

UDC 343.98

ISSN 0354-8872

ACADEMY OF CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES, BELGRADE THE REPUBLIC OF SERBIA
KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA, BEOGRAD REPUBLIKA SRBIJA

NBP

JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW

ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO

KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA
Beograd, 2012

PUBLISHER

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 196 Cara Dušana Street (Zemun)

EDITORSHIP

Professor Dragoljub KAVRAN, PhD, Faculty of Law, Belgrade, President
kavran@sbb.rs, +381 11 324-1501

Professor Claus ROXIN, PhD, Faculty of Law, Munchen
mail@claus-roxin.de, +49(89)2180-2736

Professor Gorazd MEŠKO, PhD, Faculty of Criminal Justice and Security, University of Maribor
gorazd.mesko@fvv.uni-mb.si, 00386 13008300

Professor Dušan POPOV, PhD, Polytechnic University, Temisoara
dusan-popov@yahoo.com, 61/3-883-1756

Professor Dejan ILIĆ, PhD, ARRI AG, Munich
dilic@arri.de, +49 (0)89 38091456

Professor Miodrag KULIĆ, PhD, J.W.Geothé-Universitat, Frankfurt
kulic@itp.uni-frankfurt.de, +49-69-798-22570

Professor Željko NIKAČ, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
zeljko.nikac@kpa.edu.rs, +381 11 3107958

Professor Đorđe ĐORĐEVIĆ, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
djordje.djordjevic@kpa.edu.rs, +381 64 8924 220

Professor Radovan RADOVANOVIĆ, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
radovan.radovanovic@kpa.edu.rs, +381 64 8922 660

Professor Slobodan JOVIČIĆ, PhD, Faculty of Electrical Engineering, Belgrade
jovicic@etf.rs, +381 11 322-9212

Professor Srđan MILAŠINOVIĆ, PhD, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
srdjan.milasinovic@kpa.edu.rs, +381 64 8924 216

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief

Professor Goran B. MILOŠEVIĆ, PhD,
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Crime-investigation and Forensics Editor

Professor Ljiljana MAŠKOVIĆ, PhD,
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Police and Security Editor

Professor Đorđe ĐORĐEVIĆ, PhD,
Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

ENGLISH LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Dragoslava MIĆOVIĆ

SERBIAN LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Jasmina MILETIĆ

PRINTED BY

JP *SLUŽBENI GLASNIK*

Beograd

IMPRESSION

300 copies

PDF VERSION OF THE JOURNAL

www.kpa.edu.rs

Published three times a year

TABLE OF CONTENTS

Original Scientific Papers

ECONOMIC-SOCIAL DIMENSION OF HUMAN SECURITY DOCTRINE UNDER THE CONDITIONS OF GLOBAL FINANCIAL AND ECONOMIC CRISIS Dragana Gnjatović	1
PLANNING AS A PART OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT ACTIVITIES Živko Kulić, Goran Milošević	11
BETWEEN QUALITATIVE AND QUANTITATIVE METHODOLOGY: GROUNDED THEORY Srđan Milašinović, Želimir Kešetović	29
MISCONDUCT IN OFFICE Dragana Kolarić	39

Review Papers

CLASSIFICATIONS OF RAPE RELEVANT FOR CRIMINALISTICS Darko Marinković	53
AKTUELNA SITUACIJA I BUDUĆE PERSPEKTIVE PRIVATNE BEZBEDNOSTI U REPUBLICI MAKEDONIJI Zlate Dimovski, Ice Ilijevski, Kire Babanoski	73
PROBLEMS IN APPLICATION OF REGULATIONS AIMED AT FIGHT AGAINST SPORTS HOOLIGANISM Dejan Šuput	87
DETECTIVE BUSINESS IN SERBIA TOWARDS A NEW LEGAL SOLUTIONS Ivan Joksić	105
FINANCIAL INSTITUTIONS AND TERRORISM FINANCING THROUGH MONEY LAUNDERING Kosta Sandić	117
VIOLENCE AS A CRIMINOLOGICAL PHENOMENON Danijela Spasić, Ivana Radovanović	137
MICROECONOMIC AND MACROECONOMIC EFFECTS OF LEGALIZATION OF ILLEGALLY ACQUIRED INCOME Dragan M. Cvetković	151
MODELING THE DIRECTION OF THE SPREAD OF FOREST FIRE TO PREDICTION Stanimir Živanović	163

IZDAVAČ

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, Cara Dušana, 196 (Zemun)

UREĐIVAČKI ODBOR

Prof. dr Dragoljub KAVRAN, Pravni fakultet, Beograd, predsednik
kavran@sbb.rs, +381 11 324-1501

Prof. dr Klaus ROKSIN, Pravni fakultet, Minhen,
mail@claus-roxin.de, +49(89)2180-2736

Prof. dr Gorazd MEŠKO, Fakultet za varnostne vede, Univerzitet u Mariboru
gorazd.mesko@fvv.uni-mb.si, 00386 13008300

Prof. dr Dušan POPOV, Politehnički fakultet, Temišvar
dusan-popov@yahoo.com, 61/3-883-1756

Prof. dr Dejan ILIĆ, ARRI AG, Minhen
dilic@arri.de, +49 (0)89 38091456

Prof. dr Miodrag KULIĆ, J.W.Geothe-Universitat, Frankfurt
kulic@itp.uni-frankfurt.de, +49-69-798-22570

Prof. dr Željko NIKAČ, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd
zeljko.nikac@kpa.edu.rs +381 11 3107958

Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd
djordje.djordjevic@kpa.edu.rs, +381 64 8924 220

Prof. dr Radovan RADOVANOVIĆ, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd
radovan.radovanovic@kpa.edu.rs, +381 11 64 8922 660

Prof. dr Slobodan JOVIČIĆ, Elektrotehnički fakultet, Beograd
jovicic@etf.rs, +381 11 322-9212

Prof. dr Srđan MILAŠINOVIĆ, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd
srdjan.milasinovic@kpa.edu.rs, +381 64 8924 216

IZDAVAČKI SAVET

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Goran B. MILOŠEVIĆ

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Urednik kriminalističko-forenzičke oblasti

Prof. dr Ljiljana MAŠKOVIĆ

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Urednik policijsko-bezbednosne oblasti

Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

LEKTOR I KOREKTOR ZA ENGLNESKI JEZIK

Dragoslava MIĆOVIĆ

LEKTOR I KOREKTOR ZA SRPSKI JEZIK

Jasmina MILETIĆ

Štampa

JP SLUŽBENI GLASNIK

Beograd

TIRAŽ

300 primeraka

PDF VERZIJA ČASOPISA

www.kpa.edu.rs

Izlazi tri puta godišnje

SADRŽAJ

Originalni naučni radovi

EKONOMSKO-SOCIJALNA DIMENZIJA DOKTRINE HUMANE BEZBEDNOSTI U USLOVIMA GLOBALNE FINANSIJSKE I EKONOMSKE KRIZE Dragana Gnjatović	1
PLANIRANJE KAO DEO AKTIVNOSTI U OBLASTI UPRAVLJANJA LJUDSKIM RESURSIMA Živko Kulić, Goran Milošević	11
IZMEĐU KVALITATIVNE I KVANTITATIVNE METODOLOGIJE: UTEMELJENA TEORIJA Srđan Milašinović, Želimir Kešetović	29
KRIVIČNO DELO ZLOUPOTREBE SLUŽBENOG POLOŽAJA Dragana Kolarić	39

Pregledni radovi

KRIMINALISTIČKI RELEVANTNE KLASIFIKACIJE SILOVANJA Darko Marinković	53
ACTUAL SITUATION AND FUTURE PERSPECTIVES OF THE PRIVATE SECURITY IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA Zlate Dimovski, Ice Ilijevski, Kire Babanoski	73
PROBLEMI U PRIMENI PROPISA NAMENJENIH BORBI PROTIV NASILJA I NEDOLIČNOG PONAŠANJA NA SPORTSKIM PRIREDBAMA Dejan Šuput	87
DETEKTIVSKA DELATNOST U SRBIJI U SUSRET NOVIM ZAKONSKIM REŠENJIMA Ivan Joksić	105
FINANSIJSKE INSTITUCIJE I FINANSIRANJE TERORIZMA PUTEM PRANJA NOVCA Kosta Sandić	117
NASILJE KAO KRIMINOLOŠKI FENOMEN (TEORIJSKI OKVIR) Danijela Spasić, Ivana Radovanović	137
MIKROEKONOMSKI I MAKROEKONOMSKI EFEKTI LEGALIZACIJE NEZAKONITO STEČENOG PRIHODA Dragan M. Cvetković	151
MODELOVANJE PRAVCA ŠIRENJA ŠUMSKOG POŽARA U CILJU PREDIKCIJE Stanimir Živanović	163

KRIVIČNO DELO ZLOUPOTREBE SLUŽBENOG POLOŽAJA

Dragana Kolaric*

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Sažetak: O neophodnosti zakonskog uređenja problematike koju čine koruptivna krivična dela govore brojni međunarodni dokumenti koje je naša zemlja ratifikovala i na taj način preuzela obavezu harmonizacije sa međunarodnim standardima. Ovom prilikom razmatramo pitanja koja se odnose na status krivičnog dela zlostreba službenog položaja *de lege lata* i *de lege ferenda* sa posebnim osvrtom na međunarodne izvore. Posebno mesto zauzima treći evaluacioni izveštaj GRECO za Republiku Srbiju inkriminacije (ETS 173 i 191). Takođe, ukazaćemo na rešenja i pristupe ovom problemu u Krivičnom zakoniku Crne Gore koji se novelama iz 2010. i 2011. značajno izdvojio, kada su u pitanju krivična dela protiv službene dužnosti, u odnosu na ostale zemlje u regionu.

Ključne reči: korupcija, krivično delo, zlostreba službenog položaja, službeno lice, odgovorno lice, Krivični zakonik Srbije, međunarodni dokumenti, Krivični zakonik Crne Gore.

1. Uvod

Zlostreba službenog položaja je krivično delo sistematizovano u Krivičnom zakoniku u grupi krivičnih dela protiv službene dužnosti.¹ Jedna od glavnih funkcija ovog krivičnog dela jeste suzbijanje korupcije. Kada se razmatraju etiološka i fenomenološka obeležja korupcije, mora se istaći da su uzroci korupcije povezani sa siromašnom materijalnom osnovom društva, nedostatkom demokratije i poštovanja principa pravne države, socijalnom nejednakošću, krizom morala, kao i da su prisutni

¹ Ovaj rad rezultat je realizovanja dva naučnoistraživačkog projekta. Prvi nosi naziv Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija. Projekat finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014). Rukovodilac projekta je prof. dr Saša Mijalković. Drugi nosi naziv Efekti primenjene fizičke aktivnosti na lokomotorni, metabolički, psiho-socijalni i vaspitni status populacije Republike Srbije. Projekat finansira, pod brojem III47015, Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije. Rukovodilac projekta je prof. dr Milivoj Dopsaj.

* E-mail: dragana.kolaric@kpa.edu.rs

razni oblici korupcije u mnogim oblastima, da je izražena njihova dinamika i da se oni stalno prilagođavaju društvenim odnosima i prilikama, koji su karakteristični za svaku zemlju (Bošković, 2004: 10). Dok se kriminalisti i kriminolozi više zanimaju za empirijska istraživanja korupcije, s krivičnogpravnog gledišta značajno je prvenstveno dogmatsko krivičnogpravno postupanje sa skupom problema korupcije (Überhofen, 1999: 317). To znači sistematsko naučno izlaganje i proučavanje korupcije i sredstava koja stoje na raspolaganju savremenoj politici suzbijanja kriminaliteta. Začudujuće je koliko su materijalno-krivičnogpravne norme bile usko postavljene na području jedne od najvažnijih tema međunarodne i nacionalne politike suzbijanja kriminaliteta. Još više zabrinjavaju tendencije da se izvrši dekriminalizacija odredbi Krivičnog zakonika koje treba da služe iskorenjivanju te pojave. Takođe, kao što nam je svima poznato, najveći problem kod korupcije predstavlja nedovoljno otkrivanje ovih krivičnih dela (Korupcija, 2010: 304). Krivično zakonodavstvo Republike Srbije u velikoj meri ispunjava standarde koje su postavili međunarodni dokumenti u oblasti borbe protiv korupcije.² Ovom prilikom posmatraćemo odredbe Krivičnogpravne konvencije o korupciji Saveta Evrope³ kao i mere koje je Republika Srbija preduzela u pravcu usaglašavanja sa njom. Posebnu pažnju posvetićemo trećem evaluacionom izveštaju GRECO za Republiku Srbiju koji se odnosi na inkriminacije i preporukama za izmene Krivičnog zakonika. To može biti interesantno u zauzimanju konačnog stanovišta koje se odnosi na egzistenciju krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja u Krivičnom zakoniku.

Na ovom mestu značajno je pomenuti da je Krivičnogpravna konvencija Saveta Evrope o korupciji jedan od najznačajnijih dokumenata u oblasti suprotstavljanja korupciji. Ona je dopunjena 2003. godine. Naime, smatrajući da je potrebno da se dopuni Krivičnogpravna konvencija o korupciji, države članice Saveta Evrope i druge države potpisnice usvojile su dodatni protokol na krivičnogpravnu konvenciju, čiji je cilj inkriminisanje aktivnog i pasivnog podmićivanja domaćih i stranih arbitara, kao i domaćih i stranih porotnika.⁴ Na taj način, protokol treba da doprinese efikasnijem suzbijanju korupcije, kao i unapređenju međudržavne saradnje u borbi protiv nje. Termin „arbitar“ se tumači u skladu sa domaćim pravom država strana ugovornica tog protokola, ali, u svakom slučaju, označava osobu koja je, po osnovu sporazuma o arbitraži, pozvana da donese pravno obavezujuću odluku u sporu koji joj podnesu stranke sporazuma. Termin „porotnik“ se tumači u skladu sa domaćim pravom država strana ugovornica tog protokola, ali, u svakom slučaju, označava osobu koja učestvuje kao neprofesionalni član zajedničkog tela, čija je dužnost da odluči o krivici optuženog u sudskom postupku.⁵

² Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).

³ Konvencija je otvorena za potpisivanje 27. januara 1999. godine, a stupila je na snagu 1. jula 2002. godine. Ovu Konvenciju je naša zemlja ratifikovala i na taj način preuzela obavezu da odredbe svog zakona uskladi sa ovim izvorom prava. Vidi: *Službeni list SCG, Međunarodni ugovori*, br. 2/2002.

⁴ Ugovor je otvoren za potpisivanje 15. maja 2003. godine, a stupio je na snagu 1. februara 2005. godine. Dodatni protokol uz Krivičnogpravnu konvenciju o korupciji naša zemlja je ratifikovala 6. novembra 2007. godine. Vidi: *Službeni glasnik RS, Međunarodni ugovori*, br. 102/2007.

⁵ Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 191), Explanatory Report.

2. Krivični zakonik Republike Srbije i zloupotreba službenog položaja

Krivična dela namenjena suzbijanju korupcije u Krivičnom zakoniku Srbije svrstana su u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti. To su: zloupotreba službenog položaja (član 359 KZ), trgovina uticajem (član 366 KZ), primanje mita (član 367 KZ) i davanje mita (član 368 KZ). U ovom trenutku posebno je aktuelno krivično delo zloupotrebe službenog položaja. Mišljenja su suprotstavljena. Na jednoj strani su oni koji smatraju da to krivično delo treba izbrisati iz krivičnog zakonika, jer je prevaziđeno, anahrono i dovodi do neprihvatljivih rešenja u sudskoj praksi, o čemu će kasnije biti reči. Na drugoj strani je mišljenje koje je u većoj meri naučno utemeljeno, po kome to krivično delo treba ostaviti u krivičnom zakoniku, ali uz dosledno sprovedene izmene, po kojima učinilac krivičnih dela protiv službene dužnosti treba da bude samo službeno lice (osim kod krivičnog dela davanja mita, gde se kao učinilac može pojaviti svako lice). Glavni razlog zbnunjujuće situacije je činjenica da kao učinilac krivičnih dela protiv službene dužnosti, a samim tim i krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja, trenutno može da se pojavi i odgovorno lice. U pogledu subjekta ovog dela, iznećemo razloge koji idu u prilog sužavanju kruga lica koja se mogu pojaviti kao učinioци, što bi vodilo izmenama Krivičnog zakonika. Takođe, biće obrazloženo neslaganje sa stanovištem pojedinih pisaca koji, uzimajući u obzir neodređenost alternativno propisane radnje izvršenja, predlažu brisanje ovog krivičnog dela iz Krivičnog zakonika.

Zloupotreba službenog položaja je krivično delo propisano u 33. glavi Krivičnog zakonika. U našoj krivičnopravnoj teoriji prihvaćena je podela službenih delikata na opšte, koje može izvršiti bilo koje službeno lice, i posebne, koje može izvršiti samo određeno službeno lice (Stojanović, 2006: 753). Nema sumnje da krivično delo koje je tema ovog rada predstavlja opšte krivično delo protiv službene dužnosti, i to ne samo zbog činjenice da je izvršilac službeno lice, već i zbog radnje izvršenja. To znači da su sva ostala dela iz ove grupe samo posebni oblici zloupotrebe službenog položaja. Ako su ostvarena obeležja ovog krivičnog dela i nekog drugog dela iz ove glave, postojaće samo to drugo delo. Radi se o prividnom idealnom sticaju po principu specijaliteta.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije zahteva od država potpisnica da u svom krivičnom zakonodavstvu kao krivično delo predvide zloupotrebu funkcija. Krivično delo zloupotrebe funkcija postoji kada javni funkcioner sa namerom (umišljajem), zloupotrebi funkciju ili položaj, odnosno učini ili ne učini neko delo suprotno zakonu u obavljanju svojih funkcija, radi pribavljanja neopravdane koristi za sebe lično ili za neko drugo lice ili entitet (član 19).⁶

Kao izvršilac tog krivičnog dela može se pojaviti službeno ili odgovorno lice. Pod službenim licem se podrazumeva: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave, ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu,

⁶ Krivičnopravna konvencija ne sadrži sličnu odredbu.

kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova; 5) vojno lice (član 112, stav 3 Krivičnog zakonika Srbije). Međutim, član 359, stav 1, propisuje da će se kazniti i odgovorno lice koje učini delo iz st. 1–3 ovog člana. Pojam odgovornog lica određen je u članu 112, stav 5 Krivičnog zakonika. Njime se smatra vlasnik preduzeća ili drugog subjekta privrednog poslovanja ili lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu kojem je, s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, poveren određen krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj delatnosti ili u vršenju nadzora nad njima ili mu je faktički povereno obavljanje pojedinih poslova.

Zloupotreba službenog položaja ima svoj osnovni, teži i najteži oblik. Osnovni oblik krivičnog dela postoji kada službeno ili odgovorno lice iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem granice svog službenog ovlašćenja ili nevršenjem svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povredi prava drugog (stav 1). Teži oblik krivičnog dela postoji ako je izvršenjem dela iz stava 1 pribavljena imovinska korist u iznosu preko četrsto pedeset hiljada dinara (stav 2). Najteži oblik krivičnog dela kvalifikovan je, takođe, visinom pribavljene imovinske koristi i postoji ako ta vrednost prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara.

Radnja izvršenja osnovnog oblika ima tri alternativno propisana oblika. To su: iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenje granica službenog položaja ili ovlašćenja ili nevršenje službene dužnosti. Iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja postoji kada službeno lice preduzima radnju, koju je inače ovlašćen da preduzme, ali to ne čini u interesu službe, već u sopstvenom interesu ili interesu nekog trećeg lica, ili na štetu interesa nekog lica. To znači da je radnja, koju službeno lice preduzima, u okvirima njegovog ovlašćenja, ali je on ne preduzima radi zaštite službenih interesa. Ovaj oblik krivičnog dela, prema stavovima sudske prakse, postoji u sledećim slučajevima. Kada pripadnik saobraćajne policije, pri obavljanju poslova kontrole javnog saobraćaja, iskoristi svoj službeni položaj i pribavi sebi protivpravnu imovinsku korist tako što naplati veći iznos za mandantnu kaznu, a izda potvrdu na manji iznos, ili kada šalterska službenica kliničkog centra izda lažne račune za troškove lečenja na ime okrivljene koja ih naplaćuje od osiguravajućeg zavoda u drugoj zemlji, ili kada okrivljeni po ugovoru o prodaji robe isporučuje manju količinu robe od ugovorene, a razliku u robi prisvaja. Prekoračenje granica službenog položaja ili ovlašćenja podrazumeva da učinilac krivičnog dela, objektivno, izlazi van okvira svog ovlašćenja. Radnja koju on preduzima nije dozvoljena po pravilima službe. Taj oblik postoji kada, na primer, pripadnik policije kao službeno lice zatekne na mestu izvršenja učinioca krivičnog dela, pa ga pretrese i od njega oduzme novac, tražeći od njega da mu donese još, kako protiv njega ne bi podnosio krivičnu prijavu. Kod trećeg oblika radnje izvršenja, koji se sastoji u nevršenju službene dužnosti, potrebno je da, kao i kod prethodnog oblika, postoji zloupotreba u objektivnom smislu. Učinilac ne vrši službenu radnju iz okvira svog ovlašćenja koju je bio dužan da izvrši. Taj vid krivičnog dela čine, na primer, lekar i medicinski tehničar, koji su zaposleni u

kliničkom centru, kada nevršenjem službene dužnosti nanesu štetu ustanovi u kojoj rade, tako što ukažu lekarsku pomoć, a to propuste da evidentiraju u službenom protokolu i ta usluga ostane ne naplaćena (Stojanović & Kolarić, 2010: 155).

Posledica krivičnog dela je pribavljanje sebi ili drugom kakve koristi, ili nanošenje kakve štete drugom, ili teža povreda prava drugog. U sudskoj praksi se posledica dela najčešće sastoji u pribavljanju imovinske koristi, ali, po njenom shvatanju, to može biti bilo kakva korist, kako imovinske, tako i neimovinske prirode, kojom se stvara povoljniji položaj za određeno lice. Pojam koristi se, dakle, ekstenzivno tumači.

Krivično delo je dovršeno kada je pribavljena kakva korist, drugom naneta kakva šteta, ili su teže povređena prava drugog. Ako je preduzeta radnja izvršenja u nameri da se postigne korist, tj. ako je dovršena radnja izvršenja, službeni položaj je zloupotrebljen, a posledica dela nije nastupila, postojaće pokušaj ovog krivičnog dela.

Izvršilac krivičnog dela je službeno lice ili odgovorno lice.

Sada ćemo se osvrnuti na treći evaluacioni izveštaj GRECO za Republiku Srbiju i novele Krivičnog zakonika Crne Gore koje se odnose na krivično delo zloupotrebe službenog položaja, kako bismo u zaključnim razmatranjima zauzeli konačan stav u pogledu njegovog statusa.

3. Treći evaluacioni izveštaj GRECO za Republiku Srbiju (inkriminacije)

Značajno je osvrnuti se na odredbe ovog izveštaja u razmatranju krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja, da bismo jasno utvrdili da li se to krivično delo u izveštaju spominje i da li ga je zaista potrebno dekriminalizovati.

GRECO (Grupa zemalja za borbu protiv korupcije) je mehanizam Saveta Evrope osmišljen pre svega radi unapređenja antikorupcijskih propisa i njihove primene u zemljama članicama, a pre svega primene antikorupcijskih konvencija Saveta Evrope. Naša zemlja je članica GRECO od 2003. godine.

Glavni deo procesa u GRECO odvija se kroz evaluacije koje vrše kvalifikovani predstavnici zemalja članica u drugim zemljama članicama. Evaluacije se odvijaju kroz krugove u kojima se ispituju pojedina pitanja bitna za borbu protiv korupcije. Nekadašnja SCG je bila predmet razmatranja u prvom i drugom krugu evaluacije. Posete evaluatora su obavljene tokom 2005, a njihov izveštaj je usvojen i objavljen u julu 2006. Rezultat tog izveštaja je 25 obavezujućih preporuka (za Srbiju). Tekuća, treća runda evaluacije GRECO (započeta 1. januara 2007. godine) bavi se dvema temama: 1) inkriminacijama (koje moraju biti usklađene sa Krivičnopravnom konvencijom o korupciji Saveta Evrope (ETS 173) i članovima 1–6 njenog dodatnog protokola (ETS 191) i 2) transparentnošću finansiranja političkih partija.⁷ Predmet naše analize biće prva tema.

Republika Srbija je Krivičnopravnu konvenciju o korupciji (ETS 173; u nastavku: Konvencija) ratifikovala 18. decembra 2002. godine. Konvencija je u Srbiji stupila na snagu 1. aprila 2003. godine. Dodatni protokol uz nju (ETS 191) Srbija je

⁷ Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).

ratifikovala 8. januara 2008. godine, a stupio je na snagu 1. maja 2008. godine. Srbija se nije uzdržala od primene bilo koje odredbe Konvencije i njenog dodatnog protokola. Krivični zakonik Republike Srbije je menjan i dopunjavao nekoliko puta radi njegovog boljeg usaglašavanja sa međunarodnim zahtevima.

Evaluacioni tim GRECO (u daljem tekstu GET) nalazi da zakonodavstvo Srbije u velikoj meri ispunjava zahteve Konvencije. Imajući to u vidu, GET je identifikovao ograničen broj prilično specifičnih nedostataka.

Naime, podmićivanje kao krivično delo (uključujući i privatni sektor) inkriminisano je putem dve odredbe, članom 367 Krivičnog zakonika (primanje mita) i članom 368 Krivičnog zakonika (davanje mita). Te odredbe obuhvataju sve tipove krivičnih dela pasivnog (zahtevanje ili primanje poklona ili druge koristi ili primanje obećanja poklona ili druge koristi) i aktivnog podmićivanja (davanje, nuđenje ili obećanje poklona ili druge koristi) koji se navode u Konvenciji. Pokrivene su i imovinska i neimovinska korist, kao i korist trećeg lica. GRECO evaluacioni pozdravlja činjenicu da Srbija inkriminiše i naknadno pasivno podmićivanje, koje postoji kada službeno lice posle izvršenja, odnosno neizvršenja službene radnje, a u vezi sa njom, zahteva ili primi poklon ili drugu korist.⁸

GET ističe potrebu da sve vrste poklona ili kakve druge koristi budu pokrivene Krivičnim zakonikom u meri u kojoj bi bile od uticaja na delovanje javnih, državnih službenika. Naglasili su da se, iako izvesni sitni pokloni mogu biti društveno prihvatljiviji, u Krivičnom zakoniku mora primenjivati kriterijum netolerancije na ovakve poklone.⁹

Kada se govori o podmićivanju u javnom sektoru, prema važećem Krivičnom zakoniku radnje moraju biti „u okviru službenog ovlašćenja“. To bi u praksi značilo da činjenja ili nečinjenja koja ne spadaju u službena ovlašćenja, ili zakonom utvrđene nadležnosti službenog lica, a koje on može da izvrši zbog funkcije koju obavlja, ne bi bile direktno obuhvaćena odredbama o podmićivanju (npr., davanje podataka o poverljivim informacijama kojima javni zvaničnici imaju pristup tokom vršenja svoje funkcije u situaciji kada sakupljanje ili otkrivanje takvih informacija nije striktno u delokrugu nadležnosti tog zvaničnika). Prema stavu GRECO evaluacionog tima, ovaj koncept je uži od uslova članova 2 i 3 Konvencije. GET preporučuje da se koristi formulacija „službena ili druga radnja“ kod podmićivanja u javnom sektoru, tj. *preduzimanje zakonodavnih mera koje osiguravaju da krivično delo aktivnog i pasivnog podmićivanja u javnom sektoru pokriva sva izvršenja u toku vršenja funkcije javnog zvaničnika, bilo da se ona nalaze u okviru nadležnosti javnog zvaničnika ili ne.*¹⁰

Kada je u pitanju Dodatni protokol na Krivičnopravnu konvenciju o korupciji koji zahteva da domaći i strani arbitri i porotnici budu eksplicitno obuhvaćeni odredbama o podmićivanju, GET ističe da formulacija pojma službenog lica (član 112, stav 3) i stranog službenog lica (član 112, stav 4) omogućava da domaći

⁸ Ibidem, p. 15.

⁹ Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010), p. 16.

¹⁰ Ibidem, p. 16.

porotnici i arbitri budu pokriveni relevantnim odredbama koje se tiču krivičnog dela davanja/primanja mita, dok kada su u pitanju strani porotnici i arbitri situacija je nešto drugačija. Formulacija stranog službenog lica iz člana 112, stav 4, njih definiše kao „članove pravnih institucija strane države“, dok član 112, stav 3, tačka 4, službenim licem smatra i „lice kome je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova“, a tačka 3 uključuje i lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu. GET ističe da odredba člana 112, stav 4, ne uključuje i strane arbitre koji ne bi neophodno bili smatrani članovima pravnih institucija u stranoj državi, jer taj član daje autonomnu definiciju stranog službenog lica ne oslanjajući se na definiciju službenog lica iz člana 112, stav 3, radi dopune značenja. Državne institucije Republike Srbije su navele da bi strani arbitri, takođe, bili pokriveni Zakonom o arbitraži, jer on u članu 19 navodi da arbitri mogu biti strani državljani. Ipak, GRECO evaluacioni tim smatra da se ta odredba u osnovi tiče mogućnosti stranog državljanina da postupa kao arbitar u okviru Zakona o arbitraži, sve dok strane, na primer, ne dostignu sporazum da konflikt reše u okviru pravila arbitraže Srbije. Takvo stanje stvari ne ispunjava zahteve člana 4 Dodatnog protokola, jer je koncept stranog arbitra u okviru njega vezan za obavljanje funkcija „u okviru nacionalnog zakona o arbitraži bilo koje druge države“. Zato ono što preovlađuje nije nacionalnost arbitra, već zakon u okviru koga on deluje. Kada se govori o stranim porotnicima, oni su pokriveni samo u onoj meri u kojoj se smatraju „članovima pravnih institucija u stranoj državi“ (član 112 (4) Krivičnog zakonika). To nije u saglasnosti sa dodatnim protokolom koji kriminalizuje delo davanja/primanja mita stranih porotnika bez obzira na njihov status u stranoj jurisdikciji. GRECO evaluacioni tim preporučuje *preduzimanje neophodnih zakonodavnih mera kojima bi se obezbedilo da strani arbitri i porotnici budu pokriveni odredbama o podmićivanju Krivičnog zakonika u skladu sa Dodatnim protokolom Konvencije Krivičnog zakona o korupciji (ETS 191)*.¹¹

Kada je u pitanju podmićivanje u privatnom sektoru, članovi 367 (stav 6) i 368 (stav 5) Krivičnog zakonika inkriminišu i kada odgovorno lice zahteva ili primi poklon ili drugu korist ili primi obećanje poklona ili druge koristi kao i kada je mito dato, obećano ili ponuđeno odgovornom licu.¹²

GRECO evaluacioni tim smatra da Krivični zakonik mora na nedvosmislen način da obuhvati sva lica koja upravljaju ili rade u bilo kom svojstvu u privrednim društvima. GRECO podseća na čl. 7 i 8 Konvencije, koji jasno obuhvataju ceo spektar lica koja upravljaju entitetima privatnog sektora ili u bilo kom svojstvu rade za njih (zaposleni koji rade na održavanju, vozači, itd. (radnici nižeg ranga)).

¹¹ Ibidem, p. 17.

¹² U članu 112 Krivičnog zakonika koji daje značenje izraza upotrebljenih u zakoniku navedeno je da se odgovornim licem smatra vlasnik preduzeća ili drugog subjekta privrednog poslovanja ili lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu kojem je, s obzirom na njegovu funkciju, uložena sredstva ili na osnovu ovlašćenja, poveren određen krug poslova u upravljanju imovinom, proizvodnji ili drugoj delatnosti ili u vršenju nadzora nad njima ili mu je faktički povereno obavljanje pojedinih poslova. Odgovornim licem smatra se i službeno lice kada su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u ovom zakoniku nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica.

Predstavnici Republike Srbije su istakli da u sudskoj praksi postoje slučajevi koji se odnose i na zaposlene na nižem stupnju i predočile jednu konačnu sudsku odluku koja se odnosila na radnika u magacinu koji je osuđen za krivično delo primanja mita. Imajući u vidu izjave stručnjaka sa lica mesta i činjenicu da je upućeno na samo jedan presuđen slučaj davanja/primanja mita kada su u pitanju lica zaposlena na nižem rangu, GRECO evaluacioni tim smatra da postoji opšte nerazumevanje termina „odgovorno lice“.

Stoga, GRECO evaluacioni tim preporučuje da se *na odgovarajući način razjasni da zakonodavstvo koje se tiče davanja/primanja mita u privatnom sektoru pokriva ceo spektar lica koja rukovode entitetima privatnog sektora ili u bilo kom svojstvu rade za njih.*

Dalje, GET primećuje da kod krivičnog dela davanja mita, u stavu 4, postoji poseban osnov za oslobođenje od kazne ako je učinilac delo prijavio pre nego što je saznao da je ono otkriveno. Takođe, u tom slučaju se poklon, odnosno druga korist, mogu vratiti licu koje je dalo mito (član 368, stav 6). Takvo rešenje ima za cilj ohrabrivanje prijavljivanja slučajeva davanja mita. GRECO evaluacioni tim ističe da su takve situacije veoma retke u sudskoj praksi i da tužiocima u takvim situacijama radije pribegavaju primeni člana 18 Krivičnog zakonika koji reguliše delo malog značaja kao osnov koji isključuje protivpravnost. GRECO prihvata činjenicu da se radi o fakultativnom osnovu za oslobođenje od kazne ali dovodi u pitanje mogućnost vraćanja poklona, odnosno druge koristi davaocu istog, pa zbog toga preporučuje *ukidanje mogućnosti da se davaocu mita koji je krivično delo prijavio pre njegovog otkrivanja isti vrati.*

Na kraju svog izveštaja GRECO zaključuje da je nakon poslednjih izmena i dopuna Krivičnog zakonika u velikoj meri postignuto usaglašavanje sa Krivičnopravnom Konvencijom o korupciji. Ipak, mora se rešiti ograničen broj prilično specifičnih nedostataka.

U smislu gorenavedenog, GRECO evaluacioni tim Republici Srbiji upućuje sledeće preporuke:

1. Preduzimanje neophodnih zakonodavnih mera kojima bi se obezbedilo da krivično delo aktivnog i pasivnog podmićivanja u javnom sektoru pokriva sva izvršenja/neizvršenja tokom obavljanja funkcije službenog lica, bilo da se preduzima službena ili druga radnja (paragraf 65);
2. Preduzimanje neophodnih zakonodavnih mera u cilju obezbeđivanja toga da strani arbitri i porotnici budu pokriveni odredbama o podmićivanju Krivičnog Zakonika u skladu sa Dodatnim protokolom Konvencije o krivičnom zakonu o korupciji (ETS 191) (paragraf 67);
3. Potvrditi na odgovarajući način da zakonodavstvo koje se bavi primanjem/davanjem mita u privatnom sektoru pokriva ceo spektar lica koja rukovode ili rade, u bilo kom svojstvu, za entitete privatnog sektora (paragraf 68);
4. Ukidanje mogućnosti kod člana 368 (6) Krivičnog zakonika, da se mito vrati davaocu istog ukoliko je slučaj prijavio pre nego što je otkriven (paragraf 74).

GRECO evaluacioni tim poziva vlasti Srbije da predstave izveštaj o implementaciji gore pomenutih preporuka do 30. aprila 2012. godine.¹³

4. Najznačajnije novele u Krivičnom zakoniku Crne Gore iz 2010. i 2011. godine koje se odnose na krivična dela protiv službene dužnosti

Iskustvo našeg suseda Republike Crne Gore može biti značajno u pogledu zauzimanja konačnog stanovišta o krivičnom delu zloupotreba službenog položaja.

U analizi krivičnog zakonodavstva Republike Crne Gore akcenat ćemo staviti na novele Krivičnog zakonika učinjene 2010. (*Službeni list RCG*, br. 25/2010) i 2011 godine (*Službeni list RCG*, br. 32/2011). Značajna intervencija u oblasti krivičnih dela protiv službene dužnosti učinjena je, najpre, Zakonom o izmenama i dopunama KZ RCG iz 2010. godine. U pripremi tog teksta pošlo se od pribavljenih ekspertiza o usaglašenosti važećeg Krivičnog zakonika sa međunarodnim standardima (Konvencijama UN i Saveta Evrope kao izvorima međunarodnog krivičnog prava). Osim novina koje se tiču adekvatnijeg zakonskog opisa pojedinih krivičnih dela (uključujući i terminološka usklađivanja), zakonom su uvedene i nove inkriminacije ili su proširene kriminalne zone kod postojećih.

Najznačajnije novine tiču se razdvajanja korupcije u javnom i privatnom sektoru, kao i zloupotrebe položaja. Naime, u oblasti krivičnih dela protiv službene dužnosti sprovedena je koncepcija prema kojoj izvršilac ovih krivičnih dela može biti samo službeno lice, a ne i odgovorno lice (dosadašnje rešenje koje nije u tom pogledu pravilo razliku između službenog i odgovornog lica, neprihvatljivo je kriminalnopolitički jer postoje značajne razlike između zloupotrebe u oblasti privrednog poslovanja i zloupotrebe službene dužnosti). Tako se odustalo od anahronog rešenja nasleđenog iz bivšeg jugoslovenskog krivičnog prava koje je odgovorno lice, pre svega s obzirom na ovlašćenja koje je ono imalo u vezi sa upravljanjem i raspolaganjem društvenom imovinom, izjednačavalo sa službenim licem. U nekim slučajevima, kada za to postoji kriminalnopolitičko opravdanje, umesto krivičnih dela protiv službene dužnosti za koja je bilo predviđeno da ih mogu učiniti i odgovorna lica u subjektima privrednog poslovanja, predviđena su odgovarajuća krivična dela u glavi krivičnih dela protiv platnog prometa i privrede (npr., zloupotreba položaja u privrednom poslovanju). Zloupotreba položaja u privrednom poslovanju je uvedena umesto krivičnog dela nesavesnog rada u privrednom poslovanju. Naime, to krivično delo je potpuno strano tržišno orijentisanom privredi u kojoj više ne postoji društvena svojina, te ga stoga krivična zakonodavstva evropskih zemalja i ne poznaju. Istim izmenama i dopunama, u grupu krivičnih dela protiv službene dužnosti uvedeno je i novo krivično delo sitne prevare u službi, pronevere i posluge (član 421a KZ). Protivzakonito posredovanje je promenilo naziv u protivzakonit uticaj (u skladu sa Krivičnopравnom konvencijom o korupciji) i razdvojeno na dva krivična dela tj. njegov aktivni i pasivni oblik. U skladu sa sprovođenjem koncepcije koja razdvaja

¹³ Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010), p. 22.

korupciju u javnom i privatnom sektoru, u grupu krivičnih dela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja, uneta su i dva nova krivična dela koja se odnose na korupciju u privatnom sektoru, a to su protivpravno primanje poklona (član 276a KZ) i protivpravno davanje poklona (član 276b), umesto krivičnih dela primanje mita (koje ostaje rezervisano samo za službeno lice kao izvršioca) i davanje mita kod kojeg se mito daje službenom licu (a ne i odgovornom licu).

Koje su se dileme javile stupanjem na snagu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika RCG iz 2010. godine?

Počecemo od preciziranja odredbe kojom se reguliše zloupotreba službenog položaja. Kod subjektivne zloupotrebe službenog položaja (iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja) unet je atribut „protivpravno“. Odmah treba istaći da se ne radi o elementu bića krivičnog dela, već je to učinjeno da se naglasi opšti element protivpravnosti (npr., kao kod protivpravnog lišenja slobode). Ovde se službeni položaj ne koristi u granicama predviđenim pravom i radi ostvarivanja ciljeva službe, već radi ostvarivanja nekih protivpravnih ciljeva. U stvari, na taj način je naglašen opšti element protivpravnosti koji mora biti ostvaren kod svakog krivičnog dela, a ovde je unet da precizira ovaj oblik radnje izvršenja (Stojanović, 2010: 803). Iskorišćavanje službenog položaja je protivpravno kada je vršenje službene dužnosti usmereno na ostvarivanje protivpravnog cilja. U stvari, iskorišćavanje službenog položaja je uvek protivpravno onda kada je usmereno na ostvarivanje posledice ovog krivičnog dela.¹⁴ Dakle, ne treba u svakom svakom posebnom slučaju tražiti konkretne propise prema kojima postoji protivpravno postupanje službenog lica kao što neki u teoriji i praksi misle.

Dalje, postavilo se pitanje kakav je odnos između zloupotrebe službenog položaja i novog dela iz člana 272 KZ (zloupotrebe položaja u privrednom poslovanju). Prvo, treba istaći da postoji kontinuitet između novog dela i zloupotrebe službenog položaja kojim je pre izmena i dopuna bilo obuhvaćeno i odgovorno lice. Dakle, ako je neko odgovorno lice izvršilo krivično delo zloupotreba službenog položaja pre izmena i dopuna, a u vreme kada mu se sudi na snazi je nova odredba neprihvatljivo bi bilo osloboditi od optužbe optuženog obrazlažući svoj stav da danas kada važi novi zakon taj stav gde je predviđena odgovornost odgovornog lica je brisan i više ne postoji. Jedino što treba učiniti je proceniti koji je zakon blaži, povoljniji za učinioca. U odnosu na ranije rešenje ovo novo krivično delo značajno sužava kriminalnu zonu što ima svoje kriminalnopolitičko opravdanje jer se odgovorno lice i službeno lice po svom položaju i prirodi ovlašćenja koje imaju značajno razlikuju, te se ni njihove zloupotrebe ne mogu isto tretirati (kod zloupotrebe službenog položaja posledica je pribavljanje sebi ili drugome koristi, drugom nanošenje štete ili teža povreda prava drugog, a kod zloupotrebe položaja u privrednom poslovanju posledica je pribavljanje sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi ili prouzrokovanje imovinske štete). Kod odgovornog lica se u nekim slučajevima, imajući u vidu delatnost koju obavljaju, to ne bi ni moglo smatrati zloupotrebom. Na primer, sticanje bilo kakve koristi od strane službenog lica za sebe ili drugog iskorišćavanjem svog službenog položaja zaslužuje

¹⁴ Ibidem.

krivičnopravnu intervenciju, dok kod odgovornog lica pod određenim uslovima, to može biti legitiman cilj obavljanja određene privredne delatnosti i vršenja ovlašćenja koje odgovorno lice u toj delatnosti ima.

Treće, članom 272, stav 2, uvedena je pronevera u privrednom poslovanju. Osnovno pitanje koje se ovde postavlja je razgraničenje sa proneverom iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti. Problem je što 2010. godine zakonodavac nije bio dosledan kada je hteo da sprovede koncepciju razdvajanja službenog i odgovornog lica koja je inače, opravdana. Omaška zakonodavca je u tome što je, tada, krivično delo pronevere ostavio nepromenjeno, pa se kao izvršilac moglo javiti bilo koje lice, pa i odgovorno lice. Odnos ta dva dela bio bi jasan da je pronevera ostala rezervisana samo za službena lica kao izvršioci. Dakle, to je jedan od razloga za izmene i dopune iz juna 2011. godine. Pre nego što su te nove izmene stupile na snagu, odnos između ova dva dela rešavao se po principu specijaliteta kada se radi o proneveri u privrednom poslovanju koju je izvršilo odgovorno ili neko drugo lice, postojaće prividni idealni sticaj tj. samo krivično delo iz stava 2 člana 272.

Razlozi koji opravdaju izmene i dopune krivičnog zakonodavstva iz juna 2011. godine, jesu nedosledno sprovođenje koncepcije koja razdvaja korupciju u javnom i privatnom sektoru, kao i otklanjanje nekih pravnotehničkih nedostataka.

Da krenemo od pronevere, pošto smo sa njom i završili u prethodnoj tački.

U članu 420, stav 1 je izmenjen, pa umesto „stvari koje su mu poverene u službi ili na radu u državnom organu, privrednom društvu, ustanovi ili drugom subjektu ili radnji“ sada stoji „državnom organu, ustanovi ili drugom subjektu koji se ne bavi privrednim poslovanjem“ (zato što postoji poseban oblik u članu 272, stav 2. Namera zakonodavca je da subjekti privrednog poslovanja koji imaju javna ovlašćenja ostanu izvršioci krivičnog dela pronevere (krivična dela protiv službene dužnosti).

Dalje, u grupi krivičnih dela protiv službene dužnosti u skladu sa preporukama GRECO otklanjaju se nepodudarnosti u terminologiji koja se koristi pogotovo kod „koruptivnih“ krivičnih dela (primanje i davanje mita, trgovina uticajem). Negde se koristio izraz „poklon ili druga korist“, negde se upućivalo na imovinsku korist (član 276b i 422). Predložene izmene i dopune u svim članovima na koje se odnose GRECO preporuke koriste izraz „poklon ili druga korist“ u krivičnim delima podmićivanja (član 276a, 276b, 423, 424) i trgovine uticajem (član 422 i 422a). Kod krivičnog dela protivzakonitog uticaja bila je napravljena razlika između prve dve radnje izvršenja i treće radnje izvršenja u pogledu „druge koristi“, odnosno druge imovinske koristi (ko zahteva ili primi *nagradu ili drugu imovinsku korist*, ili prihvati obećanje *nagrade ili druge koristi* za sebe ili drugog...). Imajući u vidu odredbu stava 3 kao i odredbe kojima je propisano krivično delo navođenja na protivzakoniti uticaj, kao i krivična dela primanja i davanja mita, nije bilo razloga da se samo na jednom mestu zahteva imovinska korist, dok je u ostalim slučajevima dovoljna „korist“ što znači bilo kakva, pa i neimovinska korist (Stojanović, 2010: 815). Ovde treba naglasiti da je kod krivičnih dela primanje mita u privrednom poslovanju i davanje mita u privrednom poslovanju potrebno naglasiti da se radi o protivpravnoj koristi jer pribavljanje koristi koja nije protivpravna u privrednom poslovanju može da ima svoje opravdanje (npr., ako izvedete na ručak poslovnog partnera).

Izmenama i dopunama KZ, takođe u skladu sa preporukama GRECO, kod krivičnih dela podmićivanja i trgovine uticajem dodato je i izvršenje ovih krivičnih dela preko posrednika (npr., kod primanja mita sada stoji „službeno lice koje neposredno ili posredno...“) što je inače predviđeno i u Konvenciji UN i Krivično-pravnoj konvenciji Saveta Evrope. U vezi sa tim ističemo mišljenje GRECO da opšte odredbe o saučesništvu nisu dovoljna garancija u ovom slučaju.

Kod podmićivanja u javnom sektoru (čl. 423 i 424), takođe, otklanjaju se primedbe GRECO u odnosu na vrstu radnje koja se može izvršiti ili neizvršiti od strane službenog lica tj. prema ranije važećem Krivičnom zakoniku radnje moraju biti „u okviru službenog ovlašćenja“. To bi u praksi značilo da činjenja ili nečinjenja koja ne spadaju u službena ovlašćenja, ili zakonom utvrđene nadležnosti službenog lica, a koje on može da izvrši zbog funkcije koju obavlja, ne bi bila direktno obuhvaćena odredbama o podmićivanju. Sada se koristi formulacija „službena ili druga radnja“ kod podmićivanja u javnom sektoru.

5. Zaključna razmatranja

U poslednjem periodu mogu se čuti predlozi da se krivično delo zloupotreba službenog položaja ukine, jer se krivičnopravna zaštita može postići i drugim inkriminacijama iz ove grupe (nesavestan rad u službi, primanje mita...). Stoji činjenica da naša sudska praksa često uzima da postoji ovo krivično delo ne upuštajući se ozbiljno u pitanje da li su ostvareni i elementi bića nekog drugog krivičnog dela. Međutim, razlozi u prilog ove inkriminacije su brojni.

Prvo, Konvencija UN protiv korupcije sadrži slično krivično delo u članu 19. Što ukazuje da od njega ne treba odustati već samo ispoštovati pravilo da se tu radi o opštem krivičnom delu iz ove grupe, pa ako su ostvareni elementi nekog drugog krivičnog dela onda postoji samo to drugo delo. Isti međunarodni dokument čak predlaže da se razmotri uvođenje u krivično zakonodavstvo novog krivičnog dela "Nezakonito bogaćenje", ukoliko to nije u suprotnosti sa ustavno-pravnim poretkom zemlje potpisnice (Kolarić, 2005: 567).¹⁵ Od bivših republika SFRJ jedino je Makedonija uvela to krivično delo. Osnovno dilema je kod formulacije ovog krivičnog dela je da li posebno izdvojiti kategorije lica koje mogu odgovarati za ovo krivično delo ili da to bude svako lice. Ranije je postojao Zakon o ispitivanju porekla imovine, pa bi nova inkriminacija podsećala na neke njegove odredbe.

Drugo, GRECO nije tražio izričito ukidanje ovog krivičnog dela.

Treće, na primeru država u okruženju vidimo da se problem sa ovim krivičnim delom može bolje prevazići izmenama krivičnog zakonodavstva. Novele Krivičnog zakonika treba da idu u pravcu razdvajanja korupcije u javnom i privatnom sektoru, kao i zloupotrebe položaja. Naime, u oblasti krivičnih dela protiv službene dužnosti treba sprovesti koncepciju da izvršilac ovih krivičnih dela može biti samo službeno lice, a ne i odgovorno lice (sadašnje rešenje koje ne pravi razliku između službenog i odgovornog lica, videli smo da je neprihvatljivo jer je jasno da postoje velike razlike između zloupotrebe u oblasti privrednog poslovanja i zloupotrebe službene

¹⁵ Krivično delo koje učini javni funkcioner a sastoji se u nezakonitom bogaćenju tj. znatnom uvećanju imovine koje on ne može razumno objasniti s obzirom na njegova zakonita primanja (član 20 Konvencije UN).

dužnosti). Treba odustati, kod inkriminacije kojom se određuje zloupotreba službenog položaja, samo od dela koje je odgovorno lice, pre svega s obzirom na ovlašćenja koje je ono imalo u vezi sa upravljanjem i raspolaganjem društvene imovine, izjednačavalo sa službenim licem. U nekim slučajevima, kada za to postoji kriminalnopolitičko opravdanje, umesto krivičnih dela protiv službene dužnosti za koja je bilo predviđeno da ih mogu učiniti i odgovorna lica u subjektima privrednog poslovanja, treba predvideti odgovarajuća krivična dela u glavi krivičnih dela protiv privrede (npr., zloupotreba položaja u privrednom poslovanju). Trenutno postoji u grupi krivičnih dela protiv privrede krivično delo zloupotreba ovlašćenja u privredi ali treba izmeniti njegovo biće, a možda i promeniti naziv.

Posle takvih izmena i dopuna moglo bi se postaviti pitanje kakav je odnos između zloupotrebe službenog položaja iz grupe krivičnih dela protiv službene dužnosti i novog dela, na primer, zloupotrebe položaja u privrednom poslovanju. Prvo, treba istaći da bi postojao kontinuitet između novog dela i zloupotrebe službenog položaja kojim je pre izmena i dopuna bilo obuhvaćeno i odgovorno lice. Dakle, ako je neko odgovorno lice izvršilo krivično delo zloupotreba službenog položaja pre izmena i dopuna, a u vreme kada mu se sudi na snazi je nova odredba neprihvatljivo bi bilo osloboditi od optužbe optuženog obrazlažući svoj stav da danas kada važi novi zakon taj stav gde je predviđena odgovornost odgovornog lica je brisan i više ne postoji. Jedino što treba učiniti je proceniti koji je zakon blaži, povoljniji za učinioaca.

Novo krivično delo bi verovatno značajno suzilo kriminalnu zonu što bi imalo svoje kriminalnopolitičko opravdanje jer se odgovorno lice i službeno lice po svom položaju i prirodi ovlašćenja koje imaju značajno razlikuju, te se ni njihove zloupotrebe ne mogu isto tretirati (kod zloupotrebe službenog položaja posledica je pribavljanje sebi ili drugome koristi, drugom nanošenje štete ili teža povreda prava drugog, a kod zloupotrebe položaja u privrednom poslovanju posledica je pribavljanje sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi ili prouzrokovanje imovinske štete). Kod odgovornog lica se u nekim slučajevima, imajući u vidu delatnost koju obavljaju, to ne bi ni moglo smatrati zloupotrebom. Na primer sticanje bilo kakve koristi od strane službenog lica za sebe ili drugog iskorišćavanjem svog službenog položaja zaslužuje krivičnopravnu intervenciju, dok kod odgovornog lica pod određenim uslovima, to može biti legitiman cilj obavljanja određene privredne delatnosti i vršenja ovlašćenja koje odgovorno lice u toj delatnosti ima.

Četvrto, u krivičnopravnoj teoriji se nedvosmisleno ukazuje da je potrebno da ovo krivično delo ostane u Krivičnom zakoniku. Kako se ističe to neće sprečiti kažnjavanje za posebne delikte i nije realno jedno delo iscepki tako da kao krivična dela budu propisani apsolutno svi pojedinačni postupci upereni protiv službene dužnosti (Risimović, 2010: 136). Takođe, pojedini autori vrlo jasno i precizno ukazuju na granice kažnjavanja i mogućeg subjekta ovog krivičnog dela (Stojanović, 2010: 804).

Laičke izjave da će se zloupotreba službenog položaja ukinuti za dve do tri godine, kada postane bespredmetno njeno postojanje u KZ, kriminalnopolitički su dubiozne, a pogotovo tvrdnja da se to sada ne može učiniti jer postoji veliki broj krivičnih postupaka za ova krivična dela. Kao što je objašnjeno, kontinuitet bi postojao uvođenjem novog krivičnog dela i to ne bi doprinelo stvaranju zbunjujuće situacije bar kod onih koji znaju krivično pravo.

6. Literatura

1. Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (ETS No. 191), Explanatory Report.
2. Baisen, Z. (1995). Borba protiv korupcije i učešće masa u Kini. *Seventh International Anticorruption Conference*, Beijing, China, October 6–10.
3. Bošković, M. (2004). Metodika otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela korupcije. *Bezbednost*, br. 1, str. 8–20.
4. Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.
5. Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173.
6. Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Serbia-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 48 th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).
7. Groupe of States against corruption, Third Evaluation Round, Evaluation Report on the Republic of Montenegro-Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Adopted by Greco at its 49 th Plenary Meeting (Strasbourg, 29 November – 3 December 2010).
8. Kolarić, D. (2005). Međunarodni standardi u oblasti borbe protiv korupcije i nacionalno krivično zakonodavstvo. *Zbornik radova „Organizovani kriminalitet-stanje i mere zaštite“*. Beograd: Policijska akademija.
9. *Korupcija-problemi i prevazilaženje problema*. (2010). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.
10. Perez, C. L. (2005). *Derecho penal – Parte especial*. Madrid.
11. Risimović, R. (2010). Zloupotreba službenog položaja. *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 1
12. Stojanović, Z. (2007). *Komentar krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
13. Stojanović, Z. (2010). *Komentar Krivičnog zakonika*. Podgorica: Misija OSCE u Crnoj Gori.
14. Stojanović, Z., Kolarić, D. (2010). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*. Beograd: Pravni fakultet.
15. Überhofen, M. (1999). Kaznenopravno suzbijanje korupcije. *Izbor*, Zagreb, br. 4, str. 317–323.
16. United Nations Convention against Corruption. The Convention was adopted by the General Assembly of the United Nations on 31 October 2003 at United Nations Headquarters in New York.

MISCONDUCT IN OFFICE

Summary

With the necessity to regulate corruption offences deal many international documents ratified by the Republic of Serbia which, therefore, has accepted the obligation to harmonize its relevant legislation with international standards. This paper addresses the issue of misconduct in office as a criminal offence *de lege lata* and *de lege ferenda* with a special view to international sources. In that context, a great deal of attention is paid to the GRECO Third Round Evaluation Report on the Republic of Serbia incriminations (ETS 173 and 191). The paper also presents how the Criminal Code of the Republic of Montenegro addresses this issue, especially its changes concerning criminal offences against official duties introduced in 2010 and 2011 which differ significantly from those included in the criminal codes of other countries in the region.