

ODNOS KAZNENOG DJELA ZLOUPORABE POLOŽAJA I OVLASTI I PRIMANJA MITA

1. ZLOUPORABA POLOŽAJA I OVLASTI

1. 1. Uvod

Kazneno djelo zlorporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ/97 nastalo je iz kaznenog djelu, zlorporaba položaja i ovlaštenja iz čl. 215. (222) KZRH, a ovo spajanjem kaznenih djela, zlorporabe službenog položaja ili ovlaštenja i zlorporabe službenog položaja ili ovlaštenja iz koristoljublja, s tim da je u čl. 337. KZ/97 izostavljen jedan kvalificirani oblik djela koji je u čl. 215. HZRH postojao, a iz zakonskog teksta je izostavljena supsidijarnost kod primjene, ipak u koliko je kaznenim djelom pribavljena imovinska korist, ono će se po općim načelima za primjenu Kaznenog zakona, primijeniti samo onda kada ne postoje obilježja nekog drugog kaznenog djela.

Počinitelj ovog kaznenog djela može biti samo službena ili odgovorna osoba koja zna da radi protiv službene dužnosti iz čega proizlazi da se djelo u pravilu ostvaruje s izravnom namjerom. Poticatelji i pomagatelji ovog kaznenog djela mogu biti i osobe koje nemaju status službene osobe.

Kazneno djelo ima dva temeljna oblika; prvi oblik je sadržan u st.1. i 2. čl. 337. KZ, a odnosi se na one slučajeve kada počinitelj nastoji postići neimovinsku korist ili drugome nanijeti kakvu štetu, dok je drugi oblik djela daleko češći u sudskoj praksi (najčešći, ponekad i neopravdano) naveden u st. 3. i 4. čl. 337. KZ. Taj drugi oblik sadrži namjeru počinitelja da sebi ili drugome pribavi imovinsku korist ili prouzroči štetu velikih razmjera.

Počiniti ovog kaznenog djela može biti samo službena i odgovorna osoba, pa se radi se o *delictum proprium*.

1. 2. Počinitelj kaznenog djela iz stavka. 1. čl. 337. KZ je službena ili odgovorna osoba koja s ciljem da sebi ili drugome pribavi kakvu neimovinsku korist ili da drugom prouzroči kakvu štetu:

- iskoristi svoj položaj ili ovlasti,
- prekorači granice svoje ovlasti, ili
- ne obavi dužnost.

Kao što je naprijed navedeno djelo ima tri osnovna oblika, tri načina ostvarenja. Kod prvoga oblika ostvarenja djela počinitelj na protupravan način iskorištava svoj položaj na način da ne postupa u skladu sa potrebama službe koristeći diskreciona prva i ovlasti koja kao službenik ima. U drugom slučaju počinitelj prekoračuje svoje ovlasti, on postupa tako kao da neke ovlasti postoje i ako tih ovlasti nema, a u trećem slučaju počinitelj propušta nešto što je inače po redovnom tijeku stvari dužan učiniti, pa na taj način nečinjenjem ostvari kazneno djelo.¹

Ovdje se radi o općem kaznenom djelu protiv službene dužnosti jer u Kaznenom zakonu postoji veći broj kaznenih djela koji predstavljaju posebne oblike ovog kaznenog

* sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Bačić, Franjo; Pavlović, Šime, Kazneno pravo, Posebni dio, Zagreb, 2001.

djela. Kada se utvrdi postojanje nekog od posebnih oblika kaznenog djela protiv službene dužnosti onda se djelatnost počinitelja treba pravno kvalificirati upravo po tome djelu koje je *lex specialis* u odnosu na zloporabu položaja i ovlasti kao općeg djela.

Tako je isključen stjecaj između kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti iz st. 1. čl.337. i kaznenog djela krivotvorenja službene isprave, pa sud u jednoj svojoj odluci navodi da se u konkretnom slučaju okrivljeniku inkriminiraju dva tzv. službenička kaznena djela, zloporaba položaja i ovlasti i krivotvorenje službene isprave, kod kojih je objekt pravne zaštite upravo interes društva. Stoga je izvan svake sumnje da okrivljenik kao predsjednik mjesne zajednice spada u kategoriju osoba koje mogu počiniti ta kaznena djela. Međutim, kazneno djelo zloporabe položaja i ovlasti ima karakter općeg kaznenog djela, koje kao opće u odnosu na posebna djela ima supsidijarni karakter. To znači da će to djelo postojati samo ako ne postoji neko drugo kazneno djelo protiv službene dužnosti koje u sebi sadrži elemente ovog općeg kaznenog djela. Stoga je, zbog odnosa specijaliteta, isključen stjecaj između kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti i kaznenog djela krivotvorenja službene isprave.²

U jednom drugom slučaju sud je utvrdio da je optuženik u osnovi zloupotrijebio svoj službeni položaj time što je ovjerio carinske deklaracije, da je određena roba iznesena u B. i H. i to evidentirao u kontrolniku carinskih deklaracija, nakon čega je od M.R. za obavljene radnje primio dar, 1500 DEM, iako ta roba nije prešla granični prijelaz, počinio je kazneno djelo primanja mita iz čl. 347. st. 3. KZ i kazneno djelo krivotvorenja službene isprave iz čl. 221. KZRH, koje je po svojoj prirodi samo jedan poseban vid zloporabe položaja i ovlaštenja, pa s obzirom da nije utvrđeno da bi time pribavio korist drugome, ne radi se o realnom stjecaju kaznenih djela zloporabe položaja i ovlasti i krivotvorenja službene isprave.³

Kao počinitelji ovoga djela javljaju se službene ili odgovorne osobe. Pojam službene osobe definiran je u čl. 89. st. 3. KZ/97⁴, a Zakonom o izmjenama i dopunama KZ/97 (NN, br.129/00) pojam službene osobe je proširen i na strane javne službenike, zastupnike ili službenike u stranom predstavničkom tijelu, službenike međunarodne organizacije čiji je Republika Hrvatska član, zastupnike ili službenike međunarodne parlamentarne skupštine čiji je Republika Hrvatska član te suce ili službenike međunarodnog suda čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća.

Odgovorna osobe je ona osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja djelovanja pravne osobe, državnog tijela i tijela lokalne samouprave i uprave i tijela lokalne samouprave. Pojam odgovorne osobe najčešće je vezan za upravljanje, raspolaganje i korištenje imovine, no može se raditi i o ovlastima koje su druge prirode.

² Iz odluke Okružnoga suda u Zagrebu broj KŽ-3303/83 od 28. veljače 1984

³ Iz odluke VSRH, KŽ-16/96 od 28. prosinca 1999.

⁴ Službena osoba kad je ona označena kao počinitelj kaznenog djela je izabrani ili imenovani dužnosnik u predstavničkom tijelu, državni dužnosnik i službenik koji obavlja službene poslove u tijelima državne uprave, lokalne samouprave i uprave, jedinici lokalne samouprave, tijelima sudbene vlasti, u Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Državnom odvjetništvu, Državnom pravobraniteljstvu ili Pučkom pravobraniteljstvu Republike Hrvatske, Uredu predsjednika republike, tijelu, uredu i stručnoj službi Vlade Republike Hrvatske i Hrvatskoga sabora, nositelj pravosudne dužnosti, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske, Državni odvjetnik Republike Hrvatske i njegovi zamjenici, Državni pravobranitelj Republike Hrvatske i njegovi zamjenici, Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske i njegovi zamjenici te javni bilježnik. Službena osoba je i strani javni službenik, zastupnik ili službenik u stranom predstavničkom tijelu, službenik međunarodne organizacije čiji je Republika Hrvatska član, zastupnik ili službenik međunarodne parlamentarne skupštine čiji je Republika Hrvatska član te sudac ili službenik međunarodnog suda čiju sudbenost Republika Hrvatska prihvaća.

Pojam odgovorne osobe ne bi se smio nepotrebno proširivati, što je vidljivo iz naznačene odluke Vrhovnoga suda⁵ u kojoj je taj sud preinačio odluku drugostupanjskog suda i optuženika oslobodio optužbe da bi počinio kazneno djelo zloporabe položaja i ovlasti. Naime, optuženiku je kao vozaču-instruktoru povjereno obučavanje kandidata za vožnju, no nije prihvatljiv stav drugostupanjskog sud (koji je preinačio prvostupanjsku oslobađajuću presudu u osuđujuću) da svojstvo odgovorne osobe proizlazi već iz činjenice da je optuženik u obavljanju djelatnosti, poslova i radnih zadataka toga radnoga mjesta povjereno i osobno vozilo. Kada je optuženik u dane tjednog odmora bez znanja i odobrenja neposrednog rukovodioca i odgovarajućeg putnoga naloga, neovlašteno uzeo osobni automobil i uporabio ga za privatne svrhe, ostvario bi time kazneno djelo posluge, da je postojala žalba državnoga odvjetnika, no kako je ta žalba izostala optuženik je oslobođen optužbe, jer bi preinačenjem drugostupanjske presude bilo povrijeđeno načelo zabrane *reformatio in peius*.

1. 3. Počinitelj kaznenog djela iz stavka 2. čl. 337. KZ je službena ili odgovorna osoba koja s ciljem da sebi ili drugome pribavi kakvu neimovinsku korist ili da drugom prouzroči kakvu štetu iskoristi svoj položaj ili ovlasti, prekorači granice svoje ovlasti ili ne obavi dužnost, a pri čemu je prouzročena znatna šteta ili je došlo do teže povrede prava drugoga.

U ovome stavku radi se o odgovornosti za težu posljedicu koja se sastoji u prouzročenju štete. Kada će postojati teža povreda prava drugoga faktičko je pitanje koje se utvrđuje od slučaja do slučaja.

Kako u Zakonu nije naznačeno što se smatra znatnom štetom, Vrhovni sud Republike Hrvatske⁶ radi jedinstvene primjene neodređenih vrijednosti obilježja na pojedina kaznena djela od strane svih sudova, donio je pravno shvaćanje da zakonsko obilježje "znatna šteta" postoji kad vrijednost prouzročene štete kaznenim djelom prelazi 30.000,00 kn

1. 4. Počinitelj kaznenog djela iz stavka 3. i 4. čl. 337. KZ je službena osoba ili odgovorna osoba koja je ostvarenjem kaznenog djela iz stavka 1. čl. 337. KZ pribavila imovinsku korist, znatnu imovinsku korist ili je prouzročena šteta velikih razmjera.

Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN br. 129/00 od 22. prosinca 2000.) stavak 4. čl. 337. KZ je dopunjen na način da je upotpunjena inkriminacija kvalificiranog oblika djela koja sada, osim pribavljanja znatne imovinske koristi, obuhvaća i prouzročenje štete velikih razmjera⁷.

Djelo je dovršeno već onda kada je počinitelj sebi stvorio mogućnost da do prisvojenog novca dođe ne mora ga stvarni držati u svom posjedu. Tako je kazneno djelo dovršio, nije ga samo započeo, odgovorni službenik u banci koji novac sa štedne knjižice ulagača prenese na nove knjižice koje glase na donositelja ili na lozinku, a koje knjižice je on za sebe otvorio, jer je na taj način stvorio sebi mogućnost raspolaganja tim štednim ulozima.⁸

U koliko je kaznenim djelom zloporabe položaja i ovlasti pribavljena imovinska korist, ova pravna kvalifikacija će se primijeniti samo onda ako ne postoji obilježje nekog drugog kaznenog djela. Ono je supsidijarne prirode, pa optuženica koja je kao odgovorna osoba u obavljanju službe, u namjeri da sebi pribavi protupravnu imovinsku korist, podnošenjem lažnih obračuna dovela u zabludu ovlaštenu osobu i tako je navela da počin

⁵ Iz odluke VSRH, KŽ-971/86 od 22. rujna 1987.

⁶ Pravno shvaćane Kaznenog odjela Vrhovnoga suda donijeto na sjednici održanoj 24. studenoga 1997. godine

⁷ Kazneni odjel Vrhovnoga suda na sjednici održanoj 19. siječnja 2001. godine donio je dopunu pravnog shvaćanja od 24. studenoga 1997. godine (br. Su-726-IV/97) da zakonsko obilježje "šteta velikih razmjera" postoji kad vrijednost prouzročene štete prelazi 300.000,00 kn. Ovo pravno shvaćanje primjenjivat će se od 29. prosinca 2000. godine.

⁸ Iz odluke VSRH, KŽ-680/79 od 10. siječnja 1980.

nezakonitu radnju, ostvarila je kazneno djela prijave u službi, a ne kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlasti.⁹

Jednako tako, u jednom drugom slučaju sud je zaključio da se ne radi se o kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti već o kaznenom djelu primanja mita kada iz činjeničnog opisa djela proizlazi da je optuženik kao odgovorna osoba primio za sebe proviziju od vlasnika inozemne firme zaključenjem poslova s tom firmom, dakle, da je primio dar da u granicama svoga ovlaštenja obavi radnju koju bi i bez toga morao obaviti, što predstavlja činjenični supstrat tzv. nepravog pasivnog podmićivanja kao posebnog kaznenog djela protiv službene dužnosti - primanja mita, to se ovaj slučaj, po pravilnoj primjeni zakona treba i kvalificirati po tom posebnom propisu¹⁰.

2. PRIMANJE I DAVANJE MITA

2. 1. Primanje mita

Mito je istoznačnica za pojam dara ili kakve druge koristi koji se kao obilježje djela nalazi u zakonskom opisu korupcijskoj kaznenih djela. Pod "kakvom drugom korišću" kao alternacijom "dara" ne smatra se samo novac nego i drugi materijalni probici.¹¹

Pod pojmom druge koristi treba smatrati i onu korist koja nema strogo imovinski karakter, npr. napredovanje u službi kao oblik podmićivanja, dobivanje kredita pod povoljnim uvjetima, plaćanje putovanja kao nagrada za nezakonito postupanje u službi i sl.

Pravo pasivno podmićivanje sadržano je u čl. 347. st. 1. Kaznenog zakona. Radnja počinjenja djela, kao najtežeg oblik kaznenog djela primanja mita, sastoji se u tome da počinitelj ovog kaznenog djela:

- a) zahtijeva dar,
- b) prima dar,
- c) prima kakvu drugu koristi,
- d) prima obećanje dara,
- e) prima obećanja kakve druge koristi.

Istodobno od njega se, kao službene ili odgovorne osobe, očekuje da u granicama svoje ovlasti:

- a) obavi službenu radnju koju ne bi smio obaviti,
- b) obavi drugu radnju koju ne bi smio obaviti,
- c) ne obavi službenu radnju koju bi morao obaviti,
- d) ne obavi drugu radnju koju bi morao obaviti.

Kod ovog oblika kaznenog djela počinitelj ostvaruje, čini nešto što ne bi smio činiti, ili pak propušta nešto što bi morao obaviti, što nikako ne bi smio propustiti. Između službene ili odgovorne osobe i ponuđača mita mora postojati određena nagodba, makar i prešutna, obje strane su svjesne da se radi o određenoj razmjeni usluga, čini se usluga za protuuslugu, prima se ili obećanje dar, da bi se obavila ili ne bi obavila neka radnja.

Kazneno djelo će postojati bez obzira na visinu mita, te bez obzira dali se mito traži za sebe ili za neku drugu osobu.

Ona osoba koje omogućuju ostvarenje mita pomagatelj je u ovom kaznenom djelu, tako je osoba koja nosi poklon od one osobe koja daje mito, službenoj osobi koja mito prima, pomagatelj u ostvarenju ovog kaznenog djela, ako je pri tome znala, odnosno bila svjesna, o čemu se u konkretnom slučaju radi.¹²

⁹ Iz odluke VSRH, KŽ--268/92 od 28. rujna 1992.

¹⁰ Iz odluke VSRH, KŽ-358/87. od 11. travnja 1989.

¹¹ Rječnik kaznenog prava, glavni urednik Željko Horvatić, urednici Leo Cvitanović, Petar Novoselec.

¹² Iz odluke VSH, KŽ-774/54.

Kao oblik krivnje kod počinitelja se traži postojanje namjere i to izravne.

Za postojanje kaznenog djela primanja mita nije odlučno dali je službena radnja zbog koje se zahtjeva mito, doista izvršena ili nije izvršena, jer je djelo dovršeno već u času kada se zahtjeva ili prima dar ili obećanje dara, odnosno primi ili obeća neka druga korist. Tako Vrhovnog suda u svojoj odluci¹³ posebno ističe da je optuženik primio novac od svjedoka u cilju da ga kod odmjeravanja poreza favorizira, dakle da u krugu svojih službenih ovlasti učini neku službenu radnju, koju ne bi smio učiniti, no, kazneno djelo je dovršeno bez obzira na to dali je optuženik izvršio radnju za koju je primio novac ili nije, bez obzira dali je svjedoka kod odmjeravanja poreza favorizirao ili nije.

Službena ili odgovorna osoba, kod kazneno djela primanja mita može primiti dar, ali jednako tako može prihvatiti i neku drugu korist, pa da kazneno djelo bude ostvareno. To je vidljivo iz jedne starije odluke Vrhovni sud u kojoj se ističe¹⁴ da je optuženik opravdano oglašen krivim za kazneno djelo primanja mita koje je počinjeno na taj način da je on kao komercijalni direktor jednog poduzeća, kupovinu razne nekurentne robe ili robe koja nije bila proizvedena i za koju je bilo očito da nikad i neće biti proizvedena, od drugog poduzeća uvjetovao time da mu to poduzeće od nekog trećeg nabavi određeni osobni automobil iz uvoza uz manji iznos gotovinskog pologa, te dulji rok i manje obročne iznose otplate preostalog dijela cijene automobila, što je navedeno poduzeće i učinilo nakon što je optuženik potpisao ugovor o kupoprodaji navedene nekurentne, odnosno fiktivne robe.

Produljeno kazneno djela primanja mita u načelu je moguće, međutim, Vrhovni sud je u odluci br. KŽ-141/90 od 17. srpnja 1980. naveo: " U izvršenju djela pod toč. 2.–5. optuženik Z. M. nastupao je kao zamjenik okružnog javnog tužitelja, dakle kao službena osoba. Primio je novčane iznose, pobliže opisane u tim točkama, kako bi pogodio ili pomogao pojedinim okrivljenicima u krivičnom postupku koji je vođen protiv njih. To pomaganje ili pogodovanje svakako ulazi u zakonski opis djela da se 'u granicama svog ovlaštenja obavi službena radnja koja se ne bi smjela obaviti' i dovoljno je da je optuženik Z. M. iskazao spremnost za takvo protuzakonito postupanje, a nije nužno da je ono doista i poduzeto. Tu je spremnost optuženik Z. M. iskazao primanjem novčanih iznosa u opisanim okolnostima, dok su optuženici, F. M. posredujući u davanju novca optuženiku Z. M., te M. R. i M. M. dajući novac optuženiku Z. M. kao zamjeniku okružnog javnog tužitelja da protivno svojim ovlaštenjima djeluje u korist okrivljenika, M. R. i M. M., ostvarili sva bitna obilježja krivičnog djela iz čl. 235. st. 1. KZH. Pritom djela pod točkama 2.–5. sa stajališta običnog života i logičnog rezoniranja ne predstavljaju kontinuiranu djelatnost u smislu jedinstvene prirodne cjeline, ne samo zbog vremenskog diskontinuiteta nego i zbog različitih okrivljenika u čiju se korist primao novac. Djelima pod točkama 6.–9. optuženik Z. M. ostvario je protupravnu imovinsku korist iskorištavanjem svog položaja zamjenika okružnog javnog tužitelja. Samo kao diplomirani pravnik optuženi Z. M. ne bi mogao obavljati uvid u krivične predmete, konzultirati prometnog vještaka te se kod predsjednika Općinskog suda na K. zanimati se za predmet protiv K. D. jer osim tužilačkog za takvo postupanje nije imao drugo ovlaštenje. Djela pod točkama 6.–9. također ne predstavljaju kontinuiranu djelatnost u smislu prirodne jedinstvene cjeline zbog vremenskog i prostornog diskontinuiteta i različitih okrivljenika za koje su poduzimane pravne radnje."

Iz iznesenog se vidi da je Vrhovni sud zauzeo stav da se u konkretnom slučaju ne radi o produljenom kaznenom djelu, nego o realnom stjecaju, kada je utvrđeno da je počinitelj od različitih osoba primao mito, da ne postoji vremenski kontinuitet između pojedinih radnji i da ponašanje optuženika sa stajališta običnog života ne predstavlja kontinuiranu djelatnost.

¹³ Iz odluke Vrhovnog suda br. KŽ-1475/56 od 20. kolovoza 1956

¹⁴ Iz odluke VSH, KŽ-969/80 od 17. prosinca 1980.

Kada službe na ili odgovorna osoba nezakonito postupaju u svezi s primanjem mita, pa ostvari biće i nekog drugog kaznenog djela, postojat će stjecaj između kaznenog djela primanja mita i tog drugog djela, npr. primanja mita i krivotvorenja javne isprave. U koliko službena ili odgovorna osoba zahtjeva dar, pa ga nakon toga i primi, postojat će samo jedno djelo primanja mita.

Pokušaj kaznenog djela u pravilu nije moguć jer je kazneno djelo dovršeno kada počinitelj poduzme bilo koju radnju koja je upravljena na primanje ili zahtijevanje dara ili neke druge koristi.

Nepravo pasivno podmićivanje sadržano je u odredbi članak 347. st. 2. KZ kod kojeg se radnja ostvarenja djela sastoji u tome da službena ili odgovorna osoba:

- a) zahtjeva dar,
- b) prima dar,
- c) prima kakvu drugu koristi,
- d) prima obećanje dara,
- e) primi obećanje kakve druge koristi.

Razlika u odnosu na tzv. pravo pasivno podmićivanje sastoji su u tome da počinitelj u ovom slučaju zahtjeva ili primi dar ili kakvu drugu korist za obavljanje radnje koju bi i bez podmićivanja morao obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju i bez podmićivanja, ne bi smio obaviti.

Tako Vrhovni sud u svojoj odluci iz 1989. godine navodi da proizlazi da je počinitelj kaznenog djela primio dar da unutar svojih ovlasti obavi radnju koju bi i bez toga morao obaviti, to predstavlja činjenični supstrat tzv. nepravog pasivnog podmićivanja kao posebnog kaznenog djela protiv službene dužnosti, primanja mita, pa se ovaj slučaj, po pravilnoj primjeni zakona, treba i kvalificirati po tom posebnom propisu, jer je optuženik kao odgovorna osoba, pošto je zaključio poslove sa stranom tvrtkom, primio za sebe proviziju od vlasnika te tvrtke.¹⁵

Naknadno pasivno podmićivanje opisano je u čl. 347. st. 3. KZ. Kod njega službena ili odgovorna osoba nakon obavljanja odnosno neobavljanja službene ili druge radnje, a u vezi s njom, zahtjeva ili primi dar ili kakvu drugu korist. Mito ovdje nije unaprijed obećano niti je zahtijevano.

U ovom slučaju ne postoji uzajamna veza između obavljene ili neobavljene službene radnje i zahtijevanja ili primanja dara ili kakve druge koristi, no veza postoji u tome što se naknadno zahtjeva ili primi dar u svezi s vršenjem službe, u čemu je razlog inkriminiranja naknadnog podmićivanja.

Između obavljene, odnosno neobavljene službene radnje i naknadnog primanja dara može proći određeno vrijeme, no taj razmak treba biti razuman, da bi mogli zaključiti da postojalo kazneno djelo naknadnog pasivnog podmićivanja iz čl. 347. st. 3. KZ.

2.2. Davanje mita

Već prema zapriječenoj kazni uočavamo da je kazneno djelo davanja mita daleko lakše od kaznenoga djela primanja mita. Ovdje se ne radi o službeničkom djelu, jer ga može počiniti bilo koja osoba koja službenu ili odgovornu osobu navede da se ogriješi o službu, odnosno da je povrijedi na načine kako to zakon opisuje.

Kazneno djelo je dovršeno davanjem ili samo obećanjem mita.

Posredovanje koje je predviđeno u oba oblika davanja mita, kao što je i kod primanja mita, u stvari je pomaganje počinitelju kaznenog djela, no to pomaganje se ne smatra oblikom dioništva, nego je to samostalno djelo.

¹⁵ Iz odluke VSRH, Kž-358/87 od 11. travnja 1989..

Prema stavak 1. čl. 348. KZ kazneno djelo davanja mita će postojati kada neka osoba službenoj ili odgovornoj osobi dađe ili obeća dar ili kakvu drugu korist da u granicama svoje ovlasti obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili tko posreduje pri takvom podmićivanju službene ili odgovorne osobe.

Počinio je kazneno djelo davanja mita, počinitelj koji policajcu nudi neku drugu korist da ovaj ne bavi radnju koju bio dužan obaviti, kako se navodi u odluci Vrhovnog suda¹⁶ u kojoj stoji: "Način na koji je optuženik ponudio policajcu da ljetuje u njegovu ugostiteljskom objektu na otoku K. (izmijenili su pri tome čak i svoje adrese) pa i upućivanje poziva da se posjet ostvari, uz činjenicu da službeno izvješće o prometnoj nezgodi nije ni sačinjeno nego je sve ostalo na bilješci u policajčevu rokovniku, dovoljna su podloga za pravilan zaključak suda da je optuženik počinio kazneno djelo davanja mita. Pri tome nije ni od kakva značenja što je policajac mislio o takvoj optuženikovoju ponudi, kad je očito da je ta ponuda vezana uz prometnu nezgodu i da je uslijedila upravo na osnovi nje, sa zahtjevom za naknadu štete na koju optuženik nije imao pravo".

Posredovanjem kod podmićivanja bavio se u svojoj odluci KŽ-454/69 Vrhovni sud, koji navodi da u situaciji kada su poklon davale druge osobe posredstvom optuženika, onda valja zaključiti da je optuženik posredovao pri podmićivanju službene osobe, pri čemu je neodlučno što je optuženik dio poklona zadržao za sebe jer je biće kaznenog djela davanja mita ostvareno i bez toga, a činjenica da je optuženik posredovao uz nagradu predstavlja otegotnu okolnost na njegovoj strani.

Prema stavku 2. čl. 348. KZ davanje mita će postojati kada netko službenoj ili odgovornoj osobi dađe ili obeća dar ili kakvu drugu korist da u granicama svojeg ovlaštenja obavi službenu ili drugu radnju koju bi morala obaviti, ili da ne obavi službenu ili drugu radnju koju ne bi smjela obaviti, ili tko posreduje pri takvom podmićivanju službene ili odgovorne osobe,

Naknadno aktivno podmićivanje, prema našem zakonu ne predstavlja kazneno djelo. Njime se bavio VSH¹⁷ u jednoj starijoj odluci iz 1966. godine u kojoj se navodi da davanje poklona službenoj osobi, koja to ne traži, nakon izvršenja službene radnje ne predstavlja kazneno djelo davanja mita iz čl. 326. KZ (koji je bio na snazi u to vrijeme), ako to davanje nije prethodno ugovoreno ili obećano u vezi s izvršenjem te službene radnje.

3. ODNOS KAZNENOG DJELA ZLOUPORABE POLOŽAJA I OVLASTI I PRIMANJA MITA

Različita su pravna shvaćanja, kakav je međusobni odnos kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ i kaznenog djela primanja mita iz čl. 347. KZ. Kada govorimo o idealni stjecaj ta dva kaznena djela, mišljenja su podudarana, da idealni stjecaj nije moguć, nego se radi o obliku prividnog stjecaja na osnovu specijaliteta. Sudska praksa nema jedinstven stav dali je realni stjecaj ova dva kaznena djela moguć, a i među teoretičara kaznenog prava mišljenja su podijeljena.

Između ova dva kaznena djela postoje određene sličnosti ali i razlike, tako da kazneno djelo zloporabe položaja i ovlasti ostvaruje počinitelj koji u cilju da sebi ili drugo pribavi kakvu korist ili da drugom prouzroči kakvu štetu, iskoristi svoj položaj, prekorači granice ovlasti ili ne izvrši dužnost, djelo je dovršeno kada je službena osoba izvršila neku radnju, ne onu koja odgovara zadacima službe, nego u namjeri da sebi pribavi neku korist, bez obzira na to dali je korist stvarno i postigla, može se počinuti samo u obavljanju službene dužnosti na mjestu rada počinitelja, dok počinitelj kaznenog djela primanja mita, zahtijeva ili primi dar ili

¹⁶ Iz odluke VSRH, KŽ-1170/84 od 19. lipnja 1985.

¹⁷ Iz odluke VSH, KŽ-431/66 od 20. listopada 1966.

kakvu drugu korist, primi obećanje dara ili kakve druge koristi da u granicama svojih ovlasti obavi službeni ili drugu radnju koju ne bi smio obaviti ili ne obavi službeni ili drugu radnju koju bi morao obaviti, djelo je dovršeno kada je službena osoba primila dar ili obećanje dara, bez obzira dali je izvršila onu radnju koju je, kao protuuslugu, za obećani dar trebala izvršiti, odnosno, kasnije djelatnosti službene osobe koja je vezana uz primitak ili obećanje dara ne ulazi u biće ovoga djela, može se počiniti na bilo kojem mjestu i u bilo koje vrijeme gdje počinitelj primi dar ili obećanje dara.

U pravnoj teoriji iskristalizirala su se dva oprečna shvaćanja o mogućnosti stjecaja ova dva kaznena djela.

Po prvom shvaćanju ni realni stjecaj ova dva kaznena djela nije moguć bez obzira na to dali je najprije izvršena zlouporaba službenog položaja i ovlasti, pa onda primljeno mito ili je zbog primljenog mita zlouporabljen položaj ili ovlast.

Kod kaznenog djela zlouporabe položaja kod počinitelja mora postojati namjera pribavljanja protupravne koristi, sebi ili drugome, ili nanošenja štete drugome, pa ako tu korist predstavlja ono što je primljeno kao mito onda stjecaja nema. Ovdje je primanje mita konzumirano prethodnim kaznenim djelom, pa predstavlja tzv. nekažnjivo naknadno djelo. Počinitelj se kažnjava samo za kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlasti

Situacija je obrnuta ako počinitelj najprije primi mito, a zatim u svezi s tim primanjem mita zlouporabi službeni položaj ili ovlast, onda ta zlouporaba predstavlja tzv. naknadno nekažnjivo djelo i počinitelj se oglašava krivim samo za kazneno djelo primanja mita.

Po drugom shvaćanju za kazneno djelo primanja mita nije najodlučnije vršenje ili nevršenje neke službene radnje, već primanje ili zahtijevanje dara ili neke druge koristi u svezi s vršenjem službe. Djelo je dovršeno već samim obećanjem dara (pa i bez obzira na to dali je službena osoba poduzela ili ne, službeni radnju koja predstavlja iskorištavanje službenog položaja), pa svaka druga, daljnja djelatnost predstavlja novo samostalno kazneno djelo, bez obzira na to što je ono počinjeno u svezi s primanjem mita.

Sudovi su u pojedinim slučajevima odlučili da postoji stjecaj između kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti i primanja mita kada je protupravna imovinska korist ostvarena, osim za počinitelja djela i za neku drugu osobu. Tako sud navodi da je optuženik počinio kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. i 1. KZ i primanja mita kada je utvrđeno da je kao policajac, vršeći kontroli vozila i vozača, zaustavio poljoprivredni traktor i utvrdio da vozač upravlja traktorom bez potrebnih dokumenata, te da je traktor neregistriran, (čime je vozač počinio prekršaje koji su kažnjivi po Zakonu o sigurnosti prometa na cestama), prihvatio od strane vozača traktora ponuđeni iznos od 300,00 kn kao nagradu da ga ne prijavi za počinjeni prekršaj, čime je istodobno omogućio vozaču traktora ne plaćanje prekršajne kazne u ukupnom iznosu od 1.500,00 kn.¹⁸

Protupravna imovinska korist postignuta za drugoga bila je razlog za utvrđivanje postojanja stjecaja i u situaciji kada je optuženik primio mito u više navrata čime je ostvario jedno produljeno kazneno djelo primanja mita, a kako je pored toga i drugima pribavio protupravnu imovinsku korist (ukupna svota carine koju su trebali platiti S. J., O. L. i M. M. iznosila je 21.408,57 n. d) jer nisu platili dužnu carinu i ostala davanja koja su bila znatno veća od poklona, zlouporabio je i svoj položaj, iz čega je vidljivo da su se u ponašanju optuženika, osim kaznenog djela primanja mita, stekli i elementi kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz koristoljublja, zbog čega je Vrhovni sud prihvatio žalbu državnog odvjetnika, preinačio pobijanu presudu i optuženika oglasio krivim ne samo za kazneno djelo primanja mita nego i za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz koristoljublja.¹⁹

¹⁸ Iz odluke Županijskog suda u Bjelovaru KŽ-37/01 od 22. veljače 2001.

¹⁹ Iz odluke VSH. KŽ-454/69 od 2. srpnja 1969.

Iz ove dvije odluke, od kojih je jedna starija, a druga novijeg datuma, vidimo da je sud kao razlog za utvrđivanje postojanja stjecaja uzeo okolnost da je počinitelj osim koristi za sebe pribavio i korist za druge, u prvom slučaju traktorista nije platio prekršajnu kaznu koja je bila znatno viša od mita koje je ponudio policajcu, a u drugom slučaju tri osobe su izbjegle platiti znatan iznos carine na koji način su također stekle protupravnu imovinska korist.

Međutim, u jednom sličnom slučaju, Vrhovni sud Slovenije je u jednoj starijoj odluci²⁰ zauzeo suprotno stajalište u kojem navodi da je službenik uprave prihoda koji je primio mito od privatnog zanatlije poreskog obveznika da ne bi evidentirao više njegovih računa podložnih oporezivanju i time mu omogućio da izbjegne plaćanje poreza, počinio samo kazneno djelo primanja mita, a ne u stjecaju i kazneno djelo zlorporabe položaja ili ovlasti.

Pojedina državna odvjetništva danas izgleda prihvaćaju stav da stjecaja nema, jer je državni odvjetnik u jednoj optužnici²¹ stavilo na teret optuženicima da su kao djelatnici carinarnice s ciljem da sebi i raznim vlasnicima privatnih tvrtki omoguće ostvarivanje nepripadne imovinske koristi (neplaćanjem carine, trošarina i poreznih obveza na raznu uvezenu robu, koja je kasnije prodana "na crno"), svi zajedno još oštetili i Republiku Hrvatsku za iznos od preko 20 miliona kuna, kada je djelatnost svih optuženika pravno kvalificirana samo kao kazneno djelo zlorporabe položaja ili ovlasti.

Prilikom razmatranju mogućnosti postojanja stjecaja između ova dva kaznena djela uvijek moramo imati na umu da se ne može raditi o kaznenom djelu primanja mita iz čl. 347. st. 2. KZ, jer tu službena ili odgovorna osoba zahtjeva ili primi dar ili obećanje dara da obavi ono što bi inače morala obaviti, odnosno da ne obavi on što i inače ne bi smjela obaviti, pa stjecaj ovog oblika kaznenog djela primanja mita s kaznenim djelom zlorporabe položaja i ovlasti ne dolazi u obzir. To potvrđuje i Vrhovni sud u svojoj odluci²² kada navodi da se ne može raditi o kaznenom djelu zlorporabe položaja i ovlasti već o kaznenom djelu primanja mita kada iz činjeničnog opisa djela proizlazi da je optuženik kao odgovorna osoba primio za sebe proviziju od vlasnika inozemne firme zaključenjem poslova s tom firmom, dakle, da je primio dar da u granicama svoga ovlaštenja obavi radnju koju bi i bez toga morao obaviti, što predstavlja činjenični supstrat tzv. nepravog pasivnog podmićivanja kao posebnog kaznenog djela protiv službene dužnosti - primanja mita, pa se ovaj slučaj, po pravilnoj primjeni zakona treba i kvalificirati po tom posebnom propisu.

Teško je odgovoriti na pitanje dali je stjecaj kaznenog djela zlorporabe položaja i ovlasti i primanja mita uvijek postoji, ali ga svakako ne treba isključiti jer ta dva kaznena djela niti isključuju niti konzumiraju jedno drugo. Konsumpcija kaznenog djela zlorporabe položaja i ovlasti, kaznenim djelom primanja mita, što su zastupali pojedini teoretičara, a radi predviđene strože kazne za kazneno djelo primanja mita nije ni u to vrijeme bila prihvaćena od strane sudske prakse, a danas, kada je i razlika u zapriječenoj kazni nestala, elaboracija tih stavova se ukazuje suvišnom. Čini nam se da bi u pojedinim slučajevima, kada se radi o zlorporabama koje su većega intenziteta bilo mjesta stjecaju ovog kaznenog djela s kaznenim djelom primanja mita, a u koliko se utvrdi suprotno, kazneno djelo zlorporabe položaja i ovlasti bilo bi inkludirano kaznenim djelom primanja mita. Izmjene Kaznenog zakona koje se očekuju donijeti će niz promjena u Glavi XXV - Kaznena djela protiv službene dužnosti, a dali će otkloniti nedoumice u pitanjima stjecaja ova dva kaznena djela, ostaje da vidimo.

²⁰ Odluka Vrhovnog suda Slovenije KŽ-675/64

²¹ Optužnica Županijskog državnog odvjetništva Rijeka KT-78/97, presuda br. K-6/98 koja je ukinuta povodom žalbi optuženika, a državni odvjetnik se žalio samo na odluku o kazni.

²² Iz odluke VSRH, KŽ-358/87 od 11. travnja 1989.