



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 489/2020
08.07.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Јасмине Васовић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Лазин, као записничарем, у кривичном предмету окривљене АА, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљене АА, адвоката Јоване Нешић Личанин, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Врању К.бр.262/13 од 01.12.2017. године и Апелационог суда у Нишу 18Кж1 205/2018 од 28.02.2020. године, у седници већа одржаној дана 08.07.2020. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА, адвоката Јоване Нешић Личанин, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Врању К.бр.262/13 од 01.12.2017. године и Апелационог суда у Нишу 18Кж1 205/2018 од 28.02.2020. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Врању К.бр.262/13 од 01.12.2017. године окривљена АА је оглашена кривом због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. КЗ и изречена јој је условна осуда тако што јој је утврђена казна затвора у трајању од 1 (једне) године и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљена у року од 2 (две) године по правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело.

Истом пресудом окривљена је обавезана да плати суду на име трошкова кривичног поступка износ од 8.000,00 динара и на име паушала износ од 5.000,00 динара, а све у року од 15 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Нишу 18Кж1 205/2018 од 28.02.2020. године одбијене су као неосноване жалбе Основног јавног тужиоца у Врању, окривљене АА и њеног браниоца, па је потврђена пресуда Основног суда у Врању К.бр.262/13 од 01.12.2017. године.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднела је бранилац окривљене АА, адвокат Јована Нешић Личанин, због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1), 9) и 10), члана 438. став 2. тачка 1), члана 439. тачка 1) и 2) и члана 462. став 3. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи пресуде Основног суда у Врању К.бр.262/13 од 01.12.2017. године и Апелационог суда у Нишу 18Кж1 205/2018 од 28.02.2020. године тако што ће окривљену ослободити од оптужбе или одбити оптужбу због застарелости кривичног гоњења.

Врховни касациони суд је доставио примерак 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 обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљене, 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, након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, бранилац окривљене АА у поднетом захтеву истиче да је суд побијаном правноснажном пресудом прекршио начело забране преиначења на штету окривљеног прописано одредбом члана 453. ЗКП, из разлога јер је у поновљеном поступку, након укидања раније првостепене пресуде по жалби браниоца окривљене, а против које је јавни тужилац изјавио жалбу само због одлуке о казни, изменио пресуду на штету окривљене и то утврђивањем у чињеничном опису кривичног дела нове чињенице која је неповољнија за окривљену од оне која је била утврђена у чињеничном опису кривичног дела у изреци раније укинуте првостепене пресуде, а што је по браниоцу од значаја за правну квалификацију кривичног дела. Као измену на штету окривљене бранилац наводи да је окривљена раније укинутом првостепеном пресудом Основног суда у Врању К.бр.748/10 од 20.05.2011. године оглашена кривом да је кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 4. у вези става 1. и 2. КЗ извршила у својству одговорног лица, док је у поновљеном поступку окривљена правноснажно оглашена кривом да је поступала као службено лице (како јој је то стављено на терет измењеном оптужбом јавног тужиоца након укидања раније првостепене пресуде), а што је по ставу браниоца теже својство, односно правни положај. Бранилац овај свој став образлаже тиме да је од дана 15.04.2013. године, када су ступиле на снагу измене и допуне Кривичног законика, окривљена као одговорно лице могла бити оглашена кривом само за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. КЗ које је с обзиром на висину запрећене казне затвора до 5 година лакше кривично дело од кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. КЗ за које је запрећена казна затвора у трајању до 8 година.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене се, по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани, из следећих разлога:

Одредбом члана 453. ЗКП, која предвиђа забрану преиначења на штету окривљеног, прописано је да ако је изјављена жалба само у корист окривљеног, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

По налажењу Врховног касационог суда, нижестепени судови у поновљеном поступку, након укидања раније првостепене пресуде, нису прекршили забрану преиначења на штету окривљеног (*reformatio in peius*) прописану одредбом члана 453. ЗКП, обзиром да нису изменили пресуду на штету окривљене АА ни у погледу правне квалификације кривичног дела, нити у погледу кривичне санкције. Наиме, раније укинутом првостепеном пресудом Основног суда у Врању К.бр.748/10 од 20.05.2011. године, окривљена АА је била оглашена кривом због извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 4. у вези става 2. и 1. КЗ и била јој је изречена условна осуда којом јој је утврђена казна затвора у трајању од 1 (једне) године и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљена у року од 3 (три) године по правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело, а у поновљеном кривичном поступку окривљена је правноснажно оглашена кривом за извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. КЗ и изречена јој је условна осуда којом јој је утврђена казна затвора у трајању од 1 (једне) године и истовремено одређено да се иста неће извршити уколико окривљена у року од 2 (две) године од правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, дакле у поновљеном поступку окривљена није оглашена кривом за теже кривично дело, нити јој је изречена тежа кривична санкција, већ супротно изречена јој је условна осуда са краћим временом проверавања.

Поред тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене у делу у којем указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, истицањем да је у конкретном случају оптужба прекорачена јер је поднеском КТ.бр.926/08 од 05.03.2014. године јавни тужилац извршио измену оптужног акта и то тако што је окривљеној ставио на терет да је поступала у својству службеног лица, а што је по ставу браниоца тежи правни положај од онога који јој је стављен на терет првим оптужењем јавног тужиоца - да је поступала као одговорно лице, те је на штету окривљене изменио правну квалификацију кривичног дела у кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. КЗ.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене су неосновани. Ово са разлога јер како битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП постоји уколико је пресудом оптужба прекорачена, дакле како исту чини суд тиме што противно одредби члана 420. став 1. ЗКП пресудом прекорачује оптужбу јавног тужиоца у смислу повреде субјективног или(и) објективног идентитета оптужбе и пресуде на штету окривљене, а како у конкретном случају бранилац окривљене у поднетом захтеву уопште не указује на који начин је то суд прекорачио оптужбу, већ указује само на измене оптужног акта које је вршио јавни тужилац и да је ова повреда учињена од стране јавног тужиоца, то су као неосновани оцењени и наводи браниоца окривљене којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП.

Осим тога, по оцени овога суда, неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене у делу у којем указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, истицањем да је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити, обзиром да се у радњама окривљене АА описаним у изреци пресуде могу стећи само законска обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. КЗ. Овај свој став бранилац окривљене образлаже тиме да окривљена нема својство службеног лица, већ може имати једино својство одговорног лица у смислу члана 112. став 5. КЗ пошто она као директор Апотекарске установе Врање која комерцијално послује врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица. Да би лице у установи сходно одредби члана 112. став 3. тачка 3) КЗ имало својство службеног лица њему мора да је поверено вршење јавних овлашћења приликом одлучивања о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу, а окривљеној као директору Апотекарске установе Врање ни једним законским актом није било поверено вршење јавних овлашћења, нити је она у конкретном случају закључивањем спорног комерцијалног уговора одлучивала о правима, обавезама или интересима лица или о јавном интересу, због чега је, по ставу браниоца, окривљена правилном правном квалификацијом могла бити оглашена кривом само за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. КЗ, а за које кривично дело је протеком 10 година од времена извршења кривичног дела наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења и то у току жалбеног поступка 2018. године, а што је другостепени суд требало да констатује и да према окривљеној одбије оптужбу, чиме бранилац окривљене указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљене су оцењени као неосновани, обзиром да из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци пресуде и то да је окривљена АА као службено лице, у својству директора Апотеке Врање, искоришћавањем свог службеног положаја прибавила имовинску корист агенцији „Актор“ из Врања у износу од 850.00,00 динара, а у време, у месту и на начин ближе описан у изреци пресуде, јасно и недвосмислено произилазе сва битна законска обележја кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. КЗ за које је она оптужена и правноснажно оглашена кривом. Наиме, по налажењу Врховног касационог суда, окривљена је имала својство службеног лица у смислу одредбе члана 112. став 3. тачка 3) КЗ, обзиром да је као директор Апотекарске установе Врање, чији је оснивач Скупштина града Врање, а којој установи је поверено вршење јавних овлашћења, закључењем уговора о пословно-техничкој сарадњи са агенцијом „Актор“ из Врања одлучивала о јавном интересу, тачније о трошењу буџетских средства, а правилно трошење буџетских средстава је јавни интерес.

Имајући у виду да је суд правилно правно квалификовао кривичноправне радње окривљене АА, ближе описане у изреци правноснажне пресуде, као кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 2. у вези става 1. КЗ, а како јој је то стављено на терет оптужним актом јавног тужиоца, а не као кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. КЗ, како то сматра бранилац окривљене, те за исто окривљену правноснажно огласио кривом, то су стога

неосновани и наводи браниоца окривљене којима се указује да је другостепеном пресудом учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП јер је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из члана 234. став 2. КЗ.

У осталом делу захтева за заштиту законитости, указујући да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљене уопште не даје разлоге због чега су конкретно писани докази, искази сведока и налаз и мишљење вештака економско-финансијске струке докази на којима се по одредбама ЗКП не може заснивати побијана правноснажна пресуда, већ образлажући наведену повреду бранилац само наводи да ови докази не представљају релевантне доказе и у бити оспорава оцену суда о прихватљивости наведених доказа и полемише са чињеничним закључцима нижестепених судова утврђеним на основу тих доказа, а пре свега са закључцима суда везано за прибављање имовинске користи агенцији „Актор“ из Врања, а што није дозвољен разлог за подношење захтева за заштиту законитости, па Врховни касациони суд ове наводе захтева није ни разматрао. Поред тога, нису разматрани ни наводи браниоца окривљене којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, истицањем браниоца да дело за које је окривљена правноснажно оглашена кривом није кривично дело јер суд из изведених доказа који у потпуности потврђују одбрану окривљене није утврдио постојање противправности у радњама окривљене, као и да је ради правилног утврђивања чињеничног стања суд требало да одреди извођење доказа вештачењем од стране вештака информативних технологија - програмера које је током поступка предлагала одбрана, а из разлога јер ови наводи у суштини представљају оспоравање чињеничног стања утврђеног у правноснажним одлукама и изношење сопствене оцене доказа. Осим тога, нису разматрани ни наводи браниоца окривљене којима се указује да је првостепени суд повредио одредбу члана 462. став 3. ЗКП, јер није у поновљеном поступку извео све процесне радње и расправио сва спорна питања на која му је указао другостепени суд у својој одлуци којом је укинуо ранију првостепену пресуду, обзиром да то није дозвољен разлог за подношење овог ванредног правног лека од стране окривљене односно њеног браниоца у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП.

Са изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама нису учињене повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1), 9) и 10) и члана 439. тачка 2) ЗКП, на које се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљене АА, адвоката Јоване Нешић Личанин, то је Врховни касациони суд на основу члана 491. став 1. ЗКП наведени захтев браниоца окривљене одбио као неоснован.

Записничар-саветник
Снежана Лазин,с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић