



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 223/2014
03.04.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Предрага Глигоријевића, Веска Крстајића, Биљане Синановић и Бате Цветковића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом као записничарем, у кривичном предмету окривљеног М.С., због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Н.Д., поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К бр.92/11 од 05.06.2012. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.3234/12 од 15.10.2013. године, у седници већа одржаној дана 03. априла 2014. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног М.С. – адвоката Н.Д., поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду К бр.92/11 од 05.06.2012. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.3234/12 од 15.10.2013. године, у делу који се односи на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1. и члана 439. тачка 2. Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу исти захтев **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду К бр.92/11 од 05.06.2012. године, окривљени М.С. оглашен је кривим због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези ст. 1. и 4. Кривичног законика, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од 3 године.

Истом пресудом, на основу члана 85. КЗ, према окривљеном је изречена мера безбедности забране вршења делатности и дужности власника и директора правног лица, одговорног лица у привредном пословању, на период од 5 година рачунајући од дана правноснажности пресуде, с тим што је истовремено одређено да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове мере.

Од окривљеног је одузета имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела у износу од 68.428.500,00 динара, који износ је окривљени дужан да уплати у корист буџета Републике Србије у року од 1 године од дана правноснажности пресуде. Окривљени је обавезан и на плаћање паушала у износу од 5.000,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.3234/12 од 15.10.2013. године, делимичним усвајањем жалби окривљеног М.С. и његовог браниоца, пресуда Вишег суда у Новом Саду К бр.92/11 од 05.06.2012. године преиначена је у погледу правне квалификације кривичног дела и одлуке о казни, тако што су радње окривљеног правно квалификоване као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од 2 године и 6 месеци, док су у осталом делу жалбе окривљеног и његовог браниоца, као и жалба Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, одбијене као неосноване и првостепена пресуда у непреиначном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног М.С. – адвокат Н.Д., због повреде кривичног закона (члан 485. став 1. тачка 1. ЗКП) и то због повреда одредаба члана 447. став 2. ЗКП, члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП и члана 439. тачка 2. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд у смислу одредбе члана 488. став 3. ЗКП одреди да се извршење правноснажне пресуде одложи, те донесе пресуду којом ће се усвојити захтев за заштиту законитости и побијане пресуде укинута, а предмет вратити на поновно суђење, или да се побијане пресуде преиначе у смислу навода из захтева.

Након што је захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у смислу одредбе члана 488. став 1. ЗКП достављен Републичком јавном тужиоцу, Врховни касациони суд је одржао седницу већа у смислу одредбе члана 488. став 2. ЗКП, о којој није обавестио Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, јер веће није нашло да би њихово присуство било од значаја за разјашњење ствари, па је након разматрања списка предмета и пресуда против којих је захтев поднет, по оцени навода у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован, у делу који се односи на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП и из члана 439. тачка 2. ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Имајући у виду да је првостепена пресуда донета дана 05.06.2012. године, те да је одредбом члана 604. ЗКП ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 45/13) који се примењује од 01.10.2013. године прописано да ће се законитост радњи предузетих пре почетка примене тог законика оцењивати по одредбама раније важећег Законика о кривичном поступку ("Службени гласник РС", бр. 58/04 ... 76/10), то је првостепена пресуда оцењена по одредбама раније важећег ЗКП.

Указујући на повреду одредаба члана 438. став 2. тачка 1. сада важећег ЗКП ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 45/13), која би одговарала повреди наведеној у чл. 368. став 1. тачка 10. раније важећег ЗКП ("Службени гласник РС", бр. 58/04 ... 76/10), бранилац окривљеног у захтеву истиче да је чињенично стање и у првостепеној и у другостепеној пресуди утврђено на основу незаконитог доказа, и то фотокопија књиговодствене документације, које према одредбама раније важећег ЗКП нису прописане као доказ на коме се пресуда може засновати.

По оцени овога суда, напред изложени наводи захтева не могу се прихватити као основани из следећих разлога:

Одредбом члана 352. став 2. раније важећег ЗКП, прописано је да је суд дужан да савесно оцени сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима, и на основу такве оцене изведе закључак да ли је нека чињеница утврђена.

Одредбом члана 18. став 2. истог Законика, прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом или потврђеним међународним уговором, или су овим закоником или другим законом изричито забрањени.

Сходно цитираним законским прописима, чињенице у кривичном поступку се могу доказивати свим доказима, осим онима који су сами по себи или по начину прибављања у супротности са одредбом члана 18. став 2. ЗКП, дакле и неовереним фотокопијама.

У конкретном случају, ни првостепени, а ни другостепени суд, своје одлуке нису засновали на фотокопијама књиговодствене документације, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, већ на доказима презентираним у оригиналу који су били предмет детаљне анализе судског вештака економске струке. Одлучне чињенице – располагање новчаним средствима присвајањем без правног основа – релевантне за оцену постојања елемената кривичног дела, утврђене су на основу налаза вештака и анализе осталих изведених доказа. Недостатак оригиналне пратеће документације, чије је сачињавање спадало у дужност окривљеног као одговорног лица, који ту документацију није сачинио, цењен је у склопу његове одбране, коју првостепени суд није прихватио.

Према томе, одлучне чињенице су утврђене на основу анализе оригиналне документације, те првостепеном пресудом нису учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10. ЗКП који је важио у време доношења првостепене пресуде, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Да ли неоверена фотокопија (у конкретном случају књиговодствене документације) представља недозвољени доказ, јесте фактичко питање у сваком конкретном случају, и зависи од тога да ли постоји или не постоји сумња у њену

аутентичност и веродостојност, и да ли је таква исправа подобна да служи као доказ какве чињенице која има значај за правне односе.

Неосновано се захтевом браниоца окривљеног указује и на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2. сада важећег ЗКП (члана 369. тачка 3. раније важећег ЗКП), и с тим у вези наводи да је у погледу кривичног дела, због којег је окривљени оглашен кривим, примењен закон који се не може применити, те да се у радњама окривљеног стичу битни елементи кривичног дела пореска утаја из члана 229. КЗ, а не кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, због којег је другостепеном пресудом оглашен кривим.

С тим у вези, у захтеву се указује да је једини мотив окривљеног да новац који је подигао не употреби за потребе пословања свог предузећа, избегавање плаћања пореза на добит правних лица, те да с тога у његовим радњама стоје сви битни елементи кривичног дела пореска утаја из члана 229. КЗ.

Међутим, ни наводи захтева у овом делу не могу се прихватити као основани.

Према наводима изреке правноснажне пресуде, окривљени М.С. је у периоду од 01.12.2005. до 01.02.2006. године, у својству власника и директора правног лица д.о.о. Е. Н.С., искористио свој положај одговорног лица у намери да прибави себи имовинску корист, тако што је по претходно извршеним уплатама власничких позајмица готовог новца у укупном износу од 52.713.292,50 динара на текуће рачуне привредног друштва чији је био власник и директор, према уговорима о краткорочним финансијским зајмовима које је вршио у току 2004. и 2005. године, те оствареног промета робе у вези са којим су од стране купаца робе вршене уплате новца на текуће рачуне привредног друштва д.о.о. Е. Н.С. са рачуна отворених у више банака, у више наврата сукцесивно подизао новац по наводном основу поврата позајмице и кроз исплату готовог новца, те је располажући новчаним средствима са рачуна привредног друштва чији је био власник и директор, за себе прибавио противправну имовинску корист у виду присвајања разлике подигнутог новца у односу на уплаћене власничке позајмице по уговорима о краткорочним зајмовима у укупном износу од 68.428.500,00 динара, на штету привредног друштва д.о.о. Е. Н.С.

Како, дакле, из изреке правноснажне пресуде јасно произилазе сви битни елементи кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези ст. 1. и 4. КЗ, због ког је окривљени оглашен кривим првостепеном пресудом, односно битни елементи кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, како је то правилно нашао другостепени суд у жалбеном поступку, имајући у виду измене Кривичног законика ("Службени гласник РС", број 121/2012), то су неосновани наводи захтева да се у радњама окривљеног стичу битни елементи кривичног дела пореска утаја из члана 229. КЗ, те да је у погледу кривичног дела због којег је окривљени оглашен кривим, примењен закон који се не може применити.

Из наведених разлога, наводи захтева, у делу у којем се правноснажне пресуде побијају због повреде одредаба члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП и повреде закона из члана 439. тачка 2. ЗКП, одбијени су као неосновани.

У осталом делу, у захтеву се наводи да окривљени није обавештен о одржавању седнице већа иако је у жалби изјављеној против првостепене пресуде бранилац захтевао да он и окривљени буду обавештени о одржавању седнице већа пред другостепеним судом, на који начин је другостепени суд учинио повреду одредаба члана 447. став 2. у вези са чланом 13. и 68. ЗКП.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 45/13), прописани су услови под којима окривљени, преко свог браниоца, може поднети захтев за заштиту законитости, и то таксативним набрајањем повреда закона које могу бити учињене у поступку пред првостепеним и пред апелационим судом (члан 74, члан 438. став 1. тач. 1. и 4. и тачка 7. до 10. и став 2. тачка 1, члан 439. тачка 1. до 3. и члан 441. ст. 3. и 4. ЗКП).

Дакле, одредбом члана 485. став 4. ЗКП, ограничено је право окривљеног на подношење захтева за заштиту законитости у погледу разлога због којих може поднети овај ванредни правни лек, па тако окривљени и његов бранилац могу поднети захтев за заштиту законитости само због напред наведених повреда закона.

Како бранилац окривљеног правноснажне пресуде побија због повреде закона из члана 447. став 2. ЗКП, која није прописана одредбом члана 485. став 4. ЗКП као разлог по ком окривљени преко свог браниоца може поднети захтев за заштиту законитости, то је захтев у овом делу одбачен као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је донео одлуку као у изреци пресуде, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП у односу на одбијајући део, а на основу члана 487. став 1. тачка 2. ЗКП, у делу у ком је захтев одбачен.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.