



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 411/2015
13.05.2015. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Горана Чавлине, Драгана Аћимовића и Радослава Петровића, чланова већа, са саветником Иваном Труљом Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Д.Л., због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 284/15 од 16.04.2015. године, поднетом против правноснажне пресуде Вишег суда у Прокупљу Кж 112/14 од 14.04.2014. године, у седници већа одржаној 13.05.2015. године, једногласно је донео:

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз 284/15 од 16.04.2015. године и **УТВРЂУЈЕ** да је правноснажном пресудом Вишег суда у Прокупљу Кж 112/14 од 14.04.2014. године повређен закон – члан 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку у корист окривљеног Д.Л.

Образложење

Пресудом Основног суда у Прокупљу К 860/13 од 30.09.2013. године окривљени Д.Л. је оглашен кривим да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика, за које му је изречена условна осуда и то тако што му је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и истовремено одређено да се та казна неће извршити под условом да окривљени у року од једне године од правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело. Окривљени Д.Л. је обавезан да суду на име паушала плати износ од 4.000,00 динара, на име трошкова кривичног поступка износ од 35.423,00 динара, те да оштећеном ЈКП „Т.“ из Куршумлије на име трошкова кривичног поступка исплати износ од 36.000,00 динара и на име накнаде штете износ од 18.990,32 динара, а све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења. Истом пресудом према окривљеном Д.Л. је изречена мера безбедности забране вршења дужности директора у трајању од једне године, рачунајући од дана правноснажности пресуде.

Пресудом Вишег суда у Прокупљу Кж 112/14 од 14.04.2014. године усвојена је жалба браниоца окривљеног Д.Л., па је преиначена пресуда Основног суда у Прокупљу К 860/13 од 30.09.2013. године, тако што је Виши суд у Прокупљу на основу члана 423. став 1. тачка 1) ЗКП окривљеног Д.Л. ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика. Истом пресудом одлучено је да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда.

Против наведене пресуде Вишег суда у Прокупљу, Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости Ктз 284/15 од 16.04.2015. године због повреда кривичног закона из члана 439. тач. 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и утврди да је пресудом Вишег суда у Прокупљу Кж 112/14 од 14.04.2014. године повређен закон у корист окривљеног Д.Л.

Врховни касациони суд је, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца браниоцу окривљеног Д.Л., адвокату Р.Ј., па је у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног сматрајући да њихово присуство у смислу члана 488. став 2. ЗКП није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажном пресудом против које је поднет захтев за заштиту законитости, па је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца је основан у погледу повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Наиме, из списка предмета произилази да је побијаном пресудом окривљени Д.Л. ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ јер је у периоду од 01.01.2009. до 23.09.2010. године у својству одговорног лица искоришћавањем свог службеног положаја прибавио корист Д.М. у виду неоснованог коришћења мобилног телефона и давања одобрења да се из средстава предузећа ЈКП „Т.“ плати рачун за тај телефонски број. У образложењу побијане пресуде суд наводи да је окривљеном стављено на терет да је кривично дело злоупотреба службеног положаја починио као одговорно лице, те да је по тада важећим прописима извршилац тог кривичног дела могло бити службено или одговорно лице, а да је каснијим изменама закона кривично дело злоупотреба службеног положаја претрпело измене у погледу извршиоца овог кривичног дела и као извршилац се могло појавити само службено лице, при чему другостепени суд утврђује да је несумњиво да је окривљени критичном приликом имао својство одговорног лица, али закључује да како, као извршилац кривичног дела злоупотреба службеног положаја може да се појави само службено лице, у конкретном случају не може се говорити о постојању кривичног дела злоупотребе службеног положаја јер му недостаје један од основних елемената бића овог кривичног дела – својство извршиоца.

Одредбом члана 359. став 1. КЗ, који је важио у време извршења кривичног дела је прописано да извршилац кривичног дела злоупотреба

службеног положаја може бити службено или одговорно лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности, прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог.

Изменама и допунама Кривичног законика од 24.12.2012. године („Службени гласник РС“ бр.121/2012), а који закон је важио у време правноснажног пресуђења, чланом 359. став 1. је прописано да службено лице које искоришћавањем свог службеног положаја или овлашћења, прекорачењем границе свог службеног овлашћења или невршењем своје службене дужности, прибави себи или другом физичком или правном лицу какву корист, другом нанесе какву штету или теже повреди права другог, казниће се затвором од шест месеци до пет година. Истим изменама Кривичног законика и то чланом 234. став 1. је прописано да је одговорно лице које искоришћавањем свог положаја или овлашћења, прекорачењем граница свог овлашћења или невршењем своје дужности, прибави себи или другом физичком или правном лицу противправну имовинску корист или другом нанесе имовинску штету казниће се затвором од три месеца до три године.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, по оцени овог суда, према закону који је важио у време извршења предметног кривичног дела, учинилац кривичног дела из члана 359. КЗ је морао имати својство службеног или својство одговорног лица, док изменама и допунама Кривичног законика од 24.12.2012. године, а који закон је важио у време правноснажног пресуђења, учинилац кривичног дела из члана 359. КЗ може имати својство само службеног лица, а одредбе које се односе на злоупотребу положаја и кривицу одговорног лица, овим изменама прописане су у члану 234. КЗ као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица, при чему су радње извршења прописане на идентичан начин у кривичном закону за оба дела.

Наведеним изменама Кривичног законика, по налажењу Врховног касационог суда, кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица задржава јасан континуитет са кривичним делом злоупотреба службеног положаја у случају да се као извршилац јавља одговорно лице. Прописивање посебног кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ је последица потребе да се учини разлика између одговорног и службеног лица, јер је кривично дело из члана 359. КЗ у потпуности изједначавало службено и одговорно лице, иако су имали различита овлашћења, у различитим областима, при чему је и чланом 112. КЗ, који регулише значење израза у Кривичном законикау, направљена разлика између службеног и одговорног лица и тачно одређено ко се сматра службеним, а ко одговорним лицем (члан 112. став 1, тач. 3) и 5) КЗ).

Полазећи од наведеног, а како је другостепени суд у побијаној пресуди утврдио да је критичном приликом окривљени поступао као директор ЈКП и несумњиво имао својство одговорног лица, а што је унето и у изреку побијане пресуде, то је по оцени овог суда, а како се то основано истиче и у захтеву за заштиту законитости, другостепени суд у побијаној пресуди учинио

повреду кривичног закона у смислу члана 439. тачка 2) ЗКП, јер је с обзиром на то да није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела, требало да испита да ли се у поступању окривљеног Д.Л. стичу обележја неког другог кривичног дела, односно да ли се, а имајући у виду да је утврдио да је критичном приликом окривљени поступао као одговорно лице у његовим радњама стичу обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика. Ово нарочито имајући у виду да постоји континуитет кажњивости радњи које предузима одговорно лице и које су у време извршења кривичног дела биле кажњиве по члану 359. КЗ, а у време пресуђења по члану 234. КЗ.

Налазећи, из изнетих разлога, да се захтевом за заштиту законитости, основано указује да је побијаном пресудом учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, Врховни касациони суд је усвојио захтев и како је исти поднет на штету окривљеног, одлучио као у изреци ове пресуде, на основу члана 492. став 1. тачка 3) и члана 493. ЗКП, тако што је утврдио да је правноснажном пресудом Вишег суда у Прокупљу Кж 112/14 од 14.04.2014. године учињене наведена повреда закона у корист окривљеног, притом не дирајући у правноснажност побијане пресуде.

**Записничар - саветник
Ивана Тркуља Веселиновић, с.р.**

**Председник већа-судија
Јанко Лазаревић, с.р.**