



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 781/2019
27.02.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Зорана Таталовића, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Соње Павловић, Радослава Петровића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др., због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Грба Божицара и бранилаца окривљеног ББ, адвоката Горана Петронијевића и Марка Пековића, поднетим против правноснажних пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 705/18 од 21.11.2018. године и Кж3 9/19 од 07.05.2019. године, у седници већа одржаној дана 27.02.2020. године, већином гласова донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЈУ СЕ захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Грба Божицара и бранилаца окривљеног ББ, адвоката Горана Петронијевића и Марка Пековића, као основани, па се **УКИДА** правноснажна пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж3 9/19 од 07.05.2019. године и предмет враћа том суду на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Сомбору К 61/17 од 20.04.2018. године, окривљени АА и ББ, на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП ослобођени су од оптужбе да су извршили кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика.

Истом пресудом, одлучено је да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 705/18 од 21.11.2018. године усвојена је жалба Вишег јавног тужиоца у Сомбору па је преиначена првостепена пресуда тако што су окривљени АА и ББ, оглашени кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика и осуђени на казну затвора у трајању од по две године.

Истом пресудом, на основу члана 91. и 92. Кривичног законика, одлучено је да се од окривљених АА и ББ одузима имовинска корист прибављена кривичним делом, тако што су окривљени обавезани да у корист буџета Републике Србије солидарно плате укупан износ од 13.746.000,00 динара у року од 6 месеци од дана правноснажности пресуде под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду КжЗ 9/19 од 07.05.2019. године одбијене су као неосноване жалбе бранилаца окривљених АА и ББ и пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж1 705/18 од 21.11.2018. године потврђена.

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

-бранилац окривљеног АА, адвокат Грба Божидар, због повреде закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, 438. став 2. ЗКП у вези члана 124. ЗКП и повреде члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд, усвоји поднети захтев и преиначи побијане одлуке и окривљеног ослободи од оптужбе.

-браниоци окривљеног ББ, адвокати Горан Петронијевић и Марко Пековић, због повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП и 441. став 3. ЗКП и због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП и 438. став 1. тачка 4) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд преиначи побијане одлуке и донесе пресуду којом ће окривљене ослободити од оптужбе, с обзиром да дело за које су оптужени по закону није кривично дело или да донесе одбијајућу пресуду уколико нађе да окривљени нису са већинским уделитема и то због застарелости кривичног гоњења – члан 422. тачка 3) ЗКП или да укине побијане одлуке и предмет врати другостепеном суду на поновно суђење.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП доставио по примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених сматрајући да њихово присуство у смислу члана 488. став 2. ЗКП није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих су поднети захтеви за заштиту законитости и након оцене навода у захтевима нашао:

Захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Грба Божидара и бранилаца окривљеног ББ, адвоката Горана Петронијевића и Марка Пековића, су основани.

У захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених, поред осталог наводи се да је судија Душан Војновић, био председник већа Апелационог суда у Новом Саду, као суда трећег степена, које је донело пресуду КжЗ 9/19 од 07.05.2019. године (потврђена другостепена осуђујућа), при чему је у истом предмету поступао као судија-члан већа истог суда које је донело решење Кж1 756/17 од 30.11.2017. године, којим је усвајањем жалбе јавног тужиоца ВЈТ у Сомбору, први пут укинута ослобађајућа пресуда Вишег суда у Сомбору К 4/15 од 13.04.2017. године. Према ставу одбране учествовање судије Војновића као судије у другостепеном поступку апсолутно искључује могућност поступања приликом доношења одлуке суда трећег степена.

Из напред наведеног, бранилац окривљеног АА, адвокат Грба Божић, истиче повреду члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, и тиме заправо указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, коју повреду у поднетом захтеву истичу и браниоци окривљеног ББ.

Изложене наводе захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених, Врховни касациони суд, оцењује основаним.

Из списка предмета утврђује се да је судија Душан Војновић, у поступку који је вођен против окривљених АА и ББ, као члан већа учествовао у доношењу решења Апелационог суда у Новом Саду Кж1 756/17 од 30.11.2017. године, којим је усвајањем жалбе јавног тужиоца ВЈТ у Сомбору, укинута пресуда Вишег суда у Сомбору К 4/15 од 13.04.2017. године, којом су окривљени АА и ББ, на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика. Разлог за укидање првостепене пресуде била је потреба за поновном и ваљаном оценом доказа.

Из списка предмета се даље утврђује да су у поновљеном поступку пресудом Вишег суда у Сомбору К 61/17 од 20.04.2018. године, окривљени АА и ББ, на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика, која пресуда је усвајањем жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Сомбору преиначена пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 705/18 од 21.11.2018. године, тако што су окривљени АА и ББ, оглашени кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у саизвршилаштву из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика и осуђени на казну затвора у трајању од по две године.

Даље, се из списка предмета утврђује да је Апелациони суд у Новом Саду у трећем степену, у већу којим је председавао судија Душан Војновић донео пресуду Кж3 9/19 од 07.05.2019. године којом су одбијене као неосноване жалбе бранилаца окривљених АА и ББ и другостепена (осуђујућа) пресуда, потврђена.

Из напред изнетог, утврђује се да је судија Душан Војновић поступао у два степена, тј. у доношењу одлуке другостепеног суда и потом у већу које је донело одлуку у трећем степену у једном и јединственом поступку.

Приликом одлучивања у другостепеном поступку, а по жалби изјављеној против прве првостепене (ослобађајуће) пресуде, донете у овом кривичном поступку, судија Душан Војновић, као члан већа је био упознат са целокупним списима предмета, што значи и са предметом оптужбе, па је то веће, решењем укинуло првостепену ослобађајућу пресуду (која је донета са оценом првостепеног суда да није доказано извршење дела), са образложењем да докази „нису адекватно цењени“ и са налогом и давањем упутстава за поновну оцену доказног материјала, па је по налажењу Врховног касационог суда у тој фази поступка заузет став у погледу закључака донетих у првостепеној ослобађајућој пресуди, да би суд у другом степену донео осуђујућу пресуду и потом у трећем степену једногласно потврдио ту одлуку у већу којим је председавао судија Душан Војновић.

Врховни касациони суд је имао у виду да предмет одлучивања пред судом другог степена није оптужба у ужем смислу речи, али у овом случају налази да судија који је био члан већа приликом доношења одлуке којом је укинута ослобађајућа пресуда, има предубеђење у односу на предмет оптужбе, које је таквог квалитета и значаја да је учешће тог судије, као председника већа, у доношењу мериторне одлуке у трећем степену, а којом су одбијене жалбе бранилаца окривљених, изјављене на другостепену пресуду, којом су окривљени оглашени кривим због извршења кривичног дела за које су оптужени и та пресуда потврђена, околност за његово обавезно изузеће.

Одредбом члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода је гарантовано да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.

Одредбом члана 32. став 1. Устава РС утврђено је да свако има право на независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и оптужбама против њега.

У вези са напред наведеним, а имајући у виду и цитиране одредбе члана 32. став 1. Устава РС и члана 6. став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, које су суштински идентичне, Врховни касациони суд налази да је у циљу заштите права на правично суђење, што подразумева и право на непристрасан и објективан суд, неопходно искључити ситуације у поступку, које би довеле до одређеног предубеђења судије о предмету поступка, а што је и суштина процесних одредаба о обавезном изузећу судије и других процесних субјеката од поступања у предмету (члан 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП).

Наиме, неспорно је да је судија у складу са својом функцијом и по закону, дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју објективност, јасна опредељеност према предмету оптужбе судије који је у конкретном кривичном поступку одлучивао по жалби изјављеној против прве првостепене (ослобађајуће) пресуде, таквог је степена, да представља околност због које се тај судија, треба изузети од судијске дужности приликом доношења пресуде у трећем степену, иако та процесна улога није изричито прописана одредбом члана 37. став 1. тачка 4) ЗКП, која прописује разлоге за обавезно изузеће.

По оцени Врховног касационог суда, у наведеној ситуацији, при одлучивању у трећем степену, постојао је разлог за обавезно изузеће судије Душана Војновића, јер како је напред наведено разлози укидања ослобађајуће пресуде нису били формалне природе, који да су такви не би дотицали меритум ствари, већ се из напред изложеног утврђује супротно тј. да су судска већа и у другом и у трећем степену (са учешћем судије Душана Војновића у оба степена), разматрала материјално правна питања односно управо суштину ствари.

Због тога, по оцени Врховног касационог суда, разматрање и оцењивање суштине ствари, у два степена одлучивања у јединственом поступку представља разлог за обавезно изузеће сходно члану 37. став 1. тачка 4) ЗКП, без обзира што оваква процесна ситуација није изричито прописана том одредбом.

Према ставу Уставног суда, изнетом у одлуци Уж 4461/2010, законску одредбу о обавезном изузећу (члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП), не би требало тумачити на начин да учешће судије у доношењу било које одлуке нижег суда у истом предмету има за последицу његово изузеће из поступка по жалби. У конкретном случају, међутим имајући у виду природу одлука у чијем доношењу је учествовао судија Душан Војновић, по оцени Врховног касационог суда, повређено је и право на правично суђење из члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Како судија Душан Војновић, у складу са напред наведеним, није изузет приликом одлучивања о жалби изјављеној против друге другостепене одлуке у овом кривичном поступку, пресудом донетом у трећем степену учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то основано захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ, указује.

Због учињене битне повреде одредаба кривичног поступка, и у циљу отклањања повреде права на правично суђење, Врховни касациони суд је укинуо пресуду Апелационог суда у Новом Саду КжЗ 9/19 од 07.05.2019. године усвајањем захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ и предмет вратио Апелационом суду у Новом Саду, као суду трећег степена, на поновни поступак и одлучивање, да се отклањањем наведене повреде донесе правилна и законита одлука.

Имајући у виду разлоге укидања пресуде Апелационог суда у Новом Саду КжЗ 9/19 од 07.05.2019. године, то се Врховни касациони суд није упуштао у разматрање осталих навода захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених, налазећи да су за сада беспредметни.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу одредаба члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић,с.р.**

**Председник већа-судија,
Зоран Таталовић,с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић