

ZLOUPOTREBA SLUŽBENOG POLOŽAJA

*Radosav Risimović¹

¹*Kriminalističko-policijska akademija, Beograd*

Sažetak: Predmet rada je zakonski opis krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja u našem krivičnom zakonodavstvu. U pogledu subjekta ovog dela, autor će izneti razloge u prilog izmene Krivičnog zakonika, što bi vodilo sužavanju kruga lica koja se mogu pojaviti kao učinioci. Sa druge strane, biće obrazloženo neslaganje sa stanovištem pojedinih pisaca koji, uzimajući u obzir neodređenost alternativno propisane radnje izvršenja, predlažu brisanje ovog krivičnog dela iz Krivičnog zakonika. Deo rada posvećen je kriterijumima za utvrđivanju posledice, tj. odgovoru na pitanje šta se u smislu člana 359. stav 1. može smatrati pribavljanjem koristi, nanošenjem štete ili težom povredom prava drugog. Posebna pažnja posvećena je uporedno-pravnoj analizi krivičnih dela protiv javne uprave u španskom krivičnom zakonodavstvu.

Ključne reči: zloupotreba, službena dužnost, arbitrarnost, službeno lice, odgovorno lice, umišljaj.

1. Subjekt krivičnog dela

Pojavni oblici zloupotrebe službenog položaja u pogledu sadržine radnje izvršenja su raznovrsni (zloupotreba kod izdavanja određenih dozvola, zloupotrebe u vezi sa pružanjem zdravstvenih usluga, zloupotrebe prilikom zasnivanja radnog odnosa i dr.) (Jelačić, 1992: 275-279).

Zloupotreba službenog položaja je krivično delo propisano u 33. glavi Krivičnog zakonika, koja reguliše krivična dela protiv službene dužnosti. U našoj krivičnopravnoj teoriji prihvaćena je podela službenih delikata na opšte (koje može izvršiti bilo koje službeno lice) i posebne, koje može

* E-mail: risimovicradosav@yahoo.com

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, o čemu će biti više rečeno u izlaganjima koja predstoje.

U svakom slučaju, izvršilac ovog krivičnog dela može biti samo lice sa određenim svojstvom – službeno lice: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu ili 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, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) službenim licem smatra se i 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 stava 1. do 3. ovog člana. Pojam odgovornog lica određen je u članu 112. stav 5. Krivičnog zakonika.¹ Takođe, odgovornim licem smatra se i službeno lice ako su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac određeno odgovorno lice, a u Krivičnom zakoniku nisu propisana kao krivična dela službenog lica (član 112. stav 5). Sudska praksa zauzela je stav da se učiniozem ovog krivičnog dela tj. odgovornim licem ne može smatrati vodoinstalater zaposlen u preduzeću koje obavlja komunalne poslove.²

Prema tome, lako je uočiti da prema stanovištu zakonodavca relativno širok krug lica ima svojstvo službenog lica. Ovo je posledica činjenice da državni aparat u modernom vremenu zbog složenih društvenih odnosa čine ne samo državni organi, već i ustanove, preduzeća, agencije i sve veći broj ljudi. Dalje, kao što je već rečeno, službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova. U vezi sa ovom neodređenom formulacijom, izjasnila se i sudska praksa u našoj zemlji: odgovornim licem smatra se administrativni radnik agencije za posredovanje pri registrowanju i prenosu vlasništva vozila kojem su faktički povere-

¹ „Odgovornim licem smatra se 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”.

² Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 626/93, od 11. maja 1993. godine (u konkretnom slučaju okrivljeni je obavio i naplatio i radove u stanu oštećene koji nisu bili određeni radnim nalogom).

ni poslovi koji su osnovna delatnost agencije. Učinilac je „svojim potpisom i pečatom agencije overio neistinit ugovor o kupoprodaji i na taj način obezbedio pravni osnov za preregistraciju i prenos vlasništva vozila”.³

Pored već pomenute podele službenih delikata na opšte i posebne, u krivičnopravnoj literaturi prihvaćena je i podela na prava i neprava krivična dela protiv službene dužnosti (Jovančević, 2008: 169). Kod pravih krivičnih dela se, u zakonskom opisu krivičnog dela, propisuje da izvršilac može biti isključivo službeno lice. Kod nepravih krivičnih dela izvršilac može biti svako lice, ali govorimo o službenom deliktu tek ako ga u konkretnom slučaju izvrši službeno lice.

Budući da je subjekt ovog krivičnog dela službeno ili odgovorno lice, njegovim propisivanjem inkriminišu se ne samo radnje koje učinio preduzimaju vršeći službenu dužnost, već i postupanja u privrednom poslovanju (preduzeću ili drugom subjektu privrednog poslovanja), uprkos činjenici da KZ u 22. glavi sadrži zakonske opise krivičnih dela protiv privrede. Prema jednom shvatanju, ovo nije prihvatljivo iz više razloga. Prvo, svrha mogućnosti da se odgovorno lice pojavi kao učinilac ovog krivičnog dela je zaštita društvene svojine, pa se može postaviti pitanje opravdanosti ovog rešenja u savremenim uslovima funkcionisanja tržišne privrede (Kulić, 1996: 268). Drugo, privredni odnosi se u našoj zemlji štite krivičnim delima protiv privrede, privrednim prestupima i privrednim prekršajima, što znači da nije neophodno inkriminacijom iz člana 359. obuhvatiti i radnje koje preduzima odgovorno lice. U prilog tome, Jovančević ističe da zakonska pojmovna neodređenost krivičnog dela o kome raspravljamo, znači „mogućnost ekstenzivnog tumačenja i primene na ona zabranjena ponašanja koja se nalaze u domenu tržišne privrede, za koja postoje posebna krivična dela” (Jovančević, 2008: 185). Jednostavno rečeno, sudovi krivična dela protiv privrede često kvalifikuju kao zloupotrebu službenog položaja, iako za to nema osnova. Ovaj autor smatra da široka primena ovog krivičnog dela može da dovede do štetnih posledica za razvoj privrednog poslovanja u našoj zemlji.

Mora se priznati da argumenti izneti u cilju izmene člana 359. stav 1. Krivičnog zakonika imaju određenu težinu. Ne može se osporiti da uporedna zakonodavstva propisuju kažnjavanje učinilaca za povredu službene dužnosti. Na primer, naslov 29. poglavlja Krivičnog zakonika Nemačke je „Krivična dela učinjena u službi“ (primanje koristi, primanje mita, davanje koristi, davanje mita, telesna povreda u službi, itd) (Pavlović, 1998: 155-157). Slično tome, u glavi XIX Krivičnog zakonika Španije iz 1995. godine, prvi put u

³ Presuda Okružnog suda u Nišu, K. 18/2008, od 28. marta 2008. godine.

zakonodavnoj istoriji ove zemlje, krivična dela protiv javne uprave izdvoje-
na su kao posebna grupa (*Delitos contra la administración pública*) (Perez,
2005: 563). Načelno govoreći, ova krivična dela inkriminišu ponašanja
predstavnik vlasti ili javnih službenika. Prema članu 24. KZ Španije, pred-
stavnikom vlasti smatra se svako lice koje samo ili kao član suda ili drugog
kolektivnog organa upravlja ili preduzima radnje iz sopstvene nadležnosti
(Duran, Alcoy, 2004: 44). U istom članu zakonodavac, primera radi, navodi
da se predstavnicima vlasti smatraju članovi Senata i Kongresa, skupština
autonomnih pokrajina i Evropskog parlamenta. Sa druge strane, i u španskoj
teoriji krivičnog prava sporno je šta se podrazumeva pod pojmom javnog
službenika. Prema jednom stanovištu, ne može se staviti znak jednakosti
između pojma javnog službenika u upravnom i krivičnom pravu, zbog razli-
čitih ciljeva koje nastoje da ostvare (Perez, 2005: 564). U vezi sa tim, Perez
citira mišljenje Vrhovnog suda Španije koji, pod pojmom javnog službenika
obuhvata: 1) sve zaposlene u državnoj upravi, od onih koji se nalaze na naj-
višim funkcijama u državnoj administraciji (izabrana lica - na primer minis-
tri) do onih koji se na hijerarhijskoj lestvici nalaze ispod njih; 2) faktičke
službenike („los funcionarios de hecho”) tj. lica koja obavljaju službenu
dužnost iako formalno-pravno nemaju status javnog službenika (na primer,
vrše službene dužnosti iako ne ispunjavaju formalne uslove za njihovo obav-
ljanje ili vrše službene dužnosti uprkos gubitku statusa javnog službenika)
(Perez, 2005: 564). Shodno tome, može se reći da učinilac krivičnih dela
protiv javne službe iz glave XIX KZ Španije nije samo lice koje je formalno
posmatramo službeno lice, već svako lice koje učestvuje u vršenju konkret-
nih javnih ili administrativnih funkcija (gradonačelnici, notari, biskupi, sveš-
tena lica, lekari ukoliko izdaju određena uverenja, poštari, čak i radnici obe-
zbeđenja). Stav zakonodavca o pojmu javnog službenika izražen je u članu
24. KZŠ: javni službenik je svako lice koje na osnovu zakona, izbora ili
imenovanja od strane nadležnog organa vrši javnu funkciju (Duran, Alcoy,
2004: 44). Široko tumačenje pojma javnog službenika prihvaćeno je i u itali-
janskoj teoriji krivičnog prava: javnim službenicima se smatraju sva lica
koja vrše javne funkcije u zakonodavnoj, sudskoj ili izvršnoj vlasti (Beltrani,
2008: 564). Treba naglasiti da je, ukoliko kolektivni državni organ preduz-
me radnju (npr. donese odluku) koja se može kvalifikovati kao krivično
delo, isključeno kažnjavanje onih članova nadležnog organa koji su glasali
protiv sporne odluke ili su bili uzdržani (Perez, 2005: 570). Naravno, ne tre-
ba posebno obrazlagati krivično gonjenje onih članova kolektivnog organa
koji su doneli odluku (dajući svoj glas).

Nema sumnje da policijski službenici mogu biti učinioci ovog krivi-
čnog dela. Naša sudska praksa zauzela je stav da policijski službenici imaju

status službenog lica i u vremenu kada se ne nalaze na službenoj dužnosti, ukoliko saznaju za ostvarenje krivičnog dela za koje se goni po službenoj dužnosti i to ne prijave, uz ispunjenje drugih uslova koji su propisani Krivičnim zakonikom (Simić, Trešnjev, 2005: 185).

Uzimajući u obzir sve što je napred rečeno, kao i potrebu za doslednim sprovođenjem načela zakonitosti i pravne sigurnosti u krivičnom pravu, može se zaključiti da je neophodno izmeniti član 359. KZ u kojem je inkriminisana zloupotreba službene dužnosti, u smislu propisivanja da isključivo službeno lice može biti učinilac. Uopšteno govoreći, krivično delo koje je predmet ovog rada karakteriše pojmovna neodređenost, kako u pogledu subjekta dela tako i u pogledu radnje izvršenja, o čemu će biti više rečeno u izlaganjima koja predstoje. To znači da je povećana opasnost od zloupotreba i arbitrarnosti pri presuđivanju pojedinih krivičnih stvari, što čini štetu ne samo pravosudnom sistemu u našoj zemlji, već i privrednom poslovanju, zbog mogućnosti da se pojedina pravnim propisima zabranjena postupanja ili postupanja koja se mogu podvesti pod poslovni rizik neopravdano kvalifikuju kao zloupotreba službenog položaja. Istovremeno, prihvatanje ovog predloga značilo bi ozbiljnu reformu našeg krivičnog zakonodavstva, tj. propisivanje novih krivičnih dela koja čini odgovorna lica.

Ovo ne znači da učinilac krivičnih dela protiv službene dužnosti uvek mora da bude službeno lice, iako je to kao što se može videti na primeru španskog krivičnog zakonodavstva najčešće slučaj. Međutim, članom 406. Krivičnog zakonika Španije propisano je kažnjavanje svakog lica koje prihvati da bude predložen, imenovan ili da vrši službenu dužnost koja mu je poverena, iako zna da ne ispunjava zakonom propisane uslove (Duran, Alcoy, 2004: 253). Osim toga, španska krivičnopravna teorija zauzima stanište da u skladu sa članom 28. i 29. KZŠ treba sankcionisati lica koja se ne mogu svrstati u predstavnike vlasti ili javne službenike, ali koja su učestvovala sa njima u ostvarenju krivičnog dela protiv javne uprave (Perez, 2005: 570). Učinioem se u španskom krivičnom zakonodavstvu smatraju: 1) oni koji izvrše delo sami, sa drugim ili koristeći drugo lice kao sredstvo; 2) oni koji neposredno podstrekavaju drugog ili druge da izvrše delo, kao i oni koji pomažu izvršenje dela radnjom bez koje ostvarenje dela ne bi bilo moguće (član 28. KZŠ). Saučesnici su lica čije se radnje ne mogu kvalifikovati u skladu sa članom 28, a koja doprinose (*cooperan*) izvršenju radnji koje prethode ili su istovremene sa delom (Duran, Alcoy, 2004: 45). Prema tome, u španskom krivičnom zakonodavstvu prihvaćena je restriktivna koncepcija pojma saučesništva.

2. Radnja krivičnog dela

Prema starijoj literaturi, zloupotrebom se u smislu ovog krivičnog dela smatra protivzakonito vršenje prava i dužnosti koja proizilaze iz službenog položaja ili ovlašćenja (Tahović, 1961: 462). U našem krivičnom zakonodavstvu nisu taksativno navedeni svi inkriminirani slučajevi zloupotrebe, iako zakonodavac radnju izvršenja krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja propisuje alternativno: 1) iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja; 2) prekoračenje granice službenog ovlašćenja; 3) nevršenje službene dužnosti.

Pod službenim položajem podrazumeva se skup prava i obaveza službenog ili odgovornog lica koja su konstituisana izborom, imenovanjem, ili na drugi način (Tomanović, 1990: 148). Službeno ovlašćenje je pravo i dužnost službenog lica da obavlja poslove koji su mu povereni (Perović, 2001: 211). Prema Tomanoviću, između službenog položaja i ovlašćenja nema suštinske razlike, ali bi bilo pogrešno između ovih pojmova staviti znak jednakosti, jer kao što je rečeno, službenom ili odgovornom licu mogu biti povereni određeni poslovi (ovlašćenje) koji su izvorno u nadležnosti nekog drugog službenog lica tj. službenog položaja (Tomanović, 1990: 148). U tom slučaju, pojam službenog položaja ne poklapa se sa pojmom ovlašćenja. Ukoliko se službeni položaj ili ovlašćenja koriste za ostvarenje nekog sopstvenog interesa ili interesa trećeg lica, ili na štetu interesa trećeg lica, a ne za ostvarenje interesa i ciljeva službe, može se govoriti o iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja (Stojanović, 2006: 752). Jednostavnije rečeno, službeno lice preduzima službenu radnju u okviru službene dužnosti, ali motiv njenog preduzimanja nije postizanje ciljeva službe (Bačić, Šeparović, 1997: 369).

Ovaj oblik radnje krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja se po svojoj prirodi najčešće preduzima aktivnim delovanjem učinioca tj. činjenjem. Međutim, u španskoj literaturi je sa razlogom istaknuto da iako na prvi pogled radnja krivičnog dela iz člana 404. KZŠ podrazumeva činjenje učinioca („donese arbitrarnu odluku”), ostvarenje ovog dela moguće je i u slučaju nečinjenja (presuda Vrhovnog suda Španije od 18. marta 2000. godine – predsednik opštine ne zakazuje sednicu skupštine na kojoj se odlučuje o njegovom opozivu sa funkcije) (Perez, 2005: 567).

U teoriji se kao primer iskorišćavanja službenog položaja ili ovlašćenja najčešće navodi zloupotreba u vezi sa diskrecionim ovlašćenjima. Reč je o slučajevima kod kojih službeno lice ocenjuje celishodnost akata koje donosi, a kriterijum za ocenu te celishodnosti treba da bude interes službe (Atanacković, 1985: 575). Slično tome, u španskoj teoriji se primećuje

da arbitrarna odluka podrazumeva da se „*ratio* i cilj norme zamene sopstvenim razlozima i ciljevima” (Perez, 2005: 567). Na primer, službeno lice koje ima ovlašćenje da ocenjuje celishodnost izdavanja određene dozvole, istu izda ne vodeći računa o opštem interesu, već imajući u vidu interes lica kome se dozvola izdaje. Tako je sudska praksa u našoj zemlji zauzela stav da zaposleni u zdravstvenoj ustanovi koji fiktivno isplaćuju zarade licima koja se nalaze na bolovanju, a novac do koga su na taj način došli dele između sebe, iskorišćavaju službeni položaj ili ovlašćenje u smislu krivičnog dela iz člana 359. KZ. Zbog svega što je napred rečeno (učinilac preduzima službenu radnju u okviru službene dužnosti), ovaj oblik zloupotrebe se u doktrini naziva subjektivnom zloupotrebom (motiv preduzimanja radnje nije ostvarenje interesa službe) (Tomanović, 1990: 148). Stoga, ne može se prihvatiti stanovište pojedinih autora da iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja postoji i u slučaju da službeno lice preduzme radnje „koje ne spadaju u vršenje službene dužnosti službenog lica, odnosno radnjama koje ne ulaze u krug prava i obaveza tog lica” (Perović, Kulić, 1996: 263).

I špansko krivično zakonodavstvo inkriminiše zloupotrebu službenog položaja u slučaju diskrecionih ovlašćenja. Članom 404. KZŠ propisano je da je ostvareno krivično delo ako predstavnik vlasti ili javni službenik, svestan protivpravnosti svog postupanja, donese arbitrarnu odluku (*arbitraria* - proizvoljnu, neosnovanu) vršeći upravne poslove (Duran, Alcoy, 2004: 253). Interesantno je da je u istom članu zakonika, kao jedina sankcija koja se učiniocu za ovo krivično delo može izreći, propisana zabrana vršenja javne službe u trajanju od sedam do deset godina. Gramatičkim tumačenjem dolazimo do zaključka da je krivično delo iz člana 404. KZŠ ostvareno samo u slučaju donošenja arbitrarne odluke (koja odlučujuće utiče na konkretnu pravnu situaciju), što znači da izveštaji ili mišljenja nisu inkriminirani. Takođe, važno je naglasiti da za postojanje krivičnog dela iz člana 404. KZŠ nije dovoljno da sud utvrdi bilo koje nezakonito ponašanje učinioca (na primer, održan je sastanak članova opštinske komisije, iako sednica nije zvanično zakazana),⁴ da je interpretacija pravnih normi nejasna ili da prihvata manjinsko mišljenje doktrine o nekom pravnom pitanju, već je neophodno da budu ispunjeni i drugi pokazatelji arbitarnosti. (Puig, 2000: 79. Prema: Perez, 2005: 568). To znači da se samo postupci koje odlikuje nepravo (*injusticia*), tj. grubo kršenje načela zakonitosti (na primer: 1) službeno lice svojom odlukom potvrdi da postoji pozitivan izveštaj komisije za urbanizam i pri tome negativan izveštaj svesno prikrije; 2) donošenje odluke od strane

⁴ Što ne znači da članovi komisije ovim postupkom nisu ostvarili neki drugi delikt.

nenadležnog organa; 3) povreda osnovnih proceduralnih pravila) mogu kvalifikovati kao krivično delo iz člana 404. KZŠ (Perez, 2005: 567-568).

Za razliku od iskorišćavanja službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenje granice službenog ovlašćenja postoji ukoliko učinilac preduzima službene radnje koje su izvan njegovog službenog ovlašćenja (Stojanović, Perić, 2007: 307). Krivično delo je ostvareno i ako službeno lice preduzima službenu radnju u okviru svog službenog ovlašćenja, za čije je vršenje potrebno prethodno odobrenje ili saglasnost nekog drugog službenog lica (Lazarević, 2006: 892). Naše je mišljenje da se o prekoračenju granice službenog ovlašćenja može govoriti ako inkriminisana radnja uopšte nije u nadležnosti učinioca, ali se isto tako može govoriti o delu iz člana 359. KZ ako je reč o radnji koja je u nadležnosti nekog drugog službenog lica (Bačić, Šeparović, 1997: 369). Na primer, policijski službenici su prekoračili granice službenog ovlašćenja jer su „kao radnici obezbeđenja u agenciji za poslovnu pratnju vodili računa da devojke koje se bave prostitucijom klijenti ne maltretiraju.”⁵ Međutim, o ovom problemu ne postoji jedinstveno mišljenje u krivičnopravnoj literaturi. Prema Jovančeviću, o ovom obliku radnje izvršenja krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja može se govoriti samo u slučaju ako je reč o „donošenju određenih pravnih akata iz službe, ali ne iz svoje nadležnosti” (Jovančević, 2008: 176). Drugim rečima, ovaj autor smatra da je učinjeno neko drugo krivično delo a ne zloupotreba službenog položaja, ukoliko je preduzeta radnja koja uopšte nije u nadležnosti službe u kojoj učinilac radi.

Često se događa da za sudove predstavlja problem utvrđivanje koji od tri alternativno propisana oblika radnje izvršenja krivičnog dela postoji. Prema presudi Okružnog suda u Beogradu: „Pružanjem medicinske pomoći okrivljeni su prekoračili granice svog službenog ovlašćenja, jer su prilikom pružanja navedene usluge isti bili u obavezi da ga prijave kroz prijemnu službu ustanove i evidentiraju usluge koje su mu pružene, a što oni nisu učinili.”⁶ Smatramo da se u ovoj krivičnoj stvari ne može govoriti o prekoračenju službenog ovlašćenja, već o nevršenju službene dužnosti (nisu evidentirali usluge koje su pružene).

Prema jednom shvatanju, za koje smatramo da se može prihvatiti, prekoračenje granice službenog ovlašćenja ostvareno je u slučaju da službeno lice preduzme radnju za koju je nadležno drugo službeno lice, pri čemu nije od značaja da li se to drugo lice nalazi u odnosu podređenosti ili nadređenosti prema učiniocu (Lazarević, 2006: 892). Suprotno tome, Perović

⁵ Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 364/04, od 19. februara 2004. godine.

⁶ Presuda Okružnog suda u Beogradu, K 1543/2005, od 21. juna 2005. godine.

smatra da prekoračenje postoji „samo kada službeno lice preuzima službenu radnju ili donese akt iz nadležnosti višeg, pretpostavljenog organa” (Perović, 2001: 212). Kod ovog oblika alternativno propisane radnje izvršenja, reč je o objektivnoj zloupotrebi službenog položaja, jer su motivi kojima se rukovodio učinilac irelevantni (Stojanović, 2006: 753).

Prekoračenje granica službenog položaja inkriminisano je i u španjskom krivičnom zakonodavstvu. Na primer, članom 405. KZŠ propisana je kazna zatvora od tri do osam meseci i privremeno oduzimanje (*suspensión*) prava vršenja javnih poslova i dužnosti predstavniku vlasti ili javnom službeniku koji predloži, imenuje ili poveri vršenje određene javne dužnosti drugom licu, bez ispunjenja zakonom propisanih uslova (Duran, Alcoy, 2004: 253). Već je rečeno da su članom 406. predviđene iste sankcije za lice koje prihvati predlog, imenovanje ili vrši poverenu javnu dužnost, iako zna da ne ispunjava zakonom propisane uslove. U konkretnim slučajevima pod „zakonom propisanim uslovima” podrazumevaju se posedovanje akademskih titula, vremenski određeno radno iskustvo, izostanak pravosnažno izrečenih osuda itd. (Perez, 2005: 568-569).

Treći oblik alternativno propisane radnje izvršenja krivičnog dela iz člana 359. KZS jeste nevršenje službene dužnosti: kad službeno lice ne izvrši službenu radnju koju je bilo dužno da izvrši, ili kad preuzima radnju na način, u vreme ili na mestu kada se ne može postići njena svrha (službena dužnost se vrši samo formalno, dok u materijalnom smislu izostaje) (Lazarević, 2006: 892-893). Na primer, službeno lice može propustiti da evidentira pruženu uslugu ili to učiniti na takav način da se naplata iste ne može izvršiti. Ovde je, kao i kod prekoračenja granica službenog položaja, reč o zloupotrebi službenog položaja u objektivnom smislu, jer je motiv preuzimanja radnje irelevantan (Stojanović, Perić, 2007: 307).

Opšte krivično delo kojim se sankcioniše nevršenje službene dužnosti propisuje član 409. Krivičnog zakonika Španije: predstavnici vlasti ili javni službenici koji izazivaju (*promovieren* - podstiču, započinju), rukovode ili organizuju kolektivno i očigledno protivpravno nevršenje službene dužnosti, kazniće se zatvorom od osam do dvanaest meseci i privremenim oduzimanjem (*suspensión*) prava vršenja javnih poslova od šest meseci do dve godine. U istom članu (stav 2) inkriminisano je i samo kolektivno ili očigledno protivpravno nevršenje službene dužnosti, ali samo pod uslovom da je reč o propuštanju osnovnih, bitnih (*esencial*) dužnosti i da je na taj način prouzrokovana ozbiljna šteta javnoj službi ili opštim interesima (Duran, Alcoy, 2004: 254). Specifičnost krivičnog dela iz prvog stava člana 409. KZŠ ogleda se u tome što je za njegovo postojanje neophodno kolektivno (grupno) i očigledno protivpravno nevršenje službene dužnosti (dva

kumulativno postavljena uslova), dok su kod dela iz drugog stava isti uslovi postavljeni alternativno (Perez, 2005: 573). Očigledno je sa stanovišta zakonodavca veća društvena opasnost dela predviđenog u prvom stavu, iako je u oba slučaja propisana ista kazna zatvora (u pogledu dela iz drugog stava izostaje privremeno oduzimanje prava vršenja javnih poslova).

U članu 407. KZ Španije stoji da će predstavnik vlasti ili javni službenik koji ne vrši službenu dužnost sa namerom da ne spreči ili ne preduzme gonjenje krivičnih dela iz glave XXI (krivična dela protiv ustavnog uređenja), glave XXII (krivična dela protiv javnog reda), glave XXIII (krivična dela izdaje, protiv mira, nezavisnosti i odbrane zemlje) i glave XXIV (krivična dela protiv međunarodne zajednice) biti kažnjen zatvorom od jedne do četiri godine i zabranom vršenja javne službe u trajanju od jedne do tri godine. Ukoliko učinilac ne vrši službenu dužnost sa ciljem da ne spreči ili ne preduzima gonjenje drugih krivičnih dela, zabraniće mu se vršenje javne službe u trajanju od jedne do tri godine (stav 1). Istim sankcijama kazniće se učinioci ukoliko je nevršenje službene dužnosti imalo za cilj da se kazne izrečene za ova dela ne izvrše (stav 2) (Duran, Alcoy, 2004: 253-254).

Prema tome, može se reći da su krivična dela protiv javne uprave u španskom krivičnom zakonodavstvu sa stanovišta pravne tehnike detaljno i precizno regulisana. Glava XIX (*Delitos contra la administración pública*) sadrži veliki broj inkriminacija, a neke od njih smo predstavili u ovom radu. Osim toga, krivična dela predstavnika vlasti i službenih lica sadržana su i u drugim delovima KZŠ. Na primer, krivično delo mučenja propisano je u članu 174. glava VII (Mučenja i druga krivična dela protiv integriteta morala). Ako uzmemo u obzir obeležja bića zloupotrebe službenog položaja iz člana 359. KZS, može se zaključiti da u španskom zakonodavstvu nema u toj meri uopštenog i neodređenog zakonskog opisa krivičnog dela. Da li to znači da zbog pravne sigurnosti i doslednog sprovođenja načela zakonitosti treba pristupiti brisanju ovog krivičnog dela iz KZS? Smatramo da se ovaj pristup problemu ne može prihvatiti, i to iz dva međusobno povezana razloga. Prvo, postojanje opšteg krivičnog dela ne sprečava kažnjavanje za posebne delikte, pod uslovom da su ispunjeni svi uslovi predviđeni zakonom (*lex specialis derogat legi generali*). Drugo, bez obzira na napore koje zakonodavac čini, nije realno očekivati da kao krivična dela budu propisani apsolutno svi pojedinačni postupci koji su uperjeni protiv službene dužnosti.

3. Posledica i krivica

Krivično delo zloupotrebe službenog položaja svršeno je u trenutku nastupanja zabranjene posledice, tj. kada učinilac preduzetom radnjom pri-

bavi sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povredi prava drugoga (član 359. stav 1 KZS). Ukoliko je radnja izvršenja preduzeta u nameri da se prouzrokuje posledica, ali ona iz bilo kojih razloga nije nastupila, ostvaren je pokušaj zloupotrebe službenog položaja (Stojanović, 2006: 754). Pojmovi koristi, štete i teže povrede prava drugog široko su određeni u našoj teoriji krivičnog prava. Tako pojam koristi obuhvata imovinsku (novac, pokretna dobra, stanarsko pravo itd.), ali i svaku drugu korist (Lazarević, 2006: 893). Sudska praksa u našoj zemlji izjasnila se u pogledu određivanja pojma neimovinske koristi: „stvaranje povoljnijeg položaja za lice u bilo kojoj sferi društvenog života.”⁷ Smatramo da pri utvrđivanju koristi, štete ili teže povrede prava drugog treba koristiti isključivo objektivne kriterijume, iako u našoj literaturi pojedini pisci zastupaju suprotno stanovište. Na primer, prema Tomanoviću, pored objektivno nastale promene ili stanja, treba uzeti u obzir i „subjektivno osećanje lica čije interese tangira korist, odnosno šteta” i shvatanja sredine (Tomanović, 1990: 160). Ako se osvrnemo na krivična dela protiv javne uprave španskog zakonika (koja smo razmatrali u ovom radu), lako ćemo zaključiti da u zakonskom opisu nema posledice, osim dela iz člana 409. stav 2. KZŠ („prouzrokovana ozbiljna šteta javnoj službi ili zajednici”) (Duran, Alcoy, 2004: 254).

U vezi sa posledicom dela, može se postaviti pitanje da li je potrebno izmeniti član 359. stav 1 KZS, na način da se doda reč „protivpravna” pre reči „korist”. Tako bi se suzila kaznena zona i izbeglo inkriminisanje odgovornih lica koja često preduzimaju radnje u cilju da sebi ili privrednom subjektu u kome su zaposlena pribave materijalnu korist. Naše je mišljenje da pomenuta izmena zakonika nije neophodna, jer ako stavimo u kontekst tri alternativno propisana oblika radnje izvršenja i posledicu dela, jasno je da se nastojanje odgovornih lica u privrednom poslovanju da ostvare profit ili neki drugi vid koristi – ne može kvalifikovati kao zloupotreba službenog položaja.

U pogledu oblika krivice, u našem zakonodavstvu nema nedoumica: delo se može izvršiti isključivo sa umišljajem. Sa druge strane, teorija krivičnog prava u Španiji zauzima stav da se krivično delo iz člana 404. KZŠ može izvršiti samo sa umišljajem, jer je uslov postojanja dela donošenje arbitrarne odluke, uz svest o proizvoljnosti i protivpravnosti svog postupanja (učinilac je doneo spornu odluku, iako je upozoren na njenu arbitrnost) (Perez, 2005: 569). Dalje, iz zakonskog opisa krivičnog dela iz člana 406. KZŠ proizilazi da je oblik krivice direktan umišljaj, budući da učinilac, kao

⁷ Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž. 282/93.

što smo videli, „zna da ne ispunjava zakonom propisane uslove” (Duran, Alcoy, 2004: 253). Uopšteno govoreći, najčešće će krivična dela protiv službene dužnosti biti izvršena sa direktnim umišljajem, jer je teško zamisliti učinioca koji zloupotrebljava službeni položaj i pri tome pristaje da pribavi sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povredi prava drugoga.

Teškoće pri utvrđivanju krivice kod ovog krivičnog dela proizilaze iz činjenice da postoji veliki broj propisa koji regulišu delatnost službenog i odgovornog lica. Jednostavno rečeno, postoji mogućnost da se učinilac pozove na pravnu zabludu. U našem zakonodavstvu, svest o protivpravnosti krivičnog dela predstavlja element krivice (član 22. KZS), ali odsustvo te svesti ne isključuje umišljaj učinioca (Stojanović, 2006: 102). Ovo se može osporavati, jer nije logično da neko ostvari delo sa umišljajem, ako nije svestan da je njegovo delo protivpravno, uz obrazloženje da je bio dužan i mogao biti svestan zabranjenosti dela. Suprotno tome, u španskom zakoniku, neotklonjiva zabluda o zabranjenosti dela isključuje krivičnu odgovornost, a ukoliko je zabluda otklonjiva, to može biti od uticaja na odmeravanje kazne (član 14. stav 3) (Duran, Alcoy, 2004: 38). Sažeto rečeno, ako predstavnik vlasti ili javni službenik, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretne krivične stvari, nije mogao znati da krši pravne propise, isključena je njegova krivična odgovornost (umišljaj i nehat). Ukoliko je pogrešna predstava o zabranjenosti dela otklonjiva, učinilac će odgovarati za nehatno izvršenje dela, samo pod uslovom da zakonodavac propisuje odgovornost za nehat (na primeru krivičnih dela iz člana 404, 405, 406, 407 i 409 KZŠ videli smo da je propisana krivična odgovornost samo za umišljaj). Zbog svega toga, pravna nauka u Španiji negira umišljaj učinioca ako se utvrdi da nije bio svestan zabranjenosti svog dela (Perez, 2005: 569). Perez kao primer navodi predsednika opštine koji zbog nepoznavanja propisa daje u zakup imovinu lokalne samouprave, bez odobrenja opštinske skupštine.

4. Literatura

- Atanacković, D. (1985). *Krivično pravo - posebni deo*. Beograd.
- Bačić, F., Šeparović, Z. (1997). *Krivično pravo - posebni dio*. Zagreb.
- Beltrani, S. (2008). *Corso di diritto penale - parte generale e parte speciale*. Padova.
- Duran, C. C., Alcoy, F. P. (2004). *Código penal con todas sus reformas comparados por artículos*. Valencia.
- Jelačić, M., (1992). Metodika otkrivanja i dokazivanja krivičnog dela zlopotrebe službenog položaja, *Bezbednost*, Beograd.

- Jovančević, N. (2008). Krivično delo zloupotrebe službenog položaja. Zbornik *Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije*. Kopaonik.
- Kulić, M. (1996). Krivično delo zloupotrebe službenog položaja. Zbornik *Zloupotreba prava*. Niš.
- Lazarević, Lj. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*. Beograd.
- Pavlović, D. (1998). *Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke sa Uvodnim zakonom za Krivični zakonik i Vojno krivičnim zakonom, prevod sa nemačkog*. Beograd.
- Perez, C. L. (2005). *Derecho penal - Parte especial*. Madrid.
- Perović, Z. (2001). *Zloupotreba službenog položaja. Zbornik: Privredni kriminal i korupcija*. Beograd.
- Puig, M. (2000). *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código penal*. Barcelona.
- Simić, I., Trešnjey, A. (2005). *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije*. Beograd.
- Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd.
- Stojanović, Z., Perić, O. (2007). *Krivično pravo - posebni deo*. Beograd.
- Tahović, J. (1961). *Krivično pravo - posebni deo*. Beograd.
- Tomanović, M. (1990). *Krivična dela korupcije*. Beograd.

MISCONDUCT IN OFFICE

SUMMARY

The subject of this paper is legal description of misconduct in office in our criminal legislation. Related to the very subject, we believe it is necessary to change the Criminal Code in the sense of narrowing the group of persons that could appear as perpetrators. Consistent implementation of legality and legal security principles requires the regulations according to which only legal person can realize this offence. The idea of necessity to erase this criminal act from the Criminal Code (because of lack of definition of alternatively regulated execution act) is not justified for two interdependent reasons: first, the existence of common criminal act does not impede the punishment for special offences, on condition that all conditions anticipated by the law are fulfilled (*lex specialis derogat legi generali*). Second, disregarding efforts made by the legislator, it is not realistic to expect every single procedure pointed against official duty to be regulated as criminal act.

This criminal act is executed at the moment of performing the forbidden consequence, that is, when perpetrator obtains any benefit for himself or other physical or legal person by committed action, causes any damage, or seriously violates another person's rights. When it comes to establishing benefits, damages, or violation of people's right, we believe that it is necessary to use only objective criteria, although our literature at some points supports opposite standpoints.

Comparative legal analysis of criminal acts against public administration in the Spanish Criminal Code points at the fact that in this country another concept of criminal acts regulation is accepted.