

Zakoni za borbu protiv korupcije

Podmićivanje je zla navika koja predstavlja pretnju svakom civilizovanom društvu.

Državni tužilac protiv Rida (Attorney General v. Reid) /1994/ 1 AC 324, 330¹

Kada bi pravnici mogli da napišu zakone koji bi sprečili koruptivno ponašanje, onda korupcije ne bi ni bilo. U velikoj meri sadašnja kriza ima koren u činjenici da se zakoni i institucije nisu pokazali kao uspešni. Njihov neuspeh je delimično plod slabosti koje su već postojale u sudskom sistemu, a drugim delom posledica odsustva podrške da se sistem promeni, čemu je razlog to što su mnogi akteri imali interes da se održi postojeće stanje.

Da počnemo od najvišeg pravnog akta zemlje, ustava, uzevši za primer iskustvo Tajlanda.

Kao deo antikorupcijskog zakonodavstva, Ustav Tajlanda može se posmatrati kao putokaz koji ukazuje na načine koji garantuju demokratiju kroz veće učešće javnosti u donošenju odluka i decentralizaciju državnih ovlašćenja, a u isto vreme napada korupciju tako što ustanovljava institucije poput ombudsmana i Državne komisije za suzbijanje korupcije i podstiče transparentnost i integritet u zvaničnoj sferi.²

Postoji opšta saglasnost da prevencija korupcije treba da bude u prvom planu koliko god se prisila činila važnom. Oslanjanje na pristup "dugog štapa" u obračunu sa korupcijom kada do nje već dođe može da bude nepouzdan, nedelotvorno i rasipno. Krivično gonjenje, mada neizbežno, pokazatelj je da prevencija nije uspeła. Delotvorne sankcije su ipak bitne ne samo zbog postupanja sa onima koji su se ponašali na pogrešan način već i samo saznanje da postoje delotvorni mehanizmi prinude može da deluje preventivno. Reformator mora zato da obrati pažnju na oba aspekta. Prevencija i prinuda jedna drugu osnažuju.

Kada govorimo o zakonima za borbu protiv korupcije, ne mislimo samo na krivične zakone ili na pravila o prikupljanju dokaza. Oni jesu važni, i bez dobrih krivičnih zakona i procedura zadatak će biti mnogo teži, ali usredsređivanje samo na ove elemente, kao što se u mnogim slučajevima pokazalo, znači nepoznavanje šireg obima koji zakoni imaju. Ovde se misli na zakone koji regulišu:

- pristup informacijama i državne tajne,
- sukob interesa,
- javne nabavke,
- slobodu izražavanja
- slobodu štampe,
- zaštitu "duvača u pištaljku" i žalilaca,
- aktivnosti građanskog društva,
- demokratske izbore,
- zabranu onima koji su osuđivani za nemoralna krivična dela da budu direktori, vrše funkcije ili da učestvuju na izborima,
- primanje poklona i gošćenje,

¹ Odluka Sudskog veća Državnog saveta Hong Konga na jednu žalbu. Državni savet (Privy Council) najviši je sud u mnogim zemljama Komonvelta i njegove se odluke poštuju širom sveta.

² Vidi: Jeffrey Tan, *The Thai Constitution: The Fight Against Corruption*, na internet verziji ove knjige, www.transparency.org

- službu ombudsmana,
- sudsko razmatranje zakonitosti upravnih akata.

O ovim i drugim propisima bilo je reči u raznim delovima ove knjige.

Dosta toga može da se postigne u okviru same državne uprave, bez ikakvih zakonskih reformi. Mogu se, na primer, ukinuti nepotrebni zahtevi za dozvolama i odobrenjima, mogu se pravilno oblikovati procedure, ograničiti oblasti u kojima se diskreciono odlučuje (određivanjem kriterijuma za takvo odlučivanje kada je neophodno), izraditi etički programi i mehanizmi za delotvorno rešavanje po pritužbama građana.³

Propisi o zastarelosti sprečili krivičnu odgovornost

Apelacioni sud u Milanu pretvorio optužbu za podmićivanje protiv medijskog mogula i lidera opozicije (bivšeg premijera) Silvija Berlusconija u ličnu pobjedu bivšeg premijera, koji se nada političkom povratku.

Sud ga je oslobodio po jednoj tački optužnice za podmićivanje i oborio presudu po druge tri tačke na osnovu toga što je proteklo previše vremena od kada su se događaji desili.

Berlusconi je proglašen krivim 1998. za podmićivanje poreskih inspektora kako bi oni bili popustljivi prema medijskom carstvu Fininvesta, ali je apelacioni sud u utrak poništio presudu od dve godine i devet meseci zatvora. Slučaj sada može da se nastavi na kasacionom sudu, najvišem u Italiji, ukoliko ga pokrene tužilac ili ako odbrana želi da postigne oslobađajuću presudu po preostale tri tačke.

Milano, 9. maj 2000. (Reuters)

A. KRIVIČNO PRAVO

Može da prođe dosta vremena pre nego što slučaj korupcije postane poznat vlastima. U mnogim zemljama rokovi zastarevanja (koji ograničavaju period u kome se zbog zločina može krivično goniti) počinju da teku od dana kada je zločin učinjen, a ne od dana kada su vlasti za njega saznale. Na osnovu ovakvih odredbi korumpirani zvaničnik može trajno da izbegne kaznu samo na osnovu toga što je delo koje je počinio ostalo dovoljno dugo neotkriveno.

Zato je važno da rokovi za zastarevanje krivičnog gonjenja počinju da teku od dana kada se prestup otkrije.

Rokovi zastarevanja ne bi smeli da budu prekratki. U Italiji se dešavaju bizarne situacije da kada optuženi podnese žalbu višem sudu na kraju često bude oslobođen zbog toga što je nastupio rok zastarevanja. Zbog toga preduz-

mljiv advokat može gotovo da garantuje da će korumpirani prestupnik izbeći kaznu. Takva pravila donose prezir prema zakonima i pružaju sigurnost onima koji se bave korupcijom.

Postoji osam opštih načela kojima treba da se rukovodi krivično pravo u borbi protiv korupcije:

1. Zakoni protiv korupcije treba da se povinuju međunarodnim standardima o ljudskim pravima i da obezbede pošteno suđenje onima koji su optuženi. Ključno je da krivični zakoni protiv korupcije poštuju ustavne ili međunarodne garancije ljudskih prava kako bi se obezbedilo da specijalni postupci ne budu odbačeni od strane suda kao neustavni.
2. Zakoni ne treba da izgledaju kao suviše represivni. Oni treba da uživaju javnu podršku naroda. Ukoliko nije tako, rizikuju da budu nedovoljno efikasni. U nekim zemljama se smatra da su kazne toliko blage da zbog njih ne vredi ni otvarati slučaj pred sudom. Na primer, u Japanu su na uslovne kazne osuđena dva rukovodioca u Tobišimi zbog davanja mita guverneru prefektore Ibaraki za deo velikog projekta pregrađivanja reke, jer su se "pokajali".⁴ U drugim zemljama može se primeniti suprotan argument. U Južnoj Koreji je preispitivanjem kazni krivičnog zakona zaključeno da su kazne naprosto suviše visoke. Državni službenici se osuđuju najmanje na sedam godina zatvora, pa su se sudije uzdržavale da takve kazne izriču. U Ugandi se zakon protiv korupcije nije nijednom koristio za više od dvadeset godina svog postojanja očigledno zato što je smatran "suviše grubim".
3. Jasne smernice za kažnjavanje treba razvijati tako da kazne budu pravedne, a ne preterano velike. Jasno, sud mora biti u stanju da pravi razliku između slučajeva u kojima je službenik podmićen da obavi svoju dužnost (na primer, da ubrza ili obavi svoju službenu du-

³ U nekim slučajevima je utvrđeno da su i čitavi organi ili službe nepotrebni. Na primer, slučaj suviše Službe inspektora restorana u Cirihi. "U središtu afere je Rafael (Raphael) Huber, bivši kantonalni inspektor barova i restorana iz Ciriha, za koga se tvrdi da je uzео oko 1,84 miliona dolara mita radi davanja dozvola u periodu 1981-1990. Priča zvuči šokantno u zemlji koja se uzima kao primer poštenja javnih službenika. Niko nije pretpostavljao da kantonalni propisi, koji pružaju inspektoru neograničena diskreciona ovlašćenja, mogu da budu toliko zloupotrebjeni. Između ostalog, inspektor je zahtevao od vlasnika restorana da dokažu 'potrebu' da se restoran otvori. Prema rečima javnog tužioca, Huber je uspostavio 'vladavinu straha' uzimajući mito u vidu zajmova i zahtevajući od onih koji su tražili dozvolu da kupuju za skup novac slike njegovog pokojnog oca. Mada je imao skromnu platu, Huber je uspeo da održava dva stana u Cirihi i da izgradi imanje na 90 hektara u Kjaniju u Italiji, na kojem se nalaze vinogradi i veštačko jezero. Očekuje se da će slučaj doći na sud početkom naredne godine. U međuvremenu, kantonalne vlasti su donele nova pravila, na osnovu kojih se više ne traži dokazivanje 'potrebe' za otvaranje novih restorana." *Financial Times*, 8. juli 1994, *TI Newsletter*, septembar 1994.

⁴ *Financial Times*, 22. juli 1994. Navedeno u *TI Newsletter*, septembar 1994.

žnost) i mnogo ozbiljnijih slučajeva u kojima je službenik podmićen da uradi nedozvoljenu radnju. Zakonodavac može da se zadovolji time što će usvojiti pravila koja omogućavaju veći raspon kazni, ali to može da ima negativne efekte. Primetno je takođe da tužioci ne vole kada imaju slučajeve u kojima je verovatno da će biti izrečene kazne koje će se smatrati preteranim.

4. Velika je korist i od spajanja različitih zakona koji se bave korupcijom i tajnim provizijama u jedinstven zakon, čime bi se izbegla mogućnost izgovora i smanjio broj pravnih praznina, prikazala bi se ozbiljnost kojom zakon tretira takav oblik ponašanja, kao i jednakost u tretmanu privatnog i javnog sektora. Koji god model da je izabran, treba da postoji krivično delo davanja i primanja "tajnih provizija".
5. Od suštinskog su značaja i odredbe krivičnog prava (uključujući tu i propise o prikupljanju dokaza i adekvatnu kaznenu politiku), naročito tamo gde je moderna tehnologija otišla ispred zakonskih rešenja. Na primer, prekršaji načinjeni uz upotrebu računara i prikupljanje dokaza upotrebom kompjuterskih tehnologija mogu da se nađu van granica postojećih odredbi zakona. Probleme može da stvori i to što se neki pravni sistemi još nisu uhvatili u koštac sa kriminalnim ponašanjem privrednih subjekata. Na primer, krivični zakon treba da sadrži odredbe o kažnjavanju i naknadi štete u slučajevima kao što su tajno sporazumevanje o davanju ponuda na tenderu (kada se ponuđači unapred dogovore o tome kakve će ponude da daju tako da nadmetanja zapravo i nema).
6. U slučajevima korupcije ponekad je neophodna primena posebnih odredaba na osnovu kojih se od pojedinaca zahteva da pred sudom dokažu poreklo svoje imovine kada ona prevazilazi poznate izvore njihovih prihoda. U takvim slučajevima može da se pojavi problem ustavnosti, pogotovo ako propisi nalažu da optužena osoba da iskaz pod zakletvom. U Zambiji bi se ovakva obaveza smatrala neustavnom pošto bi se njome kršilo pravo pojedinca da se uzdrži od davanja iskaza kojim bi sam sebe optužio.⁵ Teškoća leži u prebacivanju tereta dokazivanja, što se postiže obavezivanjem optuženog da pod pretnjom osude za korupciju, za koju postoji osnovana sumnja, pruži dokaze da je imovinu stekao legalno, nasuprot stanovištu koje je u mnogim zemljama prihvaćeno, a po kome je optuženi potpuno slobodan da takve dokaze iznese ili ne. U tim zemljama sud poziva tužioca da dokaže povezanost između imovine optuženog i određenog čina korupcije u stepenu neophodnom da bi dokaz bio prihvaćen u krivičnom postupku, što je ponekad veoma teško. Bolje bi bilo da postoji posebna zakonska odredba koja bi omogućavala sudu da donese zaključak na osnovu "odsustva zadovoljavajućeg objašnjenja od strane optuženog".⁶ To ne znači da optuženog treba prisiliti da pruži dokaze (što bi bilo u suprotnosti sa međunarodno prihvaćenim pravilima protiv samooptuživanja), već ga, kao i u drugim slučajevima kada se slučaj zasniva na očiglednim dokazima protiv pojedinca, treba dovesti u poziciju da može da bira između podnošenja dokaza i rizikovanja osude u slučaju da tako ne postupi.
7. Treba da postoje posebne odredbe na osnovu kojih koristi stečene korupcijom mogu biti vraćene oštećenoj državi kada se nalaze u posedu trećih lica ili čak van zemlje. Propisi krivičnog prava bi trebalo da omoguće ulazak u trag, zaplenu, zamrzavanje, kao i oduzimanje dobiti stečene korupcijom. Jedna od za sada malog broja koristi proisteklih iz međunarodne borbe protiv nezakonitog trgovanja drogom je stvaranje pravnog okvira koji olakšava postupak ispitivanja i zaplene sredstava stečenih korupcijom bez obzira na to pod čijom se jurisdikcijom sredstva nalaze. Neke zemlje omogućavaju oduzimanje nezakonite dobiti i pre nego što se presuda donese ukoliko pravi vlasnik podnese zahtev za povraćaj imovine u određenom roku.
8. Krivična dela korupcije treba da obuhvate i davaoca i primaoca mita. U nekim zemljama je samo primanje mita krivično delo, što predstavlja značajno ograničenje za borbu protiv

Brazilski gradonačelnik mora da odstupa - ali je još uvek u igri

SAO PAULO, Brazil (AP) - Državni sud je u utorak odlučio da gradonačelnik najvećeg južnoameričkog grada Celso Pitta mora da napusti funkciju zbog nezakonite upotrebe javnih fondova. Odlukom je dozvoljeno gradonačelniku da ostane na funkciji do odluke po žalbi.

Sud je takođe dosudio da on ne može u narednih osam godina da obavlja javnu službu i naredio mu da plati 98.000 dolara takse, rekao je preko telefona Cesar Lacerda, portparol suda. Presuda je zasnovana na nalazu iz 1998. da je Pitta zloupotrebio 200.000 dolara za reklamnu kampanju koja je podržavala njegovu odbranu od optužbi za umešanost u skandal sa vladinim obveznicama iz 1997.

On je ostao na položaju sve vreme trajanja procesa po žalbi.

Pitta, koji je jedan od najpopularnijih brazilskih gradonačelnika, takođe se bori protiv optužbi svoje bivše žene, koja ga je ove nedelje optužila da je na čelu velikog lanca korupcije u kojem se podmićuju istražitelji i poslanici.

U sredu je oko 800 đaka demonstriralo zahtevajući opoziv gradonačelnika.

Reuters, 16. mart 2000.

⁵ *Mumba v The People* (1984) ZR 38.

⁶ Vidi: (Hong Kong) Corrupt Practices (Amendment) Act, No. 29 of 1987, ss. 8 i 13. Ovde se optuženi očito tereti, ali se od njega više ne zahteva da daje dokaze pod zakletvom.

korupcije na njenom izvoru. Naravno, ukoliko mito nije ponuđeno, nego iznuđeno, ne bi bilo pošteno krivično goniti davaoca, jer bi to značilo načiniti ga po drugi put žrtvom.⁷

Poverljivost u slučajevima korupcije, ali ne i u slučajevima nezakonite trgovine narkoticima?

"Ukoliko se načelo poverljivosti ne može primenjivati u slučajevima transfera novca od trgovine drogom, pitam se zašto bi se primenjivalo na transfer novca ukradenog putem korupcije?"

Olusegun Obasandjo, na otvaranju seminara "Korupcija, demokratija i ljudska prava u zapadnoj Africi", Leadership Forum and Transparency International, Cotonou, Benin, septembar 1994.⁹

Ograničenja krivičnih propisa

Pravo pitanje za zemlje u kojima pravosudni sistem funkcioniše, u kojima su istražitelji dovoljno nezavisni ili dovoljno hrabri da istražuju slučajeve korupcije visokih funkcionera jeste pitanje načina na koji se zakon primenjuje kada se podnose optužnice.

U vezi sa tim, skorašnji primeri pokazuju izrazite suprotnosti: u Izraelu bivši premijer odgovara zbog nedostataka koji se nekima čine ozbiljnim, ali su u poređenju sa drugim zemljama beznačajni;⁸ u Rusiji je 1999. tadašnjem predsedniku dat imunitet, čini se bez ikakvih ograničenja. Izgleda da u jednoj zemlji sistem društvenog integriteta funkcioniše, a u drugoj očigledno ne. Stoga, tačan sadržaj zakona je ozbiljna stvar u Izraelu, ali gotovo nebitna u Rusiji.

Dolaženje do dokaza

Za razliku od drugih krivičnih dela (osim dela organizovanog kriminala), kod korupcije obično ne postoji očigledna žrtva koja bi se žalila. Svi koji su umešani su od korupcije imali koristi i svi imaju interes da se očuva tajnost. Zato je izuzetno teško obezbediti dokaze. Prestupnici se međusobno drže u šaci.

- "Test poštenja", koji bi obavio agent provokator, predstavlja rešenje od koga zaziru sudovi u mnogim zemljama. Ipak, ovaj pristup može da bude vrlo delotvoran.
- Strane u "poslu" se mogu podstaći da prijave krivično delo. Ovakav pristup pokreće pitanje imuniteta. U Srednjoj i Istočnoj Evropi već godinama postoji odredba da ako davalac mita izvesti o tome u roku od 24 sata, biva oslobođen krivične odgovornosti (neki ovu odredbu vezuju za slučajeve iznuđivanja mita). Čini se da se ova odredba nije pokazala kao uspešna. U SAD je prva osoba koja je bila umešana u nezakonito davanje provizije pri trgovini hartijama od vrednosti, nakon što je ono kriminalizovano, i koja je o zločinu progovorila automatski dobila imunitet. Na taj način se unosi element rizika u korupciju i učesnici više ne zavise od ćutanja onog drugog, već mogu značajno da mu naude.
- Posredni dokazi su često dostupni, čak i kada nema neposrednih dokaza o korupciji. Na primer, carinski službenik koji vozi poslednji model mercedesa sigurno može da bude legitimno podvrgnut sumnji, kao i visoki vladini službenici koji ceo život provedu radeći za skromnu službeničku platu, ali žive na način koji bi teško od tih prihoda mogli da priušte (kao u slučaju Čarlsa Hafija /Charles Haughey/ u Irskoj). Ekstravagantan stil života i razmetanje bogatstvom zahtevaju objašnjenje. I dok carinski službenik može da bude podvrgnut "testu poštenja", mnogo je teže tako proveravati one koji su umešani u korupciju velikog obima i koji se nalaze na višim položajima u strukturi vlasti. Stoga, da bi takvi ljudi bili odgovorni, potrebno je ustanoviti krivična dela "trošenja koje nije u skladu sa zvaničnim primanjima" ili "nezakonitog bogaćenja".

Takav koncept je otelotvoren u Interameričkoj konvenciji protiv korupcije, koja je usvojena na plenarnoj sednici 29. marta 1996, na sledeći način:

Na osnovu svojih ustava i osnovnih principa pravnog sistema, svaka zemlja potpisnica će preduzeti mere da se kao krivično delo ustanovi značajno povećanje u imovini državnih slu-

⁷ Francuski krivični zakon je jedan od nekoliko koji pravi razliku između aktivne i pasivne korupcije. Aktivna korupcija je ona u kojoj javni službenik traži poklon ili drugu korist pre nego što zaključi posao sa strankom ili pruži uslugu koja je iz njegovog delokruga. Pasivna korupcija postoji kada službenik primi poklon ili nagradu nakon što zaključi ugovor ili pruži uslugu. Za raspravu je da li je pravljenje ovakve razlike potrebno pri određivanju krivičnog dela (u drugom konceptu se razlika pravi pri određivanju kazne za pojedine oblike primanja mita).

⁸ Bivši premijer je optužen zato što nije vratio brojne poklone koje je dobijao u zvaničnim prilikama i koji po zakonu pripadaju državi, kao i zbog izvođenja nekih radova u kući o državnom trošku. Obe ove stvari, naravno, zaslužuju osudu.

⁹ Vidi: Ayodele Aderinwale (ed.), "Korupcija, demokratija i ljudska prava u zapadnoj Africi" (Corruption, Democracy and Human Rights in West Africa), *Pregled izveštaja sa seminara koji je organizovao Africa Leadership Forum*, ALF Publications, Ibadan, 1994.

žbenika koje se ne može na razuman način objasniti punopravnim prihodima ostvarenim za vreme vršenja funkcije.¹⁰

Konvencija je široko podržana širom Amerike.¹¹

Komentatori borbe protiv korupcije u Hong Kongu veliki deo uspeha u tome pripisuju usvajanju takve odredbe.¹²

Ključna provera kvaliteta krivičnih zakona

Pre nego što se ovakve norme usvoje preporučljivo je obezbediti sledeće:

- (a) da su propisi lako razumljivi i da ne ostavljaju prostora za rasprave oko tehničkih detalja koje bi mogle da podriju namere zakonodavca;¹³
- (b) da se ne traži od tužilaca da pruže dokaze koji nisu neophodni (npr. kada optuženi na određenim funkcijama steknu bogatstvo koje nema knjigovodstveno pokriće, pažljivim pisanjem zakonskih odredbi treba izbeći da tužilac bude obavezan da dokazuje da je takvo bogatstvo stečeno na nelegalan način).

Nema ničeg nepravednog u tome da se od optuženog zahteva da sačini svoju odbranu (npr. kada tužilaštvo tvrdi da takva osoba poseduje bogatstvo koje je u velikoj nesrazmeri sa zvaničnim primanjima) u situaciji kada se dokazi o činjenicama nalaze jedino kod njega ili na mestima koja su samo njemu poznata.

"Izmeštanje tereta dokazivanja" i "verodostojna objašnjenja"

Izraz "izmeštanje tereta dokazivanja" treba izbegavati. Ne samo da on na pogrešan način prikazuje koncept ovog razmatranja već daje prostora protivnicima reforme (koji često rade u interesu korumpiranih) da se bore protiv dobro osmišljenih i nesumnjivo poštenih reformi.

Paradoksalno je da pokreti za ljudska prava, koji su veoma glasni u osudi korupcije kao jednog od faktora kršenja ljudskih prava, mogu da budu među prvima koji će da napadnu vlasti ako one pokušaju da poprave situaciju na prethodno opisan način. Kampanja "pravo na privatnost" u SAD je sprečila obavezivanje banaka da "upoznaju svoje klijente", što bi smanjilo mogućnosti da se u bankama obrću nezakonito stečena sredstva i pranje novca. Činjenica može da bude duboko razočaravajuća za one u antikorupcijskom pokretu koji su značajan deo života proveli kao aktivisti za ljudska prava i koji su se i posvetili borbi protiv korupcije zbog njenog negativnog uticaja na ekonomska i socijalna prava građana.

Da li takozvano "izmeštanje tereta dokazivanja" narušava pravo optuženog da se smatra nevinim dok se ne dokaže suprotno? Jedan vrhovni sud koji je razmatrao ovakve odredbe smatra:

"Pre nego što se tužilaštvo osloni na pretpostavku da su novac ili imovina pod kontrolom optuženog, ono mora da pokaže nesumnjive činjenice koje na to navode. Pretpostavka mora da dobije restriktivan oblik, tako da činjenice treba da sadrže veću izvesnost da imovina pripada optuženom ili da je dobijena od njega na poklon nego da je drugačije. Kada je pretpo-

⁹ Član IX, Nezakonito bogaćenje.

¹¹ "SAD i nezakonito bogaćenje - Neke članice organizacije su nezakonito bogaćenje propisale kao krivično delo. SAD to verovatno neće učiniti. Razlog tome je stav da bi takva odredba mogla da bude u suprotnosti sa ustavnim načelima. Takođe, u mnogim propisima u SAD reguliše se ponašanje državnih funkcionera na način koji delimično pokriva probleme koji bi se rešavali uvođenjem novog krivičnog dela."

"Pomoć i saradnja među potpisnicama (koje nemaju propise protiv podmićivanja u inostranstvu i nezakonitog bogaćenja): Potpisnice koje ne ustanove podmićivanje u inostranstvu i nezakonito bogaćenje kao krivična dela moraju, u obimu koji je moguć na osnovu njihovih zakona, da pruže pomoć i da saraduju po ovim pitanjima sa drugim zemljama potpisnicama na način predviđen Konvencijom."

Izvod iz rezimea Interameričke konvencije protiv korupcije koji je pripremila Ministarstvo trgovine SAD (U.S. Department of Commerce, Office of the Chief Counsel for International Commerce), 22. april 1998.

¹² Videti analize Bertrana de Spevila (Bertrand de Speville), bivšeg šefa Antikorupcijske komisije Hong Konga (ICAC).

¹³ Nemački krivični zakon je primer zakona koji pravi nepotrebne teškoće tužiocima pri dokazivanju korupcije. Tamo je od suštinskog značaja da se dokaže van svake razumne sumnje da su službenici podmićeni za tačno određenu radnju službenog lica. Kada je zakon reformisan 1997, bilo je sugestija da se opis krivičnog dela izmeni tako što bi bilo dovoljno da je mito ponudeno "u vezi sa službom" koju vrši podmićeni službenik. Na kraju je usvojeno srednje rešenje, "da je mito dato u vezi sa obavljanjem službenih dužnosti javnog službenika". Istovremeno, zakon je proširio dejstvo, tako da se mitom može smatrati i korist koja je data supružniku službenika i drugim bliskim licima. U mnogim zemljama treba razmisliti o izmenama zakona u tom pravcu.

stavka na takav način konstruisana, ona je u skladu sa osnovnim pravima optuženog i pravi je odgovor na mehanizme pomoću kojih beskrupulozni ljudi mogu da se izruguju krivičnom zakonodavstvu."¹⁴

Samo onda kada se pokaže da stečeno bogatstvo optuženog nije moglo da proistekne iz njegove plate, od njega se traži da pruži objašnjenje.¹⁵

Ovakav stav nije ni nov ni iznenađujući. Mnogi advokati će potvrditi da u svakom krivičnom slučaju dođe vreme kada dokazi koje prikaže optužba budu takvi da daju osnova verovanju u krivicu optuženog. Ako muž istrčava iz kuće, pištolj se puši u njegovoj ruci, a njegova žena leži mrtva na podu, vrlo je verovatno da će on biti osuđen za ubistvo, osim ako učini verovatnim a) da se žena sama ubila, ili b) da je postupao u nužnoj odbrani, ili v) da situacija nije onakva kakva izgleda - da je on istrkao pištolj iz ruku ubice i krenuo po pomoć. Poenta je da tužilaštvo ne treba da isključi nijednu od tih mogućnosti.

Kada postoji dovoljno dokaza o krivici koji mogu da dovedu do osude, onda je pravo vreme da optuženi da verodostojna objašnjenja bez kojih bi verovatno bio osuđen.

To nije "izmeštanje tereta dokazivanja", već je to ono što pravници zovu "na odbrani je red da pruži dokaze". Teret dokazivanja ostaje na tužilaštvu i nema pretpostavke o nevinosti. Samo se tužilac rešio svog bremena tako što je sada na odbrani da pruži objašnjenje. Zbog toga što izraz "izmeštanje tereta dokazivanja" navodi na pogrešan put i ne zadovoljava, ostaje izazov za reformatore da nađu opis koji više odgovara situaciji. Bolja formulacija bi bila "optuženi duguje verodostojno objašnjenje".

B. GRAĐANSKO PRAVO

Pravna sredstva u građanskom pravu¹⁶

Postoji nekoliko dobrih razloga da se neki mehanizmi za borbu protiv korupcije propišu normama građanskog, a ne krivičnog prava. U parničnim sudovima vlada manje tegobna atmosfera za bavljenje posledicama korupcije nego što je to u krivičnim sudovima. U građanskom postupku pravila o teretu dokazivanja su manje stroga, a u određenim slučajevima teret opovrgavanja tvrdnji može biti uspešnije, a istovremeno i pravednije svaljen na pleća osumnjičenog. Dokazni materijal prikupljen na bazi građanskog prava treba da ustanovi krivicu na osnovu "uravnotežene verovatnoće", dok se u krivičnom postupku krivica dokazuje tako da bude "van svake razumne sumnje".

Podmićeni službenik ima više mogućnosti da izbegne odgovornost u krivičnom postupku, ali građanskopravna odgovornost ima širi domet. Presuda doneta u građanskom postupku na osnovu koje se traže podaci o sadržini računa ili o imovini u inostranstvu može lakše da bude izvršena u drugim državama. Ovim se povećava faktor zastrašivanja koji građanskopravni propisi imaju, jer korumpirani službenici moraju dobro da razmisle gde će sakriti dobit od korupcije.

Korumpirani službenici, međutim, sve više kriju svoje bogatstvo kod članova porodice i na druge slične načine, što im omogućava da tvrde, kad dođe vreme za to, da nemaju imovinu. U mnogim zemljama ovaj oblik utaje stvara akutne probleme. Široka javnost ključa od besa pošto korumpirani službenici provedu kratko vreme u zatvoru, a potom se jednostavno koriste svojim nezakonito stečenim imetkom koji se sve vreme nalazio na sigurnom, zaveden kao imovina njihovih supruga ili advokata.

Postoji nekoliko rešenja za takve slučajeve koja se trenutno razmatraju:

- 1) poništavanje "legata" i "poklona";
- 2) odbacivanje zahteva za doobu "bračne tekovine" u odnosu na nezakonito stečenu dobit zbog zasnovanosti na nepostojećem "vlasništvu";
- 3) stvaranje pretpostavke o "neprestanoj kontroli" imovine od strane optuženog na osnovu okolnosti u kojima je izvršen prenos te imovine.¹⁷

¹⁴ Attorney-General v. Hui Kin Hong, Hong Kong Court of Appeal, No. 52 of 1995, na str. 16.

¹⁵ Većina zemalja sa ovakvom vrstom odredaba takođe ima i odredbe na osnovu kojih istražni organi formalno zahtevaju od osobe koju ispituju da prikaže račune za bogatstvo koje ima. Tako oni koji imaju dobro objašnjenje dobijaju mogućnost da ga pruže i da tako okončaju istragu. Samo kada osoba ne pruži objašnjenje, dolazi do suđenja.

¹⁶ Kao što će se videti u tekstu, termini vezani za građansko pravo i građanski postupak uglavnom se odnose na institucije anglosaksonskog prava, pri čemu njihovo značenje nije istovetno značenju koje ti termini imaju u Srbiji (prim. prev.).

¹⁷ Vidi, na primer, Uredbu o sprečavanju korupcije (Hong Kong) (Prevention of Bribery Ordinance, s.10). To je, takođe, i dobar osnov za pokretanje krivičnog postupka.

Pravna sredstva iz oblasti građanskog prava za borbu protiv korupcije brzo se razvijaju, a njihove prednosti i mane se stalno preispituju.

Pravna sredstva građanskog prava na raspolaganju državi

Država se smatra žrtvom korupcije jer novac koji uzimaju korumpirani državni službenici legalno pripada državi. Pošto je tako,¹⁸ država može da tuži službenika za pun iznos vrednosti mita koji je primio čak i ako je službenik (ili bivši službenik) potrošio veći deo tog iznosa.¹⁹ Država može da ispostavi i zahtev za nadoknadu štete nastale usled povrede poverenih dužnosti.²⁰

Sporno je da li je lice koje je dalo mito odgovorno za krađu državne blagajne koja je posledica podmićivanja. Mada bi postojeće opšte pravo (*common law*) moglo biti prizvano na ovom mestu, bilo bi bolje da se ovo pitanje stavi van svake rasprave donošenjem pisanih zakona (*statute law*).²¹ Naročito bi obeshrabrujuće delovalo na davaoce mita ukoliko bi znali da mogu biti tuženi od strane države i da moraju da plate iznos jednak prvobitno datom mitu. Kazano rečnikom korupcije u javnim nabavkama, ovo "plaćanje iznova" bi logički uravnotežilo izmenu cene do koje je došlo usled mita (jer se mito neizbežno odražava na konačnu cenu).²² Ukoliko postoji sistem u kome više lica u međusobnom sporazumu primi mito, svako od njih bi bio ne samo lično odgovoran za količinu koju je uzeo već i solidarno²³, u odnosu na mito koje su primili drugi.²⁴

Građanskopravni propisi treba takođe jasno da naglase da ugovori koji su zaključeni uz pomoć korupcije mogu da ostanu na snazi jedino na osnovu diskrecione odluke države. Da bi se izbegao proizvoljan tretman takvih ugovora od strane države, država treba da ovlasti vrhovni sud da istraži uslove pod kojima je ugovor postignut i da ga proglasi nevažećim ukoliko je korupcija očigledno bila jedan od elemenata pri zaključivanju. Ponuđačevo saznanje da takav ugovor ne stoji na čvrstim nogama podstiče prevenciju korupcije.

Pravna sredstva građanskog prava na raspolaganju građanima

Ima nekoliko razloga zbog kojih bi građani trebalo da imaju mogućnost podnošenja privatnih tužbi zbog korupcije. Prvi je potencijalna odgovornost države za štetu koju su građani, ili grupe građana, pretrpeli zbog krivice, odnosno korupcije državnih službenika. Na primer, ukoliko može da se dokaže da je državna administracija postupala s nepažnjom, tada oni koji pretrpe štetu kao posledicu korupcije u javnim nabavkama polažu pravo na naknadu.

Ukoliko privatni sektor ima malo poverenja u antikorupcijske napore policije i državnih organa gonjenja, jedan od načina da se podrška izgradi je davanje mogućnosti samozaštite podnošenjem tužbe u parničnom postupku. Ali koga oni treba da tuže? Za državu će svakako biti poželjno da potraživanja usmeri dalje od sebe, u pravcu korumpiranog državnog službenika prekršioca. Moguće je veoma jednostavno utvrditi odgovornost za štetu lica ili entiteta koji su dali ili primili mito. Ponekad država, posebno kada je reč o zemlji u razvoju, nije u mogućnosti da isplati odgovarajuće obeštećenje. To, međutim, ne znači da ona ne treba da pruži mogućnost građanima da tuže korumpirane službenike kad god imaju osnova da veruju da postoji dovoljna imovina da preduzimanje takve radnje bude vredno truda.²⁵

¹⁸ Vidi slučaj *Reading v. The King* (1951) AC: 507,518; *Maheson v. Malaysia Housing Society* (1979) AC 374,380.

¹⁹ Javni/državni tužilac za Hong Kong v. Reid (1994) 1 AC 324, 336.

²⁰ *Reading v. the King* (supra) str. 580; *Maheson v. Malaysia Housing Society* (supra) str. 380.

²¹ Ova rečenica se može shvatiti samo kroz sistem izvora prava u "common law" sistemu. Opšte pravo (*common law*) u ovoj rečenici se odnosi na osnovni izvor precedentnog prava koji predstavljaju presude sudova (*precedente*). Znači, sudovi praktično kreiraju pravo interpretirajući *common law*. Međutim, pored *common law*-a postoji, između ostalog, i tzv. *statutory law*, odnosno zakoni, poput naših, koje donosi parlament i koji obavezuju i sudove, što znači da sudovi praktično imaju ulogu stvaraoca prava u svim onim oblastima u kojima ne postoje zakoni. U tom smislu je pisac ove knjige i pominjao da bi bilo bolje da se donese zakon o korupciji, nego da se ostavi sudijama da to tumače u svakom slučaju (prim. prev.).

²² Sa ovim se pokušalo u Velikoj Britaniji

²³ Pravni termin koji znači da bi jedan učesnik sporazuma, najčešće najsolventniji, mogao biti tužen za ukupnu svotu koju su svi zajedno primili, a onda bi on sa ostalima morao da se u tzv. regresnom postupku izmiri za onaj deo svote koji je platio više nego što je samo za njega trebalo (prim. prev.).

²⁴ Vidi: *Selanger United Rubber Estates Ltd v. Craddock (No 3)* (1968) 1 WLR 155 per Ungood-Thomas J; *Karak Rubber Co Ltd v. Burden (No 2)* (1972) 1 WLR 602, per Brightman J, na stranama 632-633.

²⁵ Građanskopravna Konvencija o korupciji Saveta Evrope iz 1999. propisuje da će zemlje potpisnice primiti na sebe odgovornost za pružanje nadoknade onima koji su pretrpeli štetu usled korupcije javnih službenika. Ovo bi očigledno bilo preteško breme za mnoge zemlje na današnjem stupnju njihovog razvoja. Ostali članovi Konvencije govore o sredstvima građanskog prava protiv izvršilaca krivičnih dela korupcije.

Građanskopravna Konvencija o korupciji Saveta Evrope iz 1999, koju su potpisale mnoge evropske države, sadrži sledeće odredbe:

Član 3 - Nadoknada štete

1. Svaka potpisnica će propisati unutrašnjim zakonima da lica koja su pretrpela štetu koja je rezultat korupcije imaju pravo da podnesu tužbu kako bi dobili potpunu nadoknadu te štete.
2. Nadoknada može da obuhvati materijalnu štetu, izgublenu dobit i nenovčane gubitke.

Član 4 - Odgovornost

1. Svaka potpisnica će propisati unutrašnjim zakonima sledeće uslove za naknadu štete:
 - i. tuženi je počinio ili odobrio čin korupcije, odnosno nije preduzeo razumne korake da spreči korupciju;
 - ii. tužitelj je pretrpeo štetu;
 - iii. postoji uzročna veza između čina korupcije i štete.
2. Svaka potpisnica će propisati unutrašnjim zakonima da će u slučaju kada je nekoliko počinitelaca odgovorno za štetu zbog iste koruptivne aktivnosti, oni biti zajedno odgovorni.²⁶

Konvencija se takođe bavi pitanjima doprinosa nehata, razumnog roka za podnošenje zahteva, poništavanja ugovora sklopljenog uz pomoć korupcije, zaštite "duvača u pištaljku" i žalilaca, čuvanja računa, pribavljanja dokaza i međunarodne saradnje u ostvarenju zahteva.

Konvencija takođe zahteva da država plati nadoknadu kada je šteta posledica toga što je njen službenik radio na koruptivan način vršeći svoje dužnosti. Takva odredba bi predstavljala nepodnošljiv teret za zemlju u kojoj je korupcija sistemska i rasprostranjena, ali se njome priznaje princip da država koja ne uspe da adekvatno zaštititi one sa kojima posluje snosi odgovornost za posledice takvih propusta.

Sudska "crna lista"

Najzad, postavlja se pitanje da li se putem presuda u građanskim sporovima mogu sprečiti građani i firme koji korumpiraju da ubuduće sklapaju poslove sa javnim sektorom. Ovakva metoda ima značajan potencijal za odvratanje od korupcije u situacijama kada međunarodne firme rade van jurisdikcije zemlje u kojoj bi mogle da budu kažnjene po krivičnopravnom osnovu. Takve firme po svoj prilici rade i u drugim zemljama. Ukoliko zakon dozvoljava državi da se obrati sudu koristeći parnični postupak, koji se, za razliku od krivičnog, može odnositi i na ljude i na firme koji su u inostranstvu, biće uspostavljen presedan za isključenje takve firme iz budućih poslova. U tom slučaju će konkurenti moći da se pozovu na sudska pravila kada funkcionišu u drugim državama i da ukažu na to da poslovanje sa takvim firmama ili licima koja su sa njima povezana može da dovede državu u rizik da takve njene veze budu ocenjene kao nedolične.²⁷

C. POVRAĆAJ NEZAKONITO STEČENE IMOVINE

Aksiom je da zločin ne sme da se isplati. U stvarnom svetu, dobit od korupcije može da bude ogromna, a šanse da se ona vrati državi od koje je ukradena minimalne.

Nezakonito stečeno bogatstvo može biti oduzeto na osnovu krivične ili na osnovu parnične presude. Građanski postupak je lakše pokrenuti i on brže postaje delotvoran.²⁸ Na međunarodnom nivou se ipak zahteva da je krivični postupak započet da bi druga zemlja bila obavezna da pruži pomoć u pronalaženju dokaza ili zamrzavanju nezakonito stečene imovine.

Južnoafrička "Hitova komisija"

U mnogim zemljama se posao povraćaja imovine prepušta ministarstvu pravde ili državnom tužiocu. Kada pitanje povraćaja dobiti od korupcije dođe na red, te tradicionalne institucije su preop-

²⁶ Celokupan tekst se može naći na <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/174e.htm>

²⁷ Takav pristup je pohvaljen na radionici o antikorupcijskim zakonima, održanoj u oktobru 1995. u Malaviju, na kojoj je učestvovalo 120 članova parlamenta.

²⁸ Hitova komisija iz Južne Afrike je primer za to.

terećene zahtevima i nemaju vremena ili moći da preduzmu istragu. Kada deluju, one to rade kroz redovni sudski sistem. U Južnoafričkoj Republici je 1996. usvojen zakon koji je omogućio stvaranje posebne komisije za ispitivanje ozbiljnih zloupotreba u državnim institucijama i posebnog sudskog tribunala za presuđivanje građanskopravnih pitanja koja su proizašla iz rezultata istraga posebnih istražnih odeljenja.²⁹

Da bi komisija prevazišla probleme koji proizlaze iz propisa o tajnosti i pravila protiv samooptuživanja, dobila je sledeća ovlašćenja:

Ovlašćenja posebnog istražnog odeljenja

5. (2) Istražno odeljenje može da:

- (a) preko svog člana zahteva informacije koje su joj neophodne od svakog lica;
- (b) naredi svakom licu da se pojavi pred odeljenjem na mestu i u vreme koje bude u naredbi određeno i da odeljenju pokaže knjige, dokumenta ili stvari koje ima ili koje se nalaze pod kontrolom takvog lica, a koje su navedene u naredbi. Naredba mora da bude pisana i mogu da je izdaju šef istražnog odeljenja ili pripadnik odeljenja koga on ovlasti, a dostavljena od strane pripadnika odeljenja, šerifa ili policajca. Naredba mora da sadrži razloge zbog kojih je prisustvo navedenog lica potrebno;
- (c) preko pripadnika odeljenja zatraži polaganje zakletve ili potvrdu iskaza od svakog lica navedenog pod b), kao i od svakog lica koje se zatekne na mestu navedenom pod b) bez obzira na to da li je ili nije od tog lica zahtevano da se na tom mestu pojavi, uključujući i mogućnost da takvo lice ispita.
- (3) (a) Odredbe o poverljivosti saslušanja svedoka iz krivičnog prava se shodno primenjuju na saslušanje lica navedenih u stavu 2. Lice koje odbije da odgovori na pitanje na osnovu toga što bi se na taj način izložilo optužbi za činjenje krivičnog dela može da bude prisiljeno da pruži odgovor.
- (b) Nijedan dokaz koji je dobijen u skladu sa odredbom pod a) ne može se prihvatiti u krivičnom procesu, izuzev u slučaju da je lice koje je dalo iskaz optuženo za krivokletstvo ili za krivično delo iz odeljka 319(3) Zakona o krivičnom postupku, 1955 (Act No. 56 of 1955).

Komisija, koja je ustanovljena aktom iz 1996, pod vođstvom sudije Vilijema Hita (Willem Heath) stekla je veliki ugled zbog uspeha u povraćaju značajnih suma novca od onih koji su ga stekli korupcijom.

Posebno istražno odeljenje komisije je nadležno da istražuje:

- a. ozbiljne propuste u radu bilo koje državne institucije;
- b. ponašanje zaposlenih u državnim institucijama koje nije u skladu sa zakonom ili je nedolično;
- c. nezakonitu raspodelu ili trošenje državnog novca i imovine;
- d. nezakonite, nepravilne i neodobrene nabavke, transakcije, mere ili praksu koji se odnose na državnu imovinu;
- e. namerno ili nehatno rasipanje državnog novca ili uništenje državne imovine;
- f. korupciju u vezi sa poslovima državnih institucija;
- g. nezakonito ili neodgovarajuće ponašanje bilo kog lica koje je prouzrokovalo ozbiljnu povredu javnih interesa.

U sprovođenju svojih zadataka komisija može da:

- a. istražuje sve optužbe u vezi sa pomenutim pitanjima;
- b. prikuplja dokaze u vezi sa radnjama ili propuštanjima radnji koja su od značaja za istragu i, ukoliko ima osnova, pokrene postupak pred posebnim tribunalom;
- c. prikaže dokaze u postupku pred posebnim tribunalom;
- d. upućuje tužilaštvu dokaze koji se odnose na krivično delo.

U Pakistanu Dekret o državnom birou za odgovornost propisuje:

26. Ponuda pomilovanja:

- a. Bez obzira na ostale odredbe Zakona, u bilo kom momentu istrage ili ispitivanja, predsedavajući može, sa ciljem obezbeđivanja dokaza, da svakoj osobi za koju se sumnja da je direktno ili indirektno učestvovala u nekom prestupu ponudi potpuno ili uslovno pomilovanje ako takva osoba na potpun i istinit način otkrije sve okolnosti koje su joj poznate, a koje se odnose na taj prestup, uključujući tu i imena svih drugih učesnika u prestupu, bilo da je reč o izvršiocima, saučesnicima i slično.
- b. Svaka osoba koja dobije pomilovanje na osnovu odredaba tačke a) biće ispitana kao svedok na suđenju koje usledi.
- c. U vezi sa odredbama tačke (d), osobi kojoj je pomilovanje dato ne može se:
 - i. u slučaju potpunog pomilovanja suditi za prestup za koji je dobila pomilovanje;
 - ii. u slučaju uslovnog pomilovanja dosuditi kazna teža, odnosno viša od one koja je određena aktom o pomilovanju bez obzira na to koju kaznu za taj prestup propisuje zakon.
- d. Kada predsedavajući biroa potvrdi da je po njegovom mišljenju osoba koja je prihvatila ponudu za pomilovanje voljno prećutala bilo šta bitno, ili da je dala lažan dokaz (bilo voljno ili usled nemara), suprotno uslovima ponude za pomilovanje, takvoj osobi se može suditi za prestup za koji je pomilovana, kao i za krivično delo davanja lažnog iskaza u slučaju da je znala ili da je trebalo da zna da je izjava koju je dala bila lažna.
- e. Izjava data pred predsedavajućim biroa ili sudom od strane osobe koja je prihvatila ponudu za pomilovanje može da posluži kao dokaz protiv nje na suđenju.

National Accountability Bureau Ordinance 1999 (No. XVIII of 1999)

²⁹ Special Investigating Units And Special Tribunals Act 1996 (No. 74 of 1996).

Na osnovu zaključaka iz istrage, komisija podnosi završni izveštaj predsedniku. Takođe, komisija je obavezna da dva puta u toku godine parlamentu podnosi izveštaj o istražnim aktivnostima, sastavu i troškovima posebnog odeljenja.

Posebno odeljenje primenjuje multidisciplinarni pristup u svom radu. Tim koji priprema istragu se obično sastoji od istražitelja višeg i nižeg ranga, revizora, računovođa, pravnika i, ako je neophodno, stručnjaka za informacionu tehnologiju. Sve istrage se sprovode sa ciljem pokretanja građanske tužbe pred posebnim tribunalom. Istražno odeljenje će povesti građansku tužbu pred tribunalom ili će zatražiti izdavanje naloga za sprovođenje hitnog postupka, koji je u mnogome sličan, ali brži od onoga koji se sprovodi pred vrhovnim sudom.

Visok procenat slučajeva sa kojima posebno odeljenje radi odnosi se na tužbe koje imaju za cilj sprečavanje rasipanja državne imovine ili njene zaštite. Odeljenje može da traži od tribunala zabranu ili nalog za obustavu kako bi se sprečili gubici koji bi se inače desili, kao i da zamrzne imovinu koja nije na pravilan način dodeljena, a nalazi se van poseda državnih institucija. Primer naloga za zabranu transakcija je situacija kada država zaključuje ugovor koji nije u skladu sa pravilima o javnim nabavkama. Ugovor se ne primenjuje dok traje istraga. Primer naloga za obustavu je situacija kada su ukradeni državni čekovi, koji su zatim unovčeni, a novac položen na račun u banci. Sredstva na računu se zamrzavaju dok se čeka na rezultate istrage. Ovi postupci se mogu dobro upotrebiti u slučajevima pranja novca.

U veoma hitnim slučajevima, šef istražnog odeljenja, sudija posebnog tribunala, ovlašćen je da izda nalog za suspenziju ili zabranu. Takav nalog mora da bude potvrđen u roku od 48 sati od izdavanja.

Koncept odeljenja za povraćaj i zaštitu državne imovine u okviru građanskopravnog postupka jedinstven je u svetu, a njegova dostignuća pokazuju i da je veoma uspešan.³⁰ On je takođe privukao kritike nekih političara, što ilustruje potrebu da institucija poput ove mora da uživa visok nivo poverenja javnosti kako bi se smanjio rizik da joj "krila budu podrezana".³¹

"Qui tam" tužbe³²

"Qui tam" tužbe nisu rasprostranjene, ali su vredne pažnje i u zemljama gde se ne primenjuju. Ovaj institut vuče koren iz srednjovekovne Engleske, iz 1424. godine, kada je svako ko otkrije dokaz nezakonitog postupka bio nagrađivan delom plaćene kazne. U svojoj ranoj fazi, prve države u SAD su uzele ovaj institut u svoje propise.

Današnji Zakon protiv lažnih zahteva SAD (False Claims Act)³³ potiče iz doba američkog građanskog rata, kada su mnogi vladini dobavljači pokušavali da na prevaru dobiju od Unije novac koji ona nije mogla da im da. Kongres i predsednik su tražili podršku građana da bi u korenu preseckali prevaru i neopravdano punjenje državne kase.³⁴

Jednostavno, vlada nije imala ni vremena ni sredstava da se uspešno izbori sa problemom, pa je ovlasila javnost da to učini u njeno ime (i da uzme deo vraćenih sredstava). Tako se povećao faktor rizika, otvorila su se vrata privatnom entuzijazmu, i na kraju, vraćene su milijarde dolara koje bi inače bile zauvek izgubljene. Ovo izgleda kao privlačan pristup i za današnje vlade koje se nađu u sličnoj poziciji.

U kasnijim godinama takav prilaz rešavanju problema je ojačan, a 1986. Kongres ga je opisao kao "primarno procesno sredstvo za borbu protiv prevara". Slične odredbe su usvojene i u drugim saveznim propisima, npr. za prekršaje u oblasti prava na patente.

Novac ni za šta...

"Istražno odeljenje komisije, osnovano početkom prošle godine, do sada je otkrilo krađu državne imovine, uključujući tu i zemljište, kola i kancelarijsku opremu u vrednosti od 1,5 milijardi dolara. Taj iznos predstavlja, da upotrebimo afrički izraz, samo 'uši nilskog konja'.

Korupcija u administraciji nije posebnost Južne Afrike. Kronizam i rasipanje bili su zaštitni znak vlade u doba aparthejda, kojoj bi se, po rečima Tonija Liona (Tony Leon), vođe opozicione Demokratske stranke, 'mogla priznati magistratura, ako ne i doktorat u korupciji.' Istrage komisije, iako se usredsređuju na skorajšnje slučajeve, bave se i onima koji su se desili posle 1976.

U nekim slučajevima se komisija bavi opakim poslovima koji su se obavljali u tzv. nezavisnim crnačkim državama u JAR, koje su danas uklopljene u jedinstvenu državu koja se sastoji od 9 pokrajina. Lukas Mangope (Lucas Mangope), 74, bivši predsednik jedne takve države, Bofutacvane, koja je 1994. podeljena između Severozapadne pokrajine i Slobodne države, prošlog meseca je proglašen krivim za prevaru i krađu iznosa od 760 hiljada dolara, od kojih oko 400 hiljada otpada na plemenski novac koji je preneo na svoj račun. U vreme aparthejda takve stvari su bile prekrivene veoma tajne. Sada ih transparentnost nove Južne Afrike iznosi na videlo."

Time Magazine, 10. avgust 1998.

³⁰ U oktobru 1999. sudija Viljem Hit (Willem Heath) izvestio je Međunarodnu antikorupcijsku konferenciju u Durbanu da je istražno odeljenje u tom trenutku radilo na oko 220.000 slučajeva, te da je u periodu januar 1998 - mart 1999. uštedelo, zaštitilo ili povratilo državni novac u vrednosti od 1,35 milijardi južnoafričkih randa.

³¹ Ovaj odeljak je preuzet iz rada Viljema Hita, Civil Process to Combat Corruption, koji je pripremljen za 9. antikorupcijsku konferenciju u Durbanu, održanu 13-14. oktobra 1999. Od konferencije do danas, tenzije između komisije i nekih političara, kao i primetna ozlojeđenost sudstva dovele su do toga da funkcije komisije budu ozbiljno smanjene. Iskustvo komisije će izgleda postati slučaj u kome se opisuju teškoće na koje jedna uspešna inicijativa može da naiđe i to zbog najneverovatnijih razloga.

³² Skraćeno od "qui tam pro domino rege quam pro se ipso in haec parte sequitur" (ko povede tužbu za dobro kralja vodi je i za svoje dobro).

³³ U.S.C. §§ 372-933.

³⁴ John C. Kunich, *Qui Tam: White Knight or Trojan Horse* (1998).

Zakon protiv lažnih zahteva stvara građansku odgovornost u slučajima lažnih transakcija (izjednačujući namerno neznanje i nemarnost u pogledu istinitosti činjenica sa svesnom obmanom) kod kojih nije potrebno postojanje namere pronevere. Pošto je tužba građanske, a ne krivične prirode, odgovornost se lakše dokazuje.

Tuženi se suočava sa minimalnom kaznom od 5.000 dolara za svaki poseban lažni zahtev, a dužan je da nadoknadi i trostruki iznos štete koju je prouzrokovao državi.

"Qui tam" tužbe mogu da pokrenu i pojedinci, a "duvači u pištaljku" su zaštićeni od odmazde. Vladi se dostavljaju kopije zapisnika iz postupka i na njoj je da u roku od 60 dana odluči da li će ministarstvo pravde da preuzme vođenje spora. Čak i kada se to dogodi, prvobitni pokretač postupka ima pravo da ostane stranka, tako da postupak ne može da se okonča a da on ne bude saslušan. Ukoliko tužba uspe i dođe do povraćaja novca, pojedinac koji je dao podatke dobija 10 posto (ako je vlada preuzela vođenje spora), odnosno 25 posto (ako ga je vodio sam).

Postoji i zaštita od lažnih optužbi. Vlada može da interveniše i da uredi zahtev, ili može da zamoli sud da ga odbaci. Sud takođe može da ograniči pravo inicijatora da vodi postupak ukoliko je cilj bilo uznemiravanje. Kada tužba ne uspe zato što je bila lažna ili je imala svrhu uznemiravanja, sud može da naloži inicijatoru da plati taksu i troškove suđenja. S druge strane, neki inicijatori su u slučajevima uspešnih tužbi dobili milionske nagrade, a publicitet te činjenice dosta je pomogao da se i drugi ohrabre na slične korake.³⁵

D. AMNESTIJE - SUOČAVANJE SA PROŠLOŠĆU

Jedna od najmanje popularnih mera koje administracija može da preduzme jeste da amnestira one koji su zloupotrebili javno poverenje. Pitanje "kako razrešiti Gordijev čvor" još uvek je i značajno i sporno.

U zemljama u kojima je korupcija endemska pojava sadašnjost može da bude zarobljenik prošlosti. Bogati i moćni koji se plaše reforme su često u položaju da je blokiraju ili barem da istupe njenu oštricu. Korumpirani sistem može na papiru da bude reformisan, ali korumpirani pojedinci mogu da spreče najbolje namere reformatora.

U nekim zemljama se vode debate kako tretirati prošlost kada dođe doba političkih promena. U nekim situacijama će biti pametno stvoriti scenario koji će omogućiti korumpiranim političarima da budu spremniji da odstupe. Oni koji su trenutno na vlasti možda će osetiti potrebu za garancijama da će njihova budućnost, kada više ne budu na vlasti, biti relativno sigurna.

Ima nekoliko razloga zbog kojih bi neka vrsta amnestije bila opravdana, ma koliko bila neprijatna. Pre svega, u novoj moralnoj klimi, sa promenjenim pravilima i sa drugačijim očekivanjima, možda neće biti pravedno procenjivati na osnovu novih standarda radnje preduzete dok je okruženje bilo potpuno drugačije.

Drugo, očekivanja javnosti da je moguće nešto učiniti protiv korupcije rezultiraće bujicom optužbi koja će preplaviti institucije koje se protiv korupcije bore.

Treće, politička volja da se korupcija porazi biće izložena riziku da je podriju oni čiji bi položaji ili uticaj bili ugroženi antikorupcijskim merama.

Amnestija, pomirenje i drugi načini suočavanja sa prošlošću, pored tradicionalnog krivičnog sudskog sistema, preporučljivi su posebno u slučajevima kada je:

- vlada planirala da formira antikorupcijsku agenciju;
- korupcija bila ili je još uvek sistemska, a broj slučajeva je toliki da će verovatno da parališe rad nove agencije;
- značajan broj javnih službenika morao da zbog niskih plata koristi sitnu korupciju radi preživljavanja;
- postojala potreba za sklapanjem sporazuma sa korumpiranom administracijom kako bi se ona odrekla moći koje ima.

Mogućnosti su ograničene:

- a. Objaviti "amnestiju" sa dejstvom da ono što se dogodilo pre određenog datuma neće biti predmet istrage.
- b. Pokrenuti proces "istine i pomirenja" sa određenim rokovima u kojima onaj ko javno objavi svoje radnje korupcije neće biti gonjen.
- c. Ograničiti upotrebu novih ovlašćenja u istrazi u odnosu na događaje koji su se desili posle određenog datuma (naravno, novoustanovljena krivična dela moraju da se odnose samo

³⁵ Ibid. Na primer, 1994. je Teledyne Industries postavila zahtev koji je bio zasnovan na falsifikovanoj potvrdi o nabavci elektronskih prekidača za vojsku SAD. Dva bivša zaposlena u toj firmi koji su povelili parnicu dobili su 18,5 miliona dolara, kao deo od 112,5 miliona koje je kompanija platila. "Teledyne to pay \$112 million in two whistle-blower suits", LA Times, 22. april 1994.

na slučajeve koji su se desili pošto je zakon donet).

d. Ne preduzimati ništa u nadi da sve optužbe mogu da budu istražene na zadovoljstvo javnosti.

Šta svaka od ovih opcija iziskuje?

(a) Da li treba da bude amnestije?

Ukoliko bude usvojen ovaj pristup, od suštinskog je značaja da ljudi razumeju i cene rezultate amnestije i da odredbe o amnestiji budu jasno definisane u pisanom zakonu. Treba podići svest javnosti o potrebi neke vrste amnestije, a javna rasprava treba da prethodi donošenju zakona. Ukoliko se zakon donese a da javnost nije prethodno pripremljena, narod će verovatno da sumnja na najgore i pođe na barikade - ponekad i bukvalno.³⁶

Možda će biti potrebno predvideti izuzetke za svaku opštu amnestiju kako bi se omogućilo da monstruozno ponašanje koje izbije na videlo bude kažnjeno i da bi javnost lakše "progutala" ceo koncept. Ukoliko treba da bude izuzetaka, mehanizam koji se koristi pri njihovom određivanju treba

da bude takav da narod ima poverenja u njega. On treba da bude sudske prirode, a nikako u rukama političara (za koje je teško poverovati da bi ga na pošten način primenili).

Ukoliko će amnestije biti samo uslovne ili će se davati od slučaja do slučaja, odbor koji o njima odlučuje treba da se sastoji samo od izuzetno čestitih ljudi koji uživaju poverenje javnosti. Odbor treba da analizira sve optužbe koje se odnose na slučajeve korupcije koji su se dogodili pre određenog datuma i da zatim produži istragu ili da ih arhivira.³⁷

(b) Pokretanje postupka istine i pomirenja

Nezavisna antikorupcijska komisija Novog Južnog Velsa (Australija), jedna od najboljih na svetu, pre nekoliko godina je ovlašćena da sprovodi javna saslušanja. Svedoci se pozivaju da pruže dokaze i mada ti dokazi ne mogu da budu kasnije upotrebljeni na sudu, u krivičnom postupku protiv njih, saslušanja omogućavaju da se događaji rasvetle pred očima javnosti i da se sazna šta se u stvari dogodilo. Na primer, jedno saslušanje u vezi sa putovanjima poslanika je dovelo do razjašnjenja procedura i postizanja boljih standarda u toj oblasti.³⁸

Ukoliko je namera da se uspostavi forum za "imenovanje i posramljivanje" državnih funkcionera, uz pružanje prilike da oni sami objasne prošlost, sa elementima kazne koja bi bila prihvatljiva za javnost, to bi mogla da bude prihvatljiva mogućnost. Naravno, ovakva situacija je drugačija od one koja je bila u Južnoafričkoj Republici kada je ta zemlja osnovala Komisiju za istinu i pomirenje. Ta komisija se bavila kršenjem ljudskih prava i nije bila suočena sa zločincima koji su ostali u poziciji da se okoriste od sličnih zlodela.

(c) Ograničenje u upotrebi novih ovlašćenja u istrazi

S pragmatične tačke gledišta, postoji stvarna opasnost da će novoustanovljeno antikorupcijsko telo biti zatrpano brojnim pritužbama na stare slučajeve. Zbog toga ono ne bi moglo da se izbori sa poslom. U pokušaju da se izbori sa starim slučajevima, koristeći za to sve raspoložive resurse, novo telo ne bi bilo sposobno da vrši istrage novih slučajeva korupcije.

Treba pažljivo razmotriti kako iskoristiti resurse tako da i stara i nova korupcija budu istražene. Ukoliko je država "okrenula novi list", onda treba da bude sposobna da brzo i uspešno istraži i nove optužbe.

Odredba poput ove može da bude deo novog zakona:³⁹

Istraživanje starih prekršaja

1. Uprkos odredbama odeljka (...), antikorupcijsko telo neće po njima postupati ako su se događaji na kojima se optužba ili sumnja zasnivaju dogodili pre (datum), osim u slučajevima u vezi sa:

³⁶ Borba protiv korupcije u Hong Kongu, koja se smatra jednom od najuspešnijih našeg vremena, zamalo da se završi pre nego što je i počela. Kada je uspostavljena antikorupcijska komisija, policija je započela štrajk iz straha da će ona biti meta rada komisije. Vlada je tada donela Zakon o amnestiji, što je prouzrokovalo ulične nemire. Na kraju je nađeno rešenje da se ozbiljniji slučajevi ipak procesuiraju, šef policije je poslat u zatvor, a javni nemiri su splasnuli.

³⁷ Analiza Bertrana de Spevila o amnestiji, pomirenju i drugim alternativama u suočavanju sa prošlošću, UN-CICP Experts Meeting, Beč, 13-14. maj 2000.

³⁸ Vidi: Corruption Matters: February/March/1999 No. 11, NSW ICAC, na sajtu <http://www.icac.nsw.gov.au>.

³⁹ Nacrt Bertrana de Spevila, adaptacija odredbi hongkonškog zakona.

- a. osobama koje se ne nalaze u zemlji i za kojima je izdat nalog za hapšenje pre određenog datuma;
 - b. osobama koje su saslušane od strane policije ili antikorupcijskog tela i koje su optužene da su počinile krivično delo iz ovog zakona;
 - c. zločinom koji je takav da ga odbor po preporuci rukovodioca antikorupcijskog tela smatra dovoljno ozbiljnim da zahteva reakciju.
2. Potvrda predsednika odbora o tome da odbor smatra da je zločin dovoljno ozbiljan da zahteva reakciju biće dokaz za tu činjenicu.
 3. Odluka odbora iz stava 1(c) je konačna i ne može se preispitivati u sudskom postupku.

Bez izuzetaka odredba bi glasila:

Uprkos odredbama odeljka (...), antikorupcijsko telo neće po njima postupati ako su se događaji na kojima se optužba ili sumnja zasnivaju dogodili pre (datum).

(d) Nečinjenje

Najzad, postoji opcija da se ništa ne preduzima, da se jednostavno pusti da se prošlost sama o sebi pobrine. Ta opcija ne pruža sigurnost i ne uspostavlja jasne i transparentne smernice po kojima bi nova agencija radila. Ovaj pristup ostavlja javnost u neznanju šta se zapravo dešava i da li politička volja stvarno postoji. Takva opcija je izazovna jer minimizira mogućnosti za opstrukciju korumpiranih moćnika iz neposredne prošlosti, ali je ujedno i najrizičnija od svih strategija.

Pokazatelji za ocenjivanje delotvornosti krivičnih i građanskih zakona

- Da li krivični zakon propisuje ovih šest osnovnih krivičnih dela:
 - podmićivanje javnih službenika (uključujući i sudije, poslanike i ministre);
 - traženje i prihvatanje poklona od strane javnih službenika;
 - zloupotrebu službenog položaja zarad lične koristi;
 - posedovanje bogatstva koje se ne može objasniti (odnosno, stil života koji premašuje mogućnosti koje pružaju poznati prihodi javnih službenika);
 - davanje tajnih provizija (od strane zaposlenog odnosno agenta, odnosno davanje provizija agentu) koje služe da prikriju korupciju u privatnom sektoru;
 - podmićivanje glasača.
- Da li krivični zakon na odgovarajući način pokriva najgore vrste korupcije i obezbeđuje odvratanje javnih službenika od korupcije? Ako ne, zbog čega ne uspeva u tome (uočiti razliku između nedostataka u zakonima i propustima institucija koje treba da primenjuju zakone)?
- Da li su postojeći zakoni adekvatni u smislu povraćaja nezakonito stečene imovine korumpiranih funkcionera?
- Da li se zakon primenjuje pošteno ili selektivno?
- Da li javnost smatra da su svi jednaki pred zakonom ili misli da su neki funkcioneri izuzeti od gonjenja?
- Da li postoje prestupi koji se sada gone u krivičnom postupku, a koji bi mogli da budu uspešnije rešeni administrativnim kaznama?
- Da li su odredbe o plaćanjima koja se smatraju korupcijom jasno razumljive? Da li su odgovarajuće? Da li se primenjuju? Ako ne, zašto?
- Da li građani i privatni sektor imaju odgovarajuća sredstva da prevladaju posledice korupcije?
- Da li se članovi porodice koriste u cilju zaštite nezakonito stečenog bogatstva od legitimnih zahteva države za povraćaj?