



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 384/2014
08.05.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Предрага Глигоријевића, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Зорана Таталовића и Горана Чавлине, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Н.А., због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези са чланом 61. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.А. – адвоката М.М., поднетом против правноснажног решења Апелационог суда у Београду Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године, у седници већа одржаној дана 08. маја 2014. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.А. – адвоката М.М., поднет против правноснажног решења Апелационог суда у Београду Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године, у делу који се односи на битне повреде кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 7) Законика о кривичном поступку, те на повреди закона из члана 439. тачка 1) и 2) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Решењем Вишег суда у Београду К бр.686/13 – Кв бр.4430/13 од 15.10.2013. године, потврђена је оптужница Вишег јавног тужилаштва у Београду Кт бр.2178/07 од 22.07.2013. године. Ставом два истог решења, одређено је да се спајају кривични поступци у предметима Вишег суда у Београду К бр.686/13, који се води против окривљеног Д.К. и др, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези са чланом 61. КЗ и др по оптужници Вишег јавног тужиоца у Београду Кт бр.2178/07 од 22.07.2013. године и К бр.787/10 који се води против окривљеног Д.К. и др, због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ и др, по оптужници Окружног јавног тужиоца у Београду Кт бр.2178/07 од 26.05.2008. године која је прецизирана дана 27.05.2013. године и истовремено је одређено да ће се убудуће спровести јединствен поступак и донети једна одлука у предмету Вишег суда у Београду К бр.787/10.

Решењем Апелационог суда у Београду Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године, одбијене су као неосноване жалбе окривљеног Д.К., браниоца окривљеног Ш.Ј. – адвоката Д.М., те окривљеног Н.А. и његовог браниоца – адвоката М.М., изјављене против решења Вишег суда у Београду Кв бр.4430/13 (К бр.686/13) од 15.10.2013. године.

Бранилац окривљеног Н.А. – адвокат М.М., поднео је захтев за заштиту законитости само против решења Апелационог суда у Београду Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године, због "погрешне примене закона", с тим што из образложења произлази да је захтев поднео због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 7) ЗКП, те повреда закона из члана 439. тач. 1) и 2) ЗКП, као и због повреда одредаба члана 23. Закона о уређењу судова, члана 243. став 5. ЗКП, члана 33. став 1. ЗКП и члана 428. став 6. ЗКП, са предлогом да се побијано решење преиначи тако што ће Врховни касациони суд одбацити оптужницу Вишег јавног тужиоца у Београду Кт бр.2178/07 од 22.07.2013. године као недозвољену јер је поднета од стране неовлашћеног тужиоца, те одбити захтев за спајање кривичних поступака Вишег суда у Београду К бр.783/10 и К бр.686/13, или тако што ће обуставити кривични поступак Вишег суда у Београду К бр.686/13 у односу на окривљеног Н.А.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку и у седници већа, коју је одржао без обавештавања 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 правноснажно решење против којег је захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован у делу у којем се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и 7) ЗКП и на повреде кривичног закона из члана 439. тач. 1) и 2) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП, бранилац окривљеног Н.А. у захтеву за заштиту законитости истиче да је оптужница Вишег јавног тужиоца у Београду Кт бр.2178/07 од 22.07.2013. године, којом је окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица у помагању из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ у вези са чланом 35. КЗ у продуженом трајању – у вези са чланом 61. КЗ, поднета од стране неовлашћеног тужиоца, имајући у виду висину прописане казне за ово кривично дело.

Изнети наводи захтева се, по оцени овога суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 14. Закона о јавном тужилаштву, прописано је да се стварна надлежност јавног тужилаштва одређује у складу са одредбама закона

које важе за утврђивање стварне надлежности суда, осим када законом није друкчије одређено.

Одредбом члана 7. Закона о изменама и допунама Закона о уређењу судова, који је ступио на снагу 26.11.2013. године, прописано је да се члан 23. Закона о уређењу судова мења тако што се одређује да је виши суд у првом степену надлежан да, између осталог, суди за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. Кривичног законика.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, из којих јасно произилази да се стварна надлежност јавног тужилаштва одређује у складу са одредбама закона које важе за утврђивање стварне надлежности суда и да је за кривично дело из члана 234. став 3. КЗ, које је окривљеном Н.А. предметном оптужницом стављено на терет стварно надлежан Виши суд у Београду, то су наводи захтева браниоца окривљеног – да Виши јавни тужилац у Београду није овлашћени тужилац за подношење и заступање оптужнице против окривљеног Н.А. због кривичног дела из члана 234. став 3. КЗ, оцењени неоснованим.

На исту повреду одредаба кривичног поступка, бранилац окривљеног указивао је и у жалби изјављеној против решења Вишег суда у Београду Кв бр.4430/13 (К 686/13) од 15.10.2013. године, које жалбене наводе је Апелациони суд у Београду, као другостепени, оценио неоснованим, и о томе, на страни 2 и 3 решења Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године изнео у свему јасне разлоге, које и овај суд у потпуности прихвата као правилне, те у смислу члана 491. став 2. ЗКП на ове разлоге и упућује.

Неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости, у делу у којем се указује да је правноснажно решење донето уз битне повреде одредаба из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

С тим у вези, у захтеву се истиче да је у конкретном случају учињена повреда правила "ne bis in idem", обзиром да у односу на кривично дело које је тачком 3 предметне оптужнице стављено на терет окривљеном Н.А., већ тече кривични поступак пред Вишим судом у Београду у предмету К бр.787/10 по тачки 2 оптужнице број Кт 2178/07 од 26.05.2008. године.

Правило "ne bis in idem" прописано је одредбом члана 4. ЗКП, којом је одређено да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен.

Дакле, о повреди овог правила, може се говорити само у ситуацији када је у односу на неко лице већ правноснажно донета одлука у вези са истим кривичним делом, па како се захтевом браниоца окривљеног указује да је у погледу кривичног дела које се окривљеном ставља на терет у току кривични поступак пред истим судом, по тачки 2 друге оптужнице, а не да се ради о правноснажно окончаном поступку, то је очигледно да у конкретном случају није дошло до повреде правила "ne bis in idem", како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.А.

Најзад, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости којима се указује да је правноснажним решењем учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП и истиче да радње које су предметном оптужницом стављене на терет окривљеном Н.А. нису кривично дело, те да је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног у захтеву истиче да кривично дело из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, које је окривљеном Н.А. предметном оптужницом стављено на терет, није постојало у време предузимања инкриминисаних радњи, имајући у виду да је одредба члана 234. КЗ ступила на снагу 15.04.2013. године, односно 9 година након извршења кривичног дела, те да се у конкретном случају одредба члана 234. КЗ ни не може применити обзиром да између ове одредбе и одредбе члана 359. КЗ (односно кривичног дела злоупотреба службеног положаја, које је иницијалном оптужницом окривљеном стављено на терет) не постоји правни континуитет.

У вези са тим, бранилац окривљеног истиче да одговорно лице, према одредби члана 234. КЗ, нема службени положај, те да самим тим кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица не представља кривично дело против службене дужности, а што је један од битних елемената кривичног дела из члана 359. КЗ, те да за постојање кривичног дела из члана 359. КЗ није потребно да прибављена корист буде и противправна, док противправност, с друге стране, представља једно од битних обележја кривичног дела из члана 234. КЗ.

Међутим, изложени наводи захтева се, по оцени овога суда, ни у овом делу не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 359. став 1. КЗ, прописано је 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.

Дакле, учинилац кривичног дела из члана 359. КЗ може 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, кривично дело злоупотреба службеног положаја је "подељено" у два кривична дела. При томе, деоба је извршена према својству учиниоца и овлашћењима која им 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, које задржава јасан континуитет са кривичним делом злоупотреба службеног положаја 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 изједначавао службено и одговорно лице, иако су имали различита овлашћења, у различитим областима.

Како 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, то је јасно да наведеним изменама није извршена декриминализација злоупотребе положаја службеног лица, већ је само сужена криминална зона у односу на раније одредбе.

Стога се не могу прихватити као основани наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Н.А. у делу у којем се указује да између одредбе члана 359. КЗ, која је важила до 15.04.2013. године, и одредбе члана 234. КЗ, која је ступила на снагу 15.04.2013. године, не постоји правни континуитет инкриминације и да се ради о потпуно новом кривичном делу.

С тим у вези, неосновани су и наводи захтева којима се указује да је за постојање кривичног дела из члана 234. КЗ нужно да је прибављена имовинска корист противправна, док за постојање кривичног дела из члана 359. КЗ противправност прибављене имовинске користи није потребна, а што према ставу браниоца такође указује да је кривично дело из члана 234. КЗ ново кривично дело и да нема континуитет инкриминације са кривичним делом из члана 359. КЗ. Чињеница да је имовинска корист у члану 234. КЗ опредељена као противправна, доприноси само прецизности норме, обзиром да је имовинска корист и пре измена Кривичног законика морала бити противправна, јер је противправност обележје општег појма кривичног дела.

Жалбом браниоца окривљеног Н.А. указивано је и на ову повреду кривичног закона, па када се има у виду да је Апелациони суд у Београду, као другостепени, о томе изнео јасне разлоге на страни 3 решења Кж2 бр.5374/13 од 15.01.2014. године којим је одбио као неосновану жалбу браниоца окривљеног, које разлоге и Врховни касациони суд у свему прихвата као правилне, то на њих у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП, и упућује.

Захтев браниоца окривљеног Н.А. у осталом делу одбачен је као недозвољен.

Наиме, бранилац окривљеног у осталом делу указује на повреду одредаба члана 23. Закона о уређењу судова, затим на повреду одредаба члана

243. став 5. ЗКП, члана 33. став 1. ЗКП, и члана 428. став 6. ЗКП, које повреде у смислу члана 485. став 4. ЗКП не представљају разлоге због којих је дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљенима и њиховим браниоцима.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП, ограничено је право окривљеног (дакле и његовог браниоца, сходно одредби члана 71. тачка 5. ЗКП), на подношење захтева за заштиту законитости у погледу разлога због којих могу поднети овај ванредни правни лек, и то таксативним набрајањем повреда које су учињене у првостепеном поступку и у поступку 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.).

Имајући у виду да бранилац окривљеног у осталом делу захтева правноснажно решење побија због повреда које нису таксативно набројане у члану 485. став 4. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости у овом делу одбацио као недозвољен, на основу одредбе члана 487. став 1. тачка 2. у вези са чланом 485. став 4. ЗКП.

Из изнетих разлога, донета је одлука као у изреци пресуде, а на основу члана 491. став 1. ЗКП, у односу на одбијајући део, те на основу члана 487. став 1. тачка 2. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија
Предраг Глигоријевић, с.р.