-Saxon law already had its approach). There are numerous theories as to how this is impossible or how the problem should be solved, but all of them begin with anthropomorphically conceived notion of criminal act, liability, and punishment. Practical problem has been dispensed with through the choice of some form of para-penal (administrative, civil, fiscal) liability.

The concept of Yugoslav law is the construction of economic infraction, as a new form of tort, termed in theory as "a middle category". It has a double-fold nature: offense of a legal entity and a particular category of physical, so-called responsible persons. Liability in either of these categories is not subsidiary. The argument goes on to state that a criminal act may be committed only by individual, while infraction also by a legal entity; such liability is of objective nature as far as legal entity is concerned; it may be prescribed also by a decree.

(48) Вид. лет. И. Симић. *Кривична дела из посебних закона и могућност њихове интеграције у кривичне законе*. у "Кривично законодавство и правна држава", ИКСИ, Београд, 1994, стр. 109-110.

New French Criminal Code, however, provides for direct criminal liability of legal entities. It is cumulative (includes that of the physical person), special (only for some offenses), and made dependent on some circumstances (act committed for the account of a legal entity and by a responsible, authorized person). Special system of sanctions is also provided for. In such a way the French system preserves the unity of the penal system and the principle of *nemo crimen sine lege praevia*.

Key words: *Legal entity. - Criminal offense. - Economic infraction. - Criminal liability of legal entity.*

*Ivana Simović-Hiber,
maitre de recherche à l'Institut de recherches
criminologiques et sociologiques de Belgrade*

LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES ET LES DELITS ECONOMIQUES:

s'agit-il d'une distinction de nature purement terminologique?

Résumé

L'indéniable besoin de la société moderne d'établir la responsabilité délictuelle de la personne morale s'est traduit par des solutions de conception différents. La distinction la plus générale présenterait d'un côté les solutions formant une sorte de responsabilité parapénale et de l'autre les solutions acceptant la responsabilité pénale directe des personnes morales.

L'auteur pose tout d'abord l'hypothèse de travail selon laquelle cette distinction est avant tout de nature terminologique et non substantielle. Il part du parallélisme historique d'après lequel *societas delinquere potest* représente un fait. L'abandon de ce principe est rattaché aux grandes codifications établies au XIX^{ème} siècle et au concept individualiste de la notion de délit pénal, instauré par ces codifications. Cependant le système de droit continental voit apparaître, déjà au début du XX^{ème} siècle, le besoin de pénaliser les personnes morales (le système anglosaxon possède ses propres solutions). La théorie s'est enrichie de nombreux arguments expliquant les raisons de l'impossibilité de cette pénalisation ou, au contraire, justifiant les solutions proposées à ce problème. Tous ces arguments se rattachaient sans exception au concept anthropomorphique de délit pénal, de responsabilité et de pénalisation. Au niveau pratique le problème trouvait ses solutions dans le choix d'une forme de responsabilité parapénale (administrative, civile, fiscale).

Dans le droit yougoslave ce concept est une construction d'infractions économiques par laquelle est reconnue une nouvelle forme de délits, appelée dans la théorie "catégorie moyenne". Il s'agit d'un délit de double nature: délit de personne morale et d'une catégorie particulière des personnes physiques, appelées personnes responsables. La responsabilité de l'une comme de l'autre de ces catégories n'est pas subsidiaire. Dans la théorie on insiste sur la distinction entre cette catégorie de délits et l'infraction. Les arguments avancés à cette occasion soulignent qu'un délit pénal ne peut être commis que par une personne physique, alors qu'une infraction peut aussi être commise par une personne morale (bien que, même dans ce cas, on reconnaisse que l'acte même reste le fait d'une personne physique); que la responsabilité de la personne morale est objective; et que la responsabilité relative aux infractions économiques peut aussi être prescrite par un décret.

Cependant le nouveau Code pénal français prévoit une responsabilité pénale directe pour les personnes morales. Cette responsabilité est cumulative (elle n'exclut pas la responsabilité simultanée de la personne physique), speciale (elle n'existe que pour des infractions parfaitement déterminées) et conditionnée (par le fait que l'acte est commis pour le compte d'une personne morale et par une personne responsable). Un système particulier de sanction est également prévu. L'avantage de la solution française réside dans la préservation de l'unité du système pénal et du principe *nemo crimen sine lege praevia*.

Mots clés: *Personne morale. - Infraction. - Délit économique. - Responsabilité pénale de la personne morale.*