



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 930/2019
23.10.2019. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Мирољуба Томића и Бате Цветковића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљених АА, ББ и ВВ, због кривичног дела проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Мирослава Николића, браниоца окривљеног ББ - адвоката Владана Живковића и браниоца окривљеног ВВ - адвоката Горана Тодоровића, поднетим против правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године, у седници већа одржаној дана 23.10.2019. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

I ОДБИЈАЈУ СЕ као неосновани захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Мирослава Николића и браниоца окривљеног ББ - адвоката Владана Живковића, поднети против правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године, у односу на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку у вези члана 5. Кривичног законика, док се исти захтеви у осталом делу **ОДБАЦУЈУ** као недозвољени.

II ОДБАЦУЈЕ СЕ као недозвољен захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ВВ - адвоката Горана Тодоровића, поднет против правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Прокупљу К.бр.56/14 од 24.02.2017. године, на основу члана 423. тачка 2) ЗКП, окривљени АА, ББ и ВВ су ослобођени од оптужбе да су извршили кривично дело проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, а окривљени АА је ослобођен од оптужбе да је извршио и кривично дело фалсификовање службене исправе из

члана 357. став 1. КЗ. Одређено је да трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава суда. Оштећени ГГ АД ..., је ради остваривања имовинскоправног захтева упућен на парнични поступак.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године у ставу I изреке усвајањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Прокупљу преиначена је пресуда Вишег суда у Прокупљу К.бр.56/14 од 24.02.2017. године, тако што је Апелациони суд у Нишу окривљене АА, ББ и ВВ огласио кривим због извршења кривичног дела проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, те их је осудио на казне затвора у трајању од по 2 (две) године. Окривљени су обавезани да на име трошкова кривичног поступка насталих пред другостепеним судом плате на име паушала износе од по 5.000,00 динара у року од 15 дана по правноснажности пресуде. Одређено је да трошкови кривичног поступка настали пред Апелационим судом у Нишу у укупном износу од 23.250,00 динара падају на терет буџетских средстава Апелационог суда у Нишу и да се имају исплатити браниоцу окривљеног ББ - адвокату Владану Живковићу на име заступања окривљеног на претресу пред другостепеним судом у року од 60 дана по правноснажности пресуде. Окривљени ББ је обавезан да плати Апелационом суду у Нишу на означени жиро рачун трошкове кривичног поступка у износу од 23.250,00 динара на име одбране од стране браниоца по службеној дужности у року од 60 дана по правноснажности пресуде. Окривљени су обавезани да плате трошкове кривичног поступка настале пред првостепеним судом, а о чијој висини ће првостепени суд одлучити посебним решењем. Оштећени „ДД“ ... АД ... је упућен да имовинскоправни захтев може остварити у парничном поступку.

Истом пресудом у ставу II изреке поводом жалбе Вишег јавног тужиоца у Прокупљу преиначена је пресуда Вишег суда у Прокупљу К.бр.56/14 од 24.02.2017. године, тако што је Апелациони суд у Нишу према окривљеном АА на основу члана 422. тачка 3) ЗКП одбио оптужбу за кривично дело фалсификовање службене исправе из члана 357. став 1. КЗ, јер је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

Пресудом Апелационог суда у Нишу Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године поводом жалби бранилаца окривљених АА, ББ и ВВ, а по службеној дужности сагласно члану 451. став 2. тачка 1) ЗКП, преиначена је пресуда Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године у ставу I изреке у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што је Апелациони суд у Нишу као суд трећег степена окривљене АА, ББ и ВВ за кривично дело проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, за које су оглашени кривим другостепеном пресудом, осудио на казне затвора у трајању од по 1 (једне) године и 3 (три) месеца, док су жалбе бранилаца окривљених одбијене као неосноване и другостепена пресуда је у ставу I изреке у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу донетих у другом и трећем степену захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА, адвокат Мирослав Николић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11), члана 438. став 2. тачка 2) и члана 419. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те да преиначи у целости пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године и окривљеног АА ослободи од оптужбе;

- бранилац окривљеног ББ, адвокат Владан Живковић, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 11), члана 438. став 2. тачка 2) и члана 419. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те да преиначи у целости пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године и окривљеног ББ ослободи од оптужбе;

- бранилац окривљеног ВВ, адвокат Горан Тодоровић, због повреда закона из члана 423. тачка 1) ЗКП и члана 439. тачка 1) ЗКП у вези чланова 22, 25, 33. и 364. став 3. у вези става 1. КЗ, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, те да преиначи у целини пресуде Апелационог суда у Нишу Кж1 525/2018 од 28.09.2018. године и Кж3 4/2019 од 12.06.2019. године и потврди пресуду Вишег суда у Прокупљу К.бр.56/14 од 24.02.2017. године или да укине наведене пресуде Апелационог суда у Нишу и предмет врати Апелационом суду у Нишу на одлучивање по жалби Вишег јавног тужиоца у Прокупљу.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца 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, по оцени навода изнетих у захтевима, нашао:

Захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ су неосновани у делу који се односи на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 5. КЗ, док су у осталом делу недозвољени.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ВВ је недозвољен.

Наиме, браниоци окривљених АА и ББ у поднетим захтевима истичу да је Апелациони суд у Нишу погрешно правно квалификовао радње окривљених као кривично дело проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, јер је у конкретном случају морао да примени правило блажег закона у смислу члана 5. став 2. КЗ и да због ступања на снагу измена Кривичног законика од 01.03.2018. године радње окривљених правно квалификује као кривично дело проневера у обављању привредне делатности из члана 224. став 3. у вези става 1. КЗ, а што је био и предлог заменика Апелационог јавног тужиоца у Нишу на претресу одржаном пред другостепеним судом. Ово стога што по ставу бранилаца оштећени ДД обавља привредну делатност и има статус предузећа, а након ступања на снагу измена Кривичног законика од 01.03.2018. године кривично дело проневера из члана 364. КЗ може да се изврши само

противправним присвајањем у државном органу, установи или другом субјекту који не обавља привредну делатност, при чему је изменама Кривичног законика од 01.03.2018. године предвиђено кривично дело проневера у обављању привредне делатности из члана 224. КЗ код кога пасивни субјект чији се имовински интереси штите инкриминацијом обавља привредну делатност (за разлику од кривичног дела проневера из члана 364. КЗ након измена Кривичног законика код кога тај елемент бића кривичног дела више не постоји), те имајући при томе у виду да је за основни облик кривичног дела проневера у обављању привредне делатности из члана 224. став 1. КЗ запређена казна затвора у трајању од 3 месеца до 5 година, док је за основни облик кривичног дела проневера из члана 364. став 1. КЗ запређена казна затвора у трајању од 6 месеци до 5 година, при чему се квалификовани облици одређеног кривичног дела по правилу вежу за основни облик који садржи све елементе бића одређеног кривичног дела.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ којима се у суштини указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 5. КЗ, а због које окривљени преко бранилаца у смислу члана 485. став 4. ЗКП могу поднети захтев за заштиту законитости, се по оцени Врховног касационог суда не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Из списка предмета произилази да је окривљенима оптужницом јавног тужиоца стављено на терет извршење кривичног дела проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ.

Одредбом члана 5. став 1. КЗ је прописано да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела, а ставом 2. истог члана прописано је да ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца.

У конкретном случају окривљенима је стављено на терет извршење кривичног дела проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, извршено почев од 01.06.2006. године све до 07.07.2007. године, дакле у време важења Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/2005 од 06.10.2005. године, са ступањем на снагу дана 01.01.2006. године), а за које кривично дело је била прописана казна затвора у трајању од 2 до 12 година и за ово кривично дело су окривљени и оглашени кривим и осуђени побијаним правноснажним пресудама Апелационог суда у Нишу.

По налажењу Врховног касационог суда, Апелациони суд у Нишу није повредио одредбу члана 5. КЗ која се односи на временско важење кривичног законодавства, а како то неосновано у поднетим захтевима истичу браниоци окривљених, обзиром да је у конкретном случају правилно применио кривични закон који је важио у време извршења кривичног дела, а не кривични закон који је ступио на снагу након извршења кривичног дела и то изменама Кривичног законика објављеним у „Службеном гласнику РС“, број 94/2016 од 24.11.2016. године, са ступањем на снагу дана 01.03.2018. године, јер Кривични законик („Службени гласник РС“, број 94/2016) који је важио у време доношења

побијаних правноснажних пресуда Апелационог суда у Нишу није блажи по окривљеног, у односу на Кривични законик („Службени гласник РС“, број 85/2005) који је важио у време извршења кривичног дела, имајући у виду да је истим за кривично дело проневера у обављању привредне делатности из члана 224. став 3. у вези става 1. КЗ (како је суд по ставу бранилаца требало да правно квалификује радње окривљених) прописана истоветна казна затвора у трајању од 2 до 12 година, те је стога суд правилно правно квалификовао кривичноправне радње окривљених као кривично дело проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ. Следствено наведеном Апелациони суд у Нишу није учинио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 5. КЗ на штету окривљених, а како се то неосновано истиче у захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ.

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ВВ у целости, као и захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ у преосталом делу, су одбачени као недозвољени.

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 поступку пред апелационим, односно другостепеним судом (члан 74, члан 438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. став 3. и 4. ЗКП).

Бранилац окривљеног ВВ као разлог подношења захтева за заштиту законитости наводи повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП у вези чланова 22, 25, 33. и 364. став 3. у вези става 1. КЗ, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном, с тим што непостојање по њему у радњама овог окривљеног елемената кривичног дела проневера у саизвршилаштву из члана 364. став 3. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ за које је правноснажно оглашен кривим, бранилац суштински образлаже оспоравањем и полемисањем са чињеничним утврђењима у правноснажним одлукама и указивањем на погрешну оцену доказа везано за постојање субјективног обележја бића кривичног дела - умишљаја на страни окривљеног, па самим тим и за постојање његове кривице, а такође везано и за постојање саизвршилаштва окривљених, дајући сопствену оцену изведених доказа која је потпуно другачија од оне дате у побијаним пресудама. Ово имајући у виду да бранилац истиче да из свих изведених доказа произилази да на страни окривљеног ВВ нема одговорности за настали мањак, те да суд није несумњиво утврдио када је тачно настао мањак, у чијој смени и у ком износу.

Како, дакле, из изнетих навода произилази да бранилац окривљеног ВВ, као разлог побијања правноснажних пресуда, само формално означава повреду закона због које је подношење захтева дозвољено окривљеном (члан 439. тачка 1. ЗКП), док суштински указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова, а што не

представља законски разлог због којег је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног ВВ у овом делу оценио недозвољеним.

Поред тога, бранилац окривљеног ВВ као разлог подношења захтева наводи и повреду одредбе члана 423. тачка 1) ЗКП, истицањем да је, имајући у виду све изведене доказе, у конкретном случају морала бити донета пресуда којом се окривљени ВВ ослобађа од оптужбе.

Браниоци окривљених АА и ББ у преосталом делу захтева за заштиту законитости као разлог подношења захтева наводе битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, истицањем да су изреке побијаних пресуда нејасне и неразумљиве. Поред тога, браниоци окривљених АА и ББ у поднетим захтевима указују и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, истицањем да су разлози које су нижестепени судови дали у образложењима својих пресуда везано за постојање саизвршилаштва окривљених нејасни и у знатној мери противречни, а бранилац окривљеног АА истиче и да суд није дао разлоге о чињеницама које су предмет доказивања, као и да постоји противречност између онога што се наводи у разлозима пресуда о садржини исправа и самих тих исправа. Осим тога, као разлог подношења захтева браниоци ових окривљених наводе и повреду одредбе члана 419. ЗКП, истицањем да суд није савесно оценио сваки доказ појединачно и у вези са осталим доказима и није извео правилан закључак о извесности постојања одређених чињеница, обзиром да није ценио кључне доказе.

Такође, бранилац окривљеног АА у образложењу захтева наводи и да је суд осуђујућу пресуду у односу на овог окривљеног засновао искључиво на претпоставкама и на произвољној и погрешној оцени изведених доказа, нити је изведеним доказима доказано саизвршилаштво окривљених у извршењу предметног кривичног дела, а који наводи браниоца окривљеног по налажењу овога суда представљају оспоравање утврђеног чињеничног стања и оцене доказа дате од стране нижестепених судова, давањем сопствене оцене изведених доказа која је потпуно другачија од оне дате у побијаним правноснажним пресудама.

Имајући у виду да из изнетих навода произилази да браниоци окривљених АА и ББ у осталом делу захтева за заштиту законитости нижестепене пресуде побијају због повреда одредаба члана 438. став 1. тачка 11), члана 438. став 2. тачка 2) и члана 419. ЗКП, а бранилац окривљеног АА и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне оцене доказа од стране нижестепених судова, док бранилац окривљеног ВВ нижестепене пресуде побија и због повреде одредбе члана 423. тачка 1) ЗКП, а што не представљају законске разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљенима и њиховим браниоцима због повреде закона, то је Врховни касациони суд у овом делу захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљених АА, ББ и ВВ оценио недозвољеним.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у вези члана 5. КЗ на коју се неосновано указује захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Мирослава Николића и браниоца окривљеног ББ - адвоката Владана Живковића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. ЗКП захтеве бранилаца окривљених АА и ББ у односу на ову повреду одбио као неосноване, док је на основу члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП у вези члана 485. став 4. ЗКП одбацио као недозвољене у преосталом делу захтеве бранилаца окривљених АА и ББ и у целости захтев браниоца окривљеног ВВ - адвоката Горана Тодоровића.

Записничар-саветник
Снежана Лазин,с.р.

За Председника већа-судија
Веско Крстајић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић