

др *Нашаша* ДЕЛИЋ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОСВРТ НА КОРУПТИВНА КРИВИЧНА ДЕЛА У КЗ РС

Резиме

У раду аутор размајра коруптивна кривична дела која су у Кривичном законнику Републике Србије предвиђена у групи кривичних дела кроз службене дужности, а то су: злоупотреба службеног положаја (члан 359), трговина утицајем (члан 366), примање мита (члан 367) и давање мита (члан 368). Правна природа и значај ових кривичних дела одредили су садржину и структуру рада у коме су приказана и анализирана поједина обележја њихових бића. Поводом појединих питања која се у даљем контексту размајрају, аутор наводи релевантна теоријска полазишта и указује на ставове судске праксе, а такође износи и одговарајуће закључке.

Кључне речи: корупција, коруптивна кривична дела, кривична дела кроз службене дужности, Кривични законик Србије.

Кривична дела која за непосредни циљ имају сузбијање корупције (*hard core corruption*) су у нашем праву предвиђена у групи кривичних дела против службене дужности и ту спадају: злоупотреба службеног положаја (члан 359 КЗ), трговина утицајем (члан 366 КЗ), примање мита (члн 367 КЗ) и давање мита (члан 368 КЗ).

Када је реч о међународним актима који су од значаја у сфери борбе против корупције ту пре свега треба издвојити Кривичноправну конвенцију Савета Европе о корупцији (1999) и Додатни протокол (2003) као и Конвенцију Уједињених Нација против корупције (2003). Може се

рећи да је наше национално законодавство у великој мери усклађено са обавезама које је Србија преузела потписивањем ових међународних докумената чему у прилог говори и Трећи евалуациони извештај GRECO за Републику Србију у коме је указано само на један мали број специфичних недостатака¹ док је свеукупни корпус антикорупцијских прописа позитивно оцењен.²

І Злоупотреба службеног положаја (члан 359 КЗ)

Кривично дело има три облика: основни, тежи и најтежи.

Основни облик кривичног дела (став 1) чини 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.

Радња извршења је алтернативно предвиђена и може се остварити на један од следећих начина:

а) Искоришћавањем службеног положаја или овлашћења (у субјективном смислу) – службено лице предузима радње које су дозвољене тј. делује у оквиру свог службеног положаја или овлашћења, међутим то чини ради (са циљем)³ остваривања неког сопственог интереса или интереса трећег лица, нпр., у случајевима када „лекар прибави имовинску корист на тај начин што је за пријем у болницу примио новац од

1 И ови недостаци требало би да буду отклоњени усвајањем Предлога Закона о изменама и допунама Кривичног законика (Предлог ЗИД КЗ) из фебруара 2012. године.

2 Вид. З. Стојановић, Д. Коларић, *Кривичноправно реаговање на тежике облике криминалијитета*, Београд, 2010, стр. 146–148.

3 Иако З. Стојановић наводи да је код овог облика злоупотребе пресудна „одређена намера“, док је код друга два облика кривичног дела „мотив ирелевантан“ (З. Стојановић, *Кривично право*, Подгорица, 2008, стр. 597) мишљења смо да појмове намере и мотива не треба користити као синониме. Разлог томе видимо у чињеници да се ова два појма само у једном ширем садржинском смислу поклапају – по правилу се везују за постизање одређеног циља. Међутим, у ужем психолошком и кривичноправном смислу мотив би суштински био обухватнији од намере с обзиром на то да се намера односи на оно „на шта се циља, шта је изабрано да се постигне“, док је мотив „оно што одређује тај циљ или избор“, тј. „мотив је потреба удружена са намером да се постигне одређени циљ“. (Вид. Н. Делић, „Побуде учиниоца као квалификаторне околности код кривичног дела тешког убиства“, *Правни живои*, бр. 9/2008, стр. 142–144). Сходно томе, сматрамо да је овде реч о одређеној намери – циљу да се оствари неки сопствени интерес или интерес трећег лица.

пацијента“ (ОСБ Кж – 1327/06 од 21. јуна 2006. године),⁴ „директор предузећа купи рекламни материјал по цени знатно вишој од тржишне“ (ОСБ Кж – 2842/06 од 4. новембра 2006. године),⁵ „шалтерска службеница клиничког центра изда лажне рачуне за трошкове лечења“ (ОСБ Кж – 252/04 од 29. јануара 2004. године)⁶ или „полицајац уђе у службене просторије, иако није учествовао у вршењу службених радњи предкривичног поступка, и на молбу осумњиченог изнесе торбицу са новцем коју потом преда супрузи осумњиченог“ (ОСБ Кж – 3553/06 од 29. јануара 2007. године).⁷ Како истиче Окружни суд у Ваљеву кривично дело такође постоји и „када предузета радња нема карактер службене радње, али је предузета злоупотребом службеног положаја“ (Кж I – 309/09 од 2. јуна 2009. године).⁸

б) Прекорачењем границе службеног положаја или овлашћења (у објективном смислу) – једна могућност је да службено лице предузима службене радње које су по својој природи дозвољене, али које спадају у надлежност неког другог службеног лица, као нпр., у случају када је „оптужени доносио решења без одобрења и знања председника суда чија је то била искључива надлежност“ (Кж – 724/01 од 25. маја 2001. године),⁹ а друга могућност је да службено лице предузима службене радње за које јесте надлежан, али под датим условима није овлашћен за њихово предузимање јер су његова овлашћења у конкретном случају ограничена одређеним актима или интересима (по правилу ради се о актима код којих нема дискреционог овлашћења).¹⁰ У том смислу, Окружни суд у Београду стоји на становишту да постоји прекорачење службеног овлашћења када је „окривљени као начелник одељења лично попуњавао налоге за уплату и при томе у наведене налоге уписивао број свог текућег рачуна, а не број жиро рачуна општине“ (Кж – 3331/06 од 7. фебруара 2007. године),¹¹ као и када је „полицајац приликом претреса извршиоца кривичног дела затеченог на месту извршења дела, од њега

4 И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичнојравне материје, осма књига*, Београд, 2008, стр. 217.

5 *Ibid.*, стр. 218,

6 И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичнојравне материје, шеста књига*, Београд, 2005, стр. 187.

7 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 219.

8 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 2011/3, стр. 43.

9 И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичнојравне материје, четврта књига*, Београд, 2002, стр. 187.

10 Вид. Д. Атанацковић, *Кривично јраво, јосебни део*, Београд, 1981, стр. 569–570. Упор. З. Перовић, „Кривично дело злоупотребе службеног положаја“, у: *Привредни криминал и корупција*, Београд, 2001, стр. 211.

11 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 217.

одузео новац и тражио да му донесе још 2000 динара како не би поднео кривичну пријаву“ (Кж – 3098/04 од 17. децембра 2004. године).¹²

в) Невршењем службене дужности (у објективном смислу) – службено лице или пропушта вршење одређене службене радње (или више њих) из оквира свог службеног овлашћења или службену радњу врши на неадекватан начин тако да она не производи одговарајуће ефекте,¹³ нпр., „када полицајац приликом вршења послова контроле саобраћаја учеснику у саобраћају који учини саобраћајни прекршај не наплати мандатну казну“ (ОСБ Кж – 903/05 од 22. априла 2005. године)¹⁴ или „инструктор вожње са кандидатом не одржи десет часова вожње који су били унапред плаћени, а гориво које му је за те часове припадало, присвоји за себе“ (ОСБ Кж – 589/99 од 9. априла 1999. године).¹⁵

С обзиром на дати начин прописивања радње извршења учињено је једно кривично дело и у случају када су остварене две или више делатности које имају карактер радње извршења. У том смислу постоји кривично дело када „припадник саобраћајне полиције наплати мандатну казну не издавши признаницу, а примљени износ присвоји јер је на тај начин прибавио себи имовинску корист искористивши свој службени положај и прекорачивши границу свог службеног овлашћења“ (ОСБ Кж – 1684/06 од 27. јуна 2006. године)¹⁶ или када „лекар и медицински техничар у клиничком центру невршењем своје службене дужности и прекорачењем свог службеног овлашћења нанесу штету овој установи тако што су указали лекарску помоћ лицу које је задобило прострелну рану руке, пропустивши да то евидентирају у службеном протоколу и да извршена услуга буде наплаћена“ (ОСБ Кж – 1543/05 од 21. јуна 2005. године)¹⁷ (у истом смислу је и пресуда овог суда Кж – 1511/95 од 27. новембра 1995. године).¹⁸

Треба рећи такође, да се у судској пракси могу наћи и одлуке у којима се уопште не одређује који је облик радње извршења остварен у конкретном случају, већ се, као у пресуди Окружног суда у Београду Кж – 164/07 од 14. фебруара 2007. године, само наводи да је „окривљени злоупотребио свој положај када је као полицајац вршећи позорничку

12 И. Симић, А. Трешњев (2005), стр. 184.

13 Упор. Д. Атанацковић, *нав. дело*, стр. 570.

14 И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, седма књига*, Београд, 2006, стр. 190.

15 И. Симић (2002), стр. 189.

16 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 217.

17 И. Симић, А. Трешњев (2006), стр. 188.

18 И. Симић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, друга књига*, 1998, Београд, стр. 167.

делатност задржао за себе мобилни телефон које му је предало лице које је тај телефон претходно пронашло¹⁹ (у истом смислу је и пресуда овог суда Кж – 718/04 од 31. марта 2004. године).²⁰

Кривично дело злоупотребе службеног положаја представља опште кривично дело против службене дужности и отуда оно постоји само уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела из ове групе. Међутим, пошто је радња извршења доста широко постављена, судови по правилу без упуштања у дубљу анализу чињеничног стања узимају да је у питању ово кривично дело независно од тога да ли су у конкретном случају остварена обележја и неког другог кривичног дела.²¹

У питању је последично кривично дело које се сматра довршеним наступањем једне од предвиђених последица:

а) прибављање себи или другом физичком или правном лицу какве користи – појам користи у контексту овог кривичног дела треба узети у најширем значењу – у обзир долази „било каква корист, како имовинска, тако и неимовинске природе, којом се ствара повољнији положај за одређено лице у било којој сфери друштвеног живота“ (ОСБ Кж – 2013/91),²² односно „корист представља било какву погодност коју окривљени створи за себе или другог“ (ВСС Кж – 872/2000 од 15. септембра 2000. године)²³ и стога се примера ради, „прибављање користи може састојати у томе што је оптужени пропустио да прегледа датум издавања лекарског уверења кандидата за полагање возачког испита и на тај начин омогућио полагање са преиначеним лекарским уверењем (ОСБ Кж – 957/01 од 28. јуна 2001. године),²⁴

б) наносење другом какве штете – релевантна је материјална штета као и сви облици нематеријалне штете и у том смислу судска пракса стоји на становишту да је „окривљени злоупотребио службени положај шефа одсека неге гинеколошко – акушерске клинике да би другоокривљеној прибавио корист, тиме што би јој је без сагласности биолошке мајке, којој би на тај начин нанео штету, омогућио усвајање туђег новорођеног детета и уверио њену породицу да је дете она родила“ (ОСБ Кж – 2442/02 од 21. јануара 2003. године)²⁵ и

19 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 219.

20 И. Симић, А. Трешњев (2005), стр. 187.

21 З. Стојановић, *Коменџар Кривичног законика Црне Горе*, Подгорица, 2010, стр. 803.

22 З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, посебни део*, Београд, 2011, стр. 313.

23 *Судска пракса*, Београд, бр. 5/2002, стр. 22.

24 И. Симић (2002), стр. 188.

25 И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичног правне материје, петна књига*, 2004, стр. 165.

в) тежа повреда права другог – подразумева онемогућавање неког лица да реализује стечена права или да стекне права која му припадају. Да би постојало кривично дело мора бити реч о тежој повреди права што представља фактичко питање које се процењује у сваком конкретном случају. Примера ради, у судској пракси се сматра да је „оптужени нанео штету и теже повредио права другог у случају када је као начелник секретаријата за комунално-стамбене и грађевинске послове општине наредио иселење оштећеног из закупљених просторија на основу решења секретаријата на чијем челу се налазио, иако је знао да је шест дана пре тога дато решење било поништено одлуком вишег органа“ (ОСБ Кж – 313/01 од 17. априла 2001. године).²⁶

Сходно наведеном, ако је службени положај злоупотребљен у намери да се постигне корист, нанесе другом каква штета или теже повреде права другог, а до тога није дошло – последица није наступила, постојаће (кажњив) покушај овог кривичног дела. Но, упркос томе, Врховни суд Србије у пресуди Кж – 1285/07 наводи „да је окривљени учинио кривично дело јер је поступајући на описани начин манифестовао намеру да за себе прибави имовинску корист“.²⁷

Извршилац кривичног дела може бити службено (ВСС Кж – 2340/07 од 26. јуна 2008. године)²⁸ или одговорно лице. Пошто се у пракси под одговорним лицем не сматрају само „пословођа сточарства“ (ОС у Суботици Кж – 373/08 од 16. септембра 2008. године),²⁹ „келнер у хотелу“ (ОСБ Кж – 509/96 од 2. априла 1996. године,³⁰ „пословођа продавнице“ (ОСБ Кж – 1122/94 од 19. октобра 1994. године)³¹ или „радник обезбеђења биоскопа“ (ОСБ Кж – 1957/96 од 21. новембра 1996. године)³² већ су то у највећем броју случајева лица на руководећим положајима као нпр., „директор банке“ (АС у Крагујевцу Кж – 166/10 од 5. фебруара 2010. године)³³ има мишљења да се тиме што се као могући извршилац овог кривичног дела наводи и одговорно лице неоправдано шире границе ове инкриминације што може довести до штетних последица за привредно пословање.³⁴

26 *Ibid.*, стр. 187.

27 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 1/2008, стр. 41.

28 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 7–8/2009, стр. 45.

29 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 2/2009, стр. 44.

30 И. Симић (1998), стр. 169.

31 *Ibidem.*

32 *Ibid.*, стр. 170.

33 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 9/2010, стр. 49.

34 Одредбом члана 416 Кривичног законика Црне Горе је предвиђено да извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице. Вид. З. Стојановић (2010), стр. 804.

Као облик кривице у обзир долази једино умишљај (ВСС Кж – 1285/07 од 3. јула 2007).³⁵

Тежи облици кривичног дела постоје ако је извршењем дела прибављена имовинска корист у износу преко четрестопедесет хиљада динара (став 2) или корист која прелази износ од милион петсто хиљада динара (став 3). Приликом утврђивања висине имовинске користи по правилу је меродавна тржишна вредност, а само изузетно то може бити „стварно постигнута имовинска корист“ (ВСС Кж I – 246/77).³⁶

Најзад, у вези овог кривичног дела судска пракса стоји на становишту да нема места примени института дело малог значаја (члан 18 КЗ) због неиспуњености првог (да је степен кривице учиниоца низак) и трећег услова (да општа сврха кривичних санкција не захтева изрицање кривичне кривичне санкције) „у случају када окривљени као саобраћајни полицајац на лицу места утврди постојање прекршаја, а не сачини записник о извршеној контроли и не поднесе кривичну пријаву против учиниоца прекршаја“ (ВКС Кзз – 177/10 од 10. новембра 2010. године).³⁷

II Трговина утицајем (члан 366 КЗ)

Кривично дело има пет облика.

Први облик кривичног дела (став 1) – тзв. пасивна трговина утицајем – чини онај ко захтева или прими награду или какву другу корист³⁸ за себе или другог, непосредно или преко трећег лица, да коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја, посредује да се изврши или не изврши нека службена радња.

Радња извршења је захтевање или примање награде или какве друге користи. Награда или каква друга корист се захтева или прима за себе или другог, непосредно или преко трећег лица, а са циљем да

35 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 1/2008, стр. 43.

36 З. Стојановић, О. Перић, *нав. дело*, стр. 314.

37 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 6/2011, стр. 40-41.

38 У Кривичноправној конвенцији Савета Европе се код кривичног дела „*Trading in influence*“ користи појам „*any undue advantage*“ који би се могао превести као било која/свака незаслужена/неприкладна/неприпадајућа корист (*Criminal Law Convention on Corruption*, ETS 173, 1999, *Explanatory Report*). Поставља се питање да ли је с обзиром на природу овог кривичног дела појам „награда“ адекватан ако се има у виду да тај појам у језичком смислу има позитивну конотацију. Наиме, „награда означава новац или нешто друго што се неком даје као признање за истакнут, значајан, успешан рад, за успешан резултат – признање уопште“. *Речник српској језика*, Нови Сад, 2007, стр. 757.

се коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја, посредује да се изврши или не изврши нека у ужем смислу дозвољена (у ширем смислу недозвољена) службена радња. Једном речју, посредовање, односно одговарајућа интервенција је циљ радње извршења.

Кривично дело је довршено захтевањем или примањем награде или какве друге користи – није неопходно да до посредовања и дође. Иначе, под посредовањем у смислу овог кривичног дела треба разумети различите облике утицаја на одређено лице, који претпоставља коришћење службеног или друштвеног положаја учиниоца или његовог одговарајућег утицаја, односно ауторитета који учинилац по том основу има у служби, друштву и сл. Сходно томе, „кривично дело чини окривљени када прими новац као награду да посредује да се у другој служби МУП-а, у којој он иначе није радио, брже донесе решење о држављанству за лице које даје награду“ (ОСБ Кж – 921/94 од 3. октобра 1994. године)³⁹ односно „када професор гимназије прими награду да би посредовао да се у његову школу упише кћи даваоца награде“ (ОСБ Кж – 1494/96 од 6. новембра 1996. године).⁴⁰

Други облик кривичног дела (став 2) – тзв. активна трговина утицајем – чини онај ко другом непосредно или преко трећег лица, обећа, понуди или да награду или какву другу корист да коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја посредује да се изврши или не изврши нека службена радња.

Радња извршења је обећање, нуђење или давање награде или какве друге користи. Награда или каква друга корист се обећава, нуди или даје непосредно другом лицу или преко трећег лица, а са циљем да то (друго) лице коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја посредује да се изврши или не изврши нека дозвољена службена радња.

Кривично дело је довршено када је са одговарајућим циљем предузета било које од алтернативно предвиђених радњи извршења – обећање, нуђење или давање награде или какве друге користи.

Трећи облик (став 3) чини онај ко користећи свој службени или друштвени положај или стварни или претпостављени утицај посредује да се изврши службена радња која се не би смела извршити или да се не изврши службена радња која би се морала извршити.

Радња извршења је противзаконито посредовање – посредовање коришћењем службеног или друштвеног положаја или одговарајућег утицаја у циљу остваривања недозвољеног, незаконитог чињења или

39 И. Симић (1998), стр. 176.

40 *Ibidem*.

нечињења, а да се при томе заузврат ништа не захтева нити прима. Кривично дело је довршено окончањем радње извршења.

Четврти, тежи облик овог кривичног дела (став 5) чини онај ко за вид посредовања предвиђен у ставу 3. захтева или прими награду или какву другу корист.

Пети облик кривичног дела (став 4) чини онај ко другом непосредно или посредно преко трећег лица обећа, понуди или да награду или какву другу корист да користећи свој службени или друштвени положај или стварни или претпостављени утицај посредује да се изврши службена радња која се не би смела извршити или да се не изврши службена радња која би се морала извршити.

Радња извршења је обећање, нуђење или давање награде или какве друге користи. Награда или каква друга корист се обећава, нуди или даје непосредно другом лицу или преко трећег лица, а са циљем да то (друго) лице коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја посредује да се изврши или не изврши нека недозвољена службена радња.

Кривично дело је довршено предузимањем било које радње извршења са одговарајућим циљем.

Извршилац кривичног дела из ст. 1, 3 и 5 може бити лице које има одговарајући службени или друштвени положај или одговарајући стварни или претпостављени утицај. Узевши у обзир релевантне кривично-правне одредбе у конкретном случају није тешко утврдити постојање одређеног службеног положаја неког лица и при томе за кривично дело нема значаја да ли предузимање радње извршења претпоставља однос хиерархијске подређености или надређености. Међутим, остаје нејасно на основу којих критеријума се утврђује друштвени положај, односно утицај неког лица. Има мишљења да друштвени положај треба схватити у смислу могућности утицаја коришћењем угледа који неко лице има у друштву,⁴¹ као нпр., када је „окривљени користио свој друштвени положај и утицај бившег руководиоца Ауто-мото друштва“ (ВСС Кж – 443/90 од 23. октобра 1990. године⁴²). Но, сматрамо ипак, да је реч о генералној клаузули коју услед одсуства поузданих критеријума могуће различито тумачити. Извршилац кривичног дела из ст. 2 и 4 може бити било које лице, а страном службено лице може бити извршилац дела из ст. 1 до 4. Код сваког облика кривичног дела релеватни облик кривице је умишљај.

41 Група аутора, Љ. Лазаревић (редактор), *Коментар Кривичног закона СРЈ*, Београд, 1995, стр. 900.

42 *Билтен Округног суда у Београду*, Београд, бр. 35-36/1991.

У складу са одредбом става 7 долази до обавезног одузимања награде и имовинске користи. Преовлађује мишљење да је реч о обавезном изрицању мере безбедности одузимање предмета.⁴³

III Примање мита (члан 367 КЗ)

Први облик кривичног дела (став 1) – тзв. право пасивно подмићивање – чини службено лице које непосредно или посредно захтева или прими поклон или другу корист или које прими обећање поклона или друге користи за себе или другог да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју не би смело извршити или да не изврши службену радњу коју би морало извршити.

Сходно датој одредби радња кривичног дела је захтевање или примање поклона или друге користи или примање обећања поклона или друге користи.

Поклон или друга корист могу се захтевати или примати непосредно или посредно, за себе или другог – оправдано би било појам „другог“ овде екстензивно тумачити тако да он поред другог физичког лица (нпр. за рођака) обухвата и правно лице (нпр. за политичку странку).⁴⁴

а) Под захтевањем треба разумети изјаву која може бити учињена усмено, писмено или на неки други начин, из које недвосмислено произлази захтев да се учини поклон или каква друга корист – извршење одређене службене радње или њено неизвршење је условљено поклоном или другом користи.

б) Примање поклона или друге користи може бити учињено непосредним успостављањем државине над поклоном, саглашавањем да се поклон стави на одређено место или преда одређеном лицу, усменим изражавањем сагласности да се прими поклон или вербалним одбијањем, а фактичким прихватањем поклона (ВСС Кж I – 673/86).⁴⁵ Како се наводи, „захтевање и примање поклона може бити учињено и прећутно“ (ОСБ К – 401/98 од 20. октобра 1998. године).⁴⁶

43 Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2006, стр. 912.

44 У том смислу се у члану 6 Предлога ЗИД КЗ из фебруара 2012. године наводи да код кривичних дела против привреде и кривичних дела против службене дужности када је у питању прибављање користи за другог, израз „другом“ означава физичко и правно лице.

45 М. Томановић, „Кривична дела примања и давања мита као облик корупције“, у: *Привредни криминал и корупција*, Београд, 2001, стр. 244.

46 И. Симић, *Збирка одлука из кривичноправне материје, шрећа књића*, Београд, 2000, стр. 190.

в) Примање обећања поклона или друге користи претпоставља да је најпре на директан или индиректан начин учињена понуда за давање поклона или друге користи, а да је потом учинилац на било који подобан начин изразио своју сагласност да му поклон или друга корист касније буду уручени, нпр., „када одговорно лице у преговорима са страном фирмом око закључења уговора, за себе прихвати одређену провизију“ (ВСС Кж I – 1485/83).⁴⁷ Такође, „примање обећања поклона може се састојати и у обећању отписа дуга који учинилац има према даваоцу поклона“ (ВСС Кж – 47/96 од 23. марта 1996. године).⁴⁸

Да би постојало кривично дело потребно је да службено лице неку од наведених делатности предузме да би извршило службену радњу коју не би смело извршити или да не би извршило службену радњу коју би у оквиру свог службеног овлашћења морало извршити. Постојање кривичног дела претпоставља да је реч о радњи која улази у оквир службеног овлашћења датог службеног лица.⁴⁹ Чињење, односно нечињење службеног лица мора се појавити као објективно недозвољено, незаконито. У том смислу Врховни суд Србије стоји на становишту да кривично дело постоји када су „двојица припадника интервентне бригаде МУП-а затекавши аутобус туристичке агенције из кога су путници који су допутовали из Мађарске истоварали робу, захтевали поклон да не изврше службену радњу коју би морали извршити, тј. да од одређених путника привремено одузму робу и позову надлежне инспекцијске органе, односно захтевали од вође пута и једног путника да им донесу три видео рикордера и допуне за мобилни телефон, па су тако примили један видео рикордер и допуне за мобилни телефон“ (Кж – 1804/03 од 14. октобра 2004. године)⁵⁰ као и када су „саобраћајни полицајци зауставили возило оштећеног због саобраћајног прекршаја, па прегледом возила установили постојање робе сумњивог порекла и захтевали поклон од оштећеног да га не би приводили на информативни разговор, а оштећени им оставио свој мобилни телефон као залогу до одласка до своје куће одакле је донео и предао оптуженима 100 евра и преузео свој мобилни телефон, да би потом пуштен“ (Кж – 352/06 од 5. новембра 2006. године).⁵¹ Такође, Окружни суд у Београду сматра да ово кривично дело чине „радник у суду који на овери докумената при-

47 М. Томановић, *нав. чланак*, стр. 245.

48 И. Симић (1998), стр. 176.

49 Сходно одредби члана 22 Предлога ЗИД КЗ из фебруара 2012. године инкриминације оба облика кривичног дела пасивног подмићивања су проширене тако да покривају сва чињења и нечињења службеног лица без обзира на то да ли су у оквиру „или изван“ његовог службеног овлашћења.

50 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 193.

51 *Избор судске љраксе*, Београд, бр. 3/2007, стр. 37.

ми новац да овери пуномоћје лица које то пуномоћје није издало нити га потписало, већ је пуномоћје потписало друго лице“ (К – 662/97 од 3. јуна 1998. године)⁵² као и „стражар затвора када унесе мобилни телефон у просторије затвора и преда га притворенику који обави телефонске разговоре без контроле, а за шта је примио поклон“ (К – 599/96 од 21. априла 1997. године).⁵³

За постојање кривичног дела довољно је да је предузета бар једна од три алтернативно предвиђене радње извршења – захтевање, примање или обећања поклона или друге користи, и стога „примање поклона од стране наставника у вези са оцењивањем ученика има обележја кривичног дела примања мита иако није постојало претходно захтевања поклона“ (ВСС Кж I – 816/08 од 13. маја 2008. године).⁵⁴ Такође, ако је сукцесивно предузето више радњи извршења, постојаће само једно кривично дело, као на пример, у случају када „окриљени у својству председника испитне комисије у главну књигу школе упише да је одређено лице завршило разред, па за њега сачини сведочанство о завршеној школи иако то лице није похађало школу, због тога што му је обећан поклон који је захтевао и који је касније, по предаји сведочанства и примио“ (ВСС Кж – 166/95 од 22. јуна 1995. године).⁵⁵ За постојање кривичног дела није неопходно да је службено лице извршило службену радњу коју не би смело извршити или да није извршило службену радњу коју би морало извршити – евентуално извршење може имати карактер факултативне отежавајуће околности.

Кривично дело је довршено окончањем радње извршења тј. захтевањем поклона – када је лице коме је захтев упућен сазнало за тај захтев, при чему није потребан и пристанак тог лица да захтев испуни; примањем поклона – успостављањем фактичке власти над поклоном или примањем обећања поклона – изражавањем сагласности да се прихвати обећање поклона. С обзиром на природу радње извршења покушај овог кривичног дела није могућ (ВСС Кж – 1174/83).⁵⁶

Објекат радње јесте поклон или друга корист и за постојање кривичног дела није релевантна његова вредност.

Поклон је свака покретна или непокретна ствар која има одређену имовинску корист и која се даје без накнаде.⁵⁷ Друга корист је сва-

52 И. Симић (2000), стр. 190.

53 *Ibid.*, стр. 191.

54 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 4/2010, стр. 43.

55 И. Симић (1998), стр. 177.

56 З. Стојановић, О. Перић, *нав. дело*, стр. 324.

57 Како се наводи, оно што суштински дефинише поклон то је његова бесплатност. С. Перовић, *Облицимао право*, Београд, 1985, стр. 602.

ка корист имовинског карактера у ширем смислу – добијање кредита под повољнијим условима или неосновано добијање стипендије и сл. Неће постојати ово кривично дело када је у питању неимовинска корист у ужем смислу речи, односно корист која се не може вредносно – финансијски изразити као на пример, обљуба са неким или да се о службеном лицу афирмативно пише у новинама.⁵⁸

Други (лакши) облик кривичног дела (став 2) – тзв. неправо пасивно подмићивање – обухвата исте радње извршења као и претходни облик кривичног дела, а разлика је у томе што се радња извршења предузима да би се у оквиру свог службеног овлашћења извршила службена радња која би се морала извршити односно да се не изврши службена радња која се не би смела извршити.

Захтевање, примање или примање обећања поклона или друге користи врши се да би службено лице деловало у оквиру својих овлашћења – да би извршило одређену (дозвољену) службену радњу (одређене службене радње) чињења или нечињења, која спада у стварну и месну надлежност тог службеног лица. У складу са постојећим решењем,⁵⁹ нема овог кривичног дела, ако се ради о службеној радњи која не улази у круг службеног овлашћења службеног лица (нпр. када учитељ прими поклон за приватно спремање ђака),⁶⁰ али се узима да је за постојање кривичног дела довољно да је службено лице надлежно за извршење дате службене радње и да није потребно да је оно стварно и одређено за њено извршење.⁶¹

Кривично дело постоји „када је саобраћајни полицајац зауставио оштећеног и саопштио му да је учинио саобраћајни прекршај на основу ког се одузима саобраћајна дозвола али да ће му написати „блажи прекршај“ и у току писања прекршајне пријаве примио од оштећеног 50 евра, од којих је задржао 10 евра, а 40 евра вратио и при томе написао прекршајну пријаву која се односи на стварно учињени прекршај“ (ВСС Кж – 2413/05 од 6. јула 2006. године),⁶² односно „када полицајац од лица, коме је требало да се врати привремено одузето возило до окончања поступка, захтева као противуслугу и прими 300 дем приликом враћања возила“ (ОСБ К – 401/98 од 20. октобра 1998. године),⁶³ као и у случају када је „оптужена у својству судског вештака, наплатила учињену услугу директно од странке, иако је знала да према важећим прописима своју

58 F. Vačić, *Krivično pravo, posebni dio*, Zagreb, 1997, стр. 327.

59 Вид. *fn.* 6.

60 F. Vačić, *нав. дело*, стр. 475

61 J. Таховић, *Кривично право, посебни део*, Београд, 1953, стр. 472.

62 *Избор судске праксе*, Београд, бр. 3/2007, стр. 37.

63 И. Симић (2000), стр. 190.

услугу и трошкове може да наплати само преко суда који је одредио вештачење“ (ВСС Кж – 1715/05 од 23. јуна 2006. године).⁶⁴

Као и у претходном случају објект радње је поклон или друга корист. Уколико је упитању поклон мале вредности, односно безначајна корист требало би сматрати да нема кривичног дела јер је реч о социјално адекватном понашању.⁶⁵ Има мишљења да би као тежи облик кривичног дела требало предвидети захтевање поклона или друге користи веће вредности.⁶⁶

Тежи облик кривичног дела из става 3. претпоставља да се примање мита врши у вези са откривањем кривичног дела, покретањем или вођењем кривичног поступка, изрицањем или извршењем кривичне санкције.

Најлакши облик кривичног дела (став 4) – тзв. накнадно подмићивање – чини службено лице које захтева или прими поклон или неку другу корист после извршења, односно неизвршења (законите или незаконите) службене радње. До захтевања или примања поклона или друге користи долази након предузимања, односно непредузимања службене радње и стога се ова инкриминације само условно може подвести под подмићивање. Уколико је између дате службене радње и захтевања односно примања поклона или друге користи прошао веома дуг временски размак доводи се у питање криминално-политички смисао ове инкриминације.⁶⁷ Ако је у међувремену службеном лицу престало то својство, сматра се да кривичног дела нема, али да дело постоји ако је службено лице само променило службу.⁶⁸

Извршилац наведених облика кривичног дела може бити само службено лице (ВСС Кж – 2015/03 од 13. маја 2004. године).⁶⁹ Судска пракса по том питању заузима и један дискутабилан став да „када је учинилац примио мито као радник државног органа – припадник полиције који у сваком случају мора имати углед код грађана, па је његово поступање сигурно утицалао на поверење, односно смањење поверења

64 И. Симић, А. Трешњев (2008), стр. 224.

65 З. Стојановић, *Коментар Кривичној законика*, Београд, 2006, стр. 768.

66 Т. Кралј, М. Драгићевић-Пртенјаца, „Корупцијска казнена дела против службене дужности“, *Хрватски лјетопис за казнено право и праксу*, Загреб, стр. 735.

67 З. Стојановић (2006), стр. 768. Вид. М. Томановић, *нав. чланак*, стр. 249.

68 Ј. Таховић, *нав. дело*, стр. 477.

69 И. Симић, А. Трешњев (2006), стр. 194. Појам службеног лица одређен је у члану 112. став 3. КЗ. Предлог ЗИД КЗ из фебруара 2012. године (члан 6) мења одредбу тачке 3. овог члана и прописује да се под службеним лицем сматра и „јавни бележник, извршитељ и арбитар, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких и правних лица или о јавном интересу“.

у овај државни орган, то се мора ценити у смислу отежавајућих околности приликом одмеравања казне“ (ВСС Кж – 564/98 од 30. септембра 199. године).⁷⁰ Мишљења смо да пошто је питању својство извршиоца као обележје бића кривичног дела оно не би требало имати значај и приликом одмеравања казне.⁷¹

У складу са одредбом става 5 извршилац кривичног дела из ст. 1 до 4 овог члана може бити и страном службено лице,⁷² а у складу са одредбом члана 6, одговорно лице у предузећу установи или другом субјекту може бити извршилац кривичног дела из ст. 1, 2 и 4 овог члана.

Релевантни облик кривице код свих облика кривичног дела је умишљај.

Став 7 предвиђа обавезно одузимање примљеног поклона и имовинске користи. Спорно може бити да ли је овде реч о обавезном изрицању мере безбедности одузимање предмета или се одредба односи и на одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом.⁷³

У вези овог кривичног дела судска пракса стоји на становишту да је „могућа конструкција продуженог кривичног дела када стечајни управник захтева и прима новац од три лица да би спровео и окончао стечајни поступак“ (ВСС Кж – 779/99 од 29. марта 2001. године)⁷⁴ (у истом смислу је и пресуда овог суда Кж – 1614/99 од 21. јуна 2001. године)⁷⁵ и да се при томе „конструкција кривичног дела примања мита у продуженом трајању опредељује према најтежем облику кривичног дела, при чему треба раздвојити које је радње оптужени извршио тако што је захтевао поклоне да изврши службену радњу коју је иначе мора извршити, затим које радње да не изврши, а које не би смео да изврши и за које радње је захтевао поклон након извршења службене радње“ (ВСС Кж – 977/04 од 23. новембра 2004. године).⁷⁶

70 И. Симић (2000), стр. 30.

71 Вид. З. Стојановић, *Кривично право, општи део*, Београд, 2010, стр. 271.

72 Појам страног службеног лица одређен је у члану 112 став 4 КЗ. Предлог ЗИД КЗ из фебруара 2012. године (члан 6) мења овај став и он сада гласи: „страним службеним лицем сматра се лице које је члан, функционер или службеник законодавног или извршног органа стране државе, лице које је судија, поротник, члан, функционер или службеник суда стране државе или међународног суда, лице које је члан, функционер или службеник међународне организације и њених органа, као и лице које је арбитар у страном или међународној арбитражи.“

73 З. Стојановић (2006), стр. 769.

74 И. Симић (2002), стр. 47.

75 *Ibid*, стр. 193.

76 И. Симић, А. Трешњев (2005), стр. 191.

IV Давање мита

Први облик кривичног дела (став 1) – тзв. право активно подмићивање – чини онај ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да би службено лице у оквиру свог службеног овлашћења извршило службену радњу коју не би смело извршити или да не би извршило службену радњу коју би морало извршити или онај ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица.

Кривично дело се може извршити на четири начина и то: чињењем, нуђењем, обећањем поклона или какве друге користи службеном или другом лицу или посредовањем при подмићивању службеног лица.

а) Чињење поклона или друге користи претпоставља његово уручивање, односно стављање на располагање службеном или другом лицу, може бити непосредно или посредно. У том смислу кривично дело постоји када „окривљени инспектору СУП-а преда новчаницу од 50 дем говорећи: „Узми да нешто попијеш, ја те частим да ми не одузмеш па-сош“, (ОСБ Кж – 164/95 од 18. маја 1995. године).⁷⁷

б) Нуђење поклона или друге користи се реализује изражавањем жеље да службено или друго лице нешто узме – стављањем на знање да нешто може узети односно предлагањем да нешто прихвати, да приступи томе.⁷⁸

в) Обећање поклона или друге користи се може извршити на било који начин којим се недвосмислено манифестује спремност или сагласност да се учини поклон или друга корист службеном или другом лицу. Може бити усмено, писмено, конклюдентним радњама, непосредно и посредно. Није од значаја да ли је до обећања дошло самоиницијативно или на захтев другог лица.

г) Посредовање подразумева предузимање одговарајућих радњи којима се успоставља веза између лица које даје поклон или другу корист и службеног лице које то прима. У питању је радња саучесништва која је подигнута у ранг радње извршења.

За постојање кривичног дела неопходно је да се нека од наведених радњи врши да би службено лице у оквиру свог службеног овлашћења⁷⁹ извршило службену радњу коју не би смело извршити или да не би из-

77 Билићен *Окружној суда у Београду*, Београд, бр. 44/1996, стр. 67.

78 *Речник српској језика*, стр. 840.

79 Као и код пасивног подмићивања, и овде је сходно одредби члана 23 Предлога ЗИД КЗ из фебруара 2012. године код оба облика кривичног дела предвиђено да инкриминација обухвата и случајеве када су у питању чињења или нечињења службеног лица у оквиру „или изван“ његовог службеног овлашћења.

вршило службену радњу коју би морало извршити – недозвољену, незакониту радњу.

Кривично дело је довршено предузимањем било које предвиђене радње и „за постојање кривичног дела нема утицаја да ли је службено лице прихватило обећање поклона и пристало на обављање те службене радње, тако да није могућ покушај кривичног дела, јер је сваком делатношћу која објективно значи обећање поклона кривично дело довршено“ (ОСБ Кж – 879/03 од 8. маја 2003. године).⁸⁰

Други, лакши облик кривичног дела (став 2) – тзв. неправо активно подмићивање – чини онај ко службеном или другом лицу учини, понуди или обећа поклон или другу корист да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју би морало извршити или да не изврши службену радњу коју не би смело извршити или ко посредује при оваквом подмићивању службеног лица.

Радња извршења је иста као и код правог активног подмићивања, а разлика је у томе што се радња предузима да би службено лице у оквиру свог службеног овлашћења⁸¹ извршило радњу коју би иначе морало извршити, односно да не би извршило радњу коју не би смело извршити – у ужем смислу дозвољену радњу. Кривично дело постоји и када службено лице одмах одбије понуду као на пример, у случају када је „кинески држављанин у просторијама ГСУП-а Београд инспектору за странце учинио поклон да у оквиру свог службеног овлашћења изврши службену радњу коју би морао извршити – давање мишљења у вези захтева за добијање визе његовој супрузи, тако што је дошао да се интересује да ли је из амбасаде стигао захтев у вези са издавањем визе за његову супругу, па када му је инспектор затражио путну исправу ради утврђивања података, он му је предао пасош у коме се налазила новчаница од 50 евра, а када је инспектор вратио новчаницу, окривљени је прошао иза стола и покушао да стави новчаницу у џеп инспектору, када му то није успело, новчаницу је ставио на сто испод папира који су се ту налазили. Прилазећи инспектору окривљени је рекао да је „то за сок“ и при томе није захтевао да он да позитивно мишљење“ (ОСБ Кж – 2216/04 од 15. септембра 2004. године).⁸²

Објект радње јесте поклон или друга корист. Уколико се ради о поклону мање вредности долази у обзир примена института дело малог значаја (члан 18 КЗ РС).⁸³ Међутим, спорно би могло бити на који начин би било утврђено испуњење првог услова за примену овог инсти-

80 И. Симић, А. Трешњев (2005), стр. 193.

81 Вид. *fn.* 26.

82 И. Симић, А. Трешњев (2005), стр. 192.

83 З. Стојановић (2006), стр. 771.

тута (да је степен кривице учиниоца низак) нпр. ако су обележја бића кривичног дела обухваћена умишљајем учиниоца, али он није имао материјалних могућности за поклон веће вредности. Такође, приликом примене института дело малог значаја код овог кривичног дела требало би имати у виду да би овај институт као основ који искључује противправност (постојање кривичног дела) требало примењивати само у оним случајевима када се на основу објективних и субјективних околности може недвосмислено закључити да било какав вид друштвеног прекора не би био оправдан. У осталим случајевима адекватније би било реаговати неким другим правним инструментима који укључују и одговарајући вид друштвеног прекора – условном осудом или судском опоменом.⁸⁴

Извршилац оба облика кривичног дела може бити било које лице, а кривично дело је могуће извршити само са умишљајем.

У складу са одредбом става 3 кривично дело давања мита постоји и када су поклон или друга корист дати, понуђени или обећани страном службеном лицу, а у складу са одредбом става 5 и онда када је то учињено према одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту.

Према напред наведеним одредбама кривично дело се може извршити према следећим лицима: службеном лицу; другом лицу; страном службеном лицу и одговорном лицу у предузећу, установи или другом субјекту. Остаје отворено питање која је интенција законодавца била када је круг лица којима би се могао дати мито проширио увођењем „другог лица“.⁸⁵

У ставу 4 предвиђен је факултативни основ за ослобођење од казне који постоји уколико је учинилац дела из ст. 1 до 3 пријавио дело пре него што је сазнао да је оно откривено. У том случају, у складу са одредбом става 6 поклон, односно друга корист који буду одузети од лица које је примило мито могу се вратити лицу које је дало мито. Сходно датој одредби као и природи алтернативно предвиђених радњи извршења овог кривичног дела могло би се закључити да је примена датог факултативног основа за ослобођења од казне могућа једино у случају када је дело извршено давањем поклона или друге користи.⁸⁶

Теоријски посматрано овде је реч о институту стварног кајања. Постојање овог института превентивно се оправдава криминално – по-

84 Вид. Н. Делић, *Нова решења ојшћих инстћиуића у КЗС*, Београд, 2009, стр. 38–39.

85 Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Орћанізовани криминалистћей*, Београд, 2010, стр. 245.

86 Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *нав. дело*, стр. 247. Упор. Љ. Лазаревић, *нав. дело*, стр. 920. и Група аутора, Љ. Лазаревић (ред.), *нав. дело*, стр. 911.

литичким разлозима јер се на овај начин настоји да се учинилац кривичног дела подстакне да отклони зло које је нанео његовим извршењем – у интересу веће заштите одређених правних добара учинилац се стимулише да сам отклони из кривичног дела поризашлу повреду датог добра, чак и уз цену његовог ослобођења од казне. У складу са општим правилима (члан 58 став 3 КЗ РС) примена овог института, осим учињеног кривичног дела за које је предвиђена казна затвора до пет година, претпоставља испуњење још два услова, да је учинилац отклонио последице дела (или накнадио штету проузроковану кривичним делом) и да је то учинио пре него што је откривен. Иако се у законском тексту то не наводи треба рећи да је за примену овог института потребно да буде испуњен још један услов, а то је да стварно кајање буде добровољно – да је учинилац сам одлучио да отклони последицу – одлука о томе је резултат слободног самоопредељења учиниоца и при томе за доношење одлуке не смеју бити одлучујући спољни чиниоци. За добровољност није битно да ли су побуде учиниоца биле моралне природе – стварно кајање не мора бити кајање у морално – етичком смислу.⁸⁷ С обзиром на то да законодавац у општем делу закона код овог института не уноси квалификатив добровољности, нити то чини код кривичног дела давања мита могло би се поставити питање да ли могућност ослобођења од казне код овог кривичног дела постоји и у случају када учинилац пријављује кривично дело јер мисли да ће то исто пре њега учинити пасивни субјект или када то чини зато што пасивни субјект није учинио оно што је од њега очекивано. Ако пођемо од тога да интенција законодавца није била да се изостављањем квалификатива добровољности елиминише субјективна страна стварног кајања, већ да је то учињено у намери да се избегне да се у пракси испуњеност овог услова утврђује на исти начин као и код добровољног одустанка – преуско, долазимо до закључка да је и поред могућности за шире тумачење појма добровољности, простор за примену института стварног кајања код кривичног дела давања мита веома сужен, ако не и искључен. Ово из разлога што у датом случају могућност ослобођења од казне претпоставља да суд приликом одлучивања о казни треба да узме у обзир не само зло које је настало извршењем кривичног дела већ и накнадно ангажовање учиниоца које је у објективно – субјективном смислу позитивно дефинисано. У објективном смислу ангажовање учиниоца би морало резултирати отклањањем последице дела, а у субјективном смислу оно би морало бити добровољно на напред наведени начин.

На самом крају, могла би се довести у питање и основаност одредбе става б. у којој је предвиђено да се у случају примене овог института

87 Н. Делић, *нав. дело*, стр. 44-45.

поклон односно друга корист који буду одузети од лица које их је примило могу вратити лицу које их је дало јер ако пођемо од тога да је у питању изрицање мере безбедности одузимање предмета (члан 87 КЗ) то би значило да примена института стварног кајања овде практично даје могућност укидања мере безбедности.

Nataša DELIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

BRIEFLY ABOUT CRIMINAL OFFENCES OF CORRUPTION

Summary

In this paper the author discusses the criminal offences of corruption which are set in the group of criminal offences against official duties, such as a) abuse of office position (article 359), b) trading in influence (article 366), c) acceptance of bribes (article 376) and d) giving bribes (article 368). Legal nature and importance of these crimes had impact to the structure and content of the work in which some important characteristics of the beings of crimes were analyzed and shown. Regarding certain issues in a given context of discussion, the author pointed out relevant theoretical grounds and views of judicial practice, and also presented appropriate conclusions.

Key words: *corruption, criminal offences of corruption, criminal offences against official duties, Criminal Code of Serbia.*