

EDICIJA ASFALeia
Knjiga VII

**СУПРОТСТАВЉАЊЕ САВРЕМЕНОМ
ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛУ
И ТЕРОРИЗМУ**

V

КРИМИНАЛИСТИЧКО-ПОЛИЦИЈСКА АКАДЕМИЈА
БЕОГРАД, 2014

EDICIJA AΣΦAΛEIA
Knjiga VII

Издавач

КРИМИНАЛИСТИЧКО-ПОЛИЦИЈСКА АКАДЕМИЈА
Београд, Цара Душана 196, Земун

За издавача

Проф. др ГОРАН МИЛОШЕВИЋ
декан Академије

Главни и одговорни уредник

Проф. др САША МИЈАЛКОВИЋ
Руководилац научноистраживачког пројекта

Уредници

Проф. др САША МИЈАЛКОВИЋ
Доц. др ОЛИВЕР ЛАЈИЋ, секретар пројекта
Мр ЗОРАН КЕСИЋ, секретар пројекта
МАРИЈА ПОПОВИЋ, МА, секретарка пројекта

Рецензенти

Проф. др РАДОМИР МИЛАШИНОВИЋ
Др ЈОВАН ЂИРИЋ, научни саветник
Др МАРКО НИКОЛИЋ, научни сарадник

Лектор

Ана Ђукић

Прелом

Јасмина Живковић

Тираж

150 примерака

Штампа

ЈП „Службени гласник“, Београд

©2014 Криминалистичко-полицијска академија, Београд
ISBN 978-86-7020-302-0

This book (thematic collection of papers) is the result of the realisation of the Scientific Research Project entitled „Development of Institutional Capacities, Standards and Procedures for Fighting Organized Crime and Terrorism in Climate of International Integrations“. The Project is financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia (No 179045), and carried out by the Academy of Criminalistics and Police Studies in Belgrade (2011–2014). The leader of the Project is Associate Professor Saša Mijalković, PhD.

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР..... 7

СТАНДАРДИ У СУПРОТСТАВЉАЊУ ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛУ И ТЕРОРИЗМУ

АДЕКВАТНОСТ НОРМАТИВНИХ РЕШЕЊА КВАЛИФИКОВАНИХ
ОБЛИКА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА
У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 11
Милан Жарковић, Оливер Лајић, Звонимир Ивановић

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
У ОБЛАСТИ СУЗБИЈАЊА КОРУПЦИЈЕ У ПРИВАТНОМ СЕКТОРУ 31
Драгана Коларић

НАЈЗНАЧАЈНИЈИ МЕЂУНАРОДНИ АКТИ У БОРБИ ПРОТИВ
ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА 51
Душан Благојевић, Милош Цветковић

УБЛАЖАВАЊЕ ПОСЛЕДИЦА ВАНРЕДНИХ СИТУАЦИЈА МЕРАМА
ПЛАНИРАЊА И РЕГУЛАЦИЈЕ ЗОНА НАСЕЉА И ОБЈЕКТА 73
Драган Млађан, Ана Николов

НОРМАТИВНИ ОКВИР ЈАВНИХ СКУПОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 83
Сретен Југовић, Дарко Симовић, Драгутин Аврамовић

ИНСТИТУЦИОНАЛНИ КАПАЦИТЕТИ ЗА СУПРОТСТАВЉАЊЕ ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛУ И ТЕРОРИЗМУ

КАЗНЕНА ПОЛИТИКА СУДОВА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО
ТЕШКОГ УБИСТВА..... 99
Ђорђе Ђорђевић

СТИЦАЊЕ ЗНАЊА О ПОСЕБНИМ И СПЕЦИЈАЛНИМ
ЗАДАЦИМА ПОЛИЦИЈЕ УПОТРЕБОМ СОФТВЕРА
ЗА ЕЛЕКТРОНСКО УЧЕЊЕ MOODLE 113
Дане Субошић

ПОЧЕТНА ИСКУСТВА У СУЗБИЈАЊУ ОРГАНИЗОВАНОГ
КРИМИНАЛА У СВЕТУ И У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ..... 135
Жељко Никач

ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ ПОЛИЦИЈСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И ЊИХОВ
УТИЦАЈ НА ЕФИКАСНО ДЕЛОВАЊЕ ПОЛИЦИЈЕ 159
Светлана Ристовић

САВРЕМЕНИ ЈАВНИ МЕНАѢМЕНТ – ТЕОРИЈА И ПРАКСА
У ВЕЛИКОЈ БРИТАНИЈИ..... 175
Зорица Вукашиновић Радојичић

АКТУЕЛНИ ДОМЕТИ РЕФОРМЕ НЕДРЖАВНОГ СЕКТОРА
БЕЗБЕДНОСТИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 185
Саша Мијалковић, Младен Бајагић, Горан Вучковић

ПРОЦЕДУРЕ У СУПРОТСТАВЉАЊУ ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛУ И ТЕРОРИЗМУ

ПОЛИЦИЈСКИ РАД ВОЂЕН ОБАВЕШТАЈНИМ ИНФОРМАЦИЈАМА
И СУПРОТСТАВЉАЊЕ ОРГАНИЗОВАНОМ КРИМИНАЛУ..... 205
Зоран Ђурђевић, Дарко Маринковић

CONTRADICTORY NATURE OF THE DISCRETIONARY POWERS
OF THE POLICE AS A CHALLENGE TO RULE OF LAW
AND DEMOCRATIZATION POLICING 223
Zoran Kesić, Radomir Zekavica

ПРОБЛЕМИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ МАПИРАЊА КРИМИНАЛА
У ДОМАЋОЈ ПОЛИЦИЈСКОЈ ПРАКСИ И МОГУЋИ НАЧИН
ЊИХОВОГ ПРЕВАЗИЛАЖЕЊА 239
Ненад Милић

ПРОАКТИВНО ПОСТУПАЊЕ ПОЛИЦИЈЕ
И КОНТРОЛА КРИМИНАЛА 257
Славиша Вуковић, Горан Бошковић

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОСТУПКА ЗА ОДУЗИМАЊЕ
ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА 271
Татјана Петровић, Ивана Бодржић

КОНЦЕПЦИЈА СЛОЖЕНОСТИ УПРАВЉАЊА
У ВАНРЕДНИМ СИТУАЦИЈАМА 291
Марија Мићовић

ФЕНОМЕНОЛОГИЈА И НАУЧНО ИСТРАЖИВАЊЕ САВРЕМЕНОГ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА И ТЕРОРИЗМА

КРИВИЧНО ДЕЛО УГРОЖАВАЊА НАПЛАТЕ ПОРЕЗА
И ПОРЕСКЕ КОНТРОЛЕ 305
Мирко Кулић, Горан Милошевић, Срђан Милашиновић

ЗЛОУПОТРЕБА ОПОЈНИХ ДРОГА У ТЕОРИЈИ И СУДСКОЈ ПРАКСИ . . . 323
Радосав Рисимовић, Александар Бошковић

МОГУЋНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ХЕМИЈСКОГ ОРУЖЈА
У ТЕРОРИСТИЧКЕ СВРХЕ 341
Владимир Цветковић, Марија Поповић, Alen Sadiyeh

МИГРАЦИЈА КАО БЕЗБЕДНОСНА ПРЕТЊА
И ОДГОВОР ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 359
Данијела Спасић

РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОБЛАСТИ СУЗБИЈАЊА КОРУПЦИЈЕ У ПРИВАТНОМ СЕКТОРУ

Драгана Коларић

Криминалистичко-полицијска академија, Београд

Апстракт: У раду се анализирају поједина решења у кривичном законодавству Републике Србије, која су резултат измена и допуна Кривичног законика, које су учињене у децембру 2012, која се односе на сузбијање корупције у приватном сектору.¹ У првом делу рада, који је уједно посвећен и уводним напоменама, аутор се бави актуелним питањима усклађивања материјалног кривичног законодавства с европским стандардима у области сузбијања корупције. За Србију као државу која настоји да што пре постане пуноправни члан Европске уније од изузетне је важности да прати активности ЕУ и њених чланица на подручју сузбијања криминалитета. Најкорисније би било за сваку државу, па и нашу, да изврши ревизију појединих инкриминација у свом кривичном законодавству, али тако да покрије области које су међународни споразуми сматрали вредним укључивања у национално кривично право. У другом делу, аутор настоји да утврди, анализом постојећег стања (*de lege lata*), постоје ли у нашој земљи, посматрано с аспекта кривично материјалног права, задовољавајућа решења у области сузбијања корупције у приватном сектору или критеријуми које постављају међународни документи треба да нас подстакну на реформу нашег законодавства. Посебна пажња је посвећена анализи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица, на основу које аутор износи закључке, с предлозима могућих законских решења, *de lege ferenda*.

¹ Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта под називом „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција“. Пројекат финансира Министарство просвете и науке Републике Србије (бр. 179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011–2015).

Кључне речи: кривично законодавство, кривично право, Кривични законик, корупција, међународни стандарди, злоупотреба положаја, одговорно лице

Уводне напомене

Кривично законодавство Републике Србије у великој мери испуњава стандарде које су поставили међународни документи у области супротстављања корупцији.² Посебан значај за кривичноправну реакцију, када су у питању регионалне организације, имају: Кривичноправна конвенција о корупцији Савета Европе³ и Додатни протокол уз Кривичноправну конвенцију о корупцији.⁴ Када су у питању међународне организације, посебан значај за супротстављање корупцији има Конвенција Уједињених нација против корупције.⁵ Захтеви које су поставили међународни документи према националном кривичном законодавству су следећи:

1. Инкриминисати како подмићивање у јавном, тако и подмићивање у приватном сектору;
2. Инкриминисати како подмићивање домаћих, тако и страних службених лица;
3. Увести одговорност правних лица за кривична дела корупције (мада ту одговорност захтевају и неки други међународни документи као што су: Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (број 141), Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма);
4. У складу с Додатним протоколом Кривичноправне конвенције (ЕТС 191), потребно је инкриминисати подмићивање домаћих и страних арбитра, као и домаћих и страних поротника;

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 Grecoat its 48th Plenary Meeting (Strasbourg, 27 September – 1 October 2010).

3 Конвенција је отворена за потписивање 27. јануара 1999, а ступила је на снагу 1. јула 2002. године. Република Србија је ратификовала *Кривичноправну конвенцију о корупцији* (ЕТС 173) 18. децембра 2002. године. Видети: „Службени лист СРЈ – Међународни уговори“, број 2/02 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, број 18/05. Конвенција је ступила на снагу 1. априла 2003. године. Кривичноправна конвенција о корупцији усвојена је без улагања резерви.

4 Уговор је отворен за потписивање 15. маја 2003. године. Ступио је на снагу 1. фебруара 2005. године. Република Србија је ратификовала Додатни протокол Кривичноправне конвенције (ЕТС 191) 9. јануара 2008. год. Видети: „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 102/08. У Србији је ступио на снагу 1. маја 2008. године. Република Србија је Додатни протокол Кривичноправне конвенције о корупцији усвојила без улагања резерви.

5 Република Србија је ратификовала Конвенцију Уједињених Нација против корупције. Конвенција је у Републици Србији ступила на снагу 30. октобра 2005. године. Видети: „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, број 12/05.

5. Инкриминисати трговину утицајем;
6. Размотрити увођење у кривично законодавство новог кривичног дела – незаконито богаћење, уколико то није у супротности с уставноправним поретком земље потписнице.

Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији сматра се једним од најзначајнијих међународних докумената у области супротстављања корупцији. На својој XIX конференцији, одржаној у Валети 1994, европски министри правде закључили су да је корупција озбиљна претња за демократију, правну државу и људска права. Савет Европе као водећа европска институција за заштиту основних вредности, позван је да одговори на ту претњу. Министри су били убеђени да борба против корупције треба да подразумева мултидисциплинаран приступ и да је неопходно да се усвоје одговарајући законски прописи што је пре могуће. Они су изразили уверење да делотворна борба против корупције захтева прекограничну сарадњу између држава, као и између држава и међународних институција унапређењем координираних мера на европском нивоу и шире, што заузврат подразумева укључивање и држава које нису чланице Савета Европе. Министри правде предложили су Комитету министара да се образује мултидисциплинарна група за корупцију.

У контексту тих препорука, Комитет министара је у септембру 1994. основао Мултидисциплинарну групу за корупцију (GMC) која је израдила Програм деловања против корупције, документ који је обухватао све аспекте међународне борбе против нове пошасте савременог друштва. Референтни задатак ове групе био је да, под надлежношћу Европског комитета за проблеме криминалитета и Европског комитета за правну сарадњу, изради једну конвенцију или више међународних конвенција за сузбијање корупције. У складу с циљевима утврђеним Програмом деловања против корупције, Кривичноправна радна група при Мултидисциплинарној групи за корупцију (GMCP) почела је да израђује Нацрт кривичноправне конвенције.⁶

Пре него што је завршена конвенција, Комитет министара Савета Европе, на свом 101. заседању, 6. новембра 1997, усвојио је 20 водећих принципа за борбу против корупције. Чврсто решени да сузбију корупцију удруженим напорима својих земаља, министри су се, између осталог, сложили да се обезбеди координирано инкриминисање радњи које представљају неки облик корупционог деловања (принцип број 2), да се обезбеди да они који су задужени за спречавање, истрагу, кривично гоњење и суђење кривичних дела корупције уживају независност и аутономију у складу с њиховим функцијама, да нису изложени недопустивом утицају и имају делотворна средства за прикупљање доказа, заштиту лица која помажу властима у сузбијању корупције и за очување поверљивости истрага (принцип број 3), да се обезбеде одговарајуће мере за заплону и одузимање добити остварене вршењем кривичних

6 Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.

дела корупције (принцип број 4), да се спречи да се правна лица користе као штит за кривична дела корупције (принцип број 5), да се унапреди специјализација лица или тела задужених за сузбијање корупције и да им се обезбеде одговарајућа средства и одговарајућа обука за извршавање њихових задатака (принцип број 7)... и да се успостави најшира могућа међународна сарадња у свим областима борбе против корупције (принцип број 20).

Убрзо након усвајања ових принципа, Комитет министара усвојио је Резолуцију (98) бр. 7, којом се одобрава стварање Групе држава против корупције – GRECO. Споразум којим се ствара GRECO, и који је садржао статут овог тела, усвојен је 5. маја 1998. године. GRECO је тело чији је задатак да прати, кроз процес узајамног оцењивања, спровођење Водећих принципа у борби против корупције и примену међународних правних инструмената усвојених у складу с Програмом деловања против корупције. Пуноправно чланство у GRECO-у резервисано је за оне државе које у потпуности учествују у процесу узајамног оцењивања и које прихватају да буду оцењене.⁷ GRECO је замишљен као флексибилан и ефикасан пратећи механизам који ће допринети делотворном и динамичном процесу превенције и сузбијања корупције. Споразум обезбеђује да у овом телу на равноправним основама учествују све државе чланице, затим оне државе који нису чланице, а које су учествовале у изради споразума, као и остале државе које нису чланице, али су позване да му се придруже.

Коначан нацрт Кривичноправне конвенције одобрен је у септембру 1998. на 14. пленарној седници Мултидисциплинарне групе за корупцију. На свом 103. заседању, у новембру 1998, Комитет министара усвојио је Конвенцију и одлучио да је отвори за потписивање у јануару 1999. године.

Кривичноправна конвенција, заједно с Конвенцијом Уједињених нација против корупције, поставља стандарде у овој области. Та два извора слободно можемо назвати абecedом успешно постављене борбе против корупције. С обзиром на то да Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији и Конвенција Уједињених нација против корупције представљају два најзначајнија међународна документа у овој области, у позитивноправном делу, осврнућемо се на питање усклађености националног законодавства с њиховим релевантним одредбама. Кривична дела у вези с корупцијом, која препознају обе конвенције, јесу: активно и пасивно подмићивање службених лица, активно и пасивно подмићивање страних службених лица, подмићивање у приватном сектору, трговина утицајем, одговорност правних лица за коруптивна кривична дела, прање новца и друго.

7 У јулу 2003. Србија и Црна Гора су постале пуноправни члан Групе држава за борбу против корупције (GRECO) и на тај начин су се сврстале у ред земаља које су активно укључене у израду и спровођење важних међународних докумената у области борбе против корупције. Ова институција има задатак да промовише сарадњу у области борбе против корупције, организованог криминалитета и прања новца, као и да унапређује способности држава чланица у препознавању недостатака у националним механизмима и подстиче законске, институционалне и практичне реформе. У раду ове институције учествују и САД, иако нису члан Савета Европе, и активно сарађују са овом организацијом у антикорупцијским активностима.

Сматрајући да је потребно да се допуни Кривичноправна конвенција о корупцији, државе чланице Савета Европе и друге државе потписнице усвојиле су додатни протокол на Кривичноправну конвенцију, чији је циљ инкриминисање активног и пасивног подмићивања домаћих и страних арбитра, као и домаћих и страних поротника. Наиме, пратећи одредбе Кривичноправне Конвенције о корупцији, јасно је да је остварен значајан део циља постављеног у Програму деловања против корупције (РАС) Савета Европе у области кривичног права. Међутим, Конвенција није дотакла сва понашања која је требало инкриминисати. Трбало би, такође, подвући да се током детаљне разраде Конвенције, Мултидисциплинарна група за корупцију сложила да одложи разматрање криминализације, на међународном нивоу, неких других кривичних дела повезаних с корупцијом. Стога је Кривичноправна радна група при Мултидисциплинарној групи за корупцију (GMCP) дискутовала током неколико наредних састанака о потреби проширивања постојећих инкриминација новим појавним облицима или проширивањем круга потенцијалних учинилаца. GMCP се након дебате на Нацрт додатног протокола Кривичноправне конвенције о корупцији сложио да се допуна изврши инкриминисањем подмићивања у области арбитраже, као и активног и пасивног подмићивања поротника.

Дакле, овај протокол протеже поље деловања Конвенције на арбитра у трговинским, грађанским и другим стварима, као и на поротнике. Земље које потпишу Додатни протокол морају да усвоје потребне мере да установе као кривична дела активно и пасивно подмићивање домаћих и страних арбитра и поротника. На тај начин Протокол треба да допринесе ефикаснијем сузбијању корупције, као и унапређењу међудржавне сарадње у борби против ње. Термин „арбитар“ тумачи се у складу с домаћим правом држава страна уговорница овог протокола, али, у сваком случају, означава особу која је, по основу споразума о арбитражи, позвана да донесе правно обавезујућу одлуку у спору који јој поднесу странке споразума. Термин „поротник“ тумачи се у складу с домаћим правом држава страна уговорница овог протокола, али, у сваком случају, означава особу која учествује као непрофесионални члан заједничког тела, чија је дужност да одлучи о кривици оптуженог у судском поступку.

Поред ових извора, постојање великог броја других правних средстава и докумената показује да је међународна заједница уложила велике напоре у борби против корупције. Треба поменути још и Конвенцију о сузбијању подмићивања страних јавних службеника у међународним пословним трансакцијама која је усвојена у оквиру Организације за економску сарадњу и развој,⁸ Грађанскоправну конвенцију о корупцији,⁹ Конвенцију Европске

8 Конвенција је усвојена у оквиру OECD-а (Organisation for Economic Co-operation and Development) 21. новембра 1997. године.

9 Конвенција је отворена за потписивање 4. новембра 1999. и ступила на снагу 1. новембра 2003. године. Овај документ је значајан зато што предвиђа одговорност државе за штету коју корумпирани јавни службеник нанесе грађанину или правном лицу. Грађанскоправну конвенцију о корупцији наша

уније о борби против корупције, која се односила на службенике европских заједница или службенике држава чланица Европске уније (акт Савета од 26. маја 1997), Конвенцију Афричке уније о спречавању и борби против корупције (12. јула 2003) коју су усвојили шефови држава и влада земаља чланица Афричке уније, Интер-америчку конвенцију против корупције (29. марта 1996) коју је усвојила Организација америчких држава и друго.

1. Релевантне одредбе Кривичног законика Србије

Један од важних разлога за конципирање новог кривичног законодавства јесу и имплементација и усаглашавање с међународним стандардима. После ратификације најзначајнијих докумената у области борбе против корупције, трговине људима, прања новца, тероризма, транснационалног организованог криминалитета и др., наша земља се определила за доношење Кривичног законика Србије који је заменио два дотад важећа закона: Основни кривични закон и Кривични закон Србије.

Највећи део обавеза преузетих ратификацијом међународних докумената Србија је испунила у претходном периоду ступањем на снагу Кривичног законика Републике Србије 1. јануара 2006. године. Кривична дела намењена сузбијању корупције у Кривичном законнику Србије сврстана су, пре свега, у групу кривичних дела против службене дужности. То су: злоупотреба службеног положаја (члан 359. КЗ), трговина утицајем (члан 366. КЗ), примање мита (члан 367. КЗ) и давање мита (члан 368. КЗ). Такође, од значаја су и кривична дела против привреде, посебно за сузбијање корупције у приватном сектору, злоупотреба положаја одговорног лица (члан 234. КЗ) и злоупотреба у вези с јавном набавком (234а КЗ).

Законик има одговарајуће инкриминације и за остала кривична дела која се помињу у Кривичноправној конвенцији Савета Европе и Конвенцији Уједињених нација против корупције, која су уперена на сузбијање неких облика коруптивног деловања, тј. усмерена ка извршењу или прикривању кривичних дела корупције или других кривичних дела која су у вези с корупцијом. Та кривична дела, можда, немају исти назив као у конвенцијама, али имају исти циљ. То су: прања новца (члан 231. КЗ),¹⁰ прикривање (члан 221. КЗ), проневера (члан 364. КЗ)¹¹ и др. На овом месту треба истаћи да сви међународни документи у области борбе против корупције инсистирају на увођењу одговорности правних лица за кривична дела. Наша земља је и ту

земља је ратификовала 6. новембра 2007. године. Видети: „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 102/07.

10 Кривичноправна конвенција Савета Европе помиње „прања новца који је добит од кривичних дела корупције“, а Конвенција Уједињених нација против корупције „прања средстава стечених извршењем кривичног дела“.

11 Конвенција Уједињених нација користи назив „проневера, злоупотреба или друго нелегитимно коришћење имовине од стране јавног функционера“ и посебно захтева инкриминацију „проневера имовине у приватном сектору“.

обавезу испунила доношењем посебног Закона о одговорности правних лица за кривична дела 2008. године.¹²

Код кривичних дела која су типична за сузбијање корупције, имајући у виду релевантне међународне уговоре, ступањем на снагу Кривичног законика Србије дошле су до изражаја следеће новине: противзаконито посредовање или сада трговина утицајем¹³ проширена је активним обликом; такође, у складу с Кривичноправном конвенцијом о корупцији и Конвенцијом Уједињених нација против корупције, инкриминисано је и вршење свих облика трговине утицајем од стране лица које има статус страног службеног лица; код примања мита уведен је нови тежи облик где квалификаторну околност чини то што се примање мита врши у вези с откривањем кривичног дела, покретањем или вођењем кривичног поступка, изрицањем или извршењем кривичне санкције; као извршилац примања мита може се јавити и страном службено лице; код давања мита дело постоји и онда када је мито дато, обећано или понуђено страном службеном лицу и код истог кривичног дела проширена је могућност за ослобођење од казне извршиоца давања мита, у односу на раније решење у Кривичном закону Србије, јер се више као услов не захтева и то да је мито дато на захтев службеног или одговорног лица.

Значајну новину у Кривичном законнику представља кажњавање за подмићивање страних службених лица (члан 367. став 5. и члан 368. став 3).¹⁴ Међународна димензија корупције и њено сузбијање, у последње време, схвата се као проблематика првог реда. Пре свега се актуелизују прекогранична подмићивања. Велики број земаља доскоро није располагао одредбама које се односе на кривично гоњење подмићивања страних службених лица. У правилу је правно стање било слично нашем: уколико наш држављанин дâ мито страном држављанину, он, по раније важећем Кривичном закону Србије, није учинио кривично дело, јер се у вези с подмићивањем штитила само наша управа. Међутим, корупција не само да подрива добру управу и уништава поверење јавности у правичност и непристрасност јавне управе већ, такође, може озбиљно да наруши конкуренцију и угрози економски развој када су страни јавни службеници подмићени, то јест када их подмићују компаније да би добили одређене пословне аранжмане. С глобализацијом економских и финансијских структура и интеграцијом домаћих тржишта у светско тржиште, одлуке о кретањима капитала или инвестирањима у једној земљи могу да утичу и на остале земље. Мултинационалне корпорације и међународни инвеститори имају одлучујућу улогу у данашњој економији и не познају

12 „Службени гласник РС“, број 97/08.

13 До ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 72/09) кривично дело „трговина утицајем“ носило је назив „противзаконито посредовање“. У Кривичноправној конвенцији ово кривично дело, такође, носи назив „трговина утицајем“, а у Конвенцији Уједињених нација против корупције „злоупотреба утицаја“.

14 Под страним службеним лицем, у смислу члана 112. став 4. Кривичног законика Србије, сматра се лице које је члан законодавног, извршног или судског органа стране државе, јавни функционер или службеник међународне организације и њених органа, судија и други функционер међународног суда.

границе. Због тога је међународна заједница заузела став да је оправдано и нужно увођење специфичног кривичног дела „подмићивање страних јавних службеника“. Заштићени правни интерес је двострук: јавност и правичност процеса доношења одлука страних јавних управа, што је традиционално сматрано унутрашњим питањем, али је глобализација то схватање учинила застарелим, и заштита правичне конкуренције у пословању.¹⁵

Кривичноправна конвенција о корупцији у члану 5. регулише подмићивање страних државних службеника на исти начин као и активно и пасивно подмићивање домаћих државних службеника (чл. 2. и 3). Конвенција Уједињених нација против корупције у члану 16. инкриминише подмићивање страних јавних функционера и функционера јавних међународних организација.

Европска унија је била прва европска организација којој је пошло за руком да усвоји међународни споразум којим се, између осталог, криминализује корупција страних јавних службеника. Реч је о Конвенцији о борби против корупције у коју су укључени службеници европских заједница или држава чланица Европске уније (усвојена 26. маја 1997). Након неколико година, Организација за економску сарадњу и развој закључила је, у новембру 1997, знаменити споразум о инкриминацији подмићивања страних јавних службеника, тј. подмићивања страног јавног службеника да би се добио или задржао неки пословни аранжман или нека друга неприкладна корист.

Члан 5. Кривичноправне конвенције иде и даље у односу на Конвенцију Европске уније по томе што предвиђа подмићивање страних јавних службеника било које друге земље. Он, такође, иде даље и у односу на одредбе конвенције Организације за економску сарадњу и развој у два аспекта. Прво, он предвиђа и активно и пасивно подмићивање. Кажњавање за пасивно подмићивање страних службеника у члану 5. има за циљ да покаже солидарност заједнице држава против корупције, ма где да се она појави. Порука је јасна: корупција је тешко кривично дело које могу кривично да гоне све државе потписнице, а не само матична држава корумпираног службеника. Друго, члан 5. не садржи ограничења када је реч о контексту у којем се одиграва подмићивање страних јавних службеника. Још једном, циљ није само да се заштити правична конкуренција већ и поверење грађана у демократске институције и правну државу.¹⁶

Када је у питању подмићивање у приватном сектору, интересантно је да сви релевантни међународни извори инсистирају на таквим инкриминацијама и у националним законодавствима. Кривични законик Србије, код постојећих инкриминација примање и давање мита, садржи одговарајуће одредбе које се односе на криминализацију и у приватном сектору. Наиме, код кривичног дела примање мита (члан 367) у ставу 6. одређено је да се као извршилац може појавити и одговорно лице у предузећу, установи или другом субјекту.

15 Видети: Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.

16 *Ibidem*.

Имајући у виду законско значење појма „одговорно лице“, нема дилеме да и овај захтев међународне заједнице испуњавамо.¹⁷ Такође, код кривичног дела давање мита (члан 368) у ставу 5. одређено је да дело постоји и онда када је мито дато, понуђено или обећано одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.¹⁸

Кривичноправна конвенција у чл. 7. и 8. регулише подмићивање у приватном сектору. Активно подмићивање у приватном сектору представља кривично дело када је учињено намерно (умишљајно) током обављања пословне активности и састоји се у обећању, нуђењу или давању, директно или индиректно, сваке незаслужене користи сваком лицу које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора, било њему лично или неком другом лицу, како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности. Пасивно подмићивање у приватном сектору састоји се у тражењу или примању, директно или индиректно, од стране било ког лица које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора сваке незаслужене користи или обећања намењена њему лично или неком другом лицу, или прихватање понуде или обећања такве користи, како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности.¹⁹ Оно што оправдава инкриминисање подмићивања у приватном сектору јесте свеобухватна стратегија сузбијања корупције. Током последњих година спроведен процес приватизације учинио је да важне јавне функције буду приватизоване, нпр. образовање, превоз, телекомуникације итд. Стога треба обезбедити поштовање правичне конкуренције. Инкриминација подмићивања у приватном сектору иде ка томе да се заштите поверење и оданост, тј. лојалност као основне вредности које утичу на развој друштвених и економских односа. Запослени, партнер, генерални директор који прихвата мито да би извршио или пропустио да изврши неку радњу, на начин супротан интересима његовог налогодавца, изиграће указано поверење и нарушити оданост коју дугују свом налогодавцу.

Из тих разлога и Закон о Агенцији за борбу против корупције²⁰ одређује корупцију као однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, ради

17 Одговорним лицем у правном лицу сматра се лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у овом закону нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица.

18 Исте одредбе је имао и Кривични закон Србије („Службени гласник СРС“, бр. 26/77, 28/77 – испр., 43/77 – испр., 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90 и „Службени гласник РС“, бр. 16/90, 26/91 – одлука УСЈ бр. 197/87, 75/91 – одлука УСРС бр. 58/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02 и 11/02 – испр.)

19 На сличан начин подмићивање у приватном сектору регулише и Конвенција Уједињених нација против корупције (члан 21).

20 „Службени гласник РС“, бр. 97/08, 53/10 и 66/11 –УС.

стицања личне користи или користи за другога. У упоредној пракси у свету корупција се најчешће схвата као злоупотреба овлашћења ради личне користи (*abuse of power for private gain*). Овај концепт се користи у Глобалном програму Уједињених нација против корупције, који је прихваћен и у пракси Европске уније (посебно га помиње Саопштење Европске уније о борби против корупције из 2011. године).²¹

2. Злоупотреба положаја одговорног лица (члан 234. КЗ)

Питања везана за ново кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица нераскидиво су повезана с питањем везаним за место које кривично дело злоупотреба службеног положаја заузима у Кривичном закону Србије.

Кривично дело злоупотреба службеног положаја систематизовано је у групи кривичних дела против службене дужности. И поред његовог неспорног значаја и улоге у сузбијању корупције, мишљења у вези с одредбом члана 359. КЗ дијаметрално су супротна. С једне стране налазе се они који сматрају да треба извршити декриминализацију злоупотребе службеног положаја, јер је реч о превазиђеном кривичном делу, и тиме отворити пут широј и чешћој примени других одредаба КЗ. На другој страни је научно утемељеније мишљење по коме ово кривично дело треба да има одговарајуће место у систему кривичног законодавства Републике Србије, посебно након измена и допуна КЗ из 2012, када више не ствара дилеме у погледу учиниоца као што је то било раније. Главни разлог оспоравања овог кривичног дела била је чињеница да се као учинилац могло појавити и одговорно лице што, имајући у виду формулацију кривичног дела злоупотреба службеног положаја, у неким случајевима не би било оправдано.²²

ЗИД КЗ из 2012. уводи ново кривично дело, злоупотребу положаја одговорног лица, чиме раздваја злоупотребу положаја службеног и одговорног лица. Раније решење члана 359. КЗ у потпуности је изједначавало службено и одговорно лице. То више није имало криминалнополитичко оправдање, јер су службено и одговорно лице два различита субјекта, која имају различита овлашћења у различитим областима. Док службено лице делује у органима управе, обављајући своје службене функције, одговорно лице врши одређени круг послова у управљању и деловању субјекта привредног пословања.

Имајући у виду одредбе међународних докумената, јасно је зашто су се новеле КЗ, у вези с кривичним делом злоупотреба службеног положаја, кретале у правцу раздвајања злоупотребе положаја у јавном и приватном сектору,

21 Национална стратегија за борбу против корупције у периоду од 2013. до 2018, „Службени гласник РС“, број 57/13.

22 Стојановић је још раније констатовао да је злоупотреба службеног положаја, када је у питању област привредног пословања, веома ретка у страном законодавству, упозоравајући на то да сувише широко постављена инкриминација када је реч о привредном пословању може да, уместо сузбијања криминалитета у привреди, има штетне последице по то пословање у целини. Уп. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, треће допуњено издање, Београд, 2009, стр. 762.

а не у правцу декриминализације кривичног дела злоупотребе службеног положаја. Сузбијање корупције у приватном сектору има своје место у одредбама Кривичноправне конвенције о корупцији Савета Европе и Конвенције Уједињених нација за борбу против корупције. Такође, када је у питању злоупотреба службеног положаја, Конвенција Уједињених нација против корупције захтева од држава потписница да предвиде у свом кривичном законодавству као кривично дело злоупотребу функција. Кривично дело злоупотреба функција постоји када јавни функционер с намером (умишљајем) злоупотреби функцију или положај, односно противправно учини или не учини нешто у обављању својих функција у циљу прибављања неоправдане користи за себе лично или за неко друго лице или ентитет (члан 19). Дакле, реч је о јавним функционерима.

Можемо да прихватимо примедбу да се у Републици Србији често прибегава квалификацији по члану 359. И поред чињенице да је за такву констатацију потребна детаљнија анализа, можемо да закључимо, имајући у виду бројно стање и кретање кривичног дела злоупотреба службеног положаја, да се правосудни органи, у неким случајевима, нису озбиљно упуштали у питање да ли су остварени и елементи бића неког другог кривичног дела.²³ Међутим, бројни су разлози у корист постојању ове инкриминације.

Прво, Конвенција УН против корупције садржи слично кривично дело у члану 19, што указује на то да од њега не треба одустати већ само водити рачуна о правилу да се ту ради о општем кривичном делу из групе кривичних дела против службене дужности, па ако су остварени елементи неког другог кривичног дела, онда постоји само то друго дело.

Друго, у трећем евалуационом извештају GRECO за Републику Србију, који се односи на инкриминације, није истакнута потреба за декриминализацијом овог кривичног дела.

Треће, на примеру држава насталих на територији бивше Југославије видимо да се проблем с овим кривичним делом може боље превазићи изменама кривичног законодавства. Зато су новеле у ЗИД КЗ ишле у правцу раздвајања злоупотребе положаја у јавном и приватном сектору. Могло би се поставити питање какав је однос између злоупотребе службеног положаја из групе кривичних дела против службене дужности и новог дела злоупотребе положаја одговорног лица. Прво, треба истаћи да постоји континуитет између новог дела из члана 234. КЗ и злоупотребе службеног положаја којим је пре измена и допуна било обухваћено и одговорно лице. Дакле, ако је неко одговорно лице извршило кривично дело злоупотребе службеног положаја пре измена и допуна, а у време када му се суди на снази је нова одредба, било би неприхватљиво ослободити га од оптужбе с образложењем да кривично дело из члана 359. КЗ данас не обухвата више одговорно лице. Једино што треба учинити

23 Тако се нпр. став 3. код кривичног дела трговина утицајем у судској пракси неосновано замењује с кривичним делом злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Више о томе у: Ж. Синђелић, „Кривично дело трговина утицајем у пракси“, *Тужилачка реч*, број 25/2013, стр. 46–57.

јесте проценити који је закон блажи, повољнији за учиниоца. Ново кривично дело значајно сужава криминалну зону што има своје криминалнополитичко оправдање, јер се одговорно лице и службено лице по свом положају и природи овлашћења које имају значајно разликују, те се ни њихове злоупотребе не могу исто третирати (код злоупотребе службеног положаја последица је прибављање себи или другоме користи, наношење штете другом или тежа повреда права другог, а код злоупотребе положаја одговорног лица последица је прибављање себи или другоме противправне имовинске користи или наношење другоме имовинске штете). Код одговорног лица у неким случајевима, имајући у виду делатности које обављају, то се не би ни могло сматрати злоупотребом. На пример, стицање било какве користи од стране службеног лица за себе или другог искоришћавањем свог службеног положаја заслужује кривичноправну интервенцију, док код одговорног лица, под одређеним условима, то може бити легитиман циљ обављања одређене привредне делатности и вршења овлашћења које одговорно лице у тој делатности има.²⁴

Четврто, у кривичноправној теорији недвосмислено се указује на то да је потребно да кривично дело злоупотреба службеног положаја остане у КЗ. Како се истиче, то неће спречити кажњавање за посебне деликте и није реално једно дело исцепкати тако да као кривична дела буду прописани апсолутно сви појединачни поступци уперени против службене дужности.²⁵ Такође, поједини аутори јасно и прецизно указују на границе кажњавања и могућег субјекта овог кривичног дела.²⁶ Лаичке изјаве да ће се злоупотреба службеног положаја укинути за две-три године када постане беспредметно њено постојање у КЗ криминалнополитички су дубиозне, а поготово тврдња да се то сада не може учинити јер постоји велики број кривичних поступака за ова кривична дела.

Пето, већина европских земаља познаје ово кривично дело, а неке од њих и с оваквом формулацијом.²⁷

Шесто, Резолуција Европског парламента, на коју се велики број лица позива, не тражи укидање кривичног дела злоупотреба службеног положаја када се као учиниоци јављају службена лица, већ само прецизније регулисање и сужавање криминалне зоне у случају када се као учиниоци појављују приватни предузетници.²⁸

Дакле, злоупотреба службеног положаја остаје систематизована у групи кривичних дела против службене дужности и резервисана за службена лица

24 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица, 2010, стр. 581.

25 Р. Рисимовић, „Злоупотреба службеног положаја“, *Наука – Безбедности – Полиција*, Београд, 1/2010, стр. 136.

26 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица, стр. 804.

27 Видети: Ј. Тирић, „Злоупотреба службеног положаја – за и против“, *Актуелна истражања кривичног законодавства (нормативни и праксијски аспекти)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2012, стр. 350–365.

28 European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011 & 2886 [RSP]).

као учиниоце. Када су у питању злоупотребе у привредном пословању, уместо кривичног дела несавесног рада у привредном пословању, из члана 234. КЗ, које је превазиђено, непотребно и које је својевремено уведено у настојању да се пружи појачана заштита друштвеној својини и у случајевима када не постоји намера да се себи или другоме прибави било каква корист (не познаје га ниједно кривично законодавство европских земаља), ЗИД КЗ из 2012. новом формулацијом члана 234. уводи кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица. Нова инкриминација је последица потребе да се направи битна разлика између одговорног и службеног лица, што до тада није био случај. Такође, ново кривично дело треба да допринесе бољем сузбијању корупције у приватном сектору. То не значи да пре овог кривичног дела нису постојали услови за супротстављање корупцији у приватном сектору.²⁹ Проблем је био у криминалној зони која је била сувише широко постављена³⁰ па је стога изазивала бројне дилеме због чега нас је упозорио Европски парламент.³¹

Потреба за супротстављањем корупцији у приватном сектору је на међународном плану препозната знатно касније него у јавном сектору. Међутим, данас она представља основу сваке успешно постављене стратегије за борбу против корупције и у први план је истичу сви међународни документи. Забрињавајуће делују тенденције чији је циљ декриминализација злоупотребе положаја одговорног лица непуних годину дана након што је уведена. Тим пре што најновији развој показује да је корупција у приватном сектору веома могућа и да треба предузети одређене мере за њено сузбијање. Наиме, поставља се питање да ли и како треба да одговара менаџер који се налази на неком одговорном положају у приватној компанији, јер злоупотреба службеног положаја као кривично дело сада је резервисана само за јавни сектор (службена лица).

Дакле, зашто злоупотреба положаја одговорног лица?

Прво, сузбијање корупције у приватном сектору истакнуто је као императив у Кривичноправној конвенцији Савета Европе и Конвенцији Уједињених нација за борбу против корупције. Тако нпр. члан 12. Конвенције Уједињених нација истиче да свака држава потписница треба да предузме мере, у складу с основним начелима свог унутрашњег законодавства, за спречавање корупције

29 За кривично дело злоупотреба службеног положаја могло је да одговара и одговорно лице.

30 Некадашња формулација кривичног дела злоупотреба службеног положаја:

(1) Службено или одговорно лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

(2) Ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу преко 450.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од једне године до осам година.

(3) Ако вредност прибављене имовинске користи прелази износ од 1.500.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од две године до 12 година.

31 European Parliament resolution of 29 March 2012 on the European integration process of Serbia (2011 & 2886 [RSP]).

у приватном сектору, а потом се у члану 21. даје могући предлог инкриминације. Инкриминисање подмићивања у приватном сектору децидирано произилази и из чл. 7. и 8. Кривичноправне конвенције о корупцији. Активно подмићивање у приватном сектору представља кривично дело када је учињено намерно током обављања пословне активности и састоји се у обећању, нуђењу или давању, директно или индиректно, незаслужене користи сваком лицу које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора, било њему лично или неком другом лицу како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности. Према Конвенцији, пасивно подмићивање у приватном сектору састоји се у тражењу или примању, директно или индиректно, од стране било ког лица које руководи или које, у било ком својству, ради за ентитете приватног сектора сваке незаслужене користи или обећања намењена њему лично или неком другом лицу, или прихватање понуде или обећања такве користи, како би деловало или се уздржало од деловања, а при томе кршило своје дужности.

Друго, да злоупотреба службеног положаја треба да буде резервисана за јавни сектор, посредно потврђује формулација кривичног дела злоупотребе функција у Конвенцији Уједињених нација против корупције.³²

Треће, значајна је и одредба члана 22. Конвенције Уједињених нација која се односи на проневеру у приватном сектору, чиме се наглашава значај супротстављања корупцији у приватном сектору. По њој, свака држава потписница Конвенције размотриће могућност усвајања законских или других мера које могу бити потребне како би се утврдило као кривично дело када се учини умишљајно (намерно) проневера у обављању привредних, финансијских или комерцијалних делатности, од стране лица које руководи или ради у било ком својству за неки ентитет у приватном сектору било какве имовине, приватних средстава или хартија од вредности или неке друге вредне ствари поверене том лицу на основу његовог положаја.

Имајући у виду ове одредбе, јасно нам је да будуће измене и допуне Кривичног законика Србије, у вези с кривичним делима корупције, треба да се крећу у правцу раздвајања корупције у јавном и приватном сектору, а не у правцу декриминализације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица. Оно што ствара делимичну збрку и проблеме јесте термин „одговорно лице“, који представља реликт из доба управног социјализма. Ова категорија учинилаца кривичног дела уведена је у КЗ бивше Југославије 1951. године. Идеја је била да директори (и друго руководеће особље) предузећа кривично одговарају чиме би се штитила државна својина. Зато треба уместо термина „одговорно лице“ увести термин „онај ко у вршењу привредне делатности“. На сличан начин поступили су и Немци у члану 266. немачког КЗ (онај ко...).

32 Кривично дело – злоупотреба функција, постоји када јавни функционер с намером (умишљајем), злоупотреби функцију или положај, односно учини или не учини неко дело супротно закону у обављању својих функција у циљу прибављања неоправдане користи за себе лично или за неко друго лице или ентитет (члан 19). Дакле, реч је о јавним функционерима.

Формулација „онај ко“ покрива сва лица која злоупотребљавају привредну делатност и чине кривична дела.³³

Елементи бића

Кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица чини лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету. Тежи облик постоји ако је извршењем дела из става 1. овог члана прибављена имовинска корист у износу већем од 450.000 динара. У случају да је вредност прибављене имовинске користи већа од 1.500.000 динара, постојаће најтежи облик кривичног дела.

Дакле, законодавац је у односу на кривично дело злоупотреба службеног положаја код кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица сузио криминалну зону, с обзиром на то да се захтева да је прибављена противправна имовинска корист, а не било каква корист (као код службеног лица) и прописао нешто ниже казне. Сужавању криминалне зоне код овог кривичног дела допринела је и другачија формулација одредбе која даје значење израза „одговорно лице“ (члан 112. став 5. КЗ), јер тај појам више не обухвата власника који истовремено не обавља и послове и функцију одговорног лица (члан 12. ЗИД КЗ из 2012).³⁴

Дакле, код инкриминације којом се одређује злоупотреба службеног положаја законодавац је одустао од њеног анахроног дела наслеђеног из бившег југословенског кривичног права које је одговорно лице, пре свега с обзиром на овлашћења које је оно имало у вези с управљањем и располагањем друштвеном имовином, изједначавало са службеним лицем. Посматрано са становишта криминалне политике, потребно је направити разлику између службеног и одговорног лица, јер постоје велике разлике између злоупотребе у области привредног пословања и злоупотребе службене дужности.

Сада се поставља питање какав је однос између злоупотребе службеног положаја из групе кривичних дела против службене дужности и новог дела злоупотребе положаја одговорног лица. Прво, треба истаћи да постоји континуитет између новог дела и злоупотребе службеног положаја којим је пре измена и допуна било обухваћено и одговорно лице. Дакле, ако је неко одговорно лице извршило кривично дело злоупотребе службеног положаја пре измена и допуна, а у време када му се суди на снази је нова одредба, неприхватљиво би било ослободити од оптужбе оптуженог образлажући свој став да је данас, када важи нови закон, тај став где је предвиђена одговорност одговорног лица је брисан и више не постоји. Једино што треба учинити јесте проценити који је закон блажи, повољнији за учиниоца. Ново кривично дело значајно сужава

33 Кривични законик Савезне Републике Немачке, Центармаркетинг, Београд, 1998.

34 „Службени гласник РС“, број 121/12.

криминалну зону што има своје криминалнополитичко оправдање, јер се одговорно лице и службено лице по свом положају и природи овлашћења које имају значајно разликују, те се ни њихове злоупотребе не могу исто третирати (код злоупотребе службеног положаја последица је прибављање себи или другоме користи, другом наношење штете или тежа повреда права другог, а код злоупотребе положаја одговорног лица последица је прибављање себи или другоме противправне имовинске користи или проузроковање имовинске штете). Код одговорног лица се у неким случајевима, нпр. прибављање себи или другоме користи, имајући у виду делатност коју обављају, то не би ни могло сматрати злоупотребом. На пример, стицање било какве користи од стране службеног лица за себе или другог искоришћавањем свог службеног положаја заслужује кривичноправну интервенцију, док код одговорног лица, под одређеним условима, то може бити легитиман циљ обављања одређене привредне делатности и вршења овлашћења које одговорно лице у тој делатности има.

Радња извршења основног облика јесте искоришћавање свог положаја или овлашћења, прекорачење граница свог овлашћења или невршење своје дужности. Циљ прописивања овог кривичног дела јесте инкриминисање само оних радњи које представљају злоупотребу положаја одговорног лица које за последицу имају штету на туђој имовини у погледу које одговорно лице у оквиру пословања има одређена овлашћења. Код радње невршења своје дужности појављују се одређене дилеме. Наиме, ако се узме да је за постојање кривичног дела довољно невршење дужности одговорног лица услед чега је било које лице претрпело имовинску штету (а не само оно лице чијом је имовином одговорно лице овлашћено да у оквиру привредне делатности располаже) то би представљало претерано ширење граница кривичног права у ону област у којој је довољна грађанскоправна одговорност за накнаду штете, а прописивање ове инкриминације и одустајање од тога да се одговорно лице изједначи са службеним лицем, управо је имало за циљ да се кривичноправна интервенција у области привредног пословања сведе на неопходну меру.³⁵

Дело је довршено када је наступила последица која се састоји у томе да је одговорно лице себи или другоме прибавило противправну имовинску корист или проузроковало имовинску штету другоме. Уколико није наступила последица, постојаће покушај кривичног дела.

3. *De lege ferenda*

У претходном делу пошли смо од описа стања у Кривичном законнику када је у питању сузбијање корупције у приватном сектору и усаглашеност с међународним документима. На основу анализе стања формулисаћемо правац према коме треба да се крећу будуће измене Кривичног законика у области сузбијања корупције.

35 З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица, 2010, стр. 581.

Приликом измена и допуна Кривичног законика, увек треба имати у виду да је кривично право *ultima ratio* што значи да му треба прибегавати као крајњем средству. У ситуацији када се ни постојеће инкриминације не примењују, прописивање нових инкриминација тешко да може да има своје оправдање. Ако откривена кривична дела у чијој се основи налази корупција означимо као врх леденог брега (па чак ни цео врх) онда нам је јасно да свестрана и ефикасна борба против корупције захтева не само проширивање криминалне зоне, што води хипертрофији инкриминација, и поштравање казне, што води казненом популизму, него, што је најважније, примену кривичног права. Још је у XVIII веку истакнуто да је битније да кажњавање буде брзо и извесно, него да буде оштро, јер се само на тај начин постиже ефикасност.³⁶

Правац у коме треба да се крећу будуће измене и допуне КЗ је следећи.

Прво, неопходно је раздвојити корупцију у јавном и приватном сектору. Наиме, у области кривичних дела против службене дужности треба спровести концепцију да извршилац ових кривичних дела може бити само службено лице, а не и одговорно лице (то је учињено када је у питању злоупотреба службеног положаја, али не и када су у питању нека друга кривична дела из ове групе). У складу са спровођењем концепције која раздваја корупцију у јавном и приватном сектору, у групу кривичних дела против платног промета и привредног пословања треба унети нова кривична дела која се односе на корупцију у приватном сектору, и то противправно примање поклона и противправно давање поклона, уместо кривичних дела примање мита (које остаје резервисано само за службено лице као извршиоца) и давање мита код којег се мито даје службеном лицу (а не и неком другом лицу).

Друго, у групи кривичних дела против службене дужности треба отклонити неподударности у терминологији која се користи поготово код „коруптивних“ кривичних дела (примање и давање мита, трговина утицајем). Негде се користи термин поклон или друга корист, а негде се упућује на награду или какву другу корист. Предложене измене у свим члановима на које се односе GRECO препоруке треба да користе термин „поклон или друга корист“. Овде треба нагласити да је, када се уведу у групу кривичних дела против платног промета и привредног пословања кривична дела примање мита у привредном пословању и давање мита у привредном пословању, оправдано да се ради о противправној користи, јер прибављање користи која није противправна у привредном пословању може да има своје оправдање (нпр. ако изведете на ручак пословног партнера).

Треће, потребно је раздвојити и проневеру на проневеру у привредном пословању и проневеру из групе кривичних дела против службене дужности. Однос између ова два дела биће јасан, јер ће проневера остати резервисана само за службена лица као извршиоце, а проневера у привредном пословању за било које лице, осим, наравно, службеног лица.

36 Ђ. Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Полицијска академија, Београд, 1997, стр. 9.

И четврто, потребно је преиспитати одредбу члана 234. КЗ којом се одређује злоупотреба положаја одговорног лица, и то посебно у погледу појма одговорно лице. Као што смо већ раније поменули, поставља се питање да ли од тог појма треба одустати, што би онда захтевало измену већине привредних кривичних дела, јер је реч о терминологији која је потпуно превазиђена у садашњим условима. Појам одговорно лице настао је с друштвеном својином и самоуправљањем и неке земље бивше СФРЈ предвиделе су другачији законски опис привредних кривичних дела, тј. извршиле су њихову преформулацију у складу с новим друштвеним условима (нпр. КЗ Словеније). Залажемо се за преформулацију кривичног дела из члана 234. КЗ и осталих привредних кривичних дела, али никако за потпуно укидање члана 234, јер би то значило једну врсту помиловања свих лица која су своју имовину увећала вршењем кривичних дела у време транзиције, када је тло било посебно погодно за такве активности. Сигурно је да тужиоци треба да примењују све одредбе КЗ, тј. да више прибегавају делима која су *lex specialis* у односу на одређене опште одредбе. Проблем би могао бити решен формалним супсидијаритетом (када закон изричито упућује на примену бића неког кривичног дела само када нису остварени услови за примену неког другог кривичног дела). Такви случајеви су ретки у нашем кривичном праву. Тако нпр., код инкриминације кривичног дела злоупотребе положаја у привредним активностима (нпр. будући назив дела из члана 234, где дакле бришемо одговорно лице) могло би да стоји да ово дело постоји ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела.

REFORM OF CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE FIELD OF FIGHT AGAINST CORRUPTION IN PRIVATE SECTOR

Dragana Kolaric

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

The paper analyses particular solutions in the criminal legislation of the Republic of Serbia, which are the result of amendments and additions to the Criminal Code of December 2012, and which refer to the fight against corruption in the private sector. In the first part of the paper, which is also dedicated to introductory notes, the author deals with current issues of harmonization of material criminal legislation with the European standards in the field of fight against corruption. For Serbia as a country striving to become a full member of the European Union as soon as possible, it is particularly important to follow the activities of the EU and its respective members in the field of fight against crime. The most useful for any country, including our own, would be to revise certain incriminations in its criminal legislation, but in such a way as to cover the fields that the international agreements considered worth

including into national criminal laws. In the second part, the author attempts to determine, analyzing the existing state-of-affairs (*de lege lata*) if, observed from the aspect of criminal-material law, there are satisfactory solutions in our country in the field of the fight against corruption in the private sector or the criteria set by the international documents should stimulate us to reform our legislation. Special attention is dedicated to the analysis of crime of abuse of position by responsible person based on which the author makes conclusions with the suggestions for possible legal solutions *de lege ferenda*.