



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 140/2022
03.03.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Невенке Важић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Машом Денић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. Кривичног законика у продуженом трајању у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Дејана Крстића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 313/14 од 12.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 590/21 од 08.11.2021. године, у седници већа одржаној дана 03.03.2022. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Дејана Крстића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 313/14 од 12.04.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 590/21 од 08.11.2021. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 313/14 од 12.04.2021. године окривљени АА је оглашен кривим због извршења кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у продуженом трајању у вези члана 61. КЗ и осуђен је на казну затвора у трајању од 2 (две) године.

Истом пресудом на основу члана 264. став 1. ЗКП у вези члана 261. ЗКП, окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка, о чијој висини ће суд одлучити накнадно посебним решењем. Поред тога, на основу члана 258. став 4. ЗКП, оштећено привредно друштво „ББ“ је, ради остваривања имовинскоправног захтева, упућено на парнични поступак.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 590/21 од 08.11.2021. године одбијене су као неосноване жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду и браниоца окривљеног АА, адвоката Дејана Крстића, а пресуда Вишег суда у Београду К 313/14 од 12.04.2021. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног АА, адвокат Дејан Крстић, због повреда закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 439. тачка 1) ЗКП и члана 438. став 1. тачка 1) и став 2. тачка 1) и 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те да преиначи другостепену пресуду на тај начин што ће ослободити окривљеног оптужбе применом одредбе члана 1. и члана 423. КЗ.

Врховни касациони суд је доставио примерак 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 обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је, по оцени навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА у поднетом захтеву истиче да окривљени није могао бити осуђен за кривично дело, које у време извршења није било прописано Кривичним закоником, наводећи да су у конкретном случају инкриминисане радње за које је окривљени оглашен кривим предузете у периоду од маја 2008. године до марта 2009. године, док је кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица прописана Кривичним закоником тек 2012. године.

По оцени овога суда, неосновани су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног у делу у којем истиче да у време извршења дела (08.05.2008. године до 11.03.2009. године), као кривично дело није постојало кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, за које је окривљени правноснажно оглашен кривим и осуђен, а које дело је у Кривични законик унето изменама које се примењују почев од 15.04.2013. године и важило је до 01.03.2018. године. Наиме, у време извршења кривичног дело је постојало кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ предвиђено у глави тридесет три - кривична дела против службене дужности, а у време пресуђења и доношења другостепене одлуке постојало је кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ предвиђено у глави двадесет два - кривична дела против привреде, а које је у Кривични законик унето изменама које се примењују почев од 01.03.2018. године, што је супротно ставу браниоца да нема правног континуитета између наведених кривичних дела.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног су неосновани зато што, 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 окривљеног АА 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), с обзиром да је исти најблажи за окривљеног, имајући у виду висину запрећене казне.

Из списка предмета произилази да је окривљеном АА оптужницом Вишег јавног тужиоца у Београду Кт 495/10 од 14.10.2011. године, измењеном дана 23.04.2013. године и дана 14.01.2020. године, стављено на терет да је у временском периоду од 08.05.2008. године до 11.03.2009. године, извршио кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у продуженом трајању у вези члана 61. КЗ

У време извршења кривичног дела постојало је кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, које је у ставу 4. изричито предвиђало кривичну одговорност 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, с 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, с 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 битног значаја за оцену постојања предметног кривичног дела на дан ступања на снагу Закона о изменама и допунама Кривичног законика, јер предметно кривично дело (и његови квалификаторни облици) и за које је окривљени оптужен и правноснажно оглашен кривим 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 окривљеног 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 окривљеног 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 окривљеног. 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 окривљеног, 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.

Поред тога, бранилац окривљеног у захтеву наводи да је побијаним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1)

ЗКП у вези члана 61. Кривичног законика, односно да је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења у односу на тачку 2. изреке првостепене одлуке (за радње извршене у периоду од 08.05.2008. године до 30.12.2008. године).

Одредбом члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Продужено кривично дело за које је окривљени правноснажно оглашен кривим, побијаном првостепеном пресудом, обухвата кривична дела чије је битно обележје одређени новчани износ, па се стога у смислу члана 61. став 5. КЗ, има сматрати да је продуженим делом остварен збир износа остварених појединачним делима, а што очигледно произилази из изреке и образложења првостепене пресуде. С тим у вези је и правна квалификација наведеног продуженог кривичног дела извршена према свеукупном збиру новчаних износа остварених појединачним радњама. У том случају застарелост кривичног гоњења код продуженог кривичног дела почиње тећи од момента када је предузета радња последњег дела које је обухваћено продуженим кривичним делом, а рок се одређује према правној квалификацији која је прихваћена за продужено кривично дело.

Неосновани су наводи захтева за заштиту законитости и у погледу застарелости кривичног гоњења, јер из изреке првостепене одлуке Вишег суда у Београду К 313/14 од 12.04.2021. године, произилази да је првостепени суд у пресуди сабрао износе из појединачних радњи, што представља обележје кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ Кривичног законика и на тај начин дошао до збирног износа, који представља постигнуту имовинску корист, имајући у виду да су радње окривљеног обухваћене јединственим умишљајем, који произилази из изреке првостепене пресуде, због чега се појединачне радње не могу раздвајати, већ се застарелост кривичног гоњења, сходно одредби члана 61. став 5. КЗ, рачуна од последње предузете радње која је извршена дана 11.03.2009. године, а која није застарела у време доношења другостепене одлуке. Како је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим да је у временском периоду од 08.05.2008. године до 11.03.2009. године, извршио кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у продуженом трајању у вези члана 61. Кривичног законика, а према истом закону прописана казна затвора је од две до десет година, то произилази да у конкретном случају, у смислу члана 103. тачка 3) КЗ у вези члана 104. тачка 6) КЗ, апсолутна застарелост кривичног гоњења није наступила у моменту доношења другостепене одлуке, како се неосновано истиче у поднетом захтеву, те доношењем побијаних правноснажних пресуда, није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Поред тога, бранилац окривљеног истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1), наводима да се нижестепене пресуде заснивају на доказу на коме се по одредбама ЗКП не могу заснивати и то на исказима сведока, страних држављана, који нису испитани пред судом већ у полицијској станици. Као

разлог незаконности овог доказа бранилац истиче да је неправилно наведен билатерални споразум између Републике Србије и Савезне Републике Немачке, без навођења назива истог, нити датума ратификације, као и да су једина два споразума закључена 1970. године и 1971. године између наведене две републике. Бранилац даље наводи да је у конкретном случају основно правило приликом испитивања сведока у току главног претреса, а који нису доступни суду из било ког разлога, да се исти могу испитати пред органом земље у којој бораве, али на тај начин да се испоштују услови предвиђени Закоником о кривичном поступку и то у складу са одредбом члана 84. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима, из чега даље произилази да у фази главног претреса сведока не може да саслушава полиција, нити тужилац.

Изнети наводи захтева за заштиту законности бранилаца окривљеног се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани.

Одредбом члана 1. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима („Службени гласник РС“ бр. 20/2009 од 19.03.2009. године) прописано је да се овим законом уређује поступак пружања међународне правне помоћи у кривичним стварима у случајевима када не постоји потврђени међународни уговор или када одређена питања њиме нису уређена. Чланом 2. истог закона прописани су облици међународне правне помоћи, који обухватају 1) изручење окривљеног или осуђеног, 2) преузимање и уступање кривичног гоњења, 3) извршење кривичне пресуде, 4) остале облике међународне правне помоћи.

Чланом 83. Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима прописани су остали облици међународне правне помоћи, између осталог ставом 1. тачка 1) извршење процесних радњи, као што су позивање и достављање писмена, саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештака, увиђај, претресање просторија и лица и привремено одузимање предмета.

Законом о ратификацији уговора између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и Савезне Републике Немачке о правној помоћи у кривичним стварима („Службени лист СФРЈ“ број 33/72 од 1. октобра 1971. године), ратификован је Уговор између СФРЈ и Савезне Републике Немачке о правној помоћи у кривичним стварима.

Чланом 1. наведеног Уговора о правној помоћи у кривичним стварима, прописано је да се стране уговорнице обавезују да ће, према ниже наведеним одредбама у условима, у највећој могућој мери узајамно указивати правну помоћ у свим поступцима у погледу кривичних дела за која су у време када је затражена правна помоћ надлежни правосудни органи државе молиле.

Чланом 15. Уговора о правној помоћи у кривичним стварима прописано је да се приликом извршавања замолнице примењује право замољене државе.

Имајући у виду цитиране одредбе, изведени доказ, испитивање сведока и по начину прибављања и по својој садржини представља законит доказ и на истом се

може заснивати пресуда. Наведена радња, испитивање сведока је спроведена у складу са чланом 15. цитираног Уговора о правној помоћи у кривичним стварима, односно у конкретном случају је примењено право замољене државе, односно Законик о кривичном поступку Републике Немачке, у складу са билатералним уговором закљученим између СФРЈ и Савезне Републике Немачке.

Неосновани су наводи браниоца окривљеног да је у конкретном случају требало применити одредбе Законика о кривичном поступку Републике Србије, јер су исте супсидијарног карактера у односу на билатерални уговор, у смислу цитираних одредби Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима. Правилно је првостепени суд одбио као неоснован предлог о издвајању записника о испитивању сведока Johann Leonhard Betheimera дат у полицијском реону Ditzingen и сведока Der Emeri Nicholasa дат у полицијској станици Reningeng, налазећи да су предметни записници сачињени у поступку по замолници првостепеног суда, упућеној надлежном органу Савезне Републике Немачке, на основу важећег билатералног уговора између две државе, при чему се у поступању по замолници, примењује процесно право замољене државе. Следствено наведеном, као неосновани се оцењују наводи захтева браниоца окривљеног којима се указује да је извођењем овог доказа и заснивањем побијане правноснажне пресуде на истом, суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Поред тога, бранилац окривљеног у осталом делу захтева наводи повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, јер се изрека пресуде не може сматрати правилном, а која повреда не представља законски разлог због кога је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном и његовом браниоцу, па се Врховни касациони суд у разматрање исте није упуштао.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1) и члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Дејана Крстића, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, захтев у односу на наведене повреде одбио као неоснован и одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Маша Денић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Биљана Синановић,с.р.