

[Grey bar]

**ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA
IZ ČLANA 383 KRIVIČNOG ZAKONA
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

**ABUSE OF OFFICE OR AUTHORITY
UNDER ARTICLE 383 OF THE CRIMINAL CODE
OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Miodrag N. Simović¹
Marina M. Simović²
Vladimir M. Simović³**

DOI: <https://doi.org/10.31410/EMAN.2020.477>

Sažetak: *Pojava nezakonitog rada lica kojima su povjerene određene službene dužnosti nije pojava prošlosti. Ona se javlja i u savremenim uslovima, u svim državama bez obzira na njihovo društveno-ekonomsko uređenje i politički sistem. Borba protiv ove pojave je i danas aktuelna. Zbog toga, danas sve države, saglasno svojim potrebama, izgrađuju sistem mjera za suzbijanje povreda u službenoj dužnosti i u okviru tih mjera određuju za koje povrede ove dužnosti dolazi do primjene krivične sankcije.*

Krivična djela protiv službene dužnosti su krivična djela korupcije koja su usmjerena protiv pravilnog funkcionisanja javnih službi i ona su kao posebna glava određena u krivičnom zakonu na osnovu svog zaštitnog objekta. Zloupotreba položaja ili ovlaštenja je jedno od krivičnih djela protiv službene dužnosti. Ono je osnovno krivično djelo iz kojeg proizilaze sva ostala djela protiv službene dužnosti. Zajedno s krivičnim djelom primanja mita, zloupotreba položaja ili ovlaštenja predstavlja osnovno koruptivno krivično djelo.

Ključne riječi: *Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, Službena dužnost, Federacija BiH, Krivični zakon.*

Abstract: *The appearance of unlawful work of persons entrusted with certain official duties is not the appearance of the past. It also appears in contemporary conditions, in all countries, regardless of their socio-economic establishment and political system. The fight against this phenomenon is still relevant today. Therefore, today, all the states, in accordance with their needs, are building a system of measures to combat offenses in their official capacity and, within those measures, they determine for which violations of this duty criminal sanctions shall be applied.*

Criminal offenses against official duty are criminal offenses of corruption directed against proper functioning of public services and are regulated in a separate chapter in the criminal law on the basis of their protective object. The abuse of office or authority is one of criminal offenses against official duty. It is the basic criminal offense from which all other offenses against official duty arise. Together with criminal offense of bribery, abuse of office or authority is a basic corruption criminal offense.

Keywords: *Abuse of office or authority, Official duty, Federation of BiH, Criminal Code.*

¹ Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

² Sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci

³ Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez“ u Vitezu

1. UVOD

Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383 Krivičnog zakona Federacije BiH (KZFBiH⁴) je opšte djelo usmjereno protiv službene dužnosti ili javne funkcije i kao takvog poznaju ga gotova sva kontinentalna evropska zakonodavstva, ali, isto tako, ono je poznato i u anglosaksonskom sistemu. Suština je ista. Zloupotrebljava se dato javno ovlaštenje s ciljem zadovoljavanja nekih drugih interesa - samo ne interesa službe.

Korupcijska krivična djela i krivična djela protiv službene dužnosti predstavljaju protivpravna ponašanja upravljena protiv pravilnog funkcionisanja javnih službi koja vrše službena ili ovlaštena lica u vršenju svoje službene dužnosti ili u vezi sa njenim vršenjem. Ovaj vid krivičnih djela u današnje vrijeme spada u kategoriju kriminaliteta sa izrazito visokim stepenom opasnosti za društvo. To se ogleda ne samo u materijalnim posljedicama koje vršenjem ovih djela nastaju, već posebno u razaranju i remećenju osnovnih tokova društvenog života kroz napad na moralne vrijednosti društva.⁵ Ova pojava ili djelo ima dosta dugu istoriju ili tradiciju po ugledu na delikte protiv imovine ili tijela, pa se slobodno može reći da spada u red već klasičnih krivičnih djela⁶.

Sistematizacija krivičnih djela protiv službene dužnosti u BiH predstavlja reperkusiju složene ustavne strukture BiH i postojanja četiri zasebna krivična zakonodavstva koja su po svojoj sadržini u cijelosti autonomna. U pogledu krivičnih djela protiv službene dužnosti, usvojena je koncepcija podijeljene zakonodavne nadležnosti između BiH, s jedne, i entiteta i distrikta Brčko, s druge strane. Kriterij razgraničenja jeste pozicija službenih ili odgovornih lica, odnosno da li se ta pozicija koju lice obavlja nalazi u organima, institucijama ili pravnom licu države, entiteta ili distrikta, pa se, osnovom toga, određuje i krivični zakon koji se ima primijeniti. Određene razlike između krivičnih zakona u BiH, kada je u pitanju sistematizacija i definiranje krivičnih djela protiv službene dužnosti, pored naziva samih glava, postoji i u nazivu i opisu pojedinih krivičnih djela. Međutim, može se reći da su oni u bitnom dijelu istovjetni.

Krivični zakon BiH (KZBiH)⁷, za razliku od ostalih zakona, u samom nazivu glave dodaje i pojam korupcije, čime na prvo mjesto stavlja djela korupcije (tj. primanje i davanje mita), dok drugi krivični zakoni (KZFBiH, Republike Srpske⁸ i Brčko distrikta⁹), kao osnovno djelo označavaju djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja. Iako za razliku od KZBiH, ovi drugi krivični zakoni ne ističu *expressis verbis* pojam korupcije u sam naziv glave, analizom zakonskog bića svakog od tih djela pojedinačno, jasno se vidi da je koruptivna radnja u osnovi gotovo svih tih krivičnih djela, uprkos tome što u nazivu ne stoji pojam korupcija *per se*.

⁴ „Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17.

⁵ Babić et al. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 706.

⁶ Krivično djelo zloupotrebe položaja je krivično djelo poznato i u *Common Law* sistemu. Smatra se da ovo djelo datira iz predmeta *Rex v Bembridge* iz 1783. godine [3 Doug K B 32, [1783] EngR 170, (1783) 3 Doug 327, (1783) 99 ER 679 (B)]. <https://swarb.co.uk/rex-v-bembridge-1783/>, 9.3.2020.

⁷ „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18.

⁸ „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 64/17.

⁹ Prečišćeni tekst - „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ br. 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18.

2. TEORIJSKO ODREĐENJE

Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja ima karakter opšteg krivičnog djela protiv službene dužnosti, iz razloga što većina drugih djela protiv istog objekta predstavljaju u stvari poseban oblik tog djela. Ono obuhvata ona nezakonita postupanja službenih lica u vršenju službe koja se preduzimaju u namjeri pribavljanja za sebe ili drugog neke koristi, odnosno nanošenje štete drugom. Po tome se ovo krivično djelo i razlikuje od drugih oblika zloupotrebe službenih ovlaštenja kao što su disciplinski ili neki drugi prestupi koji takođe predstavljaju nepropisno vršenje službe¹⁰.

Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja je pravo službeno krivično djelo, jer učinilac može biti isključivo službena ili odgovorna osoba, što je posebno konstitutivno obilježje zakonskog bića ovog krivičnog djela. Iz navedenog proizlazi da se ovo djelo može ostvariti jedino u vršenju službene dužnosti, a izvan toga ovo djelo ne postoji¹¹. Izvršilac postupa suprotno interesima službe, koristeći protivpravno mogućnosti koje su mu date u službi ne radi interesa ili ciljeva službe, već radi ostvarenja vlastite koristi ili koristi za drugog. Dakle, odgovornost javne funkcije ili službe se stavlja u drugi plan u odnosu na egoističke i nezakonite interesa individue kojoj je ta odgovornost data.

U teoriji krivičnog prava poznata je dioba zloupotrebe službene dužnosti na zloupotrebu u objektivnom i subjektivnom smislu. U objektivnom smislu postoji zloupotreba kad službeno lice prekorači granice svojih ovlaštenja ili ne vrši dužnost koju bi moralo da vrši. Zloupotreba u subjektivnom smislu postoji kad učinilac preduzima službenu radnju u granicama svog ovlaštenja, ali pri tome nije motivisan interesima službe, već nekim drugim ciljevima vezanim za svoj interes ili interes drugog lica. Ova podjela, međutim, u našem pravu nema značaja, jer je za postojanje svake zloupotrebe kao krivičnog djela potreban subjektivni element - namjera pribavljanja imovinske ili druge koristi, odnosno nanošenja štete.

3. ZAKONSKO BIĆE KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBE POLOŽAJA

Stavom 1 člana 383 KZFBiH propisan je osnovni oblik ovog krivičnog djela koje čini službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svoga službenog ovlaštenja ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog. Široka formulacija je odlika ovog djela i upravo ta osobina ga čini čestom kvalifikacijom u praksi.

Stavovima 2 i 3 ovog člana određeni su objektivni uslovi inkriminacije u vidu označenih visina pribavljene imovinske koristi ili štete (10.000 i 50.000) što pored određene krivične sankcije (kazne zatvora) ima i druge krivičnopravne konsekvence.

Izmjenama i dopunama KZFBiH iz 2010. godini¹² uveden je novi stav 4 ovog člana koji predstavlja realizaciju temeljnog pravnog principa da niko ne može zadržati korist pribavljenu izvršenjem krivičnog djela.

¹⁰ Babić, M. & Marković, I. (2007). *Krivično pravo, Posebni dio*, Banja Luka: Pravni fakultet, 248.

¹¹ Ferhatović, A. (2012). *Zloupotreba položaja ili ovlaštenja*, Sarajevo: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 148.

¹² „Službene novine Federacije BiH“, broj 42/10.

4. SVOJSTVO SUBJEKTA DJELA (UČINIOCA)

Kod ovog krivičnog djela svojstvo službene ili odgovorne osobe¹³ je konstitutivno obilježje ovog djela, što znači da ovog djela nema bez tog svojstva učinioca. Iz člana 2 stav 3 KZFBiH se jasno vidi namjera zakonodavca da pojmom službena osoba ne obuhvati samo državne službenike ili činovnike, tj. samo lica zaposlena u administrativnom aparatu, već i lica koja obavljaju službena ili javna ovlaštenja i u drugim, može se reći vandržavnim ili vanupravnim tijelima (pravnim licima) kojima su povjereni poslovi od javnog značaja. Naročito su česti učinioci krivičnih djela službenih osoba koje rješavaju o pravima i obavezama građana i pravnih osoba kao što je izdavanje određenih dozvola ili saglasnosti, izdavanje uvjerenja, rješenja, diploma, raznih poreskih, carinskih i drugih finansijskih obaveza prema državi¹⁴.

Polazeći od člana 2 stav 6 KZFBiH, odgovorna osoba je osoba u privrednom društvu ili u drugoj pravnoj osobi kojoj je s obzirom na njenu dužnost ili na osnovu posebnog ovlaštenja povjeren određeni krug poslova koji se odnose na primjenu zakona ili propisa donesenih na osnovu zakona ili opšteg akta privrednog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom ili se odnose na rukovođenje proizvodnjom ili nekom drugom privrednom djelatnošću ili na nadzor nad njima.

5. RADNJA KRIVIČNOG DJELA

Iz stava 1 člana 383 KZFBiH proizilazi da se radnja ovog krivičnog djela manifestuje u tri modaliteta: iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenje granica službenog ovlaštenja i nevršenje službene dužnosti.

Iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja postoji kada službeno lice preduzima radnje koje su formalno u granicama njegovog ovlaštenja, ali su one protivpravne u materijalnom smislu, jer su suprotne interesima i zadacima službe. Čest primjer za ovaj modus radnje jesu razne zloupotrebe diskrecionih ovlaštenja. U ovakvoj situaciji, iako lice djeluje u okviru svoje službene dužnosti, ono je zloupotrebljava.

Prekoračenje granica službenog položaja ili ovlaštenja postoji kada službena ili odgovorna osoba prekorači granice svog stvarnog ovlaštenja, odnosno svoje stvarne nadležnosti. Djelo će postojati i kada službeno lice postupa bez prethodnog odobrenja ili saglasnosti drugog službenog lica, a koja je u datom slučaju bila neophodna. Za postojanje ovog vida zloupotrebe potrebno je utvrditi granice ovlaštenja službenog lica.

Nevršenje službene dužnosti postoji onda kada službeno lice propusti da vrši svoju službenu dužnost, odnosno kada propušta ono činjenje na koje je obavezano svojim službenim položajem ili ovlaštenjem. Radi se o manjkavom izvršenju svojih obaveza, propuštanju preduzimanja onih radnji koji su u interesu same službe i na čije izvršavanje je službeno lice obavezano zakonom, podzakonskim aktima, datim ovlaštenjem, pa i samim interesom službe, što znači da u odre-

¹³ Izuzetak postoji kod krivičnih djela Davanje dara i drugih oblika koristi (član 381 KZFBiH i član 218 KZBiH), Protivzakonito posredovanje (član 382 KZFBiH i član 219 KZBiH), Pronevjera u službi (član 384 KZFBiH i član 221 KZBiH) i Posluga u službi (član 386 KZFBiH i član 223 KZBiH). Naime, pored službenog ili odgovornog lica, učinilac ovdje može biti i svako drugo lice (*delicta communia*). Radi se o određenom obliku eksternog napada na pravilno i zakonito vršenje službene dužnosti od strane trećih lica koja nisu nosioci datih ovlaštenja ali ipak svojim radnjama (poput davanja mita ili protivzakonitog posredovanja) narušavaju rad službene dužnosti.

¹⁴ Babić, M. & Marković, I. (2005). *Krivično pravo, posebni dio*, Banja Luka: Pravni fakultet, 323.

đenim situacijama ne mora postojati formalna obaveza na činjenje da bi se radilo o propuštanje određene obaveze. Međutim, ovaj modus radnje krivičnog djela može se izvršiti i formalnim činjenjem.

4. POSLJEDICA

Posljedica ovog krivičnog djela u suštinskom smislu, iako to nije eksplicitno navedeno u členu 383 KZFBiH - jeste ugrožavanje službene dužnosti. Posljedica se pojavljuje u slijedećim alternativno postavljenim oblicima: a) pribavljanje sebi ili drugom kakve koristi, b) nanošenje drugom kakve štete i c) teža povreda prava drugog. Posljedica u navedenim oblicima predstavlja bitan element ovog krivičnog djela, što znači da je zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383 KZFBiH materijalno krivično djelo koje je dovršeno ostvarenjem jednog od navedenih oblika posljedice. Teža povreda prava drugog se mora posmatrati šire kao element štete, shodno pravilima i načinu definisanja u drugim oblastima prava.

5. KRIVICA

Tumačeći odredbe člana 383 KZFBiH, jasno je da se ovo krivično djelo može počiniti samo umišljajem kao oblikom krivice. Svijest učinioaca mora obuhvatiti sve elemente djela iz ovog člana. Međutim, pored umišljaja (direktnog ili eventualnog), potrebna je i namjera. Namjera mora obuhvatiti kako svijest o tome da se iskorištava položaj ili ovlaštenje, prekoračuju granice ovlaštenja ili ne obavlja dužnost, tako i svijest da se prouzrokuje šteta.

6. KVALIFIKOVANI OBLICI DJELA

Kvalifikovani oblik krivičnog djela postoji kada se osnovnom obliku djela dodaju određene okolnosti koje ostvarenjem čine teže oblike tog djela, ali ne i sasvim novo krivično djelo. U konkretnom slučaju, kod djela iz člana 383 KZFBiH, ta okolnost je posljedica djela¹⁵.

Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, onako kako je to određeno st. 2 i 3 člana 383 KZFBiH, ima dva kvalifikovana oblika. Stavom 2 ovog člana je propisan prvi kvalifikovani oblik koji se ostvaruje ukoliko visina pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od 10.000 KM. Propisana kazna za ovaj oblik jeste kazna zatvora od jedne do deset godina, što slijedom člana 27 stav 1 tačka a) Zakona o sudovima u Federaciji BiH znači da su za ovaj oblik djela stvarno nadležni opštinski sudovi u Federaciji BiH¹⁶.

Najteži oblik ovog krivičnog djela iz stava 3 koji postoji ukoliko iznos pribavljene imovinske koristi prelazi iznos od 50.000 KM. Propisana je kazna zatvora od najmanje tri godine, što znači da se na gornju granicu kazne odnosi opšti maksimum od 20 godina zatvora. Zakonom o sudovima u Federaciji BiH je, zbog visine zapriječene kazne, za ovaj oblik određena stvarna nadležnost kantonalnih sudova u Federaciji¹⁷.

¹⁵ Bačić, F. (1980). *Krivično pravo*, Zagreb: Informator, Zagreb, 286.

¹⁶ Član 27 stav 1 tačka a) Zakona o sudovima u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10 i 7/13).

¹⁷ Član 28 stav 1 tačka a).

7. ODUZIMANJE KORISTI

Oduzimanje imovinske koristi je krivičnopravna mjera *sui generis*, ali ima nemjerljiv značaj u krivičnom pravu. Ona predstavlja realizaciju opšteg pravnog principa prema kojem niko ne može zadržati protivpravnu imovinsku korist pribavljenu izvršenjem krivičnog djela. U stavu 4 člana 383 KZFBiH kratko i jasno stoji da će se pribavljena korist oduzeti. S obzirom na to da stav 4 govori o „oduzimanju koristi“, a ne o „oduzimanju imovinske koristi“, treba tumačiti ovu odredbu na način da će se svaki oblik koristi pribavljen izvršenjem zloupotrebe položaja ili ovlaštenja oduzeti, tj. da će se izvršiti povrat u stanje prije izvršenja djela (*restitutio in integrum* u krivičnopravnom smislu).

8. ZAKLJUČAK

Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja čini službeno ili odgovorno lice koje iskorištavanjem svog položaja ili ovlaštenja, prekoračenjem granica svog ovlaštenja ili nevršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom korist, drugome nanese štetu ili teže povrijedi pravo drugog. Ovakva definicija ili skup objektivno-subjektivnih elemenata, manje više, karakteriše ovo krivično djelo, ne samo u krivičnom zakonodavstvu BiH. Ono predstavlja osnovno ili opšte krivično djelo usmjereno protiv službene dužnosti čija zloupotreba kao zaštitnog objekta predstavlja manifestaciju fenomena korupcije, pa je je otkrivanje i dokazivanje ovog krivičnog djela, u stvari, otkrivanje i dokazivanje korupcije. Stoga su potrebni modusi krivičnoprocesnog i kriminalističkog rada u segmentnima otkrivanja i dokazivanja ovog krivičnog djela.

LITERATURA

- Babic. M. et al. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Sarajevo: Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Babić, M. & Marković, I. (2005). *Krivično pravo, Posebni dio*, Banja Luka: Pravni fakultet.
- Babić, M. & Marković, I. (2007). *Krivično pravo, Posebni dio*, Pravni fakultet, Banja Luka.
- Bačić, F. (1980). *Krivično pravo*, Zagreb: Informator, Zagreb.
- Bačić, F. & Pavlović, Š. (2004). *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Organizator.
- Ferhatović, A. (2012). *Zloupotreba položaja ili ovlaštenja*, Sarajevo: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 9-32.
- Heidenheimer, A. J. & Johnston, M. (2002). *Political corruption: Concepts & contexts*, N.J: Transaction Publishers, New Brunswick.
- Maer, L. (2009). *Misconduct in Public Office*, London: Parliament UK, Library of House of Commons.
- Novoselec, P. (2008). *Zloupotreba položaja i ovlasti kao gospodarskog kazneno djelo*, Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, broj 1, 3-36.
- Schunemann, B. (2005). *Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar - Grobkommentar*, Berlin - New York.
- Simović, M. (2004). *Krivični postupci u BiH*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Simović, M. (2005). *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Simović, M., Simović, V. (2018). *Krivično procesno pravo II*, Bihac: Pravni fakultet.
- Simović, M. (2005). *Praktični komentar Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Simović, M., *Krivični postupci u BiH*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Svedrović, M. (2007). Kaznena djela zloupotrebe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zloupotrebe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a: Kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti, Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 14 (2), 495–574.