

УДК/UDC 343.222 : 341.462
343.222-053.6

343.222 : 347.19

DOI: 10.7251/GPFIS1302067P

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / REVIEW ARTICLE

Примљен: децембар 2012.

Received: December 2012.

Игор Петковић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

НЕШТО О ПОДОБНОСТИ ЗА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ

Имајући у виду обим доктринарних и легислативних приступа питањима кривичне одговорности, намјера аутора је да без претензија, у границама формата, на прегледан начин систематизује позитивно-правне одредбе којима се прописује основ одговорности у кривичном праву Босне и Херцеговине. У раду се, након излагања основних принципа, анализирају норме којима је регулисан статус три категорије субјеката: физичких лица, малољетника и правних лица (иако су и малољетници физичка лица, оваква подјела је извршена уз уважавање законских разграничења). Основни метод је нормативни, док су историјски и компаративни метод коришћени у мјери која је сматрана потребном за употпуњавање обрађиваних цијелина.

Кључне ријечи: Општи принципи; Физичка лица; Малољетници; Правна лица.

1. УВОД

Првобитна законодавства познавала су кажњавање не само припадника заједнице независно од њихових психичких својстава, већ су репресију усмјеравала и према животињама. Стари завјет прописује каменовање вола који усмрти човјека, Доменцијанови прописи предвиђали су казну за лава који покаже незахвалност према свом господару, Лаонски епископ 1120. године „одлучио“ је од цркве гусјенице и пољске мишеве. Биљежи се да је у периоду од 1120. до

1741. године изречено преко седамдесет смртних пресуда животињама „од магарца до скакавца“.¹

Развојни пут државне реакције текао је у правцу прецизирања услова за њену примјену. У почетку заснована на објективној и колективној одговорности, несразмјерна и неодређена, временом државна реакција постаје подобна за примјену тек по испуњењу одређених услова. Ови услови данас су познати као начела кривичног права. Иако у темељу свих кривичноправних института, ови принципи најуже су везани управо за казну.²

Основно начело кривичног права је начело законитости. Гарантивна функција кривичног права остварива је само ако се уважава прицип нема казне ни друге кривичне санкције без закона.³ Овај принцип (*nullum crimen nulla poena sine lege*) настао је као одговор на вапаје оних који су кроз дуги период средњег вијека били изложени самовољи и неограниченој државној репресији.⁴ Предвиђено Уставом и међународним правом⁵ начело законитости је уграђено и у позитивно кривично законодавство: Никома не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дјело које, прије него што је учињено, није законом или међународним правом било одређено као кривично дјело и описана његова обиљежја и за које није била законом прописана казна. Четири димензије овог начела искључују примјену неписаног права (*nulla poena sine lege scripta*), забрањују ретроактивну примјену кривичног закона (*nulla poena sine lege prae-*

¹ М. Веснић, *Кривична одговорност у светлости данашње науке*, Београд 1890, 23.

² Казна је врста санкције коју је могуће изрећи само учиниоцу који је крив. Иако неупитан, овакав став намеће потребу указивања на легислативне измјене из 2003. године. О томе у наставку рада.

³ „Несигурност у погледу властите судбине дала је више жртава прикривеној тиранији неголи отворена и службена окрутност. Ова последња револтира духове више него што их понизује.“ – С. Вессариа, *O zločinima i kaznama*, превод Antun Cvitančić, Logos, Split 1984, 83.

⁴ Тенденције прописивања казни са неодређеним трајањем нису искључиви реликт далеке прошлости. Појављују се и половином двадесетог вијека у САД и скандинавским земљама. Разлог њиховог увођења образлаган је потребама специјалне превенције која је стављана у први план, а за чији успјех је потребно унапријед непознато вријеме. Незадовољавајући практични ефекти ресоцијализације довели су до напуштања става о примарном значају специјалне превенције као сврхе кажњавања, а тиме и праксе прописивања казни са неодређеним трајањем, односно третмана осуђеног као пацијента. Вид. Н. Мрвић-Петровић, Ђ. Ђорђевић, *Моћ и немоћ казне*, Војноиздавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1998, 22.

⁵ Начело законитости предвиђају Универзална декларација о правима човјека из 1948. године, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, итд.

via), постављају захтјев да кривичноправна норма буде прецизна и одређена (*nulla poena sine lege certa*) и забрањују примјену аналогije приликом тумачења закона (*nulla poena sine lege stricta*).⁶ Питање које је могуће поставити у вези са овим начелом тиче се граница његовог простирања у кривичном праву, односно да ли важи за цјелокупну материју закона или само за њен посебни дио. Како су елементи од којих зависи постојање кривичног дјела, као и врсте и услови за примјену кривичних санкција прописани одредбама општег дијела (а не само у оквиру појединих инкриминација у посебном дијелу закона), треба закључити да се начело законитости примјењује и на ове – одредбе општег дијела. Поред тога, телеолошким тумачењем, његова примјена се простире и на мјере *sui generis* које нису кривичне санкције, али на сличан начин погађају учиниоца (правне посљедице осуде, одузимање имовинске користи).⁷

Начелом легитимности установљава се потреба за, у вриједносном смислу, поклапањем формалноправног са материјалноправним доживљањем припадника заједнице.⁸ Легитимност кривичне норме има значајан утицај на поштовање норме. Своју функцију казна најснажније остварује у кривичним системима који успијевају уједначити ставове законодавца и становништва о потреби кажњавања одређених понашања.⁹ Захтјев да кривичноправана репресија буде нужна и оправдана, домаћи и упоредноправни законодавци углавном не поштују. Запажа се тренд хиперкриминализације. Њиме се кривично право слаби, доприноси се његовој неефикасности и оно се удаљава од свог супсидијарног, фрагментарног, односно *ultima ratio* карактера. Органи формалне социјалне контроле не стижу да открију и санкционишу за учињена дјела, значајан број постаје тамна и сива бројка криминалитета,¹⁰ а сама казна губи превентивни учинак кроз онемогућавање грађана да буду упознати са кривичним нормама.

⁶ З. Стојановић, *Кривично право Општи део*, Правна књига, Београд 2009, 22.

⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Сл. гласник, Београд 2009, 34.

⁸ „Сам разум (...) сматра узалудним, а према томе и штетним, све законе противне природним осјећајима човјека. С таквим се законима догађа као и с насипима којима се изравно спријечавача ток ријеке: ријека такве насипе одмах руши и прекрива валовима или пак они сами изазивају вртлог који их неопазиче нагриза и поткапа.“ – С. Вессариа, 94.

⁹ „... Актуелне друштвене прилике, индивидуални степен моралности, као и одговарајућа професионална и социјална улога коју појединац има, одређују свест о потреби кажњивости уопште и представу о адекватној мери казне за одређено понашање.“ – Н. Мрвић-Петровић, Ђ. Ђорђевић, 33.

¹⁰ Тамна бројка је разлика између стварно учињених и званично евидентираних кривичних дјела, а сива бројка је назив за сва пријављена, а нерасвијетљена дјела. Вид. Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Номос, Београд 2000, 90.

Упркос прихватању тренда проширивања криминалне зоне (*de facto*), домаћи законодавци одређују основ и границе кривичноправне принуде (*de iure*). Кривични закон Републике Српске¹¹ у чл. 2 прописује да: кривичноправна принуда примијениће се само када на други начин није могуће заштити основне друштвене вриједности и у мјери која је нужна за такву заштиту. Кривични закон Босне и Херцеговине¹² (чл. 3), Кривични закон Федерације БиХ¹³ и Кривични закон Брчко Дистрикта БиХ,¹⁴ основ и границе кривичноправне принуде одређују тако да се кривична дјела и кривичноправне санкције прописују само за она понашања којима се тако угрожавају или повређују личне слободе и права човјека те друга права и друштвене вриједности зајамчене и заштићене Уставом Босне и Херцеговине (односно Уставом Федерације БиХ, односно Статутом Брчко Дистрикта) и међународним правом, да се њихова заштита не би могла остваривати без кривичноправне принуде (ст. 1). Прописивање кривичних дјела и врсте и распона кривичних санкција заснива се на неопходности примјене кривичноправне принуде и њеној сразмјерности јачини опасности за личне слободе и права човјека, те друге основне вриједности (ст. 2). Сврха ових одредаба је постављање границе кривичноправне принуде, како законодавцу приликом одређивања ширине криминалне зоне, тако и суду приликом одлучивања о примјени кривичне санкције.

Начело индивидуалне субјективне одговорности или кривице има посебан значај. Кривично право је прешло дуг пут до степена на ком се формирало ово начело. Утолико више, оно представља његов изузетан домет. Према овом начелу свако одговара само за своје поступке, према којима има одређен психички однос, на основу чега му се упућује социјално-етички прекор.¹⁵ Тиме се искључује могућност кривичне одговорности за поступке другог као и одговорности без кривице. Домаћи закони га називају „начело кривице“ и према њему

¹¹ Кривични закон Републике Српске – КЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 и 73/10.

¹² Кривични закон Босне и Херцеговине – КЗ БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10.

¹³ Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине – КЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 и 42/11.

¹⁴ Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине – КЗ БДБиХ, пречишћени текст, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 47/11 и 52/11.

¹⁵ „Из овог начела произлази и захтев да се законским описима кривичних дела обухвате само она понашања која је могуће избећи, која се једном апстрактном учиниоцу нормалних, просечних способности објективно могу урачунати, која са аспекта општих људских способности дозвољавају управљање узрочним током.“ – З. Стојановић, (2009b), 36.

нико не може бити кажњен, нити се према њему могу изрећи друге кривичне санкције ако није крив за учињено кривично дјело (КЗ БиХ, чл. 3а., КЗ РС, чл. 3а., КЗ ФБиХ, чл. 4а. и КЗ БДБиХ, чл. 4а.). Из овога произлази немогућност реаговања нормама кривичног права на понашања лица за која се утврди постојање неурачунљивости. Иако је увођење кривичне одговорности правних лица могло довести до нарушавања овог начела, то је избјегнуто формулацијом која уважава разликовање изворне и изведене одговорности ове врсте правних субјеката. Домаћи законодавац се опредјелује за изведену одговорност правног лица.¹⁶

Начело хуманости представља потребу формирања таквог кривичног система који ће омогућити заштиту основних права човјека. Иако се казна испољава кроз различите облике ускраћивања и одузимања права учиниоцу кривичног дјела, њена унутрашња усмјереност треба се схватити као остварење хуманих циљева кроз механизам чија нехуманост треба бити сведена на нужну мјеру.¹⁷ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Универзална декларација о правима човјека Уједињених нација, Женевске конвенције из 1949. године, Међународни пакт о грађанским и политичким правима Уједињених нација из 1966. године, Конвенција против тортуре и другог нехуманог или понижавајућег поступања и кажњавања Уједињених нација из 1984. године, Европска конвенција о спречавању тортуре и нехуманог или понижавајућег поступања и кажњавања забрањују тортuru. Ове конвенције су обавезујуће за Босну и Херцеговину. Члан 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода гласи: Нико неће бити подвргнут тортuri, нељудском или понижавајућем поступању или

¹⁶ И поред прихватања концепције о изведеној одговорности правних лица за кривична дјела, нису отклоњени сви приговори противника увођења кривичне одговорности правних лица.

¹⁷ У складу са овим начелом, КЗ РС (чл. 105, ст. 2) прописује да лице против кога се извршава кривична санкција не смије бити подвргнуто мучењу или другим облицима окрутног, нечовјечног или понижавајућег поступања. У случају кад буде подвргнуто таквом поступању, мора му се загарантовати судска заштита. Даље, КЗ РС регулишући поступање са осуђеницима (чл. 107) прописује да за вријеме издржавања казне са осуђеницима треба поступати човјечно, поштовати њихово лично достојанство и штитити њихов тјелесни и духовни интегритет. Уз то, забрањује се употреба преваспитних, медицинских или психолошких поступака који задиру у осуђеникову интиму, ако такве поступке осуђеник изричито одбија.

кажњавању.¹⁸ Исказан у апсолутним терминима овај члан не оставља простор за, било чиме условљена, ограничења или дерогације.¹⁹

Начело праведности и сразмјерности, иако као потреба истицано у радовима првих хуманиста, представља релативно младо достигнуће, значајно како за прописивање, тако и за примјену кривичног закона.²⁰ Иако је одмазда данас одбачена као неприхватљив покретач и основ кривичне репресије, не могу се прихватити ни идеје да се кривично право и казна замијене системом педагошких и терапеутских мјера које би се везале за антисоцијалност учиниоца.²¹ Праведност и сразмјерност односе се у првом реду на примјену казне, која треба бити сразмјерна учињеном дјелу²² и праведна.²³

¹⁸ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Службени гласник БиХ*, бр. 6/99.

¹⁹ Вид. Grupa autora, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008* (ur. M. Živanović), Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, 108–113.

²⁰ „Веровање у факат озбиљне државне функције, да тражи кривце и да их стално кажњава, довољно је за остварење идеје правичности. Али ако би држава ту функцију вршила немарно и створила веровање, да она допушта да сваки ради шта хоће, онда би се прави осећај правичности, који тиња у души сваког појединца, појавио у великом пламену, који би на светлост изнео понова захтев одмазде, као основни захтев правичности, нужног услова за државну организацију, њен опстанак и развиће. О томе се не треба варати, јер се културан човек у току векова навикао да у држави с поверењем види извршење земаљске правичности. Он захтева од државе: да казни.“ – Д. Суботић, *Шест основних проблема кривичног права*, Београд 1933, 74.

²¹ Екстремни примјери настојања да се отклоне или умање склоности ка злочину видљиви су у њемачком закону од 24. новембра 1933. године којим се предвиђа стерилизација и кастрација непоправљивих учинилаца. О томе, више вид. у: Ж. Прадел, *Компаративно кривично право: санкције*, превео Обрад Перић, Правни факултет у Београду, Београд 2009, 140–147.

²² Учиниоцу кривичног дјела, у извршењу кривичне санкције, могу бити одузета или ограничена одређена права само у мјери која одговара природи и садржини те санкције и само на начин којим се обезбијеђује поштовање личности учиниоца и његовог људског достојанства, у складу са законом и међународним правом (КЗ БиХ, чл. 7, КЗ РС, чл. 105, ст. 1, КЗ ФБиХ, чл. 8, КЗ БДБиХ, чл. 8), односно лице према којем се извршава казна, лишава се права или се ограничава у правима, у складу са законом, само у границама нужним да би се остварила сврха појединих казни (КЗ БиХ, чл. 107, КЗ ФБиХ, чл. 111, КЗ БД БиХ, чл. 111).

²³ „Да би друштво имало морално право да казни, његови закони морају бити праведни. Али то није све; друштво, такођер, мора предузимати нешто у вези са друштвеним увјетима који потхрањују криминал. Сигурно их никад неће моћи потпуно уклонити, али према њима не смије бити равнодушно. Ако оно чини мало или не чини ништа у вези са тим друштвеним проблемима који потхрањују криминал, с правом ће га сматрати за бешћутно и лицемјерно, и одрећи му морални статус без којег ни једно друштво не може чисте савјести кажњавати своје криминалце.“ – I. Primorac, *Kazna, pravda i opće dobro*, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb 1995, 116.

Кроз постепен развој кривичног права издиференцирале су се различите категорије учинилаца кривичних дјела. Савремено кривично право познаје одговорност физичких лица, одговорност малолетника и кривичну одговорност правних лица. За сваку од ове три категорије законодавац предвиђа посебан основ одговорности, као и услове за његову примјену.

2. ФИЗИЧКА ЛИЦА

Већ је речено да закон предвиђа начело кривице по ком нико не може бити кажњен, нити се према њему могу изрећи друге кривичне санкције ако није крив за учињено кривично дјело. Кривица постоји ако је учинилац у вријеме извршења кривичног дјела био урачунљив и при том поступао са умишљајем. Кривица за кривично дјело постоји и ако је учинилац поступао из нехата, ако то закон изричито одређује (чл. 33 КЗ БиХ, чл. 13 КЗ РС, чл. 35 КЗ ФБиХ и КЗ БДБиХ).²⁴ „И термилошки и суштински кривица је централни појам, она је основ и услов одговорности у кривичном праву, одговара се не због самог дела већ зато што је учинилац крив за оно што је учинио или пропустио да учини...“²⁵ Садржај кривице чине два елемента: урачунљивост и умишљај (или нехат).²⁶ Да би постојала кривица, учинилац мора бити урачунљив и поступати са умишљајем или из нехата (ако за конкретно учињено дјело закон предвиђа кривицу²⁷ и у случају нехатног предузимања или пропуштања радње).

У случају непостојања једног од ова два елемента нема кривице, а без кривице нема кривичног дјела. Законодавац је напустио рјешење по коме је било могуће и неурачунљивим лицима изрицати кривичне санкције (прецизније: мјере безбједности медицинског карактера), тако да када се ради о кривичном праву, примјена одредаба могућа је само према урачунљивим лицима. Ако суд након спроведеног главног претреса утврди да је оптужени учинио противправно дјело у стању неурачунљивости, донијеће пресуду којом се утврђује да је оптужени учинио противправно дјело у стању неурачунљивости и посебним рјешењем ће му се привремено одредити присилни смјештај у здрав-

²⁴ Постоји разлика између појма кривице у кривичном материјалном, и кривице у кривичном процесном праву.

²⁵ З. Стојановић, (2009а), 140.

²⁶ Босанскохерцеговачки законодавци као елемент кривице не прописују свијест (или дужност и могућност свијести) о противправности. Ово за последицу има постојање кривице и у случајевима кад је кривично дјело извршено у неотклоњивој правној заблуди. (Вид. чл. 19 КЗ РС)

²⁷ Позитивно законодавство је напустило појам „кривичне одговорности“.

ственој установи у трајању од шест мјесеци.²⁸ По правноснажности овог рјешења тужилац ће, у складу са посебним законом који регулише питање заштите ових лица, надлежном суду доставити обавјештење за покретање поступка о присилном смјештају тешко болесног лица у здравствену установу. Поступак у случају неурачунљивости регулисан је одредбама Закона о кривичном поступку.²⁹

Урачунљивост је способност учиниоца да схвати значај свог дјела и да управља својим поступцима.³⁰ Предуслов без ког урачунљивост не може постојати је способност учиниоца за кривицу.³¹ Урачунљивост се претпоставља, те у случају постојања сумње у погледу урачунљивости учиниоца, утврђује се неурачунљивост. Закон прописује да није урачунљиво лице које у вријеме извршења кривичног дјела није могло схватити значај свог дјела или управљати својим поступцима усљед душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја (чл. 14, ст. 1 КЗ РС). Од нерачунљивости се разликује битно смањена урачунљивост, која постоји када је у питању учинилац кривичног дјела чија је способност да схвати значај свог дјела или да управља својим поступцима била битно смањена усљед душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја. Битно смањена урачунљивост, за разлику од урачунљивости, не искључује постојање кривице, дакле ни кривичног дјела. Законодавац, уважавајући њену различитост у односу на урачунљивост, у случајевима кад постоји, предвиђа могућност блажег кажњавања. Истим чланом, у сљедећем ставу, прописује се да је крив учинилац кривичног дјела који је

²⁸ Законодавац је прописао „од шест мјесеци“. Чини се да је „од“ омашка која битно мијења трајање привременог присилног смјештаја, и да треба стајати „до шест мјесеци“.

²⁹ Закон о кривичном поступку Републике Српске – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 53/12, чл. 216 и 383.

³⁰ „Пре свега, злочинац треба да је опште способан да појми значај своје радње, потом, да је у конкретном случају био способан да га појми, па тек према таквоме човјеку може запрећивање казном стварати отпорни мотив жељи за злочином.“ – Ж. Топаловић, „Граничне међе умишљаја и нехата“, *Crimen* 1/2010, 93–119.

³¹ „Само личност може бити урачунљива, одговорна и крива. Како кривња засиже у личност, то ни законски облици кривње, умишљај и нехат, нису довољни за урачунавање. Није могуће само на основу умишљаја или нехата утврдити казну, која одговара кривњи. За урачунавање је потребна слика личности учиниоце, а те код неурачунљивих особа нема. Нема сталног средишта око којег, по неком правилу, круже сви елементи душевног живота, који у форми дјеловања стварају личност појединца. Друштвена правила претпостављају могућност правилног дјеловања појединца. Она због тога значе основ за прорачунавање владања појединца. Када због неправилности тог понашања те могућности нема, нема ни урачунавања.“ – S. Frank, *Kazneno pravo*, Zagreb 1950, 30–31.

употребом алкохола, дрога или на други начин довео себе у стање у коме није могао схватити значај свог дјела или управљати својим поступцима, ако је у вријеме довођења у то стање дјело било обухваћено његовим умишљајем или је у односу према кривичном дјелу код њега постојао нехат, а закон за такво дјело прописује кривицу и за нехат (тзв. самоскривљена неурачунљивост или *actiones liberae in causa*). Ово представља изузетак од правила да се кривица утврђује у вријеме предузимања или пропуштања радње. У овом случају, кривица се утврђује у моменту прије него што је учинилац довео себе у стање неурачунљивости у коме је учинио кривично дјело, дакле помијера се уназад. Ако се учинилац на овај начин довео у стање битно смањене урачунљивости, не постоји ни могућност ублажавања казне.

Уз урачунљивост, други неопходан елемент за постојање кривице је умишљај, односно нехат. Умишљај је правило, прописује се општом нормом по којој кривично дјело може бити извршено са директним или евентуалним умишљајем. Директни умишљај постоји кад је учинилац свјестан свог дјела и хоће његово извршење, а евентуални умишљај постоји кад је учинилац свјестан да усљед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена посљедица али је пристао на њено наступање (чл. 35 КЗ БиХ, чл. 15 КЗ РС, чл. 37 КЗ ФБиХ, чл. 37 КЗ БД БиХ). Нехат је блажи облик кривице и он (за разлику од умишљаја) мора бити посебно прописан у бићу кривичног дјела, у посебном дијелу закона. Кривично дјело може бити учињено са свјесним или несвјесним нехатом. Свјесни нехат постоји када је учинилац свјестан да усљед његовог чињења или нечињења може наступити забрањена посљедица, али је олако држао да она неће наступити или да ће моћи да је спријечи. Несвјесни нехат постоји кад учинилац није био свјестан могућности наступања забрањене посљедице, иако је према околностима и својим личним својствима био дужан и могао бити свјестан те могућности (чл. 36 КЗ БиХ, чл. 16 КЗ РС, чл. 38 КЗ ФБиХ и КЗ БДБиХ). Из наведеног произлази да се кривица може степеновати.

3. МАЛОЉЕТНИЦИ

Кривичноправно регулисање статуса малољетника производ је новијег времена. Кроз историјску ретроспективу запажају се три етапе државне реакције на вршење кривичних дјела од стране малољетника. Првобитни облик реаговања руковођен је максимумом по којој злочиначка воља (тачније злобност) замјењује недораслост, од XIX вијека наступа период у коме се основ за кривицу малољетника на-

лази у разбору, и коначно, од XX вијека развија се савремено схватање о кривичноправном положају малољетника.³²

³² Поред Јустинијановог, и законици средњег вијека (*Constitutio Criminalis Bambergensis*, *Constitutio Criminalis Carolina*) разликују три категорије малољетника: *infantes* до седам година, *puberes* од седам до дванаест, односно четрнаест година (у оквиру ове категорије разликују се двије групе: *infantie proximi* дјечаци 7–10,5 и дјевојчице 7–9,5, и *pubertati proximi*, дјевојчице 10,5–14, и дјечаци 9,5–12 година) и *minores* малољетници који су навршили 12 (дјевојчице) и 14 (дјечаци) година. Прва категорија није сматрана подобном за кривичну одговорност због недостатка *doli capacitas*, друга категорија је сматрана подобном за одговорност уз блаже кажњавање, а трећа категорија је изједначавана са статусом одраслог учиниоца, уз могућност блажег кажњавања само оних који су минимално прекорачили старосну границу овог узраста. Кроз инквизиторски поступак, током средњег вијека, малољетници дијеле судбину пунољетних учинилаца. Руководила максима била је: „*Malitia supplet aetatem*“ („Злочиначка воља замијењује недораслост“). Крајем XVIII и у XIX вијеку почиње се напуштати принцип *malitia supplet aetatem* и уводи принцип разбора. Овај принцип одговор на питање да ли је малољетник кривично одговоран за учињено кривично дјело, условљавао је претходним рјешавањем питања његовог „разбора“, односно посебне врсте малољетничке урачунљивости, која је обухватала само интелектуалну страну његове личности. Разбор схваћен као могућност разликовања добра и зла, забрањености и неприхватљивости предузете радње, одређивао је постојање кривице малољетника. Од почетне примјене само за најтежа кривична дјела и на млађе узрасне категорије, разбор се почео примјењивати на сва кривична дјела и за све узрасте малољетника. Уз то, његов садржај се проширује захтјевом да поред интелектуалног, треба обухватити и вољни елемент, односно да се треба процјенити и способност малољетника за самовладавање. Све чешће се почињу користити термини „зрелост“ и „душевна развијеност“, односно „способност малољетника да слиједи разбор“. Учења позитивиста, социолошке школе и еkleктичких приступа бацају ново свјетло на малољетнике, те под њиховим утицајем нови закони почињу предвиђати широк спектар првенствено васпитних мјера, а кривичну одговорност малољетника доводи у везу са зрелошћу (холандски Кривични закон 1901. године предвиђа посебан систем васпитних мјера намијењених малољетницима, а шведски Закон о малољетницима из 1902. године први регулише статус малољетних учинилаца. Енглеским Законом о дјечи из 1908. године, белгијским Законом о заштити малољетника из 1912. године, затим у Француској 1912. и Њемачкој 1923. године оснивају се посебни судови за малољетнике). Током XX и XXI вијека, на темељу спознаја природних и друштвених наука и практичних искустава, наставља се тренд развоја и његовања посебног облика реаговања на малољетнички криминалитет. На међународном плану донијет је велик број аката у циљу стандардизације статуса малољетника у кривичном праву, како материјалном и процесном, тако и извршном (Стандардна минимална правила Уједињених нација за малољетничко правосуђе, тзв. Пекиншка правила, усвојена од стране УН 1985. године, Правила УН о заштити малољетника лишених слободе, тзв. Хаванска правила из 1990. године, Стандардна минимална правила УН за мјере алтернативне институционалном третману, тзв. Токијска правила из 1990. године, Смјернице УН за превенцију малољетничке делинквенције, тзв. Ријадска правила из 1990. године, Конвенција о УН о правима дјетета из 1989. године). О овоме, више вид. у: С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Правник, Крагујевац 2009, 42; Ђ. Игњатовић, *Право извршења кривичних санкција*, Правни факултет у Београду, Београд 2010, 50–57.

Босна и Херцеговина је, већ традиционално, посебне главе у оквиру своја четири кривична закона посветила регулисању положаја малолетника, препуштајући регулисање кривичног процеса и питања извршења предметним законима. Искорак у смислу испуњења наслијеђених и преузетих обавеза међународног карактера (прије свега Конвенције о правима дјетета из 1989. године), у границама државе начинио је законодавац Републике Српске, доношењем Закона о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске.³³ Чланом 200 Закона одређује се престанак важности одредаба материјалних, процесних и извршних закона као и одредаба других прописа којима се регулише заштита права дјете и малолетника, а под одређеним условима и млађих пунољетних лица, које се односе на малолетнике као учиниоце у Републици Српској, ступањем на снагу Закона 1. јануара 2011. године.³⁴ Овим је означен почетак свеобухватне реформе положаја малолетника, кроз одређивање њиховог положаја, система санкција, мјера диверзификације поступка, поступка изрицања и извршења предвиђених мјера и санкција. Потпуно заокружење предметне материје омогућују одредбе о положају малолетника у случајевима кад се појављују као жртве, односно оштећена лица код појединих кривичних дјела. Малолетници представљају посебну категорију учинилаца, стога одредбе којима се регулише њихов статус, без обзира на то да ли су садржане у оквиру посебне главе кривичног закона, или су издвојене у посебан закон, представљају *lex specialis* у односу на прописе који се примјењују на пунољетне учиниоце.

Приликом законодавног регулисања положаја малолетника, могућа су два приступа: да се процјењује био-психичка и социјална зрелост сваког малолетника без везивања за одређени узраст, или да се малолетници сврставају у одређене старосне категорије. Наш законодавац прихвата овај други начин одређивања статуса малолетника у кривичном праву.³⁵

³³ Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске – ЗМРС, *Службени гласник РС*, бр. 13/10.

³⁴ М. Симовић, Д. Јовашевић, Ј. Митровић, М. Симовић-Нишевић, *Коментар Закона о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске*, Међународно удружење научних радника, Бања Лука 2010, 354.

³⁵ Само можемо замислити како би изгледало утврђивање зрелости сваког малолетника појединачно. Усвојени критеријум који се везује за старосну границу потпуно је објективан и не постоји могућност утврђивања супротног (да зрелост постоји иако је малолетник испод наведеног ураста). Ово је показатељ неприцизности става да су у домаћем кривичном законодавству изједначени неурачунљиви и дјеча (урачунљивост је оборива претпоставка).

Лице које није навршило четрнаест година сматра се, у кривично-правном смислу, дјететом и према њему није могућа кривичноправна реакција.³⁶ Малољетник који је у вријеме извршења кривичног дјела навршио 14, а није навршио 16 година живота назива се млађи малољетник и њему је могуће изрећи само васпитне мјере. Лице које је у вријеме извршења навршило 18, а није навршило 21 годину живота, назива се млађе пунољетно лице и према таквом лицу је, под одређеним условима, могућа примјена одредаба које се односе на малољетнике.³⁷

Иако је законодавац предвидио посебне кривичне санкције за малољетнике, у првом реду различите врсте васпитних мјера, под прописаним условима могуће је изрећи и казну малољетничког затвора, једину казну намијењену малољетним учиниоцима. Казнити се може само старији малољетник (лице које је у вријеме извршења навршило 16, а није навршило 18 година), који је крив за учињено кривично дјело за које је законом прописана казна тежа од пет година затвора, а због тешких посљедица дјела и степена кривице не би било оправдано изрећи васпитну мјеру (чл. 95 КЗ БиХ, чл. 99 КЗ ФБиХ, чл. 99 КЗ БДБиХ). У том смислу, и ЗМРС чланом 50 предвиђа могућност изрицања малољетничког затвора старијим малољетницима. Једина разлика у формулацији услова за изрицање је прецизирање степена кривичне одговорности. Овдје се тражи „висок степен“ што, имајући у виду законодавчеву интенцију да се изриче изузетно и као посљедње средство у сузбијању малољетничког криминалитета, има своје оправдање.³⁸

4. ПРАВНА ЛИЦА

Правно лице, схваћено као „друштвена творевина сачињена од људи и имовине, којој је као неразлучивој цјелини признато својство субјекта права“,³⁹ иако се састоји од физичких лица, не своди се на

³⁶ Упоредноправна рјешења прописују различито одређене границе: Кипар, Ирска, Швајцарска и Лихтенштајн 7 година, Шкотска 8 година, Француска 13 година, Њемачка, Аустрија и Италија 14 година, скандинавске земље 15 година, Пољска, Португалија и Андора 16 година, Шпанија, Белгија и Луксембург 18 година. О овоме, више вид. у: М. Симовић *et al.*, 49.

³⁷ Кривичноправне одредбе од значаја за положај млађих пунољетних лица регулишу примјену васпитних мјера према пунољетним лицима за кривична дјела која су извршила као малољетници, и примјену васпитних мјера на млађе пунољетне учиниоце.

³⁸ Посебност категорије малољетника јасно је уочљива и из законског одређења сврхе кривичних санкција (ЗМРС, чл. 31, ст. 1).

³⁹ Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд 1999, 189–207.

поједина лица, већ представља посебно лице, одвојено „како од лица која га чине тако и од самог њиховог скупа“. Сам појам правног лица (*persona iuridica, persona moralis*) био је познат и у римском праву, иако се сматра да тад није био устаљен нити развијен. Кроз радове правних писаца различито је схватана правна природа ове сложене конструкције. Мишљења су се груписала око два преовлађујућа става. По једном, правно лице је фикција, персонификација физичких лица која га сачињавају, или персонификација поретка, а по другом реалност којој се само признаје правни субјективитет јер у реалности већ егзистира.

Схваћено као комбинација реалног и материјалног, односно као „правни појам који се чврсто заснива на реалности и из ње произилази“, ⁴⁰ правно лице има неспоран правни субјективитет. Оно што се оспоравало је могућност постојања кривичне одговорности правног лица. Наиме, грађанска, деликтна одговорност и специфични модел одговорности правних лица за привредне преступе, познати су и примјењивани у правном систему претходне државе. Управо је одговорност за привредне преступе представљала начин државне реакције на понашања која угрожавају поредак, а због посебности учиниоца не могу бити предмет кривичног права. Овај став је заснован на елементарном начелу кривичног права, по ком основ кривичне одговорности учиниоца јесте његова кривица, за коју правно лице није способно. Ако се у везу с овим, основним приговором, доведе питање сврхе санкција (казне посебно), постаје јасно зашто су упоредна законодавства развијена на историјскоправном темељу римске цивилизације дуго одолијевала увођењу кривичне одговорности правних лица у своје правне системе. ⁴¹

⁴⁰ З. Стојановић, (2009а), 180.

⁴¹ Двадесети вијек је, упркос ратовима који су представљали назадовање, период историје означен наглим развојем. Еволуција заједнице је одувјек праћена еволуцијом криминалитета. Оно што је дало замах криминалитету данашњице, у блиској је вези са схватањем да је планета Земља постала глобално село. Евидентан је пораст привредног криминалитета, криминалитета корпорација и различитих облика организованог криминалитета чији су актери правна лица. Недовољним се показују административна или грађанскоправна реаговања на овакву врсту дјеловања. Како је проблем попримао свјетске размјере, тако су се почела јављати и настојања да се изнађе адекватан одговор. У међународним оквирима, на питања одговорности правних лица указивано је на II међународном конгресу за кривично право одржаном 1922. године у Букурешту, на VII међународном конгресу за кривично право одржаном 1957. године у Атини, Конвенцијом о забрани подмићивања страних јавних службеника у међународним пословним трансакцијама из 1997. године, Конвенцијом о транснационалном организованом криминалитету из 2002. године. Послије шестогодишњег експертског рада Комитет министара усвојио је 20. октобра 1988. године препоруку земљама чланицама Савјета Европе бр. R (88) 18 да уведу

Слиједећи примјер држава које су то већ учиниле,⁴² Босна и Херцеговина предвиђа и уводи у свој правни систем кривичну одговорност правних лица 2003. године.⁴³ Од ње се изузимају: Босна и Херцеговина, Федерација Босне и Херцеговине, Република Српска, Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, кантон, град, општина и мјесна заједница. Разлог изузимања побројаних правних лица је у чињеници да право на кажњавање (*ius puniendi*) припада држави. Без ове одредбе дошло би се до ситуације да држава кажњава саму себе,⁴⁴ што ни у погледу финансија (ако се ради о новчаној казни средства би остајала у буџету), ни у погледу економичности поступка не би имало сврху. Притом, не прави се разлика између дјела која држава изврши са позиције субјекта који врши јавну власт (*iure imperii*), и дјела у којима се појављује као равноправни субјект у привредном пословању (*iure gestionis*). Када се изузму побројана правна лица (а у смислу одредбе из чл. 1, ст. 13 КЗ БиХ), произлази да се одговорност успоставља за сваки организациони облик привредног друштва⁴⁵ и све облике повезивања привредних друштава, установе, институције за обављање

кривичну одговорност правног лица или друге системе казнене одговорности за правна лица. Од значаја су и Конвенција о заштити околине путем кривичног права из 1998. године, Кривичноправна конвенција о корупцији из 1999. године и Конвенција о кибернетичком криминалу из 2001. године, као и Други протокол о кривичној одговорности правних лица и прању новца из 1997. године, донијет уз Конвенцију за заштиту финансијских интереса Европске уније из 1995. године. За све ове акте карактеристичан је захтјев за увођењем одговорности правних лица, али се та обавеза не условљава врстом одговорности, тако да је избор између грађанске, административне или кривичне одговорности препуштен државама. О овоме, више вид. у: М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право Општи дио*, Правни факултет, Бања Лука 2008, 545–549.

⁴² Холандија (1950. само за привредна кривична дјела, а 1976. године општу кривичну одговорност), Португалија (1984), Шведска (1986), Норвешка (1991), Исланд (1993), Француска (1994), Финска (1995), Данска (1996), Белгија (1999), Словенија (1999), Мађарска (2001), Швајцарска (2003), Хрватска (2003), Црна Гора (2003), Србија (2008. године).

⁴³ За разлику од осталих република бивше СФРЈ, у Босни и Херцеговини одредбе којима се регулише одговорност правних лица, сврстане су у посебне главе кривичних закона, тј. не налазе се у посебном закону, и у односу на опште одредбе су *lex specialis*. Изричито је предвиђено да се опште одредбе КЗ-а примјењују и на правна лица, уколико одребама главе којом се регулише одговорност правних лица није другачије прописано.

⁴⁴ Холандски Врховни суд, у случају *Volkel*, заузео је став да државни судови нису надлежни за разматрање основаности кривичне оптужбе против државе. Вид. Г. Илић, „Маргиналије уз Закон о одговорности правних лица за кривична дела“, *Crimen* 2/2010, 246–256.

⁴⁵ Привредно друштво је, у смислу овог закона, корпорација, предузеће, фирма, партнерство и сваки организациони облик регистрован за обављање привредне дјелатности (КЗ БиХ, чл. 1, ст. 14).

кредитних и других банкарских послова, за осигурање имовине и лица, као и друге финансијске институције, фондове, политичке организације и удружења грађана и друге облике удруживања који могу да стичу средства и да их користе на исти начин као и свака друга институција или орган који остварује и користи средства и којем је законом признато својство правног лица. Закони у БиХ прописујући основе одговорности правног лица предвиђају да: За кривично дјело које је учинилац учинио у име, за рачун или у корист правног лица, одговорно је правно лице: 1) када обиљежја учињеног кривичног дјела произлазе из одлуке, налога или одобрења руководећих или надзорних органа правног лица (чл. 127 КЗ РС), односно када смисао учињеног кривичног дјела произлази из закључка, налога или одобрења руководећих или надзорних органа правног лица (чл. 124, тач. а. КЗ БиХ, чл. 128 КЗ ФБиХ, чл. 128 КЗ БД БиХ); или 2) када су руководећи или надзорни органи правног лица утицали на учиниоца или му омогућили да учини кривично дјело; или 3) када правно лице располаже с противправно оствареном имовинском користи или користи предмете настале кривичним дјелом; или 4) када су руководећи или надзорни органи правног лица пропустили дужни надзор над законитошћу рада радника.

Прописујући границе одговорности правног лица за кривично дјело, закон (чл. 125 КЗ БиХ, чл. 128 КЗ РС, чл. 129 КЗ ФБиХ, чл. 129 КЗ БД БиХ) предвиђа да је правно лице одговорно за кривично дјело и када учинилац за учињено дјело није крив. Одговорност правног лица не искључује кривицу физичких, односно одговорних лица за учињено кривично дјело. За кривична дјела учињена из нехата, правно лице може бити одговорно када су руководећи или надзорни органи правног лица пропустили дужни надзор над законитошћу рада радника, у том случају правно лице се може блаже казнити. Када у правном лицу осим учиниоца нема другог лица или органа који би могли усмјеравати или надзирати учиниоца, правно лице одговара за учињено дјело у границама одговорности учиниоца.

Из наведеног произлази да се законодавац определио за модел изведене одговорности правних лица. Одговорност правног лица се изводи из противправне дјелатности физичког лица, али постоји и у случају када физичко лице које је предузело радњу није одговорно. У случају кад је физичко лице одговорно, кривична одговорност правног лица не искључује одговорност физичког лица. Правна лица могу бити кривично одговорна за сва кривична дјела прописана кривичним законом, као и за кривична дјела прописана другим законима (чл. 146 КЗ РС). Промјене статуса правног лица (стечај и гашење

правног лица) не утичу на кривичну одговорност правног лица, али имају утицај на избор санкције.⁴⁶

5. ЗАКЉУЧАК

Кривични закони у Босни и Херцеговини имају уједначена законска рјешења у погледу основних принципа и норми које се тичу одговорности. Постојећа одступања (на која је указано) не мијењају у битном овај став.

Од ступања на снагу Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Републике Српске прошле су двије године. За надање је да су подзаконски акти који условљају могућност његове примјене донијети и оживљени у пракси, те да ће емпиријска истраживања указати на предност рјешења која је прописао законодавац Републике Српске.

Без намјере да се на овом мјесту упуштамо у аргументовање става за или против кривичне одговорности правних лица, само да подсјетимо да ове године дочекујемо десетогодишњицу реформе која је ову категорију правног субјекта формалноправно учинила подобном за кривичну одговорност. Чини нам се, да је то период довољан за процјену добрих и лоших страна оваквог легислативног приступа.

⁴⁶ Правно лице у стечају може бити кривично одговорно за кривично дјело без обзира на то је ли кривично дјело учињено прије почетка стечајног поступка или у међувремену, али се правном лицу у стечају не изриче казна, већ мјера безбједности одузимања предмета или се одузима имовинска корист прибављена кривичним дјелом (ст. 1). Када је до престанка правног лица дошло прије правноснажног окончања кривичног поступка, а у кривичном је поступку утврђена кривична одговорност тог правног лица, казне и остале кривичноправне санкције изричу се правном лицу које је правни сљедник лица којем је утврђена кривична одговорност, ако су руководећи или надзорни органи прије престанка правног лица знали за учињено кривично дјело (ст. 2). Правном лицу које је правни сљедник правног лица којем је утврђена кривична одговорност и чији су руководећи или надзорни органи знали за учињено кривично дјело, изриче се мјера безбједности одузимања предмета или се одузима имовинска корист прибављена кривичним дјелом (ст. 3) Ако је до престанка правног лица дошло по правноснажно окончаном кривичном поступку, изречена кривичноправна санкција се извршава по одредбама ст. 2 и 3 овог члана (КЗ РС, чл. 129).

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бабић, Милош, Марковић, Иванка, *Кривично право, Општи дио*, Правни факултет, Бања Лука 2008;
2. Vessaria, Cesare, *O zločinima i kaznama*, prijevod Antun Cvitanić, Logos, Split 1984;
3. Васић, Радмила, Чавошки, Коста, *Увод у право II*, Драганић, Београд 1999;
4. Веснић, Миленко, *Кривична одговорност у светлости данашње науке*, Београд 1890;
5. Група аутора, *Људска права у Bosni i Hercegovini 2008, право, пракса и међународни стандарди људских права са испитивањем јавног мнијења* (ур. М. Živanović), Centar za људска права Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009;
6. Игњатовић, Ђорђе, *Криминологија*, Номос, Београд 2000;
7. Игњатовић, Ђорђе, *Право извршења кривичних санкција*, Правни факултет у Београду, Београд 2010;
8. Илић, Горан П., „Маргиналије уз Закон о одговорности правних лица за кривична дела“, *Crimen* 2/2010;
9. Мрвић-Петровић, Наташа, Ђорђевић, Ђорђе, *Моћ и немоћ казне*, Војноиздавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1998;
10. Прадел, Жан, *Компаративно кривично право: санкције*, превод Обрад Перић, Правни факултет у Београду, Београд 2009;
11. Primorac, Igor, *Kazna, pravda i opće dobro*, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb 1995;
12. Симовић, Миодраг, Јовашевић, Драган, Митровић, Љубинко, Симо-вић-Нишевић, Марина, *Коментар Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Републике Српске*, Међународно удружење научних радника, Бања Лука 2010;
13. Соковић, Снежана, Бејатовић, Станко, *Малолетничко кривично право*, Правник, Крагујевац 2009;
14. Стојановић, Зоран, *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд 2009;
15. Стојановић, Зоран, *Кривично право, Општи део*, Правна књига, Београд 2009;
16. Суботић, Душан, *Шест основних проблема кривичног права*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1933;
17. Топаловић, Живко, „Граничне меје умишљаја и нехата“, *Crimen* 1/2010;
18. Frank, Stanko, *Kazneno право*, Jugoslavenska Akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 1950.

Правни прописи

1. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 52/12;
2. Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 и 8/10;
3. Кривични закон Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, пречишћени текст, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 47/11 и 52/11;
4. Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 и 73/10;
5. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине ФБиХ*, бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 и 42/11;
6. Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 13/10.

Igor Petković
Faculty of Law,
University of East Sarajevo

ON ELIGIBILITY FOR CRIMINAL LIABILITY

Summary

Bearing in mind the scope of the doctrinal and legislative approaches to matters of criminal responsibility, the author's intention was to, within the limits of formats, give systematic overview of the provisions which prescribe the basis of liability in criminal law of Bosnia and Herzegovina. After laying out the basic principles, the article analyzes norms regulating the status of the three categories of entities: natural persons, legal persons and minors (although minors are at the same time individuals, this classification follows the model laid out by the law). The basic method is normative, while the historical and comparative methods are used to the extent considered necessary for completion of units processed.

Key words: *General principles; Natural persons, Minors; Legal persons.*