

ТЕОРИЈСКО ОДРЕЂЕЊЕ ОПШТЕГ ПОЈМА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

Др Милош БАБИЋ*

Сажетак

Аутор у раду обрађује општи појам кривичног дјела, свакако најзначајније али уједно и најсложеније питање кривичног права. Ради се о основној категорији кривичног права која је у средишту његовог цјелокупног система. Као такво оно представља исходиште за сва друга кривичноправна питања и једини је легитимни основ постојања кривичног права и права на кажњавање.

У раду се расправља о теоријским појмовима кривичног дјела и различитим приступима у његовом одређењу, при чему аутор заступа формално-материјалну концепцију кривичног дјела, која укључује и материјални елеменат као једно од његових битних обиљежја. Иако је формална концепција кривичног дјела прихваћена од претежног дијела кривичне теорије, аутор аргументовано заступа становиште о криминалнополитичкој оправданости схватања које полази од јединственог или комплексног појма кривичног дјела, полазећи од тезе да је друштвена штетност или социјална негативност једног људског понашања суштинско обиљежје, не само општег већ и сваког посебног кривичног дјела.

Кључне ријечи: *Појам кривичног дјела, формално-материјални појам кривичног дјела, објективно-субјективни појам кривичног дјела, субјекат кривичног дјела, објекат кривичног дјела.*

* Проф. др Милош Бабић, професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци и судија Суда Босне и Херцеговине

1. Појам и значај кривичног дјела

Кривично дјело представља основну установу кривичног права, средиште његовог цјелокупног система. Као такво оно представља изходиште за сва друга кривичноправна питања и оно је једини легитимни основ постојања кривичног права и права на кажњавање. Са одређивањем општег појма кривичног дјела повезане су и друге двије основне категорије кривичног права или прецизније, оне се из њега изводе: *учинилац кривичног дјела* и његова *кривична одговорност* и *казна* односно *кривична санкција*. Од тога како је одређен општи (апстрактни) појам кривичног дјела у основи зависи цијели категоријални систем општег дијела кривичног права.

Кривично дјело је првенствени и основни услов и основ за *мјеру кривичне репресије*, за примјену кривичних санкција у сваком конкретном случају.¹ Оно је гаранција човјеку и друштву да не буду предмет самовоље законодавних или било којих других државних органа; заједно са кривицом оно је *основно мјерило правичности*, што нарочито долази до изражаја кроз начело *сразмјерности између кривичног дјела и казне*, као и начело *индивидуализације кривичних санкција*. Из тога произилази да је одређивање његовог општег појма веома значајно, али истовремено и једно од најсложенијих питања кривичног права. Отуда и потреба да се кроз одређивање општег појма кривичног дјела одреде елементи који представљају опште претпоставке кажњавања, оне околности које морају постојати да би једно људско понашање било кажњиво као кривично дјело.²

Дефинисање општег појма кривичног дјела задатак је теорије кривичног права. При томе је потребно имати у виду већ истакнуту комплексност кривичног дјела; оно није само чисто правни, већ истовремено и друштвени појам, али исто тако и дјело одређеног човјека као реална појава која изражава његову личност и његов однос са постојећим друштвом, његовом структуром и вриједносним системом. Оно је израз особености и једног и другог, како индивидуе

¹ Основни објект кривичног права и његових норми је кривично дјело, тј. понашање човјека које закон проглашава као забрањено и кажњиво. Његов посебни дио је заправо попис кажњивих понашања; кривица учиниоца је постављена као одговорност за извршено дјело; казна се изриче ради извршеног кривичног дјела и одмјерава на основу тежине дјела и у границама кривице за извршено дјело. Стога се може рећи да је кривично дјело централна категорија савременог кривичног права које је засновано на кривичном дјелу као основном предмету свог изучавања.

² Уп. *Срзентић-Стајић-Лазаревић*, Кривично право, општи део, 1995., 132; *Бавџон-Шелих*, Казнено право, 1996., 118; *Бачић*, Казнено право, 1998., 103,104; *Камбовски*, Казнено право, општи дел, 2004., 341; *Бабић и др*: Коментари кривичних/казнених закона, 2005., 120.

учиниоца тако и стања у датом друштву и његових односа. Оно је, дакле, истовремено и људски и друштвени акт, тј. оно у себи носи и социолошке и антрополошке детерминанте (в. *Е.Фром*, Анатомија људске деструктивности, књ. I, 83). Његово разумијевање захтијева сагледавање свих тих аспеката; без тога његово право биће у довољној мјери неће се моћи схватити, јер је правни појам кривичног дјела у суштини само један нормативни, јуристички израз за друштвену и људску реалност кривичног дјела. Ово је од посебног значаја у одређивању појма кривичног дјела код којег се не може занемарити његова материјална страна, његов садржај и суштина. Дакле, иако је кривично дјело уједно и правни појам, оно је првенствено реални криминални догађај, дјело човјека које производи штетне последице за друштво и које је као такво у закону и предвиђено као кажњиво дјело. Стога је за кривично право и његов категоријални систем од суштинског значаја да се у одређивању, дефинисању његовог појма укључе сви његови елементи, формални и материјални, објективни и субјективни.³ Само се на тај начин, у јединству његове формалне и материјалне, субјективне и објективне димензије, може изразити цјеловити и потпуни појам кривичног дјела.

Велики број кривичних законодавстава, углавном западних земаља, као што је нпр. њемачко, швајцарско, француско, итд., не дефинише општи појам кривичног дјела, док друга прихватају формалну или материјалну, односно формално-материјалну дефиницију. Према *формалној дефиницији*, кривично дјело је оно човјеково понашање које је у закону одређено као кривично дјело, чиме се као суштински елемент кривичног дјела истиче *формална забрањеност* или *предвиђеност* кривичног дјела у закону. Нека, углавном ранија социјалистичка законодавства, као што је руско, бугарско, украјинско, итд., прихватају *материјалну* или тачније *формално-материјалну* дефиницију појма кривичног дјела, дефинишући га углавном као *друштвено опасно* понашање које је у закону проглашено као кривично дјело, чиме се друштвена опасност истиче као његово основно обилежје. У том смислу је и одредба у којој је дата негативна дефиниција појма кривичног дјела, односно у којој је одређено када једно понашање није кривично дјело и у којој је углавном стајало да није кривично дјело оно дјело које, иако садржи обилежја кривичног дјела одређеног у закону, није друштвено опасно

³ У том смислу и *Бачић*, 1998, 104,105; *Бавџон-Шелих*, 136; *Камбовски*, 341;

(институт незнатне друштвене опасности, као негација кривичног дјела).⁴

Сличну дефиницију општег појма кривичног дјела је садржавало и наше раније кривично законодавство: Кривични законик из 1951. и Кривични закон СФРЈ из 1976/77. године, а која је углавном преузета и вриједила је и једно вријеме у законодавствима бивших Југословенских република (и у КЗ Републике БиХ, а касније КЗФБиХ, као и у КЗРС-општи и посебни дио). Као што ћемо видјети, Кривични законик РС из 2000. године, а нешто касније и Кривични закон РС из 2003. године, такође је прихватио формално-материјалну дефиницију, али битно модификовану у том смислу што је на прво мјесто истакнут елемент противправности, а сам појам друштвене опасности је формулисан као „повређивање или угрожавање заштићених вриједности“, при чему се истиче да је опасност (без атрибута „друштвена“), законодавни мотив или разлог инкриминисања одређеног људског понашања као кривичног дјела.

2. Јединствени (комплексан) појам кривичног дјела

2.1. Формално-материјална концепција кривичног дјела

Узајамна повезаност и условљеност формалне и материјалне стране кривичног дјела. Како је напријед наведено, неприхватљиви су једностранни приступи у одређивању појма кривичног дјела, јер сами по себи нису у могућности да изразе његов цјеловит појам. Кривичноправна теорија је јединствена у ставу да је формална дефиниција појма кривичног дјела једностранна и недовољно, она не изражава материјални садржај, суштину кривичног дјела, његову материјалну димензију која претходи његовом правном одређењу.

⁴ О питању поријекла, односно извора овог појма кривичног дјела, у теорији постоје различити ставови. Једни га везују за антрополошко-позитивну италијанску школу и појам опасности учиниоца (Томашевић, 129), док други сматрају да је овај појам социјалистичке провенијенције и да је његов главни извор некадашње совјетско кривично право у којем је први пут формулисан (у чл. 6 Руководних начела кривичног права РФСР из 1919), при чему је заправо појам „опасност учиниоца“ италијанске позитивне школе трансформисан у појам „класно-социјалне опасности“ и кривично дјело третирано као класна категорија (тако Камбовски, 342). Ваља ипак имати у виду да поријекло материјалне концепције, односно формално-материјалног појма кривичног дјела, није совјетско кривично право, иако је оно у том смислу дефинисало појам кривичног дјела, јер је овај појам настао још средином 19. вијека, као реакција на чисто формални појам, који је оцијењен незадовољавајућим. Више о овоме в. инфра, примј. 64.

Формална дефиниција кривичног дјела се своди тек на једноставну констатацију да је *одређени човјеков поступак кривично дјело зато што је у закону предвиђен као кривично дјело*.⁵ Таква таутолошка дефиниција не одговара на кључно питање које логички из тога слиједи, зашто је дато понашање предвиђено као кривично дјело, односно што је уистину кривично дјело. Она је у том смислу безбојна и не даје било какве садржинске или вриједносне критеријуме за оцјену када једна људска радња представља кривично дјело и као таква омогућава субјективизам и самовољу у одређивању овог појма.⁶

Ваљан одговор у том смислу могуће је дати само ако се има у виду и материјална страна кривичног дјела. Дакле, тек се на тај начин, уважавајући материјалну страну кривичног дјела, може рећи да се ради о таквом дјелу човјека које у себи носи ону количину невриједности, социјалне штетности и опасности која га чини дјелом које угрожава или повређује основне вриједности друштва у тој мјери да неки други, лакши облик реаговања не би био одговарајући. То, дакле, може бити само онај људски поступак према којем је нужно реаговати кривичноправном репресијом, најтежим санкцијама правног поретка, тј. да се ради о таквом дјелу којим се *повређују* или *угрожавају заштићене вриједности* у мјери која захтијева *кажњивост*, тј. његово одређивање као кривично дјело у кривичном закону. На овој позицији је владајућа формално-материјална концепција према којој је једно понашање забрањено ради тога што представља повреду или угрожавање заштићених вриједности. Ово је *синтетичка дефиниција* појма кривичног дјела која у себи сједињује и формалну и материјалну

⁵ Исказ да је једно људско понашање кривично дјело зато што је забрањено, тј. у закону одређено као кривично дјело је обични плеоназам. Такав став заступају само представници Биндингове нормативне теорије (више у том смислу в. Камбовски, 343).

⁶ Ово је истакнуто још средином 19. вијека када је, као израз принципа законитости, у кривично законодавство уведена формална концепција кривичног дјела. Она је подвргнута критици ради тога што, лишена било каквог материјалног садржаја, не даје материјални, вриједносни критеријум на основу којег би законодавац и судска пракса вршила оцјену постојања кривичног дјела, што је омогућавало субјективизам и самовољу. Стога је врло брзо, након увођења ове концепције, појму противправности додат материјални и вриједносни садржај који би задовољио, односно који би дјеловао обавезујуће или ограничавао како законодавца тако и правосудје у одређивању која све људска понашања могу бити кажњива као кривична дјела (уп. Бавџон/Шелих, 135). Тако је и утемељен појам *материјалне противправности* као друге стране овог појма, али је уједно уведена и *материјална концепција кривичног дјела* као дјела које мора имати осјетнији или озбиљнији степен штетности или опасности за човјека или друштво да би га било оправдано инкриминисати у закону као кривично дјело (на апстрактном нивоу) и кривично гонити као одређено кривично дјело (на конкретном нивоу). Стога ипак не стоје тврдње да је материјална концепција кривичног дјела углавном социјалистичког поријекла, односно да је први пут уведена у совјетско кривично право.

димензију кривичног дјела.⁷ Истицање и материјалне стране дјела је неопходно, не само ради расвјетљавања комплексне природе појма кривичног дјела, већ и ради тога што се тек на тај начин даје права слика дјела, његов формални појам се повезује са друштвеним системом вриједности, са реалним социјалним животом; без таквог приступа остала би неразјашњена друштвена суштина кривичног дјела, његов реални садржај, оно због чега је оно неправо, недопуштено понашање. Ако би се то запоставило, то би значило да се човјек кажњава само ради тога што је (формално) повриједио закон. При томе, треба ипак имати у виду да тек формална, нормативна страна једном човјеком понашању обезбјеђује статус кривичног дјела, кривичноправни легитимитет. То је заправо захтјев који је детерминисан правном сигурношћу и принципом законитости, консеквенција уважавања основних постулата демократске правне државе. Друштвена штетност, опасност једног дјела сама по себи није довољна да би се једно човјеково понашање могло третирати као кривично дјело, ако оно није одређено у закону као такво, без обзира на степен његове друштвене штетности. Из наведеног произилази да је тек обухватањем и његове формалне и материјалне стране, изражених у јединству његових формалних и материјалних елемената, могуће на задовољавајући начин одредити *појам кривичног дјела* који у себи обједињује све његове и формалне и материјалне елементе⁸. У јединству те двије стране, кривично дјело се појављује као људско понашање које је у законској норми описано као кажњиво дјело, дјело којим се повређују или угрожавају правно заштићене вриједности.

2.2. *Објективно-субјективна концепција кривичног дјела*

Објективна и субјективна димензија појма кривичног дјела, њихова међусобна повезаност. Из напријед наведеног произилази да је кажњиво само оно људско понашање, она човјекова радња која се у вањском свијету појављује као препознатљив реалан догађај, која је

⁷ Није једно људско понашање друштвено негативно и штетно зато што је у закону одређено као такво, већ је оно у закону одређено као такво зато што је друштвено негативно и штетно, или како Радбрух примјећује: није неправо оно што је забрањено, већ је забрањено оно што је неправо.

⁸ Овакво схватање је својствено и француској доктрини према којој кривично дјело чине два основна елемента: материјални елемент (*l'élément matériel*) и субјективни, односно морални елемент (*l'élément moral*) који се изражава кроз кривицу учиниоца. И у англосаксонској доктрини се разликују два основна елемента кривичног дјела и то материјални или објективни који се састоји у противправној радњи (*actus reus*) и субјективни (*mens rea*), који обухвата кривицу и најчешће се своди на умишљај (*intent*).

противправна и којом се напада, повређује или озбиљно угрожава правно заштићено добро или вриједност. Стога је кривично дјело првенствено објективан и реалан догађај који представља *напад, повреду, штету, озбиљну пријетњу* или *угрожавање* заједничких или индивидуалних вриједности. То је оно што се у теорији означава као *објективна противправност, невриједност дјела* или *објективно неправо*, а што значи да је радњом појединца повријеђена она законска норма у којој је садржан законски опис бића кривичног дјела. Ово је прва оцјена постојања кривичног дјела, његове противправности, односно постојање дјела у објективном смислу. Међутим, за постојање кривичног дјела и кажњавање ово није довољно, јер се оцјена о постојању кривичног дјела не може базирати само на невриједности и штетности дјела у објективном смислу (датог кроз посљедицу, проузроковану штету или опасност), већ и кроз учиниоца и његов однос према том дјелу. При томе треба имати у виду да ова друга оцјена није могућа прије оне прве, она је увијек претпоставља (*nulla culpa sine injuria*). То су двије димензија које су нужне за постојање дјела, за његово кажњавање (обе ове оцјене суд мора да изрази у пресуди, већ у диспозитиву). То уједно значи да исправно и потпуно поимање кривичног дјела није могуће без укључивања и *субјективне стране дјела*, тј. односа учиниоца према свом дјелу. Ради се о *објективно-субјективном* појму кривичног дјела који је општеприхваћен у савременој теорији кривичног права и које прихвата законодавство. Према овоме, кривично дјело је понашање човјека које је не само противправно, већ и скривљено; оно дакле укључује оба елемента. Овај појам кривичног дјела је резултат еволуције саме кривичне одговорности, а која је ишла од колективне ка индивидуалној и од објективне ка субјективној одговорности. Тиме је напуштен и некадашњи чисто *објективни појам* кривичног дјела према којем је оно одређивано као понашање које представља повреду одређеног добра, без захтијевања било каквих субјективних елемената на страни учиниоца⁹

⁹ Доследно свом учењу о тродиобном систему, Т. Живановић је кривично дјело сматрао чисто објективним бићем, без виности. Сматрао је да је погрешно уношење „субјективних момената или виности у појам кривичног дела“, односно да она није логички могућ елемент кривичног дјела. Он вели да постојање кривичног дјела, за које се одговара без обзира на виност, доказује, не само да виност није логички нужан саставни дио кривичног дјела, већ да није чак ни логички могућ његов саставни дио, пошто појам кривично дјело као највиши родни појам кривичних дјела мора да обухвата сва кривична дјела. Он је заправо истицао да је виност саставни елемент противправности, каја је од свих елемената на првом мјесту и која кривично дјело одваја посебно од допуштених дјела и природних догађаја, те закључује да је логички *a priori* само тврђење да

То је нужно ради тога што би чисто објективно поимање кривичног дјела водило у објективну одговорност, тј. одговорност за само проузроковање забрањене последице. С друге стране, прихватање кривичног дјела у субјективном смислу би значило да за постојање кривичног дјела није потребно проузроковање последице у спољњем свијету, већ би била довољна негативна вриједносна оцјена или суд о човјеку, ради његових оваквих или онаквих особина личности, његовог социјалног, вјерског или националног поријекла, његових идеолошких, политичких убјеђења, ставова или мишљења, политичке или идеолошке припадности и сл. Овакво одређење појма кривичног дјела водило би стварању тзв. *ауторитарног кривичног права* које је карактеристика политичко-правних система са знатно израженом репресивношћу који је био карактеристичан за националсоцијалистички кривичноправни систем од почетка двадесетих, односно тридесетих година 20. вијека. Субјективистичко поимање кривичног дјела појавило се у њемачкој нацистичкој кривичноправној доктрини о “кривичном праву учиниоца” (*Täterstrafrecht*), која је вршила снажан утицај на законодавство и праксу, како би се прогонили “противници режима”. Само са другом аргументацијом, у тоталитарним режимима је за примјену најтежих казни било довољно да се кога етикетира као “контрареволуционара” или “народног непријатеља”. Ако се то има у виду, онда је разумљиво што је наше, као и модерно кривично право уопште, прихватило објективно-субјективну концепцију кривичног дјела, која иако није изричито истакнута у самој његовој дефиницији, произилази из низа других одредаба КЗ а индиректно и из саме систематике, јер тај дио КЗ носи наслов “Кривично дјело и кривична одговорност”.

Из изложеног поризилази да је субјективни елемент нераздвојни дио кривичног дјела који суштински опредјељује сам карактер човјековог понашања и без њега није могуће одредити ни сам појам кривичног дјела. Објективна и субјективна димензија кривичног дјела су тако међусобно повезане и условљене да његову објективну страну није могуће правилно разумјети без њеног субјективног садржаја. Објективна страна бића кривичног дјела битно је одређена субјективним елементом, јер он квалитативно опредјељује његов

се виност може, а не да се и мора сматрати као елемент кривичног дјела, в. *Т. Живановић*, Основни проблеми кривичног права (виши општи део кривичног права), Београд, 1930., стр. 18-22, стр. 73.; в. и књ. друга, са истим насловом, стр. 12.

карактер и квалификацију.¹⁰ Ако би смо једно понашање вредновали само на основу објективног, онда бисмо нужно запали у велике потешкоће у погледу његове оцјене и квалификације. Тако, ако неко другом даје неку ствар (нпр. фотоапарат, новац и сл.), то може бити враћање ствари или дуга, плаћање одређене услуге, давање награде, али и подмићивање; или ако је једно лице убило другога, не знамо да ли је посриједи кривично дјело убиства док не утврдимо субјективну страну таквог поступка, јер се може радити и о дјелу учињеном у нужној одбрани које нема карактер кривичног дјела, случајном проузроковању смрти, итд. Дакле, вредновање једне радње нужно укључује и њену субјективну страну, на основу чега се кривично дјело и разликује од незабрањених односно допуштених људских понашања. То значи, да би одређено понашање представљало кривично дјело, потребно је утврдити да се оно учиниоцу може приписати у кривицу, да је он за то крив, да тај учинилац заслужује осуду, лични прекор за такав поступак.¹¹ Без тога нема кривичног дјела, такво понашање не садржи субјективни супстрат који га чини криминалним. Тиме долазимо до *кривице* или *виности* као сљедећег неизоставног елемента општег појма кривичног дјела. То све говори да је кривично дјело комплексан, вишедимензионалан појам и његову структуру чине истовремено елементи формалног и материјалног карактера, објективног и субјектног, па се потпун и *цјеловит или јединствен појам кривичног дјела* може дати само кроз уношење свих ових елемената у његову дефиницију.

Имајући све напријед наведено у виду, могло би се рећи да је *кривично дјело људско понашање (радња) које је противправно и скривљено, те које угрожава или повређује заштићене вриједности у тој мјери која је нужна да би оно било кривично кажњиво.*¹² Из овакве

¹⁰ Позната су углавном три модела објективно-субјективног појма кривичног дјела у данашњем кривичном праву. Један од њих је њемачки модел који, према кривичноправној теорији укључује радњу (*Handlung*), биће кривичног дјела (*Tatbestand*), противправност (*Rechtswidrigkeit*) и кривицу (*Schuld*). Други је француски чија доктрина у појам кривичног дјела укључује два основна елемента: материјални (*l'élément matériel*) који обухвата радњу и противправност и кривицу као субјективни, морални елемент (*l'élément moral*). Занимљиво је да се према француској доктрини непостојање основа искључења противправности третира као посебан - негативни елемент неправна. Према трећем англосаксонском, разликују се два основна елемента кривичног дјела и то материјални или објективни који се састоји у противправној радњи (*actus reus*) и субјективни (*mens rea*), који обухвата кривицу и најчешће се своди на умишљај (*intent*).

¹¹ Сасвим је, наимае, неспорно да се не може казнити онај који није свјестан значаја дјела које чини, као што су нпр. неурачунљива лица, дјеца, а у већини законодавстава и онај који није свјестан забрањености дјела.

¹² Полазећи од става да право стварају индивидуалне или колективне потребе постојања друштва – државе, а његов циљ је заштита тих потреба, Т. Живановић истиче да је према томе „кривично

дефиниције произилази да формално-материјално и објективно-субјективно одређење појма кривичног дјела обухвата различите елементе који чине његову кривичноправну анатомију. То су *радња*, *противправност* као законски, легални (формални) елемент, *социјална невриједност*, *штетност* или *опасност* као материјална основа или мјерило кривичноправне кажњивости, те *кривица учиниоца* као субјективно обиљежје дјела.

Међутим, у савременом кривичном праву све је израженији и *објективни појам кривичног дјела*, његово осамостаљивање са аутономним значењем и посебном кривичноправном функцијом, са тенденцијом ширења његове примјене. Као такво, оно се често означава само као *противправно дјело* (тако нпр. њемачки КЗ, чл. 11 ст. 5), без елемента скривљености, нарочито када се ради о неурачунљивим учиниоцима (тако и српски КЗ од 2006). Ово је посебно нужно када у оваквим случајевима, поред учиниоца, у остварењу кривичног дјела учествују и друга лица. У том смислу одређено, оно је кривичноправна основа за изрицање мјера безбједности, за институцију саучесништва која се базира на лимитираној акцесорности, за неке категорије кривичних дјела, као што су еколошка и медијска кривична дјела, а у неким кривичним законодавствима и за (кривичну) одговорност правних лица, те организовани криминал, посебно нека питања везана за њега као што је нпр. конфискација имовине која се може одузети од свих учесника ако је извршено противправно дјело (тако нпр. чл. 73 њемачког КЗ). У новије вријеме овај појам кривичног дјела пробија се и кроз установу англосаксонског права *удружени злочиначки подухват* (*Joint Criminal Enterprise*), углавном у пракси Хашког трибунала, али и код нас у неким случајевима суђења за ратне злочине, итд.

3. Законско дефинисање појма кривичног дјела

Велики број савремених кривичних законодавстава, како је наведено, не дефинише општи појам кривичног дјела, јер се полази од става да је цјелисходније то питање препустити науци кривичног права и судској пракси (тако нпр. њемачко, француско, швајцарско). Због већ наведеног значаја који општи појам кривичног дјела има за цијели

дело по својој *материји повреда* (или угрожавање) *извесне индивидуалне* (н. пр. живот) или *колективне* (н. пр. државна безбедност) *потребе постојања друштва – државе*", в. Основни проблеми, 104,105.

систем кривичног права, наше кривично законодавство се оправдано определијелило за досадашње рјешење и дефинисало појам кривичног дјела (чл. 7 КзРС; 20 КзБиХ; 21 КзФБиХ; 21 КзБДБиХ), иако уз постојање одређених разлика између КзРС, с једне и КзБиХ, Федерације и Дистрикта, с друге стране.

Кривични закон РС се определијелио за *формално-материјалну концепцију* појма кривичног дјела као противправног дјела којим се повређују или угрожавају заштићене вриједности и које је због своје опасности у закону одређено као кривично дјело, те за које је прописана кривична санкција (чл. 7 ст. 1). У односу на раније југословенско кривично законодавство, ова дефиниција је употпуњена са експлицитним истицањем елемента противправности као значајног обиљежја појма кривичног дјела. Међутим, поред формалне стране, КзРС при дефинисању појма кривичног дјела наглашава и његову материјалну димензију, јер истиче да је кривично дјело оно дјело којим се *повређују заштићене вриједности и које је због своје опасности у закону одређено као кривично дјело*. Овим се изражава и формална и материјална страна дјела које, изражене у свом јединству, омогућавају задовољавајуће одређење појма кривичног дјела, које се појављује као људско понашање које је у закону одређено као кажњиво дјело којим се угрожавају или повређују заштићена правна добра или вриједности. Оваквим одређењем појма кривичног дјела се, с једне стране, обезбјеђује легитимитет кривичноправне репресије (захтјев који произилази из чл. 2 КзРС), а са друге одвајају кривична дјела као кажњиве радње кривичног права од других видова кажњивих понашања.

За разлику од КзРС, остали кривични закони у БиХ прихватају *формалну концепцију* кривичног дјела, јер га одређују као противправно дјело које је законом прописано као кривично дјело, чија су обиљежја прописана законом и за које је законом прописана кривична санкција, дакле без уношења у његов појам материјалног елемента.

Видљиво је да ни један од наведених закона у појам кривичног дјела не уноси *кривицу* или *виност* учиниоца, као његов субјективни елеменат (што су учинили нпр. српски и хрватски КЗ). У том погледу наше кривично законодавство је остало на позицијама ранијег законодавства, које такође изричито није укључивало виност у појам кривичног дјела, али је у тадашњој теорији био владајући став да је и кривица односно виност општи елеменат појма кривичног дјела. Иако то није учињено, објективно-субјективна концепција кривичног дјела је

изражена у многим одредбама нашег кривичног законодавства, а у КзРС и у систематици, јер његово друго поглавље носи наслов “Кривично дјело и кривична одговорност”, што је у КЗБиХ, КЗФБиХ и КЗБДБиХ одвојено.

Ипак је у вези са овим наше кривично законодавство донекле остало недоследно, поготово ако се има у виду да неурачунљива лица као кривично неодговорна више не укључује у свој режим кажњавања, па се стога могла и кривица унијети у појам кривичног дјела. Истина, остаје још неке категорије учинилаца, односно питања која оправдавају овакво рјешење, односно која представљају пробни тест за објективно-субјективни појам кривичног дјела. То су првенствено малољетници који су и даље задржани у систему општег кривичног законодавства, а код којих се, осим када је у питању казна малољетничког затвора, не захтијева постојање кривице, односно кривичне одговорности у кривичноправном смислу.¹³ Поред тога, овај појам кривичног дјела не може издржати досљедну примјену ни када је у питању саучесништво за чије постојање, ако се има у виду ограничена или лимитирана акцесорност, је довољно противправно остварење дјела у објективном смислу. Исто тако, и статуирање кривичне одговорности правних лица у нашем кривичном законодавству такође представља велики изазов за објективно-субјективну концепцију кривичног дјела.

Наведено говори да поред објективно-субјективног појма кривичног дјела наше законодавство изузетно прихвата и *кривично дјело као противправно дјело* или *појам нескривљеног кривичног дјела*, односно *кривичног дјела без кривице*, које је углавном резервисано за неурачунљива лица и дјецу као учиниоце кривичног дјела. То произилази из одређеног броја одредби као што су одредбе којима се дефинише неурачунљивост, а у којима стоји да је и неурачунљиво лице учинилац “кривичног дјела” (чл. 34 КзБиХ, 14 КзРС), затим у одредбама чл. 8 и 80 КзБиХ у којима се говори о “кривичним дјелима” дјеце и малољетника, као и у неким одредбама КзРС (нпр. чл. 64, 65, 69, 71, итд.). Слична је и по питању мјере безбједности одузимања предмета, односно мјере одузимања имовинске користи, код којих се такође говори о “учиниоцу” и “кривичном дјелу”. Наравно да ће се

¹³ Треба нагласити да је одређивање појма кривичног дјела, поред општих и концепцијских разлога, детерминисано и специфичном позицијом неурачунљивих и малољетних учинилаца у модерном кривичном праву. У том смислу се све више прихвата схватање да се кривично право са својим санкцијама треба да ограничи искључиво на урачунљива и пунољетна лица која су скривљено учинила кривично дјело, а да се за неурачунљива и малољетна лица створи посебан кривично правни режим прилагођен специфичностима ових категорија учинилаца противправних дјела.

предмети и имовинска корист прибављена кривичним дјелом одузети и у случајевима када није утврђена кривична одговорност, дакле и од неурачунљивих лица, као и онда када она није могла бити ни утврђена (нпр. учинилац је умро у току поступка). Ово је логично, јер ако се имовинска корист може одузети и од трећих лица који немају непосредну везу са кривичним дјелом, тим више (*agrumentum a minore ad maius*) може да се одузме и од неурачунљивих лица која су својим недопуштеним радњама прибавила такву корист.

4. Основни елементи кривичног дјела и њихов међусобни однос

Напријед дефинисани појам кривичног дјела представља општи и апстрактни појам кривичног дјела који обухвата његове основне елементе који карактеришу сва кривична дјела. Из већ дате синтетичке дефиниције овог појма произилази да појам кривичног дјела обухвата различите елементе који чине његову кривичноправну анатомију: *радњу* као материјални елеменат, *противправност* као формални, тј. законски елеменат, *штетност* или *социјалну невриједност* дјела која се изражава као угрожавање или повреда заштићеног добра у мјери нужној за *кривичну кажњивост* (материјални елеменат), те *кривицу* као субјективни елеменат. Они представљају заједничка обиљежја свих кривичних дјела, опште претпоставке њихове кажњивости и уколико било који од тих елемената недостаје, кривичног дјела по правилу нема.

Који све елементи улазе у структуру општег појма кривичног дјела, не постоји пуна сагласност у теорији кривичног права. Тако, разлике у теорији постоје већ око тога да ли су противправност и одређеност или предвиђеност кривичног дјела у закону два посебна елемента појма кривичног дјела (у нашој дефиницији дат је само елеменат противправности који појмовно укључује и предвиђеност дјела у закону). У ранијој југословенској литератури један број аутора је у том смислу разликовао формалну и материјалну противправност. Прва подразумијева предвиђеност дјела у закону или остварење законског бића дјела, а друга његову друштвену опасност, односно оцјену о друштвеној опасности у неправу дјела. Други су друштвену опасност и противправност третирали посебним и одвојеним елементима, али поред њих и превиђеност у закону као посебан елеменат кривичног дјела. Било је и аутора који су друштвену опасност сматрали свеобухватним елементом који карактерише не само објективну, већ и субјективну страну дјела односно кривицу, виност.

Најзад, по угледу на један дио њемачке доктрине, неки аутори су овим елементима додавали и елемент кажњивости као обиљежје појма кривичног дјела. Т. Живановић је, досљедно својој концепцији, заступао објективни појам кривичног дјела, док је субјективне елементе разматрао у вези са кривцем, као посебном кривичноправном категоријом.¹⁴ У новије вријеме многи аутори са простора бивше Југославије изостављају елемент друштвене опасности из опште дефиниције кривичног дјела, док је тај елемент у ранијој кривичноправној теорији сматран основним елементом кривичног дјела. Ипак је материјални елемент кривичног дјела, формулисан на нешто другачији начин, углавном као социјална штетност, и сада код многих аутора на овим просторима присутан у дефиницији општег појма кривичног дјела. Наиме, у теорији наведених простора углавном се појам кривичног дјела одређује као противправно понашање које је у закону одређено као кривично дјело, којим се повређују или угрожавају заштићена добра и које је учињено са вионошћу или скривљеношћу¹⁵.

Из наведеног се види да анатомију кривичног дјела чине разнородни материјални и формални, објективни и субјективни елементи, што је условљено већ наведеном комплексношћу појма кривичног дјела. При томе је важно имати у виду да ови елементи нису само механички набацани, већ они чине међусобно повезану и логичну цјелину и налазе се у таквом међусобно односу који чини један кохерентан систем. То је и био темељ на којем је развијано учење о појму кривичног дјела, које се развијало кроз класични, неокласични и финалистички појам и у чијој еволуцији су развијани нови и мијењани садржаји постојећих елемената, али и њихов међусобни однос.¹⁶

¹⁴ Овај аутор је заступао став да су и објективни услови инкриминације или кажњивости такође елемент у појму кривичног дјела. В. и Срзентић, Стајић, Лазаревић, 133, 135.

¹⁵ У том смислу нпр. Бачић, 1998, 104. и даље; Бавџон-Шелих, 1996, 134. и даље; Срзентић-Стајић-Лазаревић, 1996, 134. и даље; Коментар КЗСРЈ, 37 и даље; Камбовски, 341. и даље; Чејовић, Кривично право, оп. део, 1995, 84. и даље; Павишић-Веић, Коментар казненог закона, 49.

¹⁶ Класични појам, који је заступао Белинг, Лисзт и др., полази од радње у натуралистичком, каузалном смислу и на њу надовезује све остале елементе. Ово учење разликује објективно (обухвата његову предвиђеност у закону и противправност) и субјективно биће кривичног дјела (обухвата кривицу). Сличан овом је и неокласични појам кривичног дјела (Мезгер и др.), али уз једну битну разлику јер формалним елементима, тј. формалној страни дјела додаје и вриједносну оцјену (телеолошки појам), настојећи да се на тај начин кроз кривично дјело као централну категорију кривичног права изрази и његова заштитна и гарантивна функција која произилази из његовог циља и вриједносне оријентације. Овом појму неки аутори додаје и елемент кажњивости. Welzelов финалистички појам кривичног дјела полази од радње као умишљајног понашања човјека за коју се истиче да је увијек циљно усмјерена ка остварењу одређене посљедице, резултата. Овакав појам кривичног дјела је створио потешкоће посебно у вези са нехатним и кривичним дјелима нечињења, па су стога и настала три облика дјела:

Укратко ће бити изложени, а касније ће се детаљније расправљати о сваком од њих.

Радња представља конститутивно обиљежје сваког кривичног дјела, она је његов примарни елеменат који му даје квалитет дјела које може довести до повреде или угрожавања заштићених вриједности. Стога јој многи придају такав значај да је третирају као *виши родни појам*, док су остали елементи само њезини атрибути које она повезује у једну јединствену цјелину. Овим се истовремено изражава став према којем је *суштинско обиљежје кривичног дјела човјеково понашање*, његов поступак, а не особине његове личности, његова субјективна увјерења. Тиме се истовремено изражава став да сама размишљања, намјере и планови учиниоца, ма како се они чинили опасним и штетним, морају бити елиминисани из појма радње, а тиме и самог кривичног права као некажњиво понашање. Савремено кривично право се базира на принципу да се за само размишљање не може кривично кажњавати, што је још стара Улпијанова максима "*Cogitationis poenam nemo patitur*".

Противправност је такође битно обиљежје кривичног дјела без којег оно не може постојати, тј. без којег ни једна људска радња не може имати карактер кривичног дјела. Противправност се уобичајено схвата као противност једне људске радње некој правној норми, кршење одређеног правног прописа. Противправност у кривичном праву постоји само као *кривичноправна противправност*, с обзиром да једно понашање може бити противправно у кривичноправном смислу само онда када је оно у закону одређено као кривично дјело. Стога није оправдано одвојено третирати елеменат противправности и одређености кривичног дјела у закону јер се ради о елементима који су међусобно условљени и зависни, јер не могу постојати један без другога. Уколико је дакле једно дјело одређено у закону као кривично дјело оно је уједно и противправно, односно једно понашање не може бити кривичноправно противправно уколико није истовремено одређено у закону као кривично дјело. Ради тога не стоје тврдње да изузетно може постојати одређеност кривичног дјела у закону а да противправност не постоји, у ком смислу се наводе неки од случајева када је противправност искључена. Ако је искључена противправност, тиме је уједно искључено и постојање кривичног дјела, искључена је дакле могућност да дјело егзистира у било ком облику. Ако је нпр.

умишљајно, нехатно и оmissивно или кривично дјело нечињења (в. више у: Камбовски, 2007, 37; Срзентић-Стајић-Лазаревић, 142; Новоселец, Опћи дио казненог права, 2004, 121, 122).

једно дјело учињено у стању нужне одбране, не може се рећи да је искључена противправност, а да је законско биће дјела остало. То ради тога што је у овом случају кривично дјело у потпуности негирано, оно не постоји од почетка до краја, па се стога може рећи да разлози искључења противправности не искључују противправност дјела, већ је заправо *онемогућавају*; дјело учињено у нужној одбрани није у почетку било противправно па је последице постало непротивправно, оно је *од почетка оправдано* јер се ради о праву које је управљено против неправда, па се стога и не може говорити да у таквим случајевима постоје сва законска обиљежја бића кривичног дјела. Стога се у француској теорији истиче да је за постојање кривичног дјела, поред осталог, потребно да не постоји који од *негативних елемената*, тј. *основа који искључују противправност*.

Социјална штетност или опасност кривичног дјела представља његов садржај, суштину, услов без којег ни једно човјеково понашање не може имати карактер дјела. Још од Liszt-а, као језгро кривичног дјела, његова унутрашња суштина, узима се његова штетност, друштвена опасност, јер се увијек ради о дјелу којим се нападају, повређују или угрожавају основне вриједности друштва и појединца. Дакле, ради се о дјелу које носи озбиљан степен штетности, невриједности или опасности, онај обим и степен невриједности који је неопходан да би то дјело било дјело које је кривичноправно кажњиво, које по својој криминалној количини има квалитет кривичног неправда.

И раније и сада, у теорији кривичног права нема јединства мишљења о мјесту овог елемента у појму кривичног дјела. Један дио теорије му одриче статус посебног, самосталног елемента кривичног дјела и обухвата га елементом противправности, јер га третира као материјалну страну противправности, а има и таквих који га третирају као материјалну страну предвиђености у закону. Без обзира да ли ми овај елемент разумјели као законодавни мотив инкриминисање, некакав претходни елемент или материјалну страну противправности или нешто треће, он је у сваком случају обиљежје сваког кривичног дјела, како на апстрактном тако и на конкретном нивоу његовог постојања, тј. он је опште обиљежје појма кривичног дјела, али и оног посебног, конкретног. Овакво схватање потврђује и сам институт занемарљиво опасног дјела, али и различити појавни облици многих кривичних дјела чије се постојање базира управо на различитим степенима њихове опасности, па се стога појављују као основни, тежи или квалификовани и лакши или привилеговани облици дјела. У противном, ако социјална штетност или опасност не би била обиљежје

кривичног дјела, онда се наведена кривична дјела не би ни могла степеновати по својој тежини у наведеном смислу.

Све изнесено упућује на то да се ради о таквом обиљежју дјела које представља основни критеријум за инкриминисање дјела од стране законодавца, али уједно и елеменат који покрива дјело у цјелини и карактерише, како његово објективно тако и субјективно неправо.

Кривица или скривљеност представља нераздвојни дио општег појма кривичног дјела, она суштински опредјељује његов карактер без којег кривично дјело у пуном капацитету, као објективно-субјективни појам, не постоји. То значи да постојање објективне стране дјела (радње и противправности) није довољно да би једно понашање представљало кривично дјело; уз то је потребно и да се такво дјело може учиниоцу ставити на терет, приписати у кривицу, па стога без кривице нема кривичног дјела (*nullum crimen sine culpa*).

Објективни услови инкриминације или кажњивости. Изузетно, поред наведених елемената, за постојање кривичног дјела и његово кажњавање се некада захтијевају и одређени додатни услови или претпоставке, који по правилу не улазе у структуру елемената кривичног дјела. Једне околности се у теорији означавају као *објективни услови инкриминације*, а друге као *основи искључења или ништења кажњивости*. Под овим се подразумијева велики број разноврсних околности које закон предвиђа код одређеног броја кривичних дјела које не спадају у обиљежја кривичног дјела у ужем смислу, али које се појављују као услови од којих зависи постојање таквог кривичног дјела односно кажњавање. То су околности које су ван бића кривичног дјела, али без којих таквог дјела нема, односно које заснивају кажњивост или је искључују (отклањају). О овоме детаљније в. у поглављу у којем се говори о бићу кривичног дјела.

Када је у питању став према којем је и кажњивост један од општих елемената или обиљежја појма кривичног дјела (што, како је наведено, заступа један број аутора по угледу на један дио њемачке доктрине), треба нагласити да то није оправдано. Кажњивост је, наиме, једно генеричко обиљежје кривичног дјела и нема статус његовог општег елемента. Као такво, оно нема свој посебан садржај и основ постојања као аутономни елеменат, него то црпи из других елемената и оно заправо и представља резултат постојања осталих елемената кривичног дјела, па је отуда једно понашање кажњиво управо ради тога што је остварено на противправан начин, тј. што је у закону предвиђено као кривично дјело и што је учињено скривљено.

Правила утврђивања појединих елемената. Премда се ради теоријског анализирања и изучавања кривичног дјела његови елементи могу анализирати засебно, кривично дјело ипак чини *јединствену и логичну цјелину* и сви његови елементи су по свом значају и функцији у начелу једнаки. Појам кривичног дјела управо се базира на тијесној међусобној повезаности свих његових елемената, на њиховом јединству, јер потпун и комплетан појам кривичног дјела може егзистирати само у њиховој укупности, као кохерентна цјелина. И поред тога, приликом рјешавања конкретних случајева и практичној примјени кривичног закона, потребно је разматрање њиховог међусобног односа, ради позиције коју имају у структури дјела која их чини међусобно зависним. То намеће потребу одређеног *редосљеда у њиховом практичном утврђивању*, јер непостојање неких од елемената заправо чини посве депласираним утврђивање других. Тако би било посве неприхватљиво прво приступити испитивању постојања противправности, ако претходно није ријешено питање да ли једно човјеково понашање представља радњу одређеног кривичног дјела. Тек ако је утврђено да дато понашање представља кривичноправну радњу, приступа се утврђивању противправности, односно испитивању да евентуално не постоји неки од основа његовог искључења (као нпр. разлог искључења противправности одавања државне тајне из ст. 5 чл. 164, или неки од општих основа као што је нужна одбрана или крајња нужда и др.), јер уколико се утврди њихово постојање кривично дјело не постоји. Утврђивање виности или кривице учиниоца претпоставља да је на несумњив начин утврђено постојање оба претходна елемента.

Према томе, практично рјешавање постојања кривичног дјела налаже потребу поштовања редосљеда утврђивања елемената који улазе у његов састав, да би се на крају дато човјеково понашање могло квалификовати као кривично дјело. Прво се, дакле, почев од радње па преко противправности, утврђује да ли су испуњена сва законска обиљежја једног кривичног дјела у објективном смислу, па се тек након тога приступа утврђивању и субјективног елемента кривичног дјела који се састоји у кривици учиниоца, односно неких других елемената који улазе у субјективну страну одређеног кривичног дјела. Овим се ипак тест постојања кривичног дјела не завршава, јер кривично дјело на крају може да отпадне ради евентуалног непостојања објективног услова инкриминације или постојања неког личног разлога искључења кажњивости (нпр. непостојање имовинског или штетног износа у мјери која се захтијева код неких дјела (в. нека дјела против имовине или привреде), сроднички или неки други однос код неких дјела који

искључује кажњавање (в. код дјела непријављивања), постојање имунитета и сл.).

5. Субјект кривичног дјела

5.1. Физичко лице као субјект кривичног дјела

Субјект или учинилац кривичног дјела је оно лице које својом радњом остварује одређено кривично дјело, сва његова законска обиљежја. Кривичног дјела без учиниоца, као његовог аутора, нема; он је битни дио сваког кривичног дјела и у законском опису бића дјела закон га редовно означава изразом “ко”, осим у случајевима када жели изразити неко посебно својство да би неко био субјект датог кривичног дјела. Субјект је најшири појам јер обухвата не само лица која предузимају радњу извршења, већ и радњу саучесништва, али и радње које предузимају лица без кривице. То значи да је субјект шири појам од *кривца* и зато је потребно разликовати учиниоца који је *без кривице* проузроковао забрањену посљедицу и учиниоца који је то учинио скривљено, а то је онај код кога је суд утврдио кривична одговорност. Из тога слиједи да учинилац не мора истовремено бити и кривац.

Извршилац је ужи појам од субјекта и он подразумијева само онога ко предузме радњу извршења означену у законском опису датог кривичног дјела; ко својом радњом оствари елементе законског бића тога кривичног дјела. Није спорно да је извршилац и онај који је дјело учинио помоћу другог, користећи или употребљавајући другог као оруђе, као и онај који је то учинио заједно са другим. Дакле, статус учиниоца кривичног дјела, поред *непосредног извршиоца*, имају и тзв. *посредни извршилац* као и *саизвршилац*. Субјектом или учиниоцем сматра се и лице које се при извршењу кривичног дјела послужило животињама, природним или механичким силама. Нека кривична законодавства изричито дефинишу појам извршиоца, дефинишући га као лице које учини кривично дјело само или посредством другог (нпр. КЗ Немачке, пар. 25 ст.1). *Саучесник* је лице које је предузело неку од радњи саучесништва, наравно уз испуњење и других услова предвиђених у одредбама општег дијела.

Оног који својим чињењем или нечињењем оствари забрањену посљедицу називамо *активним субјектом* кривичног дјела, за разлику од онога који је био предмет кривичног дјела, кога називамо *пасивним*

субјектом или *оштећеним* (у криминологији, односно виктимологији је познат као *жртва*).

Према узрасту, наше законодавство разликује *пунољетне*, *малољетне* и *млађе пунољетне* учиниоце кривичног дјела, а према способности за кривицу, односно према томе да ли је могао схватити значај свог дјела или управљати својим поступцима, закон разликује *урачунљиве*, *смањено* односно *битно смањено урачунљиве* и *неурачунљиве учиниоце*. Посебна категорија су тзв. (само)скривљено *неурачунљиви учиниоци*, који су се сами употребом алкохола, дрога или на неки други начин довели у стање неурачунљивости у којем су извршили кривично дјело.

5.2. Правно лице као субјект кривичног дјела

Измјенама нашег кривичног законодавства од 2003, поред физичких лица, статус субјекта кривичног дјела у нашем кривичном праву имају и правна лица (в. гл. XIV КЗРС и гл. XIV КЗБиХ). Тиме је наше кривично право напустило једно од својих основних начела које се темељило на индивидуалној кривичној одговорности, тј. на принципу да само физичка лица имају *деликтну способност* (кривичноправни субјективитет), јер су према ранијем кривичном праву једино та лица могла да врше кривична дјела и да буду кривично кажњена (правна лица су била субјекти привредних преступа и прекршаја као посебне врсте кажњиве радње). Правна лица су била изван кривичног права, јер је кривична одговорност ових лица била страна традицији европског кривичног права, што је било у складу са познатим начелом *societatis delinquere non potest*. При томе су истицани различити аргументи, од непостојања елемента свијести и воље као основних компоненти кривичне одговорности која су индивидуалне категорије, па до тога да је увођење колективне одговорности супротно циљевима и природи кривичног права. Међутим, у новије вријеме, у европској кривичноправној доктрини се све више прихватају аргументи који иду у прилог другог схватања које за основу има супротно начело (*societatis delinquere potest*) које се заснива на теорији реалности¹⁷ Такав заокрет по овом питању резултат је изузетног пораста тзв. корпорацијског криминала, нарочито у области привредног и финансијског пословања (економски криминал), производње и промета

¹⁷ Уп. *Roxin*, Да ли кривично право има будућност, ЈРКК, 3/98, 17.; *Камбовски*, 165; *Ђурђевић*, Правни положај починитеља казнених дјела с душевним сметњама, 2002, 721-725 .

штетних и опасних производа, заштите животне средине, иза којих стоје управо велике корпорације. На то указују најновија криминолошка истраживања, при чему се наглашавају да су главне карактеристике овог криминалитета његове изузетно тешке последице које се односе на људске животе и здравље неограниченог броја људи, еколошке катастрофе, као и негативне реперкусије таквог криминалитета на привреду и њено функционисање. Према томе, у кривичном праву постаје доминирајуће схватање да правно лице више не може да се третира као фикција, већ као реално биће односно субјект са својим правима и обавезама, из чега произилази да оно има своју вољу која представља колективни израз интереса његових чланова. Све више се у криминолошкој литератури говори о криминалитету правних лица као социјалној реалности коју савремено кривично право више не може и не смије да игнорише. Уз то се све више упозорава да досадашњу модел одговорности према којем се у таквим случајевима кажњавало само одговорна лице, више није одговарајући ни довољан. Наиме, често је тешко а некада готово и немогуће пронаћи и доказати кривицу одговорног лица, јер се одговорност углавном дијели, што значи да за исто кривично дјело буде одговорно више лица, која се по функцију коју имају у правном лицу често замјењују, што отежава не само утврђивање које је лице у правном лицу одговорно лице, већ и доказивање његове кривице (уп. *Roxin*, 17.).

Наведено представља основне разлоге што у новије вријеме све већи број и европских земаља одступају од ранијег схватања и у своје кривично законодавство статуирају институцију кривичне одговорности правних лица. Тренд увођења ове одговорности отпочео је још седамдесетих година прошлог вијека када је у оквиру Савјета Европе започела расправа о одговорности правних лица за кажњиве поступке, у ком смислу је донесено неколико препорука у којим се предлаже њихово увођење у кривичноправне системе европских држава. Најзначајнија међу њима је *Препорука Р (88) 18* од 20. октобра 1988. под називом *Одговорност предузећа за кривична дјела* која препоручује увођење кривичне одговорности предузећа за кривична дјела која су учињена у оквирима њихове дјелатности и изван постојећих облика грађанскоправне одговорности¹⁸.

¹⁸ Након тога у Савјету Европе су донесене још неколико кривичноправних конвенција о одговорности правних лица за кривична дјела извршена у оквирима свог дјеловања, односно конвенција које предвиђају обавезу држава да у свом законодавству статуирају одговорност правних лица. То су: *Конвенција Савјета Европе о прању, откривању, замрзавању и конфискацији приноса од криминала* од 1990. године (тзв. *Стразбуришка конвенција*), као и најновија *Конвенција*

Прва континентална европска држава која је у своје кривично право увела кривичну одговорност правних лица је Холандија, која је ову одговорност за поједина кривична дјела увела још 1950. године, а 1976. одговорност правних лица проширује и на сва друга кривична дјела (према чл. 51 ст.1 КЗ Холандије извршиоци кривичних дјела су физичка и правна лица.). Након тога у своје кривично законодавство уведе ову установу многе друге земље, међу којима је прва Португалија, која 1984. године посебним кривичним законодавством одговорност правних лица предвиђа за привредна и финансијска кривична дјела, а 2001. године томе додаје и кривична дјела корупције. Затим слиједе Шведска (1986)¹⁹, Норвешка (1991), Француска (1994), Данска (1996), Словенија (1999), Белгија (1999), Мађарска (2001), Швајцарска (2003), Хрватска (2003) и Чешка 2003. године, као и Србија и Црна Гора (2006). При статуирању кривичне одговорности правних лица прихваћена су различита рјешења односно модели, у зависности од тога да ли је одговорност правног лица самостална или је везана за одговорност физичког као одговорног лица у правном лицу. Прва је *аутономна* или *непосредна*, док је друга *изведена* или *акцесорна*, јер се изводи из одговорности одговорног лица и овај концепт је и најзаступљенији облик одговорности правних лица у кривичном праву.

Иако је и наш ранији правни систем познавао један вид казнене одговорности (преступне и прекршајне) правних лица, ипак је увођење овог вида кривичне одговорности у највећој мјери изазвало пажњу наше стручне правничке јавности, јер наши судови до сада нису утврђивали питање кривичне одговорности ових лица. Овим је наше

о прању новца, замрзавању и конфискацији приноса од криминала и финансирање тероризма од 2005. године; Конвенција о заштити животне средине кроз кривично право из 1998. године, Кривичноправна конвенција о корупцији из 1999. године и Конвенција УН о спречавању корупције од 2004. године, Конвенција о кибернетичком криминалу из 2001. године и Конвенција УН против транснационалног организованог криминала (Палермо) од 2000. године. Ова рјешења су прихваћена и у праву Европске уније, што потврђује Конвенција о заштити финансијских интереса ЕУ од 1995. године и поједине директиве (директива о административним санкцијама од 1995. године). Други протокол ове конвенције од 1997. године садржи посебну одредбу о кривичној одговорности правних лица (чл. 13) у којој су најприје одређени услови одговорности органа правног лица (модел идентификације), а затим је прописана одговорност и за дјела запослених у правном лицу која су извршена у његову корист. Приједлог "Corpus iuris" (Економско кривично право Европске уније) од 1998. године садржи исто тако одредбу о кривичној одговорности правних лица (чл. 14.), која се активира радњама органа, представника или других лица која поступају у име правног лица или имају законску или фактичку могућност одлучивања (уп. Бурђевић, 727; Камбовски, 46,47).

¹⁹ Шведска има специфично рјешење јер кривично право ове земље не познаје кривичну одговорност правних лица, али КЗ предвиђа посебну казну у виду глобе за правна лица (*corporate fines*) ако је кривично дјело које је учинило одговорно лице настало непоштовањем посебних пословних обавеза или је на други начин тешко (в. Бурђевић, 736, фусн. 65.).

кривично законодавство у субјекте кривичног дјела укључило и правна лица и тако појмом ратионе персонае сада обухватило и ова лица, што истовремено представља и проширивање јурисдикцију судова и на ова лица. При томе је прихваћен модел *аутономне* или *самосталне одговорности ових лица*, јер према одредби чл. 125 КзБиХ, односно чл. 128. ст. 1. КзРС, одговорност правног лица постоји и онда када извршилац као физичко лице није одговоран за учињено кривично дјело. Овакво рјешење је оправдано, јер како је већ наглашено често је из правних или стварних разлога доста тешко или немогуће утврдити кривичну одговорност одговорног лица као непосредног извршиоца дјела. Ако би се кривична одговорност правних лица везивала за кривичну одговорност физичког(их) лица, правна лица би често измицала кривичној одговорности, посебно у великим корпорацијама са сложеним системима руковођења, када је та функција подијељена између више лица која се често замјењују. При таквој структури и организацији руковођења доста је сложено питање доказивања индивидуалне кривице, па се стога у теорији за овакве случајеве често користи појам *организоване неодговорности*. Наведени проблеми су отклоњени усвајањем самосталне одговорности и кажњивости правних лица, па је он из прагматичких и криминалнополитичких разлога ипак прихватљивији, ради чега се све више заговара у теорији, а у комбинацији са концептом акцесорне одговорности све се више прихвата и у законодавству.

Правна лица, изузимајући државу БиХ, ентитете, БДБиХ, територијалне јединице све до мјесне заједнице, (кривично) су одговорна за кривично дјело које је учинилац извршио у име, за рачун или у корист правног лица. Кривична одговорност правног лица не искључује паралелну одговорност и физичког лица, као извршиоца или саучесника у извршењу кривичног дјела, нити као што је наведено одговорност правног лица зависи од одговорности физичког лица (више о овој проблематици в. у поглављу Одговорност правних лица).

6. Објект кривичног дјела

Објект кривичног дјела представља добро или вриједност на чију повреду или угрожавање је управљено одређено кривично дјело. То су различите индивидуалне и опште вриједности које су од посебног значаја за човјека и друштво, вриједности на којима почива њихова егзистенција и функционисање и којима је ради тога обезбијеђена

кривичноправна заштита. У једној сасвим уопштеној форми, у одредби о функцији кривичног законодавства, односно основима и границама кривичноправне заштите, оне су изражене као права и слободе човјека или неке друге основне индивидуалне и опште вриједности гарантоване уставом, односно правним поретком и међународним правом (чл. 2 ст.1 КзБиХ, чл. 1 ст. 1 КзРС). Тако дат објект заштите, као нека синтеза свих посебних вриједности, укупност свих добара и интереса који су стављени под кривичноправну заштиту, у теорији се означавају као *општи заштитни објект*. Такав један генерални исказ подразумијева посебне вриједности појединца и друштва као што су: човјеков живот и тјелесни интегритет, основна права и слободе, полни интегритет, имовина, привреда, здрава животна средина, безбједност земље и њено уставно уређење и др. Овако дате заштићене вриједности обично називамо *групним објектом заштите* који обухвата више сродних посебних објеката који су заједнички за одређене скупине кривичних дела. Ови групни објекти од посебног су значаја за систематику посебног дијела кривичног законодавства, јер представљају основ за обликовање мање или више хомогених група кривичних дјела, што се легислативно изражава кроз засебна поглавља или уже скупине у оквиру једног те истог поглавља.

У теорији је, међутим, много значајнија подјела објекта кривичног дјела на *заштитни објект* и *објект радње*, које је потребно разликовати из више разлога. Под заштитним објектом се подразумијева свако добро или вриједност којима се пружа заштита путем свих кривичних дјела предвиђених у кривичном закону или другим (тзв. споредним) законима. Може се рећи да у том смислу појам заштитног објекта подразумијева сва добра и вриједности које су предмет заштитне функције кривичног права, тј. све оно што је предмет кривичноправне заштите и на тај начин он служи као основни критеријум за одређивање граница кривичног права, зоне или оквира његове репресије. Објекат радње представља видљиву материјализацију објекта кривичног дјела, односно заштићеног добра. У кривичноправној теорији се за овај објекат све више користи нови појам - *предмет напада*, што подразумева непосредни предмет или објект који је конкретним кривичним дјелом нападнут или угрожен, на којем је предузета радња извршења. Разумије се да се под појмом предмет не подразумева само веома различит репертоар ствари, већ и одређена права или сам човјек. Тако је нпр. код убиства предмет радње конкретни човјек, док је објекат заштите живот сваког човјека, дакле живот као општа вриједност; ствар је објекат радње код крађе, док је

објект заштите или заштитни објект власништво као заједничка, општа вриједност; код кривичног дјела фалсификовања исправе или новца, објекат радње је дата исправа или новчаница, док је заштитни објект правни саобраћај и/или финансијски односно монетарни систем, итд.

Правилно и јасно одређивање објекта кривичног дјела има посебно значење за тумачење и примјену кривичног закона. Јасним постављањем објекта заштите прецизира се и сам садржај кривичног дјела односно смисао одређене инкриминације. Правилно одређивање објекта дјела полазна је основа и за објашњење многих нејасних питања пред која нас често ставља сам законски текст. Без тога је тешко разумјети и разјаснити однос између многих кривичних дјела, што је од великог практичног значаја за питање стицаја кривичних дјела. Исто тако, тачно утврђивање објекта заштите од великог је значаја за процјену опасности једног дјела, а то је важно не само за законодавца при постављању одговарајуће казне за то дело, већ и за суд приликом њеног изрицања односно одмјеравања. Осим тога, како је већ речено, одређивање објекта кривичног дјела од посебног је значаја за изградњу система посебног дијела кривичног законодавства.

Резиме

Аутор у раду обрађује општи појам кривичног дјела, свакако најзначајније али истовремено и најсложеније питање кривичног права. Ради се о основној категорији кривичног права која је у средишту његовог цјелокупног система и као такво оно представља исходиште за сва друга кривичноправна питања и једини је легитимни основ постојања кривичног права и права на кажњавање.

У раду се расправља о теоријским појмовима кривичног дјела, при чему аутор заступа формално-материјалну концепцију кривичног дјела, која у појам кривичног дјела укључује и материјални елемент као његово битно обиљежје, односно друштвену штетност или опасност као његову неизоставну карактеристику. Иако је формална концепција кривичног дјела прихваћена од претежног дијела кривичне теорије, аутор аргументовано заступа становиште о криминалнополитичкој оправданости схватања које полази од јединственог или комплексног појма кривичног дјела, полазећи од тезе да је друштвена штетност или социјална негативност једног људског понашања суштинско обиљежје, не само општег већ и сваког посебног кривичног дјела, без којег ни једно кривично дјело не постоји.

