

Мр Сузана Убипариповић
Правни факултет, Слобомир П
Универзитет, Светог Саве бр. 1
74000 Добој, Република Српска
suzanamalesic@gmail.com

UDK 343.3/.7(497.11)
343.85:343.352(497.11)
Прегледни научни рад
Примљен: 15. 10. 2014.
Одобен: 31. 12. 2014.

ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА ЗЛОУПОТРЕБЕ СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА ИЛИ ОВЛАШЋЕЊА И ПРИМАЊА МИТА

АПСТРАКТ: Аутор у раду анализира међусобни однос кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења са кривичним дјелом примања мита, у односу на могућност стицаја, што је праћено ставовима релевантне судске праксе и ауторовим личним ставовима.

Кључне ријечи: *злоупотреба службеног положаја или овлашћења, примање мита, стицај.*

Увод

Кривично дјело злоупотребе службеног положаја или овлашћења као посебан, специфичан облик корупције познато је још од најстаријих времена у историји кривичног права и присутно у свим кривичноправним системима данас. Наиме, службена и одговорна лица су дужна да у вршењу својих овлашћења поступају у складу са циљевима и интересима службе.

Дјело обухвата она незаконита поступања службених лица у вршењу службе која се предузимају у намјери прибављања

за себе или другог неке користи, односно наношење штете другоме. Кривично дјело примања мита повезано је и испреплиће се са кривичним дјелом злоупотребе службеног положаја или овлашћења. Субјект кривичног дјела примања мита је службено или одговорно лице, што је одређено као и код кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења. И у једном и другом случају злоупотребљава се повјерење које је дато службеним лицима у служби, чиме се крши закон или други прописи и на тај начин се чини једна или више незаконитих радњи за које се прима поклон или обећање поклона.

Усљед тога, у првом дијелу раду је анализиран законски опис кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења, као и радња извршења тог кривичног дјела. Средишњи дио рада посвећен је законском опису тог кривичног дјела, док је његов међусобни однос са кривичним дјелом примања мита, с посебним освртом на могућност стицаја, који је праћен стативима релевантне судске праксе, обрађен у завршном дијелу рада.

1. Законски опис кривичног дјела

1.1. Основни облик испољавања дјела

Ово дјело инкриминисано је чланом 347 КЗ-а Републике Српске у групи кривичних дјела против службене дужности. Под њим се подразумијева неовлашћено и незаконито коришћење службене позиције и службених овлашћења, коришћење могућности које учиниоцу службени положај омогућава да поступа на недопуштен начин и супротно интересима и циљевима службе. Основни облик дјела постоји када службено или одговорно лице, у намјери да себи или другоме прибави какву неимовинску корист или да другоме нанесе

какву штету, искористи свој службени положај или овлашћење, прекорачи границе свог овлашћења или не изврши службену дужност. Објект заштите је службена дужност, њено исправно, цјелисходно и законито вршење. Радња извршења је одређена алтернативно и дјело се може појавити у три облика:

- искоришћавање службеног положаја или овлашћења;
- прекорачење граница службеног овлашћења; и
- невршење службене дужности.

1.1.1. Искоришћавање службеног положаја или овлашћења

Искоришћавање службеног положаја или овлашћења постоји када службено лице предузме радње које су формално у границама његовог овлашћења али су противправне у материјалном смислу јер су супротне интересима и задацима службе.¹ У свом поступању извршилац занемарује интересе и циљеве службе и замјењује их својим или интересима неког другог лица.² Уобичајено је да се тај облик сматра злоупотребом службеног положаја или овлашћења у субјективном смислу.³ Типичан примјер таквих злоупотреба службеног положаја представљају злоупотребе у вези са тзв. дискреционим овлашћењима, када је службено лице при доношењу неког акта или рјешавању неког случаја овлашћено да између више рјешења бира оно које је најцјелисходније. Ради се, дакле,

¹ Примјера ради, службено лице – овлашћено лице за вршење техничког прегледа моторних возила искористи свој службени положај у намјери да другом прибави какву корист па свом познанику овјери регистрациони лист иако није обавио технички преглед возила.

² Бабић, М., Марковић, И. (2007). *Кривично право, посебни дио*, друго измијењено издање, Правни факултет, Бањалука, стр. 245,

³ Стојановић, З., Перић, О. (2007). *Кривично право, посебни дио*, тринаесто издање, Правна књига, Београд, стр. 313.

о овлашћењима која њему неспорно припадају, али не да би њиховим коришћењем постигао себи или другом какву корист, другоме наносио штету или му теже повриједио права, већ да би тако остваривао интересе службе у чијем оквирима иначе дјелује.

1.1.2. Прекорачење граница службеног положаја

Прекорачење граница службеног положаја службено лице остварује када поступа изван својих овлашћења, изван своје стварне надлежности. Извршилац практично прелази границе својих овлашћења и задире у надлежност неког другог службеног лица или врши радње које не спадају у надлежност његове службе.⁴ Такво дјело чини службено лице које изда наредбу за предузимање одређене службене радње за коју није имало овлашћење (нпр. претрес службених просторија). За прекорачење службеног овлашћења неопходно је да службено лице предузима службене радње, дјелатности које саме по себи нису законите и на чије је вршење неко овлашћен, али није овлашћено оно лице које их и предузима.⁵

1.1.3. Невршење службене дужности

Трећи облик извршења кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења јесте невршење службене дужности. То дјело постоји када службено лице пропушта да врши своју службену дужност, да предузима службену радњу коју је обавезан предузети или када ту радњу чини тако да се

⁴ Примјера ради, када полицајци напусте службени задатак чувања моста па на ауто-путу зауставе возила стране регистрације и без овлашћења због непостојећег прекршаја наплате казну и не издају признаницу оштећенима.

⁵ Ђурић, Ж., Јовашевић Д., Ракић, М. (2007). *Корупција изазов демократији*, Београд, Институт за политичке студије, стр. 144.

не може постићи циљ који њеним предузимањем треба да се оствари. Дакле, ради се о нечињењу, односно пропуштању радње коју је дужан извршити, као и о предузимању радње у вријеме када она не може постићи свој циљ. На примјер, када службено лице не донесе акт који је било дужно донијети или га донесе у вријеме и на начин да он више не може бити сврсисходан.

1.2. Квалификовани облици дјела

Законодавац је, поред основног облика, прописао и три тежа облика. Тежи облик дјела који је одређен ставом 2 постоји ако је дјелом из првог става нанесена знатна штета или је дошло до теже повреде права другог, који може бити физичко, али и правно лице. Ту се ради о специфичном облику кривичног дјела са тежом посљедицом, код кога у односу на ту посљедицу може постојати нехат, али и умишљај. Тежа повреда права другог ће постојати онда када ради злоупотребе службеног положаја од стране службеног или одговорног лица то друго лице није остварило одређено неимовинско право које му припада.⁶

Ставом 3 тог члана предвиђена је злоупотреба службеног положаја ради прибављања материјалне користи, која постоји када је учинилац једну од три претходно описане радње код дјела из става 1 предузео у намјери прибављања имовинске користи. Иако то у законском опису кривичног дјела није изричито истакнуто, подразумијева се да имовинска корист треба да буде противправна. Противправна имовинска корист коју учинилац жели да оствари представља ону корист коју извршилац или друго лице не би остварило правилним вршењем службене дужности од стране службеног или одговорног лица.

⁶ Бабић, М., Марковић, И., *op. cit.*, стр. 249.

Ставом 4 предвиђен је још један тежи облик, који постоји ако је дјелом из става 3, односно ако је вршењем једне од алтернативно одређених радњи извршења, прибавио имовинску корист која прелази износ од 10.000 конвертибилних марака, док је најтежи облик ако је прибављена имовинска корист која прелази износ од 50.000 конвертибилних марака.

1.3. Остали елементи кривичног дјела

Посљедица кривичног дјела може се јавити у једном од три облика. Она се састоји у прибављању себи или другом физичком или правном лицу какве користи, или у наношењу какве штете другом, или у тежој повреди права другог. Појам користи код тог дјела треба тумачити тако да она обухвата и имовинску и неимовинску корист, нпр. примање новца, ствари, отписивање дуга и сл.⁷ Под остваривањем користи за другога подразумијева се и корист која се остварује за предузеће, установу или орган у којем службено лице ради. Штета коју би учинилац нанио другоме може бити материјална и нематеријална. Може се радити о било ком облику штете схваћене као одређеног губитка или пропуштања неког изгледног и вјероватног добитка. Имовинска штета није изричито предвиђена као обилежје тзв. користољубиве злоупотребе, с обзиром на то да се у законском опису дјела говори само о прибављању имовинске користи. Тежа повреда права другог постоји када је неко лице, извршењем неке од алтернативно прописаних радњи злоупотребе службеног положаја, ускраћено за одређена права која му већ припадају, али би се ту могло подвести и елиминисање могућности да

⁷ Бабић, М., et al. (2005). *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, књига I. Сарајево: Савјет/Вијеће Европе, Европска комисија, стр. 722.

стекне права која би извјесно стекао да та радња извршења није остварена.⁸

Дјело је довршено када наступи посљедица, тј. када је прибављена каква корист, другом нанијета каква штета или су теже повријеђена права другог. У противном, радиће се о покушају, који је код тог дјела кажњив. Субјективна страна дјела, поред умишљаја, укључује и намјеру прибављања, за себе или другога, неке неимовинске користи, која се може изражавати у различитим облицима. Кривично дјело злоупотребе службеног положаја или овлашћења спада у тзв. специјалне деликте које могу вршити само лица која имају својство службеног или одговорног лица (*delictum proprium*).⁹

⁸ Игњатовић, Ђ., Шкулић, М. (2010). *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 233.

⁹ Појам службеног, односно одговорног лица, одређен је у чл. 147, ст. 3, 4 и 5, укључујући и страног службено лице у ст. 6 КЗ РС. Према тим одредбама: (3) службено лице је изабран или именован функционер у органима законодавне, извршне и судске власти Републике Српске и у другим државним и управним установама или службама које врше одређене управне, стручне и друге послове у оквиру права и дужности власти која их је основала; лице које стално или повремено врши службену дужност у наведеним управним органима или установама; овлашћено лице у привредном друштву или у другом правном лицу којем је законом или другим прописом донесеним на основу закона повјерено вршење јавних овлашћења, а које у оквиру тих овлашћења врши одређену дужност, те друго лице које врши одређену службену дужност на основу овлашћења из закона или другог прописа донесеног на основу закона. (4) Под појмом одговорног лица подразумијева се сљедеће: одговорно лице подразумијева лице коме је у предузећу или другом правном лицу, с обзиром на његову функцију или на основу посебног овлашћења, повјерен одређен круг послова који се односи на извршавање закона, прописа донесених на основу закона или општих аката предузећа или другог правног лица у управљању имовином или у руковођењу производним или неким другим привредним процесом или надзором над њима. Одговорним лицем сматра се и службено лице кад су у питању кривична дјела код којих је као учинилац означено одговорно лице, а нису предвиђена у глави о кривичним дјелима против службене дужности овог закона, односно

За то дјело законодавац је прописао различите казне зависно од облика дјела, и то: за основни облик дјела предвиђен је затвор од шест мјесеци до пет година, док је за теже облике предвиђена казна затвора до једне до осам, односно од двије до десет година.

2. Кривично дјело примања мита

2.1. Појам кривичног дјела примања мита

Кривично дјело примања мита (члан 351 КЗ Републике Српске)¹⁰ законодавац је предвидио у глави двадесет седам, у групи кривичних дјела против службене дужности. То дјело представља основно и најзначајније дјело из категорије корупцијских кривичних дјела.

Према законској формулацији, дјело чини службено или одговорно лице које захтијева или прими поклон или какву другу корист или које прими обећање поклона или какве друге користи да у оквиру свог овлашћења изврши радњу коју не би смјело извршити или да не изврши радњу коју би морало или могло извршити (став 1), или да изврши радњу коју би морало или могло извршити или да не изврши радњу коју

као кривична дјела против службеног лица у некој другој глави овог закона. (5) Кад је као извршилац одређених кривичних дјела одређено само службено, односно одговорно лице, или војно лице, сва та лицу могу бити извршиоци тих дјела, ако из обиљежја појединог дјела и појединог прописа не произилази да извршилац може бити само неко од тих лица. (6) Страно службено лице је члан законодавног, извршног, управног или судског органа стране државе, јавни функционер међународне организације и њених органа, судија или друго службено лице међународног суда на служби у Републици Српској.

¹⁰ Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12.

не би смјело извршити (став 2), или које последице извршења, односно неизвршења радње наведене у ставовима 1 и 2 тог члана, а у вези с њом, захтијева или прими поклон или какву другу корист (ст. 3). Анализирајући то дјело у кривичним законима који се примјењују на територији БиХ, као и у Кривичном законик Републике Србије,¹¹ у погледу радње извршења, као и својства извршиоца, инкриминације су готово идентичне у свим наведеним законима. Уочене разлике су термиолошке природе, као и у погледу запријеђених казни. Заштитни објект кривичног дјела примања мита је службена дужност, односно служба. Потребно је да то буде јавна служба, односно службена дужност у државној управи у ширем смислу. Службена дужност се повређује од стране носилаца те дужности, тј. од стране службених лица.¹²

2.2. Радња извршења

Радња извршења код кривичног дјела примања мита одређена је алтернативно и постоје следећи облици:

- право пасивно подмићивање;
- неправо пасивно подмићивање; и
- накнадно пасивно подмићивање.

2.2.1. Радња извршења код правог пасивног подмићивања

Ставом 1 предвиђено је право пасивно подмићивање, које постоји када службено или одговорно лице захтијева или прими поклон или какву другу корист, или прими обећање поклона или какве користи, да у оквиру свог овлашћења

¹¹ Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12.

¹² Стојановић, З., *Перић, О., op. cit.*, стр. 311.

изврши радњу коју не би смјело извршити или да не изврши радњу коју би морало или могло извршити.

Радња извршења код тог облика примања мита одређена је алтернативно и састоји се у захтијевању или примању поклона, примању какве друге користи, примању обећања поклона, те примању обећања какве друге користи. За постојање дјела ирелевантно је од кога је потекла иницијатива за подмићивање – да ли од даваоца или примаоца мита. *Захтијевање* је тражење, јасно и недвосмислено исказивање жеље за поклоном или другом коришћу. Та се радња може састојати у сваком поступању из којег се може закључити да службено лице тражи наведену противуслугу за предузимање или непредузимање службене радње. Те радње могу бити усмена изјава, писмена изјава, конклюдентне радње, изражавање спремности да се прихвата мито, што може бити учињено и прећутно.

Примање је узимање поклона или користи физички, било непосредно или посредно, при чему је без значаја колико је било посредника, као и да ли се прималац и давалац лично познају. Оно постоји када се поклон или каква друга корист преузимају, прихватају са циљем да се потом изврши службена радња која се не би смјела извршити или да се не изврши службена радња која се мора извршити, без обзира на то да ли је поклон, или корист уопште, захтијеван или понуђен од неког лица. *Примање обећања поклона* или какве користи је прихватање обећања поклона или какве користи да би се извршила службена радња која се не би смјела извршити, односно да се не изврши службена радња која би се морала извршити.¹³ *Примање обећања поклона* може се састојати и у обећању отписа дуга који учинилац има

¹³ *Ibid.*, стр. 324.

према даваоцу поклона,¹⁴ као и у саглашавању са понудом да слиједи поклон.¹⁵

Начин на који је остварена радња извршења показује и судска пракса, у пресуди Округног суда у Бањој Луци,¹⁶ који је донио одлуку којом су службена лица оглашена кривим јер су, обављајући дужност полицајаца ЦЈБ Бања Лука, радећи у служби обиласка, након уочених саобраћајних прекршаја зауставили возило марке „фијат уно“ и извршили контролу возача, при чему су постигли договор да му не издају прекршајни налог, примили новац у износу од 40,00 КМ и захтијевали и примили обећање да им тај возач наредних дана поклони један пакет прехранбених производа. На сличан начин је поступио и суд у пресуди Округног суда у Бањој Луци.¹⁷

Мишљења смо да је суд заузео правилан став да се у том случају, као и у претходном, ради о правом пасивном подмићивању јер је службено лице примило новац како не би извршило службену радњу коју је било дужно извршити. За тај облик кривичног дјела законодавац је прописао најстрожу казну од поменута три облика, и то затвор од једне до осам година.

¹⁴ Симић, И. (1998). *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, 500 одлука*, друга књига, Службени гласник, Београд – Пресуда Врховног суда Србије Кж. 47/96 од 23. марта 1996. године и пресуда Округног суда у Београду 108/90 од 13. марта 1995. године.

¹⁵ Петровић, Б., Јовашевић, Д. (2005). *Кривично право II, посебни дио*, Сарајево, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, стр. 97.

¹⁶ Пресуда Округног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 К 012689 09 Кжк од 13. априла 2009.

¹⁷ Пресуда Округног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 К 011112 08 Кжк од 24. фебруара 2008.

2.2.2. Неправо пасивно подмићивање

У ставу 2 члана 351 КЗ Републике Српске предвиђено је неправо пасивно подмићивање, које се састоји у томе да службено лице захтијева или прими мито или обећање мита да би извршило службену радњу коју би и иначе морало или могло извршити, односно да не би извршило службену радњу коју не би ни смјело извршити, што значи да се захтијевање, примање мита или обећање мита врши да би службено лице дјеловало у оквиру свог службеног овлашћења, у смислу обављања радних задатака.¹⁸ Тај облик се по радњи извршења не разликује од радње извршења код правог пасивног подмићивања него само у службеној радњи поводом које се захтијева или прима мито. За разлику од правог пасивног подмићивања, спорно је да ли је ту без значаја вриједност поклона. То питање треба ријешити тако што се у неким случајевима може узети да то не може бити радња кривичног дјела ако се ради о социјално адекватном понашању.¹⁹ За тај облик дјела, који се сматра лакшим, законодавац је предвидио казну затвора од једне до пет година.

2.2.3. Накнадно пасивно подмићивање

Накнадно пасивно подмићивање (став 3 КЗ РС) постоји када службено или одговорно лице захтијева или прими мито после извршене или неизвршене службене радње, а примање мита је учињено у вези са тим радњама. Сврха те инкриминације је спречавање службених лица да своју службену дужност злоупотребљавају ради прибављања

¹⁸ Примјера ради, гинеколог је примио мито како би обавио лијечење пацијентике, што је дио његових радних дужности (*БН телевизија*, 15. фебруар 2012).

¹⁹ Стојановић, З. (2006). *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, Службени гласник, Београд, стр. 776.

одређених користи које им не припадају. Радња извршења је и ту одређена као захтијевање или примање мита, које се захтијева или прима за службену радњу која је извршена или није извршена, било да је она законита или незаконита. Накнадно пасивно подмићивање односи се и на право и неправо пасивно подмићивање.

Дакле, ту су сједињена оба претходна облика, што значи да ће то дјело постојати ако је учињена незаконита или законита службена радња последице које је примљен или захтијеван поклон или нека друга награда.²⁰ Временски размак између учињене службене радње и захтијевања и примања мита је ирелевантан за постојање дјела. Битно је да постоји одређена узрочна веза. Стојановић сматра да би у начелу требало узети у обзир да није од значаја, али сувише дуг временски размак води томе да се губи веза између предузете службене радње и давања поклона, односно користи, чиме се у таквом случају доводи у питање криминално-политички смисао инкриминације. Субјективну страну дјела чини директни умишљај, док покушај кривичног дјела није могућ. У погледу санкције, за то кривично дјело прописана је најблажа казна, тј. затвор до три године. Као што се може закључити, то је најлакши облик пасивног подмићивања јер се ту подмићивање не јавља као узрок извршења или неизвршења радње службеног или одговорног лица.²¹

2.3. *Остали елементи кривичног дјела*

Заштитни објект кривичног дјела примања мита је службена дужност, односно служба. Потребно је да то буде јавна служба, односно службена дужност у државној управи у ширем смислу. Службену дужност повређују носиоци те

²⁰ Петровић, Б., Јовашевић, Д., *op. cit.*, стр. 98.

²¹ Стојановић, З. (2001). *Кривично право, посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, стр. 141.

дужности, тј. службена лица.²² Објект радње кривичног дјела примања мита је поклон или каква друга корист. У смислу те инкриминације, под поклоном се сматра свака имовинска вриједност која се примаоцу даје без накнаде. Према томе, предмет поклона могу бити покретне и непокретне ствари, нпр. хартије од вриједности, новац, шума, стан, земљиште итд. Поред тога, предмет поклона могу бити и права која се могу преносити на другога, а када је ријеч о примању обећања поклона онда се као предмет поклона могу јавити и ствари које ће настати у будућности, нпр. плодови.

Кривично дјело примања мита може се учинити само са умишљајем као обликом кривице, што значи да код учиниоца кривичног дјела мора постојати и свијест о захтијевању или примању поклона или друге користи, као и свијест о природи извршене или неизвршене службене радње поводом које се мито захтијева или прима.

Посљедица кривичног дјела примања мита састоји се у угрожавању службене дужности, односно службе. То је посљедица на заштитном објекту, а не посљедица у ужем смислу, јер она није ни обухваћена законским описом тог кривичног дјела. Због тога ни покушај тог кривичног дјела није могућ. То је схватање прихваћено и у судској пракси. Као што је наведено, покушај тог кривичног дјела није могућ јер је дјело довршено предузимањем ма које дјелатности управљене на захтијевање или примање поклона или неке друге користи. Тако, нпр., службено или одговорно лице које прими мито, па потом добровољно одустане од извршења радње или суздржавања од извршења радње због које је примило мито, не може бити ослобођено од казне ради добровољног одустанка, јер је већ у тренутку примања мита или друге користи, примања обећања поклона или захтијевања поклона довршено кривично дјело примања мита. Такво ста-

²² Стојановић, З., Перић, О., *op. cit.*, стр. 311.

јалиште заузела је и судска пракса,²³ према којој кривично дјело примања мита постоји и у случају када службено лице не изврши или не може да изврши радњу коју је било дужно извршити, ако је за њено извршење захтијевало или примило поклон. Из законског описа тог кривичног дјела произилази да дјело спада у права службена кривична дјела јер се као њихов извршилац може јавити само службено лице, и то својство службеног лица је посебно конститутивно обиљежје законских бића таквих дјела. Наиме, *за постојање кривичног дјела примања мита неопходно је да се утврди да ли онај ко прима или захтијева поклон има својство службеног лица.*²⁴ Поред службеног лица, као извршилац тог кривичног дјела може се појавити и одговорно лице.

Посебном одредбом у ставу 4 законодавац је предвидио да ће се новац или имовинска корист прибављени на наведени начин одузети. Ради се о прописивању обавезног изрицања мјере безбједности одузимања предмета.

3. Однос кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења (члан 347) и кривичног дјела примања мита (члан 351)

У теорији, али и у пракси, доста се расправљало о томе да ли између та два кривична дјела може да постоји стицај. Судска пракса нема јединствен став да ли је реални стицај могућ између та два дјела, а и мишљења теоретичара су по-

²³ *Билтен судске праксе Врховног суда Босне и Херцеговине*, Службени лист СРБиХ, бр. 1, Сарајево, 1988. Врховни суд БиХ, бр. Квлп-5/88 од 17. марта 1988.

²⁴ Симић, И., Трешњев, А. (2006). *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, 500 одлука*, седма књига, Службени гласник, Београд, рјешење Врховног суда Србије Кж. 2015/03 од 13. маја 2004. и пресуда Окружног суда у Панчеву К. 38/02 од 17. јуна. 2003.

дијељена. У кривичноправној теорији искристалисала су се два опречна схватања о могућности стицаја та два дјела.

По присталицама схватања да стицај није могућ, полази се од чињенице да је код кривичног дјела злоупотребе службеног положаја потребно постојање намјере за прибављањем користи. Отуда, ако корист представља оно што је примљено као мито, ради се само о реализацији намјере с којом је и вршена злоупотреба, те је поклон или каква друга корист конзумирана у претходном кривичном дјелу (и представља некажњиво претходно дјело), те нема стицаја. У обрнутој ситуацији, тј. када се прво прими мито и у вези с њим врши злоупотреба службеног положаја, ситуација је аналогна – службено лице само реализује службену радњу вршењем или невршењем, поводом које је захтијевао или примио мито, тако да накнадна злоупотреба представља некажњиво накнадно кривично дјело јер је конзумирана кривичним дјелом примања мита.²⁵

Присталице схватања да је стицај могућ полазе од суштинске кривичног дјела примања мита, тј. да је оно у захтијевању или примању поклона или какве друге користи. Штавише, кажу они, за постојање тог дјела довољно је и обећање мита. Тиме је, на што се своди суштина, кривично дјело свршено. Према томе, свако даље чињење или нечињење службеног лица представља засебан облик и вид друштвено опасног понашања.²⁶ Наиме, ако је службено или одговорно лице извршило само радње које представљају примање мита, онда те дјелатности по принципу специјалитета представљају само кривично дјело примања мита.

Према Шкулићевом мишљењу, реални стицај би могао постојати само ако је таквом радњом, или њеним пропушта-

²⁵ Томановић, М. (1990). *Кривична дела корупције*, Култура, Београд, стр. 252.

²⁶ *Ibidem*.

њем, учинилац – прималац мита прибавио себи лично, или неком другом лицу које није давалац мита, какву другу корист или другом нанио какву штету, односно теже му повриједио права, а што није било директно повезано с давањем мита, односно оним што је давалац мита намјеравао да постигне. Уколико је извршењем или неизвршењем одређене службене радње прималац мита обезбиједио корист за даваоца мита, а која је и била циљ примања и давања мита, без обзира на то што стицање користи за даваоца мита није елемент кривичних дјела примања и давања мита, онда, према томе, нема стицаја између примања мита и злоупотребе службеног положаја, јер се мито давао у циљу обезбјеђења одређене користи за даваоца, па би била вјештачка конструкција да ту постоји реални стицај, зато што није оправдано да та једна те иста корист у таквом случају буде истовремено елемент два кривична дјела.²⁷

Судови су у појединим случајевима одлучивали да постоји стицај између кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења и примања мита, када је противправна имовинска корист остварена, осим за извршиоца, и за неку другу особу.

Тако је Основни суд у Добоју²⁸ својом пресудом огласио оптуженог кривим јер је користећи свој службени положај као предсједник тендерске комисије, у намјери да себи прибави противправну имовинску корист, од власника предузећа затражио износ од 10.000 конвертибилних марака како би његово предузеће прошло на тендеру. Наиме, поменуто предузеће би се само формално пријавило а првооптужени би као предсједник тендерске комисије тендер одобрио том предузећу. У свему томе је посредовао другооптужени, који

²⁷ Игњатовић, Ђ., Шкулић, М., *op. cit.*, стр. 243.

²⁸ Пресуда Основног суда у Добоју, бр. 085-0-К-06-000 079 од 26. априла 2006.

је користећи свој положај и утицај упознао и успоставио контакт између првооптуженог и власника предузећа. Дакле, првооптужени је као службено лице, у намјери да себи прибави противправну имовинску корист, искористио свој службени положај, те као службено лице захтијевао и примио поклон у новцу да у оквиру свог службеног овлашћења изврши радњу коју не би смио извршити. Првооптуженог је суд огласио кривим за стицај кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења из члана 347, став 3 КЗ РС и кривичног дјела примања мита из члана 351, став 1, а другооптуженог за стицај кривичног дјела противзаконитог посредовања из члана 353, став 4, у а вези са ставом 2 истог члана КЗ РС и кривичног дјела примања мита у помагању из члана 351, став 1, а у вези са чланом 25 КЗ РС. Наиме, оптужени је као предсједник тендерске комисије, поред остваривања противправне имовинске користи за себе, остварио противправну имовинску корист и за другога, односно власника предузећа.

Суд у образложењу те одлуке наводи да су оптужени стекли обиљежја оба кривична дјела, да су били свјесни својих дјела и хтјели су њихови извршење ради стицања имовинске користи. Према Шкулићевом мишљењу, у том случају није могућ стицај та два кривична дјела јер се мито давао у циљу обезбјеђења одређене користи за даваоца.

На крају треба рећи да приликом разматрања могућности стицаја између та два кривична дјела увијек морамо имати на уму да се не може радити о кривичном дјелу примања мита из става 2 јер ту службено лице захтијева или прима мито или обећање мита да би извршило службену радњу коју би и иначе морало или могло извршити, односно да не би извршило службену радњу коју не би ни смјело извршити, што значи да захтијевање, примање мита или обећања мита врши да би службено лице дјеловало у оквиру свог службеног

овлашћења, у смислу обављања радних задатака, па стицај тог облика примања мита и злоупотребе службеног положаја не долази у обзир.

Закључак

Кривично дјело злоупотребе службеног положаја или овлашћења спада у опште службене деликте и супсидијарно је у односу на друга кривична дјела против службене дужности. Наиме, то дјело постоји само у оним случајевима када у конкретним околностима извршеног дјела нема основа за квалификацију чињеничног описа као неког другог посебног или примарног службеног кривичног дјела. Управо због тога су различита схватања односа кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења и кривичног дјела примања мита, да ли постоји или не постоји стицај та два кривична дјела, али свакако га не треба искључити јер она не искључују нити конзумирају једно друго.

Теоретичари се слажу да није могућ идеални стицај између примања мита и злоупотребе службеног положаја или овлашћења, јер се примање мита јавља као посебан облик кривичног дјела злоупотребе службеног положаја, док је реални стицај иначе могућ када се након свршене радње једног кривичног дјела, неком другом предузетом радњом, оствари биће неког другог кривичног дјела.

Сматрамо да би у појединим случајевима, када се ради о злоупотребама које су већег интензитета, било мјеста стицају тог кривичног дјела са кривичним дјелом примања мита, а уколико се утврди супротно – кривично дјело злоупотребе службеног положаја или овлашћења било би инклудирано кривичним дјелом примања мита.

Литература

- Бабић М., Марковић И. (2007). *Кривично право, посебни дио*, друго измијењено издање, Правни факултет Бањалука, Бањалука.
- Бабић, М. et al. (2005). *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини*, књига I. Сарајево, Савјет/Вијеће Европе, Европска комисија.
- Билтен судске праксе Врховног суда Босне и Херцеговине* (1988), Сарајево, Службени лист СРБиХ, бр. 1.
- Ђурић, Ж., Јовашевић Д., Ракић, М. (2007). *Корупција изазов демократији*, Београд, Институт за политичке студије.
- Игњатовић, Ђ., Шкулић М. (2010). *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, Центар за издаваштво и информисање, Јавно предузеће Службени гласник.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д. (2005). *Кривично / Казнено право Босне и Херцеговине, опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву.
- Симић, И., Трешњев, А. (2006). *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, 500 одлука*, седма књига, Београд, Службени гласник.
- Симић, И. (1998). *Збирка судских одлука из кривичноправне материје, 500 одлука*, друга књига, Београд, Службени гласник.
- Стојановић, З., Перић, О. (2007). *Кривично право, посебни дио*, тринаесто издање, Београд, Правна књига.
- Стојановић, З. (2007). *Кривично право, општи дио*, четрнаесто издање, Београд, Правни факултет.
- Стојановић, З. (2001). *Кривично право, посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

Стојановић, З. (2006). *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, Београд, Службени гласник.

Томановић, М. (1990). *Кривична дела корупције*, Београд, Култура.

CRIMINAL OFFENCE OF THE ABUSE OF AN OFFICIAL POSITION OR AUTHORITY IN RELATION ACCEPTING BRIBES

ABSTRACT: The paper discusses the interrelationship of the criminal offense of abuse of official position or authorization with the criminal offense of receiving bribery, with regard to the possibility of coincidence, which is accompanied by the attitudes of relevant common law and the author's personal attitudes.

KEY WORDS: *abuse of official position or authorization, receiving bribery, coincidence.*