



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 813/2019  
21.01.2020. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Веска Крстајића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Олгицом Козлов, записничарем, у кривичном предмету против окривљеног АА и др, због продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. и члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца: окривљеног АА - адвоката Игора Петровића; окривљеног ББ - адвоката Милована Божовића и окривљене ВВ - адвоката Драгише Милутиновића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Јагодини К 32/15 од 21.08.2018. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 211/19 од 10.05.2019. године, у седници већа одржаној 23.01.2020. године, једногласно је донео:

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈАЈУ СЕ**, као неосновани, захтеви за заштиту законитости поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Јагодини К 32/15 од 21.08.2018. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 211/19 од 10.05.2019. године, бранилаца:

- окривљеног АА - у односу на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку;
- окривљене ВВ - у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку;
- окривљеног ББ, окривљеног АА и окривљене ВВ - у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку,

док се у односу на преостале повреде исти захтеви **ОДБАЦУЈУ** као недозвољени.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Јагодини К 32/15 од 21.08.2018. године окривљени АА, окривљени ББ и окривљена ВВ оглашени су кривим јер су извршили продужено кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. и члана 61. Кривичног законика и осуђени: окривљени АА на казну затвора у трајању од две године; окривљени ББ на казну затвора у трајању од једне године а

окривљена ВВ на казну затвора у трајању од једне године која ће исту издржати у просторијама у којима станује без примене електронског надзора на начин прописан Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера.

Истом пресудом окривљени су обавезани да накнаде трошкове кривичног поступка и судског паушала те су обавезани да оштећеном предузећу ДОО „ГГ“ из ... солидарно плате, на име имовинскоправног захтева, износ од 4.618.767,58 динара, на начин прецизиран у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 211/19 од 10.05.2019. године поводом жалбе браниоца окривљеног ББ, а по службеној дужности, преиначена је пресуда Вишег суда у Јагодини К 32/15 од 21.08.2018. године у односу на окривљеног ББ тако што га је тај суд због извршеног кривичног дела, као у првостепеној пресуди, осудио на казну затвора у трајању од једне године коју ће издржати у просторијама у којима станује без примене електронског надзора, на начин како је то прописано Законом о извршењу ванзаводских санакција и мера, док су жалбе браниоца окривљеног АА, браниоца окривљеног ББ и браниоца окривљене ВВ одбијене као неосноване, и првостепена пресуда, у непреиначеном делу, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА, адвокат Игор Петровић због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) у вези члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, уз предлог Врховном касационом суду да усвоји поднети захтев и донесе одлуку у складу са изнетим наводима у поднетом захтеву;

- бранилац окривљеног ББ, адвокат Милован Божовић, због повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и члана 439. тачка 2) ЗКП, уз предлог Врховном касационом суду да усвоји поднети захтев, укине другостепену пресуду и предмет врати Апелационом суду у Крагујевцу на поновно одлучивање;

- и бранилац окривљене ВВ, адвокат Драгиша Милутиновић, без нумеричког означавања повреда закона на које се указује, уз предлог Врховном касационом суду да „утврди да је поднети захтев основан те да побијане пресуде укине и исте врати првостепеном суду на поновно одлучивање“.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтеви за заштиту законитости су неосновани.

Захтевом браниоца окривљеног ББ, адвоката Милована Божовића се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, при чему је као доказ на коме се по одредбама ЗКП не могу заснивати побијане пресуде означен записник о саслушању осумњиченог ББ сачињен пред МУП РС ПС Параћин 28.06.2012. године и то из више разлога. Пре свега, јер је противно жељи осумњиченог ББ његовом испитивању присуствовао „наметнути бранилац“ по службеној дужности, уместо браниоца кога је сам изабрао, при чему је исти адвокат присуствовао и саслушању осумњичене ВВ, такође у својству браниоца по службеној дужности.

Врховни касациони суд ове наводе оцењује као неосноване, јер је у побијаном записнику МУП РС ПС Параћин од 28.06.2012. године, који је тада осумњичени ББ потписао без примедби, констатовано да том саслушању присуствује бранилац по службеној дужности адвокат Небојша Симић управо из разлога јер осумњичени ББ није самостално изабрао браниоца - адвоката који би присуствовао извођењу те процесне радње. Сачињени записник МУП РС ПС Параћин од 28.06.2012. године, без примедби, је потписао и адвокат Небојша Симић, присутан у својству браниоца по службеној дужности осумњиченом ББ. Овај суд налази да није повређена одредба члана 73. став 3. ЗКП - како је то означено у захтеву, односно да није повређена одредба члана 69. став 1. тада важећег ЗКП-а („Службени гласник РС“, број 72/2009) када је саслушању осумњичених ББ и ВВ присуствовао исти бранилац - адвокат Небојша Симић, с`обзиром да искази тада осумњичених ББ и ВВ нису били контрадикторни односно супротстављени.

Неосновано је указивање одбране, адвоката Милована Божовића, да окривљеном ББ противно одредбама ЗКП, није омогућен поверљив разговор нити су му предочена сва упозорења из члана 4. ЗКП, а посебно да све што изјави може бити употребљено против њега, с`обзиром да тада важећи ЗКП („Службени гласник РС“, број 72/2009) који је примењиван у време предузимања ове процесне радње, не прописује поверљив разговор окривљеног са браниоцем, а у записнику је констатовано опште упозорење да је осумњичен поучен о својим правима у кривичном поступку, пре свега о праву на браниоца те да није дужан да изнесе своју одбрану нити да одговара на постављена питања. Дакле предметни записник МУП РС ПС Параћин од 28.06.2012. године је сачињен у смислу члана 226. став 9. ЗКП („Службени гласник РС“, број 79/2009) у присуству браниоца по службеној дужности, адвоката Небојше Симића, која одредба прописује да се тако сачињени записник не издваја из списка и може се користити као доказ у кривичном поступку.

Указивање одбране на повреду одредбе члана 235. ЗКП, на техничке недостатке везано за тачно време окончања предузете процесне радње, затим указивање да у сачињавању записника није учествовало техничко лице - записничар, као и указивање да су осумњичени и бранилац потписали записник само на последњој страни, не могу бити предмет оцене, с`обзиром на то да ова повреда закона, у смислу члана 485. став 4. у вези става 1. ЗКП, не представља законски разлог за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног преко браниоца.

Поднетим захтевима бранилаца окривљених АА, ББ и ВВ се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, уз образложење да на радње, које су окривљенима стављене на терет и за које су осуђени, није правилно примењен кривични закон јер су исте правно квалификоване као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, уместо како то одбрана налази, као кривично дело из члана 234. став 1. КЗ или неко од кривичних дела фалсификовања исправе из члана 357. КЗ, члана 356. КЗ или члана 355. КЗ или „као неки облик утаје“.

Врховни касациони суд изнете наводе оцењује као неосноване. Наиме, из чињеничног описа радњи извршења кривичног дела наведеним у изреци првостепене пресуде произлази да су окривљени АА - ..., окривљени ББ - ... и окривљена ВВ - ..., ..., као одговорна лица у ДОО „ГГ“ ..., по претходном договору и заједничким деловањем, у урачунљивом стању, способни да схвате значај свог дела и управљају својим поступцима, свесни да је њихово дело забрањено и чије су извршење хтели, искоришћавањем свог положаја и овлашћења и прекорачењем граница свог овлашћења прибавили себи противправну имовинску корист ДОО „ГГ“ ... причинили имовинску штету која прелази износ од 1.500.000,00 динара, уз конкретан, детаљан и хронолошки чињенични опис појединачних радњи извршења сваког од окривљених, из кога произлазе сва битна обележја кривичног дела како објективна која се односе на радње извршења окривљених, тако и субјективна која се односе на урачунљивост и умишљај окривљених за која су окривљени АА, ББ и ВВ правилном применом кривичног закона оглашени кривим због извршеног продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. и члана 61. КЗ. Из наведених разлога супротни наводи у захтевима бранилаца окривљених су оцењени као неосновани.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене ВВ, адвоката Драгише Милутиновића у делу у којем истиче да „ни једна пресуда не садржи образложење зашто су окривљени кажњени за радње које у време извршења (01.01.2010. до 12.04.2012. године) нису биле прописане као кривично дело. Закон, одредба члана 234. став 3. КЗ није прописана са ретроактивним важењем“. Овим наводима се без нумеричког означавања, по належењу Врховног касационог суда указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене ВВ су неосновани из разлога јер, имајући у виду законски опис бића наведених кривичних дела, по оцени овога суда, између кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005, 72/2009) који је важио у време извршења кривичног дела, кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 121/2012, са ступањем на снагу 15.04.2013. године) и кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу 01.03.2018. године измена у односу на ово кривично дело) који је важио у време доношења првостепене и другостепене пресуде, као и њихових квалификаторних облика, постоји јасан правни континуитет инкриминације, при чему је суд у конкретном случају радње окривљене ВВ правилно правно квалификовао као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. Кривичног законика

(„Службени гласник РС“ број 121/2012, са ступањем на снагу 15.04.2013. године), обзиром да је исти најблажи за окривљену, имајући у виду висину запрећене казне.

Наиме, из списка предмета произилази да је окривљеној ВВ и окривљенима АА и ББ оптужницом Вишег јавног тужиоца у Јагодини Кто 6/15 од 18.03.2015. године, стављено на терет извршење продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. и члана 61. КЗ.

У време извршења кривичног дела постојало је кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, а код кога је учинилац кривичног дела морао имати својство службеног или својство одговорног лица. Изменама и допунама Кривичног законика од 24.12.2012. године, објављеним у „Службеном гласнику РС“ број 121/2012 са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године, кривично дело злоупотреба службеног положаја је „подељено“ у два кривична дела. При томе, деоба је извршена према својству учиниоца и овлашћењима која му припадају и то на кривично дело злоупотреба службеног положаја кажњиво по члану 359. КЗ и кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица кажњиво по члану 234. КЗ.

Кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ измењено је само утолико што су у делу одредбе става 1. брисане речи „или одговорно“, те од наведених измена, извршилац овог кривичног дела може бити само службено лице. Истовремено, одредбе које се односе на злоупотребу положаја и кривицу одговорног лица, овим изменама издвојене су у посебно кривично дело - кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, чији је заштитни објект привредно пословање и имовина у том пословању, при чему је радња кривичног дела остала неизмењена.

Дакле, наведеним изменама у Кривични законик је унето кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, које задржава јасан правни континуитет са кривичним делом злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, у случају да се као извршилац јавља одговорно лице. Увођење кривичног дела из члана 234. КЗ је последица потребе да се направи 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.

Следствено напред наведеном, по оцени овога суда, између одредбе члана 359. КЗ која је важила у време извршења кривичног дела и одредбе члана 234. КЗ која је ступила на снагу 15.04.2013. године, а која је у конкретном случају по налажењу Врховног касационог суда правилно примењена, постоји јасан правни континуитет инкриминације, обзиром да кривично дело из члана 234. КЗ, и поред наведених разлика у свом законском опису, има иста обележја као и кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ и то пре свега радњу извршења.

Поред тога, у конкретном случају је задржан и јасан правни континуитет инкриминације кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ са инкриминацијом кривичног дела под идентичним законским називом и са истим битним елементима и прописаном казном из члана 227. КЗ, а које дело је у Кривични законик

унето изменама које се примењују почев од 01.03.2018. године, обзиром да се наведеним изменама инкриминише исто понашање као и пре измена и допуна Кривичног законика, а додавање у законски опис кривичног дела из члана 227. став 1. КЗ законске формулације „... уколико тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“, а која није била садржана у члану 234. став 1. раније важећег КЗ, по налажењу Врховног касационог суда, нема никаквог значаја за оцену постојања предметног кривичног дела на дан ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика. Дакле, предметно кривично дело (и његови квалификаторни облици) за које је окривљена оптужена и правноснажно оглашена кривом и даље постоји како у своме називу, тако и у свим својим битним обележјима.

При овоме, како је за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 121/2012 од 24.12.2012. године, са ступањем на снагу 15.04.2013. године) предвиђена казна затвора у трајању од 2 године до 10 година, док је за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 3. у вези става 1. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005, 72/2009) који је важио у време извршења кривичног дела била предвиђена казна затвора у трајању од 2 године до 12 година, то је очигледно да су за окривљену блаже измене и допуне Кривичног законика од 24.12.2012. године, објављене у „Службеном гласнику РС“ број 121/2012 са ступањем на снагу дана 15.04.2013. године, па самим тим је блажа и правна квалификација радњи окривљене као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, а како је правилно суд и квалификовао радње окривљене. Врховни касациони суд је имао у виду да, иако је и за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. став 3. у вези става 1. Кривичног законика који је важио у време доношења побијаних пресуда предвиђена казна затвора у трајању од 2 године до 10 година као и за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, наведена законска норма ни на који начин није блажа за окривљену, нити у погледу круга лица која могу бити извршиоци овог кривичног дела, нити у погледу прописаних радњи извршења, као ни у погледу висине запрећене казне, већ законска формулација наведене норме, према оцени Врховног касационог суда, ставља само једну више обавезу суду да због бројних нових кривичних дела уведених изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године) у групу кривичних дела против привреде додатно води рачуна о правилној правној квалификацији радњи извршења.

Поднетим захтевом браниоца окривљене ВВ се указује и на то да суд током редовног кривичног поступка није прецизно утврдио висину прибављене користи која је битан елемент кривичног дела и која, према ставу браниоца, мора бити утврђена на несумњив начин. Износ - мањак који се окривљеној ставља на терет од преко 4.000.000,00 динара обухвата и све дажбине, порезе, ПДВ и друго за шта нема доказа ни да их је оштећено предузеће платило. Изнетим наводима се, по ставу овог суда, указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно одредбу члана 440. ЗКП која, у смислу члана 485. став 4. у вези става 1. ЗКП, не представља законски разлог за подношење захтева за заштиту законитости од стране окривљеног преко браниоца, те је у наведеном делу захтев оцењен као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредаба члана 30. став 1. Закона о уређењу судова, применом члана 491. став 1. и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник,  
Олгица Козлов, с.р.

Председник већа-судија,  
Бата Цветковић, с.р.

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић