



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 1162/2014  
24.12.2014. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Радмиле Драгичевић Дичић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Г.М., због кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Г.М., адв. М.Н., поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К. број 81/11 од 06.05.2014. године и Апелационог суда у Нишу 18Кж1 829/14 од 11.09.2014. године, у седници већа одржаној дана 24.12.2014. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈА СЕ**, као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Г.М., адв. М.Н., поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Врању К. број 81/11 од 06.05.2014. године и Апелационог суда у Нишу 18Кж1 829/14 од 11.09.2014. године, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1) и 438. став 1. тачка 9) Законика о кривичном поступку, док се у осталом делу захтев **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Врању К. број 81/11 од 06.05.2014. године, окривљени Г.М. оглашен је кривим због продуженог кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ и за наведено кривично дело осуђен на казну затвора у трајању од две године. Истом пресудом окривљени је обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка у износу од 112.100,00 динара и паушала од 20.000,00 динара у року од 15 дана по правноснажности пресуде, а оштећена ГИП „Н. Ј.“ АД је ради остварења имовинскоправног захтева упућена на парницу.

Пресудом Апелационог суда у Нишу 18Кж1 829/14 од 11.09.2014. године, усвајањем заједничке жалбе окривљеног Г.М. и његовог браниоца првостепена пресуда је преиначена у погледу правне оцене дела тако што су

радње за које је оглашен кривим правно оцењене као кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из члана 238. став 2. у вези става 1. тачка 4. у вези члана 61. КЗ и окривљени осуђен на казну затвора у трајању од једне године и шест месеци а жалба Вишег јавног тужиоца у Врању одбијена као неоснована и првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда бранилац окривљеног Г.М., адв. М.Н., поднео је захтев за заштиту законитости, због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП као и повреда из члана 439. став 1. тачка 1) и 2) , 438. став 1. тачка 7), 9) и 10) и 438. став 2. тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и окривљеног ослободи од оптужбе и призна трошкове поступка који су тражени у првостепеном поступку и у жалби као и за састав захтева за заштиту законитости у износу од 63.000,00 динара или преиначи у смислу блаже правне квалификације и блаже казне или пак ове одлуке укине и предмет врати првостепеном суду на поновно одлучивње као и да Врховни касациони суд на основу члана 488. став 3. ЗКП одложи извршење правноснажне пресуде.

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 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 са одлукама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Г.М., адв. М.Н., у односу на повреду закона из члана 439. тачка 1), 438. став 1. тачка 9) Законика о кривичном поступку је неоснован, док је у осталом делу захтев који се односи на повреду из члана 439. тачка 2) 438. став 1. тачка 7) и 10) и 438. став 2. тачка 2) ЗКП, недозвољен.

У захтеву за заштиту законитости, бранилац окривљеног Г.М., најпре истиче, да је, за разлику од кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ, за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. КЗ, за које је окривљени оптужен и оглашен кривим првостепеном пресудом, законодавац одредио као неопходан елемент бића тог дела, да је имовинска корист противправна те да реч „противправна“ мора бити изричито наведена у опису кривичног дела у оптужници и у изреци пресуде, те како описана корист није означена као „противправна“, тиме је учињена повреда закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, па је услед непостојања бића кривичног дела окривљеног требало ослободити од оптужбе.

Изнете наводе захтева о повреди кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, по питању да ли је дело за које се окривљени гони кривично дело, Врховни касациони суд оцењује неоснованим, из следећих разлога:

Чињенични опис дела окривљеног садржан у изреци првостепене пресуде, садржи објективне чињенице о радњама окривљеног (искоришћавање

положаја и овлашћења, прекорачење граница овлашћења, невршење дужности, које је имао као одговорно лице у ГИП „Н. Ј.“ АД В. у својству директора предузећа и члана Управног одбора, прибављање имовинске користи у означеним износима другом приватном предузећу „М.“ ДОО из В., без одлуке Скупштине акционара, утицајем на преосталог члана УО предузећа, без процене тржишне вредности, одлучио о смањењу основног капитала и о трајнијем отуђењу имовине предузећа), као и чињенице субјективне природе које се тичу умишљаја окривљеног као облика виности односно постојања свести о забрањености дела и воље да се дело изврши.

Чињеница да у том опису није изричито наведено да је имовинска корист прибављена извршењем дела противправна, како је имовинска корист опредељена у члану 234.КЗ, не искључује сама по себи постојање кривичног дела у инкриминисаним радњама окривљеног, јер је противправност обележје општег појма кривичног дела. То значи да ће имовинска корист увек бити противправна ако из околности одређеног случаја произилази да је прибављена забрањеним, односно противправним деловањем које је прописано као радња извршења одређеног кривичног дела, а у конкретном случају из чињеничног описа дела произилази да су радње окривљеног којима је прибављена имовинска корист противне прописима који уређују привредно пословање у привредном субјекту, уз постојање свести окривљеног о забрањености тих радњи, што прибављену имовинску корист чини противправном.

Дакле, чињенични опис оптужбе као и кривичног дела за које је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим садржи сва законска обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 3. у вези става 1. КЗ, и др.

Као разлог подношења захтева за заштиту законитости, бранилац окривљеног истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП и с тим у вези наводи да је оптужба прекорачена на штету окривљеног на тај начин што је другостепени суд окривљеном ставио на терет штету од „преко 5.000.000,00 динара“ и због тога дело правно оцењује као дело из члана 238. став 2. КЗ, иако је оптужницом стављено на терет да је прибављена имовинска корист од 5.000.000,00 динара, дакле, оптужница не садржи израз „преко“.

Врховни касациони суд налази да се захтевом браниоца окривљеног, правноснажна пресуда неосновано побија због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Одредбом члана 420. ЗКП, прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници.

У конкретном случају оптужницом ВЈТ у Врању Кт 149/06 од 05.10.2011. године, а која је прецизирана поднеском Кт 149/06 од 16.04.2013. године, само у погледу правне оцене дела, окривљеном Г.М. стављен је на терет

чињенични опис кривичног дела који ни у чему није измењен изрекама нижестепених пресуда.

Следствено изнетом, како субјективни и објективни идентитет између оптужбе и првостепене и другостепене пресуде није повређен, није ни учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, а супротни наводи браниоца окривљеног су оцењени неоснованим.

Надаље, бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче и повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, која се огледа у томе да је другостепени суд, погрешно, на радње окривљеног применио тежу правну квалификацију када је исте правно оценио као кривично дело из члана 238. став 2. КЗ, уместо да исте квалификује по ставу 1. јер у оптужници и изреци пресуде није наведено да је прибављена имовинска корист у износу преко 5.000.000,00 динара, што је битан елемент за постојање кривичног дела из члана 238. став 2. КЗ. Такође, иако се ради о продуженом кривичном делу, код чињенице да су радње предузете у току 2005. године (ради се о три различита уговора о купопродаји: од 29.08.2005. године, други од 29.09.2005. године и трећи од 05.12.2005. године), погрешно је примењена одредба члана 61. сада важећег Кривичног законика, који није важио у време извршења кривичног дела, тако да је Кривични закон Републике Србије био повољнији по окривљеног, чиме, иако се то у захтеву не наводи, указује на повреду из члана 439. тачка 2) ЗКП и у вези са чланом 5. став 2. КЗ.

По налажењу Врховног касационог суда истицање повреде закона из члана 439. тачка 2) ЗКП у суштини је на штету окривљеног, па је захтев браниоца у овом делу недозвољен.

Ово стога што је другостепени суд погрешно правно оценио радње извршења кривичног дела које је окривљеном стављено на терет и за које је првостепеном пресудом утврђено да их је извршио, а које по правилној примени закона садрже битна обележја кривичног дела из члана 234. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, квалификујући ове радње као кривично дело из члана 238. став 2. Кривичног законика, чиме је другостепени суд повредио кривични закон, будући да је окривљеног осудио за лакше кривично дело од онога за које је у првостепеном кривичном поступку и пресудом првостепеног суда утврђено да је окривљени Г.М. извршио.

Одредбом члана 483. став 1. ЗКП захтев за заштиту законитости могу поднети Републички јавни тужилац, окривљени и његов бранилац. Ставом 2 је прописано да Републички јавни тужилац може поднети захтев за заштиту законитости како на штету тако и у корист окривљеног. Захтев за заштиту законитости окривљени може поднети искључиво преко браниоца, како је то прописано у ставу 3., а овај сходно члану 71. тачка 5) ЗКП, то може учинити само у корист окривљеног, а не и на његову штету. Из наведеног разлога захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног због напред наведене повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, одбачен је као недозвољен.

Када се захтев подноси због повреде закона члан 485. став 1. тачка 1) ЗКП, окривљени преко свог браниоца, а и сам бранилац који у корист окривљеног предузима све радње које може предузети и окривљени (члан 71. тачка 5) ЗКП) такав захтев може поднети само из разлога прописаних одредбом члана 485. став 4. ЗКП.

Навођењем у захтеву да су разлози другостепене пресуде противречни са изреком, међусобно противречни и нејасни и да постоји знатна противречност између разлога и саме те пресуде у погледу утврђеног чињеничног стања, се у ствари указује на повреду из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП, а која повреда, не представља законски разлог у оквиру повреда набројаних у члану 485. став 4. ЗКП због кога би окривљени као овлашћено лице, могао поднети захтев за заштиту законитости.

Даље, обавеза навођења разлога за подношење захтева због повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1) ЗКП) подразумева не само формално означавање о којој повреди закона се ради, већ и указивање на то у чему се она састоји.

У конкретном случају бранилац окривљеног Г.М., у захтеву за заштиту законитости, поред осталих разлога, као разлог подношења захтева означио је и повреду закона из члана 438. став 1. тачка 7) и тачка 10) ЗКП, међутим, у образложењу захтева не даје разлоге о томе у чему се те повреде и састоје.

Из изложеног, пошто је Врховни касациони суд утврдио да разлози из члана 439. тачка 1) и 438. став 1. тачка 9) ЗКП, на које се бранилац окривљеног Г.М., у захтеву позвао не постоје, то је захтев у том делу на основу члана 491. ЗКП одбијен као неоснован. У односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП а у вези члана 5. и 61. КЗ и повреде из члана 438. став 1. тачка 7) и 10) и став 2. тачка 2) ЗКП, на основу члана 487. став 1. тачка 2) и 3) у вези члана 485. став 4. и члана 484. ЗКП, Врховни касациони суд је захтев одбацио као недозвољен.

**Записничар-саветник**  
**Снежана Лазин, с.р.**

**Председник већа-судија**  
**Невенка Важић, с.р.**