

Lazo Pajić*

DVOJBE TEORIJE I PRAKSE U TUMAČENJU POJMA “DRUGI” KAO OBILJEŽJA KAZNENOG DJELA (“drugi” - fizička i pravna ili samo fizička osoba?)

U članku autor razmatra pojam “drugi” kao obilježje kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz članka 337. KZ u tumačenju Kaznenog odjela VSRH koji smatra da “drugi” može biti samo fizička osoba koja je postupala u namjeri pribavljanja sebi ili drugome značajne imovinske koristi. Autor kritizira to stajalište, dovodeći ga u vezu sa većim brojem slučajeva iz prakse u kojima su hrvatski sudovi i državna odvjetništva, osloncem na odredbu čl. 89. st. 3. i 7. KZ ocijenili da to može biti svaka službena ili odgovorna osoba koja je svoje ovlasti ili položaj zlouporabila na način koji je pravnoj osobi pribavio znatnu imovinsku korist.

1. UVOD

Kazneni zakon uvrstio je u temeljne odredbe člankom 2. načelo zakonitosti koje se u pravnoj teoriji izražava latinskom izrekom *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. To načelo jamstvo je građanima od samovolje zakonodavca u inkriminiranju obilježja kaznenih djela i od samovolje pravosudnih tijela u tumačenju obilježja bića kaznenih djela u kaznenim postupcima.

Zakonodavna vlast osigurava primjenu načela time što je moguće samo zakonom, a ne nižim propisom, ustanoviti ponašanja koje se smatraju kriminalnim, pri čemu je zakonodavac dužan što preciznije odrediti sva bitna obilježja bića kaznenog djela, čime isključuje mogućnost da sudska vlast širokim tumačenjem neodređenih zakonskih pojmova preuzima zakonodavnu ulogu.

Kazneni zakon izvor je i teorije i prakse kaznenog prava, a kako je taj zakon, kao i svaki drugi, skup napisanih riječi, potrebno je utvrditi njegov pravi sadržaj i smisao, što se može učiniti samo njegovim tumačenjem, pri čemu tumačenje ne smije biti proizvoljno, već podvrgnuto strogo propisanim pravilima. Pravna teorija pri tome upućuje na metode gramatičkog, logičkog i teleološkog tumačenja kaznenog zakona koje metode osiguravaju primjenu zakona na način koji odgovara njegovoj svrsi (*ratio legis*).

* Lazo Pajić, zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske

U pravnoj teoriji i sudskoj praksi nailazimo na oprečna stajališta u tumačenju pojma "**drugi**" kao bitnog obilježja bića kaznenog djela zlouporaba položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a iz glave XXV. – Kaznena djela protiv službene dužnosti. Pri tome se po jednom stajalištu pod pojam "**drugi**" isključivo podvodi fizička osoba, a po drugima taj se pojam odnosi i na pravnu i na fizičku osobu.

S ciljem osiguranja primjene načela zakonitosti nužno je stoga nedvojbeno utvrditi sadržaj pojma "**drugi**" radi ostvarenja ustavnog prava građana na jednakost pred zakonom.

Posebno se pokazuje značajnim raspraviti pitanje pojma "**drugi**" u predstojećoj reformi kaznenog zakonodavstva na temelju mišljenja teoretičara i praktičara iz područja kaznenog prava odgovaraju li prijedlozi zakonodavnoj vlasti za preciziranje pojedinih normi Kaznenog zakona odnosno kako bi se zauzelo jedinstveno stajalište sudske prakse u tumačenju pojma "**drugi**".

2. SADRŽAJ POJMA "DRUGI" U KAZNENIM DJELIMA IZ POSEBNOG DIJELA KAZNENOG ZAKONA

Pojam "drugi" kao bitno obilježja bića kaznenih djela u posebnom dijelu Kaznenog zakona nije izazvao dvojbe teorije i prakse "krije" li se iza tog pojma u određenim kaznenim djelima samo fizička osoba, u nekima samo pravna osoba, a u nekima i pravna i fizička osoba.

Pojam "drugi" tako se u kaznenom dijelu uvrede iz čl. 199. KZ-a ("tko uvrijedi **drugoga**") i u kaznenom djelu klevete iz čl. 200. KZ-a ("tko za **drugoga** iznese ili pronese nešto neistinito") odnosi na fizičku osobu. Ali s obzirom na kazneno djelo predbacivanja kaznenog djela iz čl. 202. KZ-a ("tko predbaci **drugome** počinjeno kazneno djelo zbog kojeg je pravomoćno osuđen"), nakon donošenja i stupanja na snagu Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (NN 151/03), pojam **drugi** mora obuhvatiti i predbacivanje pravnoj osobi da je počinila kazneno djelo za koje je pravomoćno proglašena krivom.

U kaznenom djelu krađe iz čl. 216. i u kaznenom djelu oduzimanje tuđe pokretne stvari iz čl. 221. KZ-a ("tko tuđu pokretnu stvar oduzme **drugome**") drugi je i pravna i fizička osoba jer se imovina može otuđiti i jednoj i drugoj osobi.

Kazneno djelo povrede tuđih prava iz čl. 228. u kojem se inkriminira: "Tko s ciljem da osujeti ostvarenje prava na stvari, otuđi ...svoju stvar na koju drugi ima založno pravo..." **drugi je i pravna i fizička osoba** jer neprijeporno na stvari založno pravo može imati ne samo fizička nego i pravna osoba.

Pojam "**drugi**" kod kaznenog djela prijevare iz čl. 224. može biti i **pravna i fizička osoba** jer se prijevornim radnjama bilo koje osobe može pribaviti korist i fizičkoj i pravnoj osobi. Pri tome je važno istaknuti da je u kazneno

zakonodavstvo uvedeno kazneno djelo prijevare u gospodarskom poslovanju u čl. 293., koje može počiniti samo odgovorna osoba u pravnoj osobi koja postupa s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za tu ili drugu pravnu osobu, što dakle znači da je kod kaznenog djela iz čl. 293. druga osoba iz zakonskog opisa isključivo druga pravna osoba, ali to kazneno djelo ne pokriva uvijek i pravne situacije kad neka osoba koja nema svojstvo odgovorne osobe u smislu čl. 89. st. 7. KZ-a pribavi korist za neku pravnu osobu. Kad bi se drugačije tumačio taj pojam "drugi" kod kaznenog djela iz čl. 224., tada osoba koja bi prijevaram radnjama pribavila protupravnu imovinsku korist pravnoj, a ne fizičkoj osobi ne bi ostvarila obilježje nijednog kaznenog djela.

Pojam "**drugi**" u kaznenom djelu iznude iz čl. 234. KZ-a ("Tko s ciljem da sebi i **drugome** pribavi protupravnu imovinsku korist"), i kod kaznenog djela ucjene iz čl. 235. KZ-a ("Tko s ciljem da sebi ili **drugome** pribavi protupravnu imovinsku korist ...") odnosi se i na fizičku i na pravnu osobu, jer počinitelj kriminalnim radnjama može ostvariti korist i pribaviti imovinu i za pravnu, a ne samo za fizičku osobu.

U kaznenom djelu prikrivanje protuzakonito dobivenog novca iz čl. 279. st. 2. KZ-a ("...kaznit će se tko novac, predmete...pribavlja sebi ili drugome..."), pojam "**drugi**" očividno se odnosi **i na pravnu i na fizičku osobu** jer počinjenjem tog kaznenog djela nerijetko počinitelj polaže novac na račun trgovačkog društva u zemlji i inozemstvu, posebno na račun trgovačkog društva koje je registrirano u nekoj od *off shore* zona, nerijetko se kupuju nekretnine na ime trgovačkih društava, a jedan od pojavnih oblika je stjecanje poslovnih udjela u nekom od trgovačkih društava.

U kaznenom djelu iz čl. 286. KZ-a – utaja poreza i drugih davanja ("Tko s ciljem da on ili tko **drugi** izbjegne...plaćanje poreza...") pojam "**drugi**" od uvođenja kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. st. 1. alineja 2. i 4. KZ-a ("odgovorna osoba u pravnoj osobi s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu.... sastavljanjem isprava neistinitog sadržaja.....neistinito prikazuje stanje i kretanje sredstava i uspjeha poslovanja.....pri izvršavanju obveza prema proračunima i fondovima uskrati sredstva koja im pripadaju.") **odnosi se samo na fizičku osobu**, jer to kazneno djelo iz čl. 292. KZ-a neprijeporno kriminalizira samo "utaju poreza i drugih davanja" od odgovorne osobe u pravnoj osobi.

Pojam "**drugi**" za kazneno djelo iz čl. 228. KZ-a – lažno predstavljanje odnosi se i **na pravnu i na fizičku osobu** jer volja zakonodavca nije bila ne sankcionirati takvo ponašanje osobe koja je lažnim predstavljanjem nanijela štetu pravnoj osobi.

Kazneno djelo prijevare u službi iz čl. 344. KZ-a čini službena ili odgovorna osoba koja u obavljanju službe sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku korist dovođenjem u zabludu ovlaštenih osoba da izvrše protuzakonitu isplatu,

iz čega proizlazi da se pojam "**drugi**" odnosi i na pravnu i na fizičku osobu jer nesporno nezakonita isplata može biti izvršena i pravnoj i fizičkoj osobi.

3. POJAM "DRUGI" U KAZNENOM DJELU ZLOUPORABE POLOŽAJA I OVLAŠTI IZ ČL. 337. KZ-A

Kazneni odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske u predmetu broj II –I-KR-24/00 od 2. siječnja 2001. zauzeo je ovo pravno stajalište: *"Počinitelj kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ-a mora postupati s ciljem da sebi i drugome pribavi znatnu imovinsku korist, a to znači da se mora raditi o pribavljanju imovinske koristi fizičkoj osobi, a ne pravnoj osobi ili državnom tijelu koje djeluje u svojstvu pravne osobe."*

Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi I K-862/99 od 17. prosinca 2002. između ostalog navodi: "Kako sud prvog stupnja utvrđuje da je optuženi ...ostvario znatnu imovinsku korist u protuvrijednosti od najmanje 72.000.-DEM za jedinicu. ...HV-a (a ne za sebe ili druge), povrijedio je Kazneni zakon na štetu optuženika..., jer je primijenio zakon koji se ne može primijeniti (čl. 368. t. 4. ZKP-a). Iz zakonskog teksta odredbe čl. 337. st. 1. KZ-a nedvojbeno proizlazi da počinitelj kaznenog djela iz čl. 337. st. 1. KZ-a (a time i kaznenog djela iz st. 3. i 4. čl. 337. KZ-a) mora postupati s ciljem da sebi ili drugome pribavi znatnu imovinsku korist, a to znači da se mora raditi o pribavljanju imovinske koristi fizičkoj osobi, a ne pravnoj osobi (ili državnom tijelu koje djeluje u svojstvu pravne osobe)".

U presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-2117/73 od 16. svibnja 1974. između ostalog navodi se "...Kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a (prije čl. 213-c. KZ/59) vrši se u namjeri pribavljanja protupravne imovinske koristi za svoju ili drugu pravnu osobu, dok se zlouporaba položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. (prije čl. 314.a KZ/59) čini u namjeri pribavljanja imovinske koristi sebi ili drugoj fizičkoj osobi. U toj subjektivnoj strani bitna je razlika između tih dvaju kaznenih djela".

U Komentaru Kaznenog zakona autora prof. dr. sc. Franje Bačića i Šime Pavlovića na str. 1166 (komentar kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a) navodi se: "**pojma 'druge osobe'** u korist koje se počinjenjem kaznenog djela iz čl. 337. st. 3. i 4. pribavlja imovinska korist s obzirom na zakonski opis i *ratio* inkriminacije, **obuhvaća samo fizičku, a ne i pravu osobu**".

Prof. dr. sc. Petar Novoselec u izvornom znanstvenom radu objavljenom u Hrvatskom ljetopisu za kazneno pravo i praksu broj 1 iz 2002. pod naslovom *Zlouporaba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo, kritika jednog zakonodavnog promašaja*, između ostalog navodi "...**kazneno djelo iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ može se sastojati u pribavljanju imovinske koristi pravnoj**

osobi, uključujući i vlastitu, jer je i takva pravna osoba odvojeni subjekt od počinitelja i time 'drugi' za njega."

Radna skupina Ministarstva pravosuđa za izmjenu Kaznenog zakona, na čijem je čelu prof. dr. sc. Željko Horvatić, drži da nije potrebna promjena pravnog opisa čl. 337. st. 1. KZ-a u odnosu na izričaj "drugome", jer **"izričaj 'drugome' u konkretnoj situaciji obuhvaća i fizičku i pravnu osobu pri čemu treba prilagoditi sudsku praksu"**.

U nekoliko kaznenih predmeta nadležna državna odvjetništva podnijela su istražne zahtjeve protiv sudaca zbog kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. KZ, jer su nezakonitim sudskim odlukama omogućili stjecanje znatne imovinske koristi pravnim osobama. Sudovi su prihvatili te pravne kvalifikacije, donijeli rješenja o provođenju istrage, a u povodu žalbi ta su rješenja prošla drugostupanjsku kontrolu Vrhovnog suda RH, koji je, odlučujući o pritvoru okrivljenika, odbio žalbe, pri čemu se nije očitovao o pravnoj oznaci djela.

Nepravomoćnom presudom nadležnog županijskog suda oglašena je krivom načelnica općine stoga što je prekoračenjem granica ovlasti i korištenjem položaja pribavila znatnu imovinsku korist pravnoj osobi, a djelo je pravno označeno kao kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1., 3. i 4. KZ-a.

Nepravomoćnom presudom nadležnog županijskog suda oglašena je krivom i osuđena zbog kaznenog djela iz čl. 337. st. 1. i 4. osoba koja je u svojstvu ministra i direktora, dakle kao službena i odgovorna osoba, pribavila znatnu imovinsku korist pravnoj osobi.

Za jednog ministra u tijeku je istražni postupak pred nadležnim županijskim sudom zbog kaznenog djela iz čl. 292. st. 1. al. 5 i st. 2. KZ-a zbog osnovane sumnje da se kao odgovorna osoba (dakle ovdje se ministar ne smatra službenom, nego odgovornom osobom) u pravnoj osobi s ciljem pribavljanja imovinske koristi za pravnu osobu namjenskim sredstvima kojima raspolaže koristio protivno njihovoj namjeni.

Pred nadležnim županijskim sudom podnijet je istražni zahtjev, u kojem još nije pravomoćno riješeno o provođenju istrage, protiv osobe koja je u svojstvu državnog odvjetnika priznala navodno nepostojeće potraživanje jednog trgovačkog društva i pribavila mu protupravnu imovinsku korist, a djelo je pravno označeno kao kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. st. 1. al. 6. u vezi sa st. 2. KZ-a, pri čemu se državni odvjetnik ne tretira kao službena osoba, nego kao odgovorna osoba u pravnoj osobi koja s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za drugu pravnu osobu očito grubo krši zakon i kaznenim djelom pribavlja znatnu imovinsku korist.

Napose, u jednom istražnom zahtjevu u povodu kojeg je doneseno nepravomoćno rješenje o provođenju istrage od nadležnog županijskog suda u tijeku je žalbeni postupak pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske. Osumnjičeni se

terete da su kao odgovorne osobe jednog trgovačkog društva iskoristili svoj položaj tako da su na nezakonit način prenijeli nekretnine društva na jednu pravnu i jednu fizičku osobu te su na taj način toj fizičkoj osobi i toj pravnoj osobi pribavili znatnu imovinsku korist. U istražnom zahtjevu i nepravomoćnom rješenju radnje okrivljenika označene su kao stjecaj kaznenog djela iz čl. 337. st. 1. i 4. KZ-a (zbog pribavljanja imovinske koristi fizičkoj osobi) i kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. st. 1. i 2. KZ-a (zbog pribavljanja znatne imovinske koristi pravnoj osobi), pri čemu su okrivljenici tretirani kao odgovorna osoba u smislu odredbe čl. 89. st. 7. KZ-a, čl. 337. st. 1. i čl. 292. st. 1. KZ-a.

Navedena pravna stajališta i navedeni primjeri iz sudske prakse traže izričit odgovor na pitanje tko je u pravu: oni teoretičari i praktičari koji smatraju da je pojam "drugi" kod kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a samo fizička osoba ili oni koji tvrde da je u tom kaznenom djelu "drugi" i pravna i fizička osoba.

Prije iznošenja moga zaključka što je stvarni sadržaj pojma "drugi" u ovom kaznenom djelu i iznošenja mojih prijedloga za moguće rješenje nastalih dvojbi, smatram nužnim ukratko pokazati kratak povijesni prikaz razvoja kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti u hrvatskom zakonodavstvu, zatim kratku analizu bitnih obilježja bića kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti s naglaskom na pojmu službene i odgovorne osobe te odnos kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a, s analizom pojma odgovorne i službene osobe u smislu odredbe čl. 89. st. 3., st. 7. i st. 8. KZ-a.

3.1. Razvoj kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti u hrvatskom zakonodavstvu

Krivično djelo zloupotrebe službenog položaja i ovlaštenja inkriminirano je čl. 314. bivšeg Krivičnog zakonika iz 1951. godine. Radilo se o čistom službeničkom kaznenom djelu smještenom u glavu krivičnih djela protiv službene dužnosti. To krivično djelo mogla je počinuti samo službena osoba i za temeljni oblik krivičnog djela nije se tražilo nastupanje štete. Tada je pojam službene osobe bio definiran široko, pa je službenik u poduzeću ili ustanovi društvene organizacije bio službena osoba. U Krivičnom zakoniku tada je postojalo i krivično djelo zlouporabe povjerenja iz čl. 260. i bilo je smješteno u glavi: Krivična djela protiv društvene i privatne imovine - to je djelo mogao počinuti svatko, međutim, s obzirom na postojanje čl. 314. KZ-a, to se krivično djelo iz čl. 260. ograničavalo na "privatni sektor" (skrbnici, odvjetnici u zastupanju interesa štićenika privatnih osoba).

Krivični zakonik noveliran je 1959. godine tako da se čl. 314. ograničio na inkriminaciju pribavljanja neimovinske koristi, a uveden je čl. 314.a pod naslovom: Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz koristoljublja, kojim se inkriminira pribavljanje imovinske koristi i to djelo postaje čisto imovinski delikt, koji je međutim i dalje smješten u glavi kaznenih djela protiv službene dužnosti. Istodobno se tom novelom sužava pojam službene osobe jer se uvodi pojam odgovorne osobe. Počinitelji kaznenih djela iz čl. 314. i 314.a ostale su i odgovorna i službena osoba.

Krivičnim zakonom Socijalističke Republike Hrvatske iz 1977. godine hrvatski zakonodavac u kaznenom djelu iz čl. 222. pod nazivom: zlouporaba položaja i ovlasti u st. 1. i 2. obuhvaća bivše krivično djelo zloupotrebe službenog položaja i ovlaštenja iz čl. 314. Krivičnog zakonika – a u čl. 222. st. 3., 4. i 5. bivše krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz koristoljublja.

Hrvatski zakonodavac nadalje u Kaznenom zakonu koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. u čl. 337. pod nazivom: kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti, zadržava koncepciju čl. 222. KZ SRH. Bitno je da je u čl. 89. st. 3. i st. 7. KZ došlo do promjene definicije službene i odgovorne osobe, pri čemu su odgovorne osobe prvenstveno rukovodeće strukture u trgovačkim društvima.

U Kaznenom zakonu u čl. 227. pod nazivom kazneno djelo zlouporabe povjerenja, glava XVII.: Kaznena djela protiv imovine, zadržano je i krivično djelo iz čl. 260. bivšeg KZ-a – zloupotreba povjerenja.

Daljnjom izmjenom Kaznenog zakona (NN 129/00), koja je stupila na snagu 30. prosinca 2000., u čl. 337. st. 4. kao bitno obilježje kaznenog djela uvodi se i "prouzročenje štete velikih razmjera", što znači da to kazneno djelo ne čini samo počinitelj čija je izravna namjera pribavljanje imovinske koristi već i počinitelj zbog čije kriminalne radnje iz st. 1. nastupa i šteta velikih razmjera.

3.2. Bitna obilježja bića kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a

Počinitelj kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti isključivo je službena ili odgovorna osoba, pa je dakle riječ o *delictum proprium*. Pojam službena i odgovorna osoba definiran je u čl. 89. st. 3. i 7. KZ, pri čemu je potrebno istaknuti da je u st. 8. posebno naglašeno da kad je kao počinitelj određenih kaznenih djela označena službena ili odgovorna osoba u pravnoj osobi, tada službene i odgovorne osobe iz čl. 3. iz čl. 7. mogu biti počinitelji tih djela samo pod uvjetom da iz obilježja pojedinog kaznenog djela ili pojedinog propisa ne proizlazi da počinitelj može biti samo neka od tih osoba. To znači da za kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti neće odgovarati svaka službena ili odgovorna osoba, nego samo ona službena i ona odgovorna osoba koja ostvari kompletno biće kaznenog djela. U određenju pojma odgovorne i službene osobe počinitelja

kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. bitno je naglasiti da postojanje kaznenog djela zlouporabe povjerenja iz čl. 227. KZ-a omogućuje i negativnu definiciju tih pojmova, pa su tako kao odgovorne i službene osobe isključene one fizičke osobe kojima je povjereno staranje nad tuđom imovinom, a nemaju status službene i odgovorne osobe (npr. roditelj, skrbnik, odvjetnik, kao tipične osobe kojima je povjereno staranje nad tuđom imovinom).

Kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti može se počinuti samo izravnom namjerom (*dolus directus*).

Radnja počinjenja kaznenog djela je iskorištavanje položaja ili ovlasti, prekoračenje granica ovlasti i neobavljanja dužnosti, što pojednostavljeno znači da se počinitelji koriste položajem i ovlašću za poduzimanje radnji kojima zadovoljavaju svoje vlastite interese, a ne interese službe, da ne postupaju s pozornošću savjesnog gospodarstvenika, da zlouporabljuju povjerenje osobe čije su interese dužni zastupati te propuštaju pravodobno poduzimati radnje koje su u interesu službe ili pravne osobe, čije su interese dužni zastupati.

3.3. Odnos kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a

U bitnom oba su kaznena djela imovinska kaznena djela pod koja se podvode različiti oblici gospodarskog kriminaliteta, pa je stoga važno njihovo razgraničenje, a posebno s gledišta tumačenja sadržaja pojma "drugi".

Prednik kaznenog djela iz čl. 292. KZ-a je krivično djelo zlouporabe ovlaštenja u privredi iz čl. 213. Krivičnog zakonika iz 1959. godine kojim su krivičnim djelom inkriminirane radnje počinitelja poduzete u namjeri pribavljanja protupravne imovinske koristi za privrednu organizaciju. Smatralo se da te radnje nisu obuhvaćene krivičnim djelom iz čl. 314.a Krivičnog zakonika iz 1959. godine – zlouporaba službenog položaja i ovlaštenja iz koristoljublja, kojim je počinitelj pribavio protupravnu imovinsku korist "sebi ili drugom", pri čemu je "drugi" bio isključivo fizička osoba.

U hrvatsko zakonodavstvo čl. 213.c Krivičnog zakonika unijet je čl. 106. Krivičnog zakona SRH (NN 25/77), a zatim čl. 106. Krivičnog zakona RH (NN 9/91) kao kazneno djelo zlouporabe ovlaštenja u privrednom poslovanju, a zatim i Zakonom o izmjenama KZ RH (NN 91/92) kao kazneno djelo zlouporabe ovlaštenja u privrednom poslovanju iz čl. 106.

Potrebno je istaknuti da iz zakonskog opisa kaznenog djela iz čl. 292. – zlouporaba ovlasti u gospodarskom poslovanju – iz Kaznenog zakona koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. proizlazi da počinitelj toga kaznenog djela može biti samo odgovorna osoba u pravnoj osobi koja svojim nezakonitim radnjama pribavlja imovinsku korist za svoju pravnu osobu ili drugu pravnu osobu.

4. PRIBAVLJANJE KORISTI "DRUGOME" KAD JE TO I PРАВNA OSOBA MOŽE SE PРАВNO OZNAČITI KAO KAZNENO DJELO IZ ČL. 337. KZ-A?

Iz naprijed navedenih razmatranja proizlazi da se u situaciji kad službena ili odgovorna osoba kao počinitelj kaznenog djela pribavlja imovinsku korist za sebe ili drugu fizičku osobu nedvojbeno može raditi samo o kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ-a, dok je s obzirom na zakonski opis kaznenog djela čl. 292. (koje može počinuti samo odgovorna osoba) isključena mogućnost pravne oznake kao kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a.

Međutim, problem u praksi je postupanje počinitelja koji ostvaruje imovinsku korist za pravnu osobu, jer se takvo kriminalno postupanje može podvesti i pod obilježje kaznenog djela iz čl. 292. i pod obilježje kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a. Danas kad više nema dualizma vlasništva neosnovano je u kaznenom pravu različito tretirati imovinsku korist koju stječu pravne i fizičke osobe, pa iz toga proizlazi da se kazneno djelo iz čl. 337. st. 3. i 4. može sastojati u pribavljanju imovinske koristi pravnoj osobi, uključujući i vlastitu, jer je i takva pravna osoba odvojen subjekt od počinitelja "drugi" za njega.

Moglo bi se reći i da se kazneno djelo iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ-a uvijek čini na štetu pravne osobe o čijim se interesima počinitelj dužan starati, dok se kazneno djelo iz čl. 292. čini u korist vlastite pravne osobe, ali i ta se razlika gubi ako se kazneno djelo iz čl. 292. KZ-a čini s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za drugu pravnu osobu jer i u tom slučaju može nastati šteta za vlastitu pravnu osobu.

Nadalje, prema nekim stajalištima teorije i prakse moguće je ostvariti obilježja kaznenog djela iz čl. 337. st. 3. i 4. samo u slučaju kad službena osoba postupa s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi **za pravnu osobu** jer po zakonskom opisu kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a počinitelj može biti samo odgovorna osoba, pa bi radnja službene osobe kojom je pribavljena korist pravnoj osobi mimo volje zakonodavca postala nekažnjiva.

Međutim, naprijed navedeni primjeri prakse dovode u pitanje takvo stajalište. Naime, u slučaju kada državni odvjetnik, koji je na temelju čl. 89. st. 3. službena osoba, prekoračuje svoje ovlasti s ciljem da pribavi imovinsku korist drugoj pravnoj osobi, tada je moguće državnog odvjetnika smatrati odgovornom osobom u smislu odredbe iz čl. 89. st. 7. KZ-a i smatrati da mu je povjeren određen djelokrug iz područja djelovanja pravne osobe, jer je grubim kršenjem zakona pribavio protupravnu imovinsku korist za drugu pravnu osobu. Nadležno odvjetništvo u naprijed navedenom kaznenom predmetu odlučilo se za tu pravnu oznaku kaznenog djela iz razloga što prema navedenom pravnom stajalištu

Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske drugi nikada u kaznenom djelu iz čl. 337. KZ-a ne može biti pravna osoba. S obzirom na takvo stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kad bi državni odvjetnik sukladno odredbi čl. 89. st. 3. KZ-a bio samo službena osoba, a ne u smislu čl. 89. st. 7. i 8. KZ-a i odgovorna osoba, imajući pri tome u vidu da kazneno djelo iz čl. 292. KZ-a može počiniti samo odgovorna osoba, proizašlo bi da unatoč tome što je okrivljenik zlouporabom položaja i ovlasti državnog odvjetnika pribavio korist pravnoj osobi, njegovim radnjama ne bi bila ostvarena obilježja bilo kojeg kaznenog djela.

Drugi naprijed navedeni primjer kad suci, dakle službene osobe iz čl. 89. st. 3. KZ-a, prekoračenjem ovlasti donose nezakonite odluke kojima pribavljaju korist pravnim osobama, pravno označeni kao počinitelji kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. KZ-a, koji prema stajalištu Vrhovnog suda RH ne bi mogli kazneno odgovarati za to kazneno djelo, otvara pitanje da li bi u tom slučaju Vrhovni sud izvršio prekvalifikaciju na počinjenje kaznenog djela iz čl. 292. KZ-a, tumačeći odredbe čl. 89. st. 3., st. 7. i st. 8. da suci imaju i svojstvo odgovorne osobe kojima je povjeren djelokrug posla iz područja djelovanja pravne osobe, pa u tom svojstvu mogu svojim nezakonitim radnjama pribavljanjem koristi pravnoj osobi ostvariti obilježja kaznenog djela iz čl. 292. KZ-a.

Sve naprijed navedeno govori u prilog mišljenja da se pojam **"drugi"** i kod kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a odnosi **i na pravnu i na fizičku osobu.**

5. ZAKLJUČCI

a) U teoriji i u praksi postoje dva suprotna mišljenje o tome je li pojam "drugi" kod kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. samo pravna ili pravna i fizička osoba, dok taj pojam kao bitno obilježje niza kaznenih djela iz posebnog dijela Kaznenog zakona može biti i fizička i pravna osoba.

b) Pravno stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske prema kojem je "drugi" u čl. 337. Kaznenog zakona samo fizička osoba, u suprotnosti je s nizom kaznenih postupaka u kojima niži sudovi i državna odvjetništva zastupaju pravno stajalište da službena i odgovorna osoba iz čl. 89. st. 3. i st. 7. Kaznenog zakona zlouporabom položaja i ovlasti koja rezultira pribavljanjem imovinske koristi pravnoj osobi mogu biti počinitelji kaznenog djela iz čl. 337. st. 4. Kaznenog zakona.

c) Sudska praksa u najvećem broju slučajeva, uočavajući dvojnost kažnjivosti odgovorne osobe za iste radnje i u kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. Kaznenog zakona i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. Kaznenog zakona, u slučaju kad odgovorna osoba pribavlja protupravnu imovinsku korist svojoj ili drugoj pravnoj osobi, takvo postupanje podvodi pod kazneno djelo iz čl. 292. Kaznenog zakona.

d) Radi osiguranja jednakosti građana pred Ustavom i zakonom, kao i radi jedinstvenog postupanja svih pravosudnih tijela potrebno je zauzeti pravno stajalište iz kojeg nedvojbeno proizlazi u kojim pravnim situacijama odgovorna osoba može biti počinitelj kaznenog djela iz čl. 337. KZ-a, a kada kaznenog djela iz čl. 292. KZ-a, u slučaju kad pribavlja imovinsku korist pravnoj osobi.

e) Za službenu osobu kad je počinitelj kaznenog djela kojim pribavlja imovinsku korist pravnoj osobi potrebno je zauzeti pravno stajalište iz kojeg proizlazi da je tim radnjama počinila kazneno djelo iz čl. 337. Kaznenog zakona.

6. PRIJEDLOZI

a) Polazeći od stajališta Radne skupine za izmjenu Kaznenog zakona Ministarstva pravosuđa da u predstojećoj izmjeni nije potrebna promjena pravnog opisa čl. 337. KZ-a u odnosu na izričaj "drugome", jer izričaj "drugome" u konkretnoj situaciji obuhvaća fizičku i pravnu osobu, čemu treba prilagoditi sudsku praksu, potrebno je predložiti Kaznenom odjelu Vrhovnog suda RH izmjenu pravnog stajališta zauzetog na sjednici 2. siječnja 2001. pod brojem II-Kr-24/00 na način da ***"počinitelj kaznenog djela iz čl. 337. st. 1. KZ-a mora postupati s ciljem da sebi ili drugome pribavi znatnu imovinsku korist, a to znači da se može raditi o pribavljanju imovinske koristi ne samo fizičkoj osobi nego i pravnoj osobi ili državnom tijelu koje djeluje u svojstvu pravne osobe"***.

b) Potrebno je inicirati izmjenu imovinskih i gospodarskih kaznenih djela u Kaznenom zakonu tako da kao i ostala kaznena djela iz glave XXV. Kaznenog zakona: Kaznena djela protiv službene dužnosti – kazneno djelo zlouporabe ovlasti iz čl. 337. treba biti isključivo službeničko kazneno djelo, počinitelj može biti samo službena, a ne i odgovorna osoba. Odgovorna osoba koja iskorištava svoj položaj ili ovlast radi ostvarivanja imovinske koristi treba doći pod udar kaznenog djela iz čl. 337. Kaznenog zakona samo ako ostvari obilježja nekog posebnog kaznenog djela, npr. spolnog odnošaja zlouporabom položaja iz čl. 191. st. 1. KZ-a. Ako pak to čini radi ostvarivanja imovinske koristi, činit će ili kazneno djelo zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a ili novo kazneno djelo zlouporabe povjerenja.

c) Prilikom izmjene Kaznenog zakona, kako se ne bi postavljalo pitanje kontinuiteta da se istovremeno razdvoji kazneno djelo zlouporabe službenog položaja ili ovlasti iz čl. 337. kao čistog službeničkog djela i kaznenog djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ-a, u preambulu dosadašnjeg čl. 292. potrebno je dodati elemente zlouporabe u odnosu na odgovornu osobu, tako da u tom kaznenom djelu budu sadržane i radnje zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. Kaznenog zakona kad zlouporabu čini odgovorna osoba.

PRILOG RADIONICI XVIII. SAVJETOVANJA NA TEMU: Dvojbe teorije i prakse u tumačenju pojma "drugi" kao obilježja kaznenog djela ("drugi" - fizička i pravna ili samo fizička osoba?)

PROBLEMSKI SLUČAJ I.

Sudac Općinskog suda u ... zajednički i dogovorno s direktorom trgovačkog društva ..., s ciljem pribavljanja nepripadne koristi stjecanjem prava vlasništva na nekretnini, a bez valjane osnove, u parničnom predmetu broj ... u povodu tužbe trgovačkog društva ... protiv trgovačkog društva ..., radi stjecanja prava vlasništva na nekretninama upisanim u zk.ul. ... k.o. ... zkč. br...., ukupne površine ..., u vrijednosti od najmanje 8.500.000,00 eura, u kojoj je neistinito navedeno da je stvarni vlasnik tih nekretnina tužitelj, iako uz tužbu nije priložen nikakav dokument ili bilo kakav drugi dokaz kojim bi se utvrdila pravna osnova tužbenog zahtjeva te pravni interes tužitelja na podnošenje tužbe, iako je okrivljenoj bilo poznato da je predmetna nekretnina po sili zakona postala vlasništvo Republike Hrvatske, iako svjesna i znajući da osnovanost tužbenog zahtjeva ne proizlazi iz činjeničnih navoda tužbe, pa je i pored toga protivno odredbama čl. 7., 8. 186., 187., 280. i 281. Zakona o parničnom postupku poslala tužbu uz poziv nepostojećem tuženiku bez navođenja adrese, a kada je dostavnica o uručanju poziva tuženika potpisana od neovlaštene osobe vraćena sudu, unijela u zapisnik s glavne rasprave neistinitu tvrdnju da je tuženik uredno pozvan, a potom na prijedlog nazočnog punomoćnika tužitelja, znajući da za to nisu ispunjeni zakonski uvjeti iz čl. 332. st. 1. t. 4. i 5. Zakona o parničnom postupku, donijela presudu zbog izostanka, koju je potom također poslala nepostojećem tuženiku, a kad se vratila dostavnica s drugim i drugačijim potpisom uz ime istog tuženika, nezakonito konstatirala pravomoćnost presude, na temelju koje je presude trgovačko društvo ... steklo pravo vlasništva predmetnih nekretnina, na koji način je na štetu Republike Hrvatske pribavila trgovačkom društvu ... nepripadnu imovinsku korist u protuvrijednosti nekretnina u iznosu od najmanje 8,5 milijuna eura.

PROBLEMSKI SLUČAJ II.

Okrivljena u svojstvu načelnice općine ..., bez odluke bilo kojeg tijela te općine i bez ikakve pravne osnove za vrijeme ovršnog uredovanja ovršnog tijela nadležnog Općinskog suda ... prema trgovačkom društvu ..., a po zahtjevu malodobnog oštećenika, nepozvana od suda pristupila ovršnom ročištu i na

teret Općine ... izjavom preuzela obvezu da će ta općina platiti potraživanje malodobnog oštećenika u ukupnom iznosu od 200.000,00 kuna umjesto ovršenika, na način da će mu prenijeti u vlasništvo jedan stan, pa je to potraživanje i platila kroz sudsku nagodbu zaključenu pred nadležnim sudom kojim je radnjama pribavila znatnu imovinsku korist trgovačkom društvu ...

PROBLEMSKI SLUČAJ III.

Okrivljenik je u svojstvu državnog odvjetnika kao zakonski zastupnik Republike Hrvatske dužan štiti imovinska prava i interese Republike Hrvatske, zastupajući Republiku Hrvatsku u parničnom predmetu kod Općinskog suda u ... između tužitelja pravne osobe ... i tuženika Republike Hrvatske radi isplate iznosa od 20 milijuna kuna, s ciljem da trgovačkom društvu ... pribavi nepripadnu materijalnu dobit u cijelosti priznao tužbeni zahtjev tužitelja, premda o tom parničnom postupku visoke vrijednosti protivno zakonu nije izvijestio Vladu Republike Hrvatske, niti je Vlada Republike Hrvatske o tome zauzela svoje stajalište, niti je donijela zaključak koji je obvezatan za državno odvjetništvo, postupivši protivno i izričitoj uputi nadležnog Ministarstva da u cijelosti ospori tražbinu trgovačkog društva ..., na temelju kojeg priznanja je nadležni sud donio presudu kojom se nalaže tuženoj Republici Hrvatskoj isplatiti tužitelju trgovačkom društvu utvrđeni iznos.

PROBLEMSKI SLUČAJ IV.

Okrivljeni je u svojstvu ministra u Vladi Republike Hrvatske i svojstvu direktora trgovačkog društva, iskoristivši svoj položaj i ovlasti, namjenska sredstva svoga ministarstva nalogom podređenoj službenici doznačio iznos od 300.000,00 kuna na žiroračun trgovačkog društva ..., a dio na ime fizičkih osoba, čime je pribavio nepripadnu materijalnu korist fizičkim i pravnim osobama.

PROBLEMSKI SLUČAJ V.

Prvookrivljeni u svojstvu predsjednika, a drugookrivljeni u svojstvu izvršnog direktora trgovačkog društva..., s ciljem da trgovačkom društvu ... i fizičkoj osobi ... pribave nepripadnu materijalnu dobit, zemljište koje je dodijeljeno tom trgovačkom društvu za određenu namjenu neposrednom pogodbom i primjenom povlaštenih uvjeta plaćanja od Grada ..., na Skupštini trgovačkog društva neistinitim prikazivanjem činjenica o nemogućnosti ispunjenja povrata

stvarno postojećeg duga trgovačkog društva... prema pravnoj i fizičkoj osobi u iznosu od oko milijun kuna na drugi način osim da im se u vlasništvo prepusti predmetna nekretnina, zatajivši njezinu stvarnu tržišnu vrijednost oko 1,5 milijuna eura, da društvo može prodati to zemljište i podmiriti sve obveze i zadržati dobit za svoju djelatnost, kao i činjenicu da je na računu društva u tom trenutku dovoljno sredstva iz kojih se može podmiriti taj dug, čime su ishodili prijenos vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu na fizičku i pravnu osobu, koje su odmah to zemljište prodale na tržištu za iznos od 1,5 milijun eura, kojim su radnjama za jedno trgovačko društvo i jednu fizičku osobu pribavili nepripadnu materijalnu dobit u iznosu od po 5 milijuna kuna.

PITANJA

1. Koje su kazneno djelo počinili okrivljenici u svakom od navedenih problematskih slučajeva?
2. Imaju li okrivljenici svojstvo službene ili odgovorne osobe u smislu čl. 89. st. 3. i 7. KZ?
3. Mogu li okrivljenici istodobno osim svojstva službene osobe imati i svojstvo odgovorne osobe u pravnoj osobi imaju li se na umu opisane radnje počinjenja kaznenih djela?
4. Mogu li okrivljenici kad pribavljaju imovinsku korist pravnoj osobi odgovarati za kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. KZ ili za kazneno djelo iz čl. 292. KZ?
5. Je li moguće da okrivljeni istom radnjom čini dva kaznena djela u stjecaju, i to kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. i iz čl. 292. KZ, kad istom radnjom pribavlja imovinsku korist fizičkoj osobi i pravnoj osobi?
6. Ima li službena osoba koja otuđuje državnu imovinu ili imovinu jedinice lokalne uprave i samouprave i drugih pravnih tijela samo svojstvo službene osobe, pa može odgovarati samo za kazneno djelo iz čl. 337. st. 4. KZ, ili ima i svojstvo odgovorne osobe, pa može odgovarati i za kazneno djelo iz čl. 292. KZ?

Za svako od pravnih stajališta potrebno je dati kratko obrazloženje iz kojeg će biti razvidno zbog čega se neko od kaznenih djela pravno označuje kao kazneno djelo iz čl. 337. st. 4., zašto kao kazneno djelo iz čl. 292. KZ odnosno iz kojih razloga pojam "drugi" u svim primjerima nije pravna nego samo fizička osoba.

Summary

THE UNCERTAINTIES OF THEORY AND PRACTICE IN THE INTERPRETATION OF THE TERM "ANOTHER" IN THE DESIGNATION OF A CRIMINAL OFFENCE (“ANOTHER” A NATURAL AND LEGAL OR JUST A NATURAL PERSON?)

In designating the actors in criminal offences, the Criminal Code often uses the designation “another”. It often designates only a natural person (for example, in the criminal offence of tax evasion referred to in Article 286 of the Criminal Code), but it also often refers to both a natural and legal person (for example, in theft, violation of rights, fraud, etc.). In this paper, the author considers the term “another” in the criminal offence of abuse of office and official authority referred to in Article 337 of the Criminal Code with reference to the way this term was interpreted by the Criminal Department of the Supreme Court of the Republic of Croatia in case no II –I-KR-24/00 of 2 January 2001, when it took the legal stand that the perpetrator may be solely a natural person *acting with the aim of acquiring substantial pecuniary gain for himself and another*. The author considers this stand to be contrary to a number of cases where lower courts and state attorneys’ offices have found that the official and responsible person referred to in Article 89 paragraph 3 and paragraph 7 of the Criminal Code may be the perpetrators of the criminal offence referred to in Article 337 paragraph 4 of the Criminal Code through abuse of office and authority which resulted in the acquisition of pecuniary gain for a legal person. Therefore, the author proposes that this issue be resolved in the coming amendment of the Criminal Code.

456. STR. PRAZNA