

Мишљење о Нацрту закона о изменама и допунама Кривичног законика

1. Опште напомене

Министарство правде припремило је Нацрт закона о изменама и допунама Кривичног законика (у даљем тексту: Нацрт закона) поводом којег је у току јавна расправа.

Како је наведено у образложењу, један од разлога за доношење Нацрта закона јесте даље усаглашавање са документима и стандардима Европске уније и Савета Европе, као и стандардима у појединим областима кривичног законодавства европских држава. Посебна пажња посвећена је групи кривичних дела против привреде. Поред извесног прецизирања постојећих, Нацртом закона предвиђено је увођење седам нових кривичних дела против привреде: превара у обављању привредне делатности, проневера у обављању привредне делатности, злоупотреба заступања у обављању привредне делатности, злоупотреба послова управљања и надзора у обављању привредне делатности, злоупотреба у поступку приватизације, примање мита у обављању привредне делатности и давање мита у обављању привредне делатности. Поред тога, кривично дело превара у осигурању, које је 2009. године уведено у наше кривично законодавство, Нацртом закона одређено је на другачији начин, док је код кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица додато да оно постоји уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела.

Треба напоменути да је корупција у приватном сектору парцијално уређена у више међународних инструмената. Тако се члановима 7. и 8. Кривичноправне конвенције против корупције Савета Европе обавезују државе да донесу адекватно кривично законодавство којим ће инкриминисати активно и пасивно подмићивање у приватном сектору. Поред тога, у Конвенцији Уједињених нација против корупције предвиђено је да ће свака држава уговорница размотрити могућност усвајања законских и других мера које могу бити потребне како би утврдила као кривична дела, када се почине намерно, у обављању привредних, финансијских или комерцијалних делатности: а) обећање, понуда или давање, посредно или непосредно, неоправдане користи било ком лицу које руководи или ради у било ком својству за неки ентитет у приватном сектору, том лицу лично или неком другом лицу да би то лице, кршењем својих дужности, чинило или се уздржало од чињења и (б) тражење или прихватање, посредно или непосредно, неоправдане користи од стране било ког лица које руководи или ради у било ком својству за неки ентитет у приватном сектору за то лице лично или за неко друго лице да би то лице, кршењем својих дужности, чинило или се уздржало од чињења.

Унапређење материјалног кривичног законодавства и додатно усклађивање са међународним стандардима представља један од циљева Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за њено спровођење. Као мере које је потребно предузети за остваривање овог циља, поред осталог, наводе се измене и допуне Кривичног законика увођењем кривичног дела *незаконито богаћење* и унапређењем коруптивних и привредних кривичних дела.

Нацртом закона уводе се поједина кривична дела значајна за борбу против корупције, с тим што је код појединих потребно прецизирати радње извршења. С друге стране, Нацртом закона нису предвиђене све потребне измене предвиђене стратешким оквиром за борбу против корупције, односно није извршено потребно додатно усаглашавање са међународним стандардима који произлазе из потврђених међународних уговора. Конкретно, Нацрт закона не предвиђа увођење кривичног дела *незаконито богаћење*, нити обухвата измене и допуне које произлазе из препорука и сугестија датих у

Извештају о праћењу спровођења Конвенције Уједињених нација против корупције у првом циклусу, односно у Извештају о испуњености препорука експертског тела Савета Европе за борбу против корупције - Групе држава против корупције (у даљем тексту: ГРЕКО).

2. Инкриминисање незаконитог богаћења

Конвенција Уједињених нација против корупције прописује две врсте обавеза држава уговорница у односу на инкриминисање. Наиме, према Конвенцији, свака држава је обавезна да усвоји одређена кривична дела, уколико таква дела већ нису прописана домаћим кривичним законодавством, док је код неких, међу којима је и незаконито богаћење, држава чланица обавезна да размотри могућност њиховог прописивања.

Чланом 20. Конвенције Уједињених нација против корупције предвиђено је да ће, у зависности од свог устава и основних начела свог правног система, свака држава уговорница размотрити могућност усвајања законских и других мера које могу бити потребне како би утврдила као кривично дело, када се почини намерно, незаконито богаћење, односно знатно увећање имовине јавног функционера које он не може разумно објаснити, с обзиром на његова законита примања.

Увођење овог кривичног дела би свакако било значајно са становишта борбе против корупције. С друге стране, треба напоменути да постоји мишљење да се ово кривично дело не може прописати како је формулисано у Конвенцији, с обзиром на то да успоставља законску претпоставку да је свако знатно увећање имовине незаконито (кад не може да се утврди неко друго конкретно кривично дело) и да одступа од пресумпције невиности, односно да формални терет доказа пребацује на окривљеног.

Имајући у виду све наведено, неопходно је, након спроведене анализе, прецизно одредити елементе кривичног дела незаконитог богаћења. Конкретно, ово кривично дело би се могло дефинисати као намерно знатно увећање имовине службеног лица, чија вредност прелази прописан новчани износ, које је очигледно несразмерно његовим законитим и пријављеним приходима. Поред тога, потребно је предвидети да ће се остварена имовинска корист одузети.

3. Препоруке из Извештаја о праћењу спровођења Конвенције Уједињених нација против корупције

У Извештају о праћењу спровођења Конвенције Уједињених нација против корупције у Републици Србији из 2014. године дато је неколико препорука и сугестија које се односе на евентуалне измене Кривичног законика. Конкретно, препоруке и сугестије се односе на значење израза страном службено лице, усаглашавање прописаних казни за кривична дела трговина утицајем, примање мита и давање мита, као и усаглашавање описа кривичних дела давање мита и примање мита. Сматрамо да би Нацртом закона требало обухватити и ова питања.

3.1. Значење израза страном службено лице

Чланом 112. став 4. Кривичног законика прописано је да се страним службеним лицем сматра 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

страној или међународној арбитражи. С друге стране, у Извештају је препоручено да се, у циљу избегавања нејасноћа, ова дефиниција прошири тако што ће експлицитно обухватити службена лица у свим органима јавне власти и предузећима страних држава.

Имајући у виду наведено, препорука је да се Нацртом закона предвиди измена члана 112. став 4. Кривичног законика тако што ће се навести да се страним службеним лицем сматра и службено лице у свим органима јавне власти и предузећима страних држава.

3.2. Усаглашавање прописаних казни за кривична дела трговина утицајем, примање мита и давање мита

Члановима 366-368. Кривичног законика прописане су различите казне за кривична дела трговина утицајем, примање мита и давање мита. Извештај садржи препоруку да се размотри потреба за обезбеђењем униформности прописаних казни за коруптивна кривична дела, поготово у погледу отклањања разлика у прописаним казнама за кривична дела примање мита, давање мита и трговина утицајем.

3.3 Усаглашавање описа кривичних дела давање мита и примање мита

Извештај указује на потребу проширења опсега кривичног дела давање мита и његовог додатног усаглашавања са кривичним делом примања мита на тај начин што ће и у овом кривичном делу експлицитно бити наведено стицање поклона или користи за друго лице.

Поред овога, сматрамо да је, имајући у виду решења из кривичних законодавстава других држава, потребно размотрити могућност да радње извршења кривичних дела примања и давања мита обухвате и случајеве када се захтевање или примање поклона или друге користи, односно чињење, понуда или обећање поклона или друге користи односе на то да службено лице у оквиру свог службеног овлашћења изврши или не изврши неку радњу, коју може (не мора, нити му је забрањено) да изврши. На овај начин би се омогућило кривично гоњење за кривична дела примање и давање мита у не тако ретким случајевима када службено лице одлучује на основу слободног уверења, односно када не мора да предузме одређену радњу.

4. Препорука из Извештаја ГРЕКО

У Другом извештају о испуњености препорука ГРЕКО, који је усвојен у октобру 2014. године, наведено је да је Република Србија на задовољавајући начин спровела 14 од 15 препорука. Међутим, у извештају се напомиње да није недвосмислено утврђено да одредбе Кривичног законика о надлежности за кривична дела корупције у потпуности задовољавају све могуће ситуације обухваћене Кривичноправном конвенцијом о корупцији Савета Европе. Прецизније, није довољно јасно да ли се члан 10. став 3. Кривичног законика може применити на кривично гоњење за коруптивна кривична дела која у иностранству учине странци, укључујући службенике међународних организација, чланове међународних парламентарних скупштина и службенике међународних судова који су у исто време и држављани Србије, без обзира на то која је казна прописана у држави у којој је кривично дело учињено и да ли је нанета било каква штета Републици Србији или њеном држављанину (случајеви из члана 17. став 1б Кривичноправне конвенције о корупцији).

Имајући у виду наведено, мишљења смо да би Нацртом закона требало прецизирати члан 10. став 3. Кривичног законика, како би се у потпуности обухватиле све могуће ситуације из Кривичноправне конвенције о корупцији Савета Европе.

5. Предложена решења у Нацрту закона

У овом делу мишљења следи приказ недостатака у појединим одредбама Нацрта закона, као и предлози за њихово отклањање.

5.1. Казна кућног затвора и застарелост кривичног гоњења

Чланом 45а став 1. прописано је да се казна кућног затвора може изрећи за кривична дела за која је прописана казна затвора до осам година, док се, према ставу 3, ова казна не може изрећи у трајању дужем од две године. С друге стране, чланом 103. став 6. Кривичног законика прописано је да се кривично гоњење не може предузети кад протекне три године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора преко једне године, док је измењеним чланом 103. став 7. предвиђено да се кривично гоњење не може предузети кад протекне две године од извршења кривичног дела за које се по закону може изрећи, између осталог, казна кућног затвора. Имајући у виду да је из предложеног решења нејасно који је рок застарелости за кривична дела за која се може изрећи казна кућног затвора, неопходно је поново размотрити, прецизирати и усагласити ове одредбе.

5.2. Злоупотреба положаја одговорног лица

Чланом 229. предвиђено је кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица. У односу на постојеће решење, у Нацрту закона додаје се да ово кривично дело постоји уколико нису остварена обележја неког другог кривичног дела. Иако би овакво решење требало да доведе до ограничене примене кривичног дела злоупотребе положаја одговорног лица, треба напоменути да се ради о инкриминацији која се сврстава у такозване *каучук* норме, које су подложне екстензивном тумачењу и арбитрерној примени.

С обзиром на то да је радња извршења овог кривичног дела прешироко постављена, као и да су учиниоци, између осталог, оснивачи и директори привредних друштава, мишљења смо да је неопходно прецизно дефинисати које је понашање кажњиво и на тај начин усагласити опис овог кривичног дела са стандардима који произлазе из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

5.3. Злоупотреба у поступку приватизације

Чланом 230а предвиђено је ново кривично дело – злоупотреба у поступку приватизације. Према ставу 2, затвором од шест месеци до пет година казниће се службено лице у организацији надлежној за спровођење поступка приватизације које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог овлашћења или невршењем своје дужности крши закон или друге прописе о приватизацији и тиме проузрокује штету капиталу или умањи имовину која је предмет приватизације. Имајући у виду да се на овај начин ограничава круг потенцијалних учинилаца овог кривичног дела на службена лица у организацији надлежној за спровођење поступка приватизације, сматрамо да би у овој одредби требало брисати речи *у организацији надлежној за спровођење поступка приватизације* и предвидети да је учинилац кривичног дела свако службено лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог овлашћења, или невршењем своје

дужности крши закон или друге прописе о приватизацији и тиме проузрокује штету капиталу или умањи имовину која је предмет приватизације.

5.4. Давање мита у обављању привредне делатности

Чланом 233. Нацрта закона предвиђено је ново кривично дело - давање мита у обављању привредне делатности. Како би се опис овог кривичног дела усагласио са описом кривичног дела примање мита у обављању привредне делатности из члана 232. Нацрта закона, потребно је предвидети да се чињење, понуда, или обећање поклона или друге користи односи и на случајеве када се лице при обављању привредне делатности уздржава од закључења уговора или постизања пословног договора или пружања услуге на штету или у корист субјекта привредног пословања или другог правног лица за које или у којем ради или другог лица.

6. Закључак

Један од разлога за припрему Нацрта закона јесте даље усаглашавање са документима и стандардима Европске уније и Савета Европе, као и стандардима у појединим областима кривичног законодавства европских држава. У Нацрту закона посебна пажња посвећена је групи кривичних дела против привреде.

Нацртом закона уводе се поједина кривична дела значајна за борбу против корупције, с тим што је код појединих потребно прецизирати радње извршења. С друге стране, Нацртом закона нису предвиђене све потребне измене предвиђене стратешким оквиром за борбу против корупције, односно није извршено потребно додатно усаглашавање са међународним стандардима који произлазе из потврђених међународних уговора.

Агенција за борбу против корупције сматра да би отклањање уочених недостатака допринело остваривању прокламованог циља из стратешких докумената за борбу против корупције - унапређењу материјалног кривичног законодавства и додатном усклађивању са међународним стандардима.

Београд, 10. јун 2015. године