



Виши суд у Београду
Виши суд у Новом Саду
Виши суд у Нишу
Виши суд у Краљеву



ЗБОРНИК РАДОВА

Посебних одељења за сузбијање корупције

са ирељедом судске йраксе

Београд, 2023.

ЗБОРНИК РАДОВА

Посебних одељења за сузбијање корупције

са иреїледом судске йраксе

Београд, 2023.

ЗБОРНИК

**ВИШЕГ СУДА У БЕОГРАДУ
ВИШЕГ СУДА У НОВОМ САДУ
ВИШЕГ СУДА У НИШУ
ВИШЕГ СУДА У КРАЉЕВУ**

Издавач:

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
Пројекат „Јачање владавине права“
Теразије 23/V 11000 Београд, Србија

За издавача:

др Штефан Хајек, вођа програма „Добра управа“

Прелом и дизајн:

Фине Арт Студио, Београд

Штампарија:

Финеграф, Београд

Тираж:

500



Штампа ове публикације подржана је од стране “Подршке јачању владавине права у Србији”, заједнички финансиране од стране Европске уније и немачког Савезног министарства за економску сарадњу и развој (BMZ), за чије спровођење је задужен Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ). Њен садржај не одражава нужно ставове Европске уније и немачког Савезног министарства за економску сарадњу и развој (BMZ).

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело.

Коришћење делова текста из ове публикације дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

Садржај

Предговор	11
Уводници.....	13
Посебна одељења за сузбијање корупције виших судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву	23
Оснивање, надлежност, резултати и изазови	23
Преглед најважнијих препорука за унапређење поступања усвојених на радном састанку судија и тужилаца Посебних одељења за сузбијање корупције	29
Преглед статистике посебних одељења за сузбијање корупције.	33
Кривични законик	35
Извршење новчане казне.....	35
Опозивање условне осуде због неиспуњења одређених обавеза	36
Забрана вршења позива, делатности и дужности.....	37
Одузимање имовинске користи.....	38
Својство службеног лица	40
Својство службеног лица	41
Својство службеног лица	43
Злоупотреба поверења.....	45
Проневера у обављању привредне делатности.....	46
Проневера у обављању привредне делатности.....	47
Проневера у обављању привредне делатности.....	47
Злоупотреба положаја одговорног лица	49
Недозвољена трговина	50

Недозвољена трговина	51
Кријумчарење.....	52
Кријумчарење.....	53
Кријумчарење одузимање превозног или другог средства....	54
Кријумчарење царинска линија као битан елемент кривичног дела	55
Кријумчарење.....	56
Злоупотреба овлашћења у привреди.....	57
Праће новца	58
Праће новца	59
Непријављивање кривичног дела и учиниоца	61
Злоупотреба службеног положаја	61
Злоупотреба службеног положаја	62
Злоупотреба службеног положаја.....	62
Злоупотреба службеног положаја.....	64
Злоупотреба службеног положаја.....	66
Злоупотреба службеног положаја.....	67
Злоупотреба службеног положаја.....	69
Несавестан рад у служби	71
Несавестан рад у служби	71
Несавестан рад у служби	73
Проневера.....	74
Примање мита обавеза предузимања службене радње	74

Законик о кривичном поступку	77
Претпоставка невиности.....	77
Сведок.....	77
Поступање са прикупљеним материјалом случајни налаз ..	78
Случајни налаз	79
Случајни налаз	80
Случајни налаз	81
Случајни налаз	81
Тајни надзор комуникације	
Незаконита наредба судије за претходни поступак	84
Тајно праћење и снимање	85
Симуловани послови	86
Притвор.....	87
Разлози за одређивање притвора.....	88
Разлози за одређивање притвора.....	88
Овлашћења полиције.....	89
Присуство доказним радњама	91
Жалба против одлуке о споразуму	92
Упознавање са садржином писмена и снимака.....	93
Упознавање са садржином записника о исказима	94
Битна повреда одредаба кривичног поступка.....	95
Битна повреда одредаба кривичног поступка.....	97
Границе испитивања првостепене пресуде	
обим испитивања	98
Границе испитивања првостепене пресуде	99
Захтев за заштиту законитости	
о дозвољености подношења захтева	100

Закон о одговорности правних лица за кривична дела	101
Закон о одговорности правних лица за кривична дела	101
Одговорност правног лица за кривично дело	101
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела	103
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ...	103
Привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела ...	103
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ...	105
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ...	106
Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ...	107
Трајно одузимање имовине пресудом на основу споразума о признању кривичног дела	109
Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције ..	111
Надлежни органи за сузбијање корупције.....	111

ДИСКУСИЈЕ	115
Људмила Миљковић, Даница Радивојевић	
Криминална активност као обележје бића кривичног дела прање новца	117
Светлана Ковачевић	
Одговорно лице и предузетник	137
Катарина Радановић	
Управници зграда и кривична дела из надлежности ПОСК	141
Снежана Николић Гаротић, Александар Ђорђевић	
Примена притвора и мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка	145
Ана Стаменић	
I – необразложене наредбе за посебне доказне радње	155
II – улога суда у поступку одлучивања о споразуму о признању кривичног дела.....	164
Маша Денић	
Прање новца	173
Др Милан Давидовић	
Злоупотреба права суда на раздвајање и спајање кривичног поступка	195
Смернице за унапређење комуникације са јавношћу посебних одељења за сузбијање корупције.....	219

ПРЕДГОВОР

Током претходних пет година од формирања посебних одељења за сузбијање корупције, реализоване су бројне едукације носилаца правосудних функција у примени позитивноправних прописа и упознавање за примерима најбоље праксе из упоредно правних система за истраживање, кривично гоњење и суђење за кривична дела корупције и привредног криминала. Један од основних циљева ових програма је био да се пружи допринос бољој координацији и усклађивању рада у сва четири Посебна одељења за сузбијање корупције, пружи увид у остварене резултате и унапреди интерна и екстерна комуникација и информисање грађана и медија о њиховом раду, као и да се формулишу препоруке за унапређење поступања које ће дати још боље резултате у сузбијању ове врсте криминалитета.

Пут до делотворнијих резултата у борби против корупције захтева даљу специјализацију и ефикасније поступање судија и тужилаца и савладавање професионалних изазова са којима се свакодневно сусрећу. У жељи да помогнемо овај процес, подржали смо припрему зборника радова како би стручној и широј јавности омогућили увид у актуелну судску праксу Посебних одељења за сузбијање корупције након пет година од њиховог оснивања, истакли примере добре праксе, и пружили критички осврт на нека правна питања чије решавање ће допринети још делотворнијем раду на сузбијању кривичних дела са коруптивним елементом.

Зборник је припремљен и публикован у оквиру мултипартнерског пројекта `Подршка јачању владавине права у Србији` који финансирају ЕУ и Немачко савезно министарство за економску сарадњу и развој (BMZ), а који спроводи Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ).

Захваљујемо се председницима и портпаролима/координаторима за медије Виших судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву, председницима, судијама и стручним сарадницима Посебних одељења за сузбијање корупције, за подршку и помоћ у припреми публикације.

др Штефан Хајек

Вођа програма „Добра управа“

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ)

Уводници

Поводом обележавања петогодишњице од оснивања посебних одељења за сузбијање корупције при вишим судовима у Републици Србији, указана ми је част да као председник Вишег суда у Београду, највећег суда овог ранга у Републици Србији, представим рад Посебног одељења за сузбијање корупције. С обзиром на то да покрива територију Апелационог суда у Београду која обухвата близу три милиона становника, поменуто одељење има највећу територијалну надлежност.

Оснивање овог Одељења представља не само велики искорак у сузбијању корупције већ и у јачању владавине права и осталих постулата на којима почива демократско друштво. Остваривање ових циљева захтева посебну стручност и посвећеност судија и осталих запослених, плански и стратешки вођену унутрашњу организацију, као и координацију надлежних државних органа за сузбијања сваког облика криминала, укључујући и коруптивна кривична дела. Имајући у виду да је сузбијање корупције приоритет у сваком друштву, нарочито смо ценили подршку која је пружена од стране цивилног друштва у погледу одржавања годишњих састанака сва четири анти-коруптивна одељења при вишим судовима и тужилаштвима, што се у претходних пет година показало као пример добре праксе у даљем раду Одељења. Посредством препознавања изазова и проблема, као и размене искустава, допринело се како ефикаснијем спровођењу закона, тако и јачању поверења јавности у рад суда.

Захваљујући реконструкцији Палате правде током 2019. године, запослени у Вишем суду у Београду, а самим тим и запослени у Посебном одељењу за сузбијање корупције, добили су боље административно техничке услове за рад, што је умногоме допринело и делотворнијем поступању. И поред потребе за већим бројем поступајућих судија у раду овог Одељења, прилив предмета се успешно савладава, јер судије поступају искључиво у овој материји, што није ситуација у осталим анти-коруптивним одељењима при вишим судовима у Републици Србији.

Пратећи потребе рада Посебног одељења за сузбијање корупције, формирана је и електронска база за привремено и трајно одузету имовину и уведен је Електронски регистар коруптивних

предмета који има за циљ бржу претрагу и једноставнију израду статистичких извештаја о раду овог одељења али и олакшану комуникацију између четири антикоруптивна одељења и тужилаштва, док су у циљу уједначавања судске праксе Посебног одељења за сузбијање корупције судије и судијски помоћници аутори многобројних радова и сентени у билтенима Вишег суда у Београду. У протеклом периоду смо настојали да посредством учешћа на многобројним конференцијама, панелима, као и саопштењима за јавност на интернет презентацији Суда, грађанима приближимо организацију и резултате рада Посебног одељења за сузбијање корупције, а тиме и олакшамо приступ правди.

С обзиром на све већу пажњу јавности за предмете који се воде пред Посебним одељењем за сузбијање корупције, Виши суд у Београду је, захваљујући успостављеној интерној комуникацији са судијама и осталим запосленима допринео успешној екстерној комуникацији са представницима медија, који су неминовно постали спона у комуникацији Суда и грађана, односно Суда и јавности. Јасно је да је улога суда да реагује на интересовање јавности, али рад на проактивној транспарентности Посебног одељења за сузбијање корупције изискивао је прилагођавање захтевима грађана за брзим, прецизним и благовременим информацијама о поступцима још у његовој раној фази, али и заштиту интереса поменутог поступка и учесника у истом.

Стога, ова публикација ће кроз свеобухватну анализу резултата и начина рада четири Посебна одељења за сузбијање корупције дати смернице које ће послужити како стручној тако и општој јавности, а уједно ће се на овај начин унапредити транспарентност рада одељења будући да презентација постигнутих резултата јача поверење грађана у рад судова и важан је предуслов за очување интегритета правосуђа. Уверен сам да ће Посебно одељење за сузбијање корупције Вишег суда у Београду наставити да доприноси изградњи богате судске праксе и да ће кроз заједничке напоре и сарадњу са надлежним институцијама унапредити борбу против корупције и правну сигурност грађана у рад правосуђа.

Судија АЛЕКСАНДАР СТЕПАНОВИЋ
Председник Вишег суда у Београду

Оснивање Посебних одељења за сузбијање корупције при Вишим судовима у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву, 1. марта 2018. године означило је нову фазу у борби против корупције коју спроводи Република Србија. Многобројне анализе и извештаји указивали су на повећан број корупције на различитим нивоима, између осталог и због неадекватне реакције државних органа. Индекс корупције постао је и кочница евроинтеграцијама, како је то наведено у документима који су сачинили међународни експерти у оцени напретка Републике Србије и приступним преговорима ЕУ. Процењено је да се само специјализацијом у оквиру полиције, тужилаштва и суда може постићи значајнији напредак у овој области.

Када је у питању избор судија за посебна одељења може се приговорити транспарентности поступка и начина избора судија, али у сваком случају је значајно напоменути да су у сва четири суда 2018. године почеле да раде судије према предвиђеном броју. Премда би можда било економичније да нису одмах сва места попуњена јер објективно, у првих годину и по рада нису све судије биле једнако оптерећене. Илустрације ради, у Новом Саду су у току тих првих годину и по рада Одељења судије у том одељењу имале мање од 20 предмета у раду док су истовремено судије у првостепеном кривичном суђењу имале три пута више предмета (око 60). Због тога је било потешкоћа да се сачува тај број судија како би се рад могао несметано одвијати и у ситуацији када је тужилаштво попуњено већим бројем заменика.

У новосадском Одељењу 2017. године почело је да ради седам судија, од којих је шесторо судија поступало у првостепеном кривичном суђењу и ванрасправном већу, а један судија био је задужен за претходни поступак. Од јануара 2020. године, Одељење је започело рад у одличним условима, у новој, посебној згради са довољним бројем искусних судијских сарадника и осталих запослених. Након избора једног судије у Апелациони суд у Новом Саду, од новембра 2021. године у Одељењу је укупно шест судија који поступају у првостепеном поступку, у ванрасправном већу и у претходном поступку, а повремено се, по потреби у рад укључује и председник суда као члан ванрасправног већа.

Садашњи резултати Посебног одељења за сузбијање корупције у Новом Саду оправдавају оснивање оваквих специјализованих одељења, тим пре што у последње време предмет суђења нису само случајеви корупције на нижем нивоу (мада то углавном зависи од тужилаштва). Према садашњем оптерећењу судија овог одељења бројем предмета, иако је тај број још увек значајно мањи од броја предмета у К судовању, а истовремено су приближно оптерећени бројем предмета као остале кривичне судије овог суда, стичу се услови да у наредном периоду судије Посебног одељења за сузбијање корупције раде искључиво предмете из своје надлежности.

Ипак, после пет година рада и детаљно анализираних поступања полиције, тужилаштва и суда, потребно је врло озбиљно размотрити предлоге за побољшање рада, које су на заједничким радним састанцима предложили тужиоци и судије који се баве овом материјом.

Утисак је да су посебна одељења нашла своје место у нашем правосудном систему, па је неопходно и у наредном периоду пажљиво пратити њихов рад и донети одговарајући план и програм рада са визијом даљег развоја и уједначавања начина поступања сва четири одељења.

Судија МИРОСЛАВ АЛИМПИЋ
Председник Вишег суда у Новом Саду

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције („Службени гласник РС“ бр. 94/16...10/23) почео је да се примењује 1. марта 2018. године, а чланом 18. Закона, у вишим судовима у Београду, Краљеву, Нишу и Новом Саду образована су Посебна одељења за сузбијање корупције. Ступањем на снагу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, у српско законодавство уведени су неки нови институти, као што су служба финансијске форензике, службеници за везу и ударне групе.

Циљ оснивања нових институција, односно надлежних органа за сузбијање корупције је да се централизује експертиза и знање у борби против корупције. Надлежни органи за сузбијање корупције (посебна одељења виших јавних тужилаштава за сузбијање корупције, организационе јединица Министарства унутрашњих послова надлежне за сузбијање корупције и посебна одељења виших судова за сузбијање корупције) окупила су стручњаке са професионалним знањем, који су потпуно посвећени сложеним предметима, што би за институције надлежне и за друга кривична дела било тешко. Зато је Закон о организацији и надлежности утврдио ниво образовања и компетенција за запослене у Посебним одељењима.

Други циљ формирања државних органа у сузбијању организованог криминала и корупције било је унапређење координације између органа кроз успостављање међусобне сарадње и размену података као правила за координацију. Специфичан хоризонтални однос између четири Посебна одељења виших судова за сузбијање корупције и непостојање једнако специјализованих институција на вишим нивоима надлежности (Апелациони судови и Врховни касациони суд) условио је да нема законом прописане гаранције која би омогућила уједначену судску праксу у раду Посебних одељења. Да би се то омогућило, недуго након оснивања Посебна одељења су почела да одржавају редовне полугодишње састанке судија и председника судова ради усаглашавања приступа, обезбеђивања једнообразног тумачења одредби и разматрања спорних правних питања. Радни састанци се одржавају на иницијативу

Врховног касационог суда Србије, а подржавају их Правосудна академија и међународни пројекти.

У оквиру Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Краљеву, судијску функцију тренутно обавља 7 судија и у раду им помажу 2 судијска помоћника, у звању самосталног саветника. Почев од 1.3.2018. године до 1.3.2023. године у Посебно одељење Вишег суда у Краљеву примљено је укупно 1914 предмета, решено је 1834 предмета, а остало је у раду као нерешено 80 предмета.

Министарство правде је у овој години покренуло поступак изградње објекта за потребе правосудних органа са територије града Краљева, којима нису решени смештајни капацитети. Просторије Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Краљеву, као и Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег јавног тужилаштва у Краљеву тренутно се налазе у згради Основног суда у Краљеву. Изградњом зграде правосудних органа Посебно одељење овог суда ће решити проблем смештаја, будући да се један део објекта планира за потребе Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Краљеву, као и Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег јавног тужилаштва у Краљеву.

Судија БИЉАНА НИКОЛИЋ
Председница Вишег суда у Краљеву

Петогодишње искуство у раду Посебног одељења за сузбијање корупције у Вишем суду у Нишу омогућило је да се направи један краћи осврт на остварене резултате, али и на могуће правце деловања у циљу унапређења рада овог, али и преостала три одељења у Републици Србији.

Што се тиче броја предмета у Посебном одељењу за сузбијање корупције Вишег суда у Нишу, анализом броја примљених првостепених предмета у протеклом петогодишњем периоду утврђује се да постоји динамика увећања броја првостепених предмета 2022. године, да је највише предмета суд примио 2019. године, јер је током 2018. године примљено 193 КПО4 предмета, током 2019. године 231 КПО4 предмета, током 2020. године 157 КПО4 предмета, током 2021. године 151 КПО4 предмета и током 2022. године 201 КПО4 предмет.

Наведени резултати показују да је успостављање Посебних одељења за сузбијање корупције оправдало очекивања и да је његов допринос проактивном деловању државних органа у борби против корупције значајан. Међутим, оно што је потребно истаћи јесте и да су одељења била суочена са значајним потешкоћама у раду који су свакако утицали да резултати рада нису били на вишем нивоу.

Пре свега, основни проблем у раду одељења је био недовољан број судија са чим се Виши суд у Нишу суочава годинама уназад. То је отежавало организацију рада суда у целини и захтевало додатни ангажман судија посебних одељења и у кривичној материји, односно ван надлежности Посебног одељења за сузбијање корупције. Поред овога, Виши суд у Нишу се дуже време суочава и са недостатком судијских помоћника, што је резултирало тиме да у Посебном одељењу за сузбијање корупције и даље нема ниједног судијског помоћника. На крају, за разлику од осталих посебних одељења у Србији, Виши суд је суочен и са проблемом мањка адекватног радног простора и опреме неопходних за рад Посебног одељења.

У наредном периоду очекује се да Виши суд у Нишу добије реконструисан, савремено опремљен простор који ће представљати значајан подстрек за рад Посебног одељења. Евентуална кадровска појачања омогућила би да Посебно одељење у пуном капацитету

настави даље остваривање задатака чије извршавање је од изузетног значаја у процесу присутних преговора са Европском унијом.

Конечно, досадашње богато искуство у раду посебних одељења указује на потребу да се промисли и о потреби унапређења законодавства у овој области. У том смислу нужно је најпре размотрити унапређење одредби закона којима се уређују питања надлежности државних органа који се баве организованим криминалом и сузбијањем корупције. Затим, нужно је и ревидирати каталог кривичних дела која су у надлежности Посебних одељења при вишим судовима. Пре свега, потребно је и из надлежности Посебних одељења за сузбијање корупције изузети лакша кривична дела, како би се судије које поступају у одељењима растериле багателних предмета и фокусирали на све озбиљније и сложеније предмете.

У наредном периоду треба обратити посебну пажњу на питање уједначавања судске праксе Посебних одељења за сузбијање корупције, како из ових одељења не би излазиле различите одлуке у идентичним правним ситуацијама. У том смислу сматрам да би и у оквиру Апелационих судова требало формирати посебна већа која би се бавила искључиво овом материјом, као и омогућити даљу специјализацију свих судија у овој комплексној и сложеној материји. Такође, било би пожељно чешће одржавање састанака и то како судија Посебних одељења за сузбијање корупције, тако и судија Апелационих судова који би заједнички учествовали у решавању спорних правних питања. Упоредо с тим, неопходно је даље јачање кадровских и техничких капацитета, како би рад Посебних одељења у будућности био још ефикаснији, на начин што би се у случају повећања броја предмета повећао и број судија који поступају у посебним одељењима. Омогућавање додатног броја судница, тонско снимање главних претреса и примена других техничких средстава би омогућило да се предмети брже и ефикасније решавају.

Судија ДРАГАНА ЖИВАДИНОВИЋ
Председница Вишег суда у Нишу

Посебна одељења за сузбијање корупције виших судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву

Оснивање, надлежност, резултати и изазови

Четири посебна одељења за сузбијање корупције (ПОСК) виших судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву, основана су Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције (у даљем тексту „Закон о организацији и надлежности“), чија примена је почела 01.03.2018. године. На основу Закона о организацији и надлежности основана су и одговарајућа посебна одељења тужилаштва за сузбијање корупције и Одељење за борбу против корупције у оквиру Управе криминалистичке полиције Министарства унутрашњих послова (МУП) са девет одсека у Београду, Јагодини, Краљеву, Нишу, Новом Саду, Суботици, Шапцу, Ужицу и Зајечару, као и једним одсеком за координацију у Београду. Циљ оснивања нових институција био је да се, пре свега, централизује експертиза и знање о борби против корупције и да специјализоване институције окупе стручњаке са професионалним знањем који се потпуно посвећују сложеним предметима. Други циљ Закона о организацији и надлежности било је унапређење координације између органа кроз успостављање међусобне сарадње и размену података са другим државним органима као правила за координацију. Осим тога, Закон о организацији и надлежности је увео нове институте у српско законодавство, као што су финансијски форензичари, службеници за везу и ударне групе. Закон о организацији и надлежности, међутим, није предвидео и потпуно ефикасне механизме који обезбеђују примену нових института нити заштиту ПОСК од политичког и коруптивног утицаја, укључујући веће плате и непромењиви дугорочни шестогодишњи мандат носилаца правосудних функција. Финансијски форензичари нису ангажовани у свим ПОСК Виших тужилаштва, нити је јасно одређена њихова процесна улога у кривичном поступку.

Прво распоређивање судија у ПОСК извршено је на основу одредбе члана 8 Закона о организацији и надлежности, одлуком председника виших судова, из реда судија вишег суда, али је претежни број судија био упућен на рад у ПОСК из основних судова, одлуком Високог савета судства, након сагласности судија и предлога председника суда. Овакав начин распоређивања и упућивања судија, предвиђен одредбом члана 18 став 4 Закона о организацији и надлежности, да председник вишег суда распоређује на рад судије у ПОСК на период од шест година уз писмену сагласност судије, задржан је и током пет година постојања ПОСК, што у пракси није доследно примењивано, те су председници виших судова вршили прераспорјеђивање судија и пре истека периода од шест година. Судије распоређене у ПОСК, нису судиле искључиво за кривична дела прописана Законом о организацији и надлежности. Председници судова, изузев председника Вишег суда у Београду, судијама ПОСК су распоређивали у рад и друге предмете опште кривичне материје, али и других некривичних области.



Први радни састанак Посебних одељења за сузбијање корупције у Новом Саду

Изменама Закона о организацији и надлежности (Сл.гласник РС бр. 10/23 од 09.02.2023. године), који још увек није ступио на снагу, више се не прописује период на који председници судова распоређују судије у ПОСК, нити ће бити потребна сагласност судије за рад у ПОСК, док ће упућивање судија из других судова вршити Високи савет судства према одредбама чл.20 Закона о судијама, на период од годину дана¹. То практично значи да ће председници виших судова, Годишњим распоредом послова, сваке године имати могућност да мењају судије распоређене у ПОСК, што може изазвати несигурност и неефикасност рада судија, те сувише кратак период за ефикасно решавање предмета, имајући у виду просечну дужину трајања кривичних поступака из надлежности

¹ Чл.18 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције (Сл. гласник РС бр.10/23)

ПОСК. Председнике Посебних одељења за сузбијање корупције постављају председници судова, али и даље Законом нису јасно одређена овлашћења и дужности председника одељења, те се сходно примењују одредбе Судског пословника којим је регулисана општа позиција председника неког судског одељења, која је само репрезентативна. Осим тога, изменама Закона од 09.02.2023. године, није прописан ниједан критеријум по коме председник суда бира које судије ће распоредити на рад у ПОСК, као што је то критеријум за распоређивање судија на рад у Посебно одељења за организовани криминал. Чини се да апели судија ПОСК, о потреби веће самосталности, сталности функције и искључиве специјализације за суђење за коруптивна кривична дела прописана Законом о организацији и надлежности, законодавац не само да није уважио, већ је, супротно томе, изменама Закона дао још већа овлашћења председницима четири виша суда, која ће на годишњем нивоу одлучивати ко ће судити у најсложенијим и најосетљивијим предметима кривичне материје, уз могућност премештаја судија након годину дана. Претпоставка је да ни убудуће судије других виших судова са територије Апелационих судова неће бити заинтересоване за рад у ПОСК, с обзиром на потпуно одсуство било какве стимулације осим личног и стручног ентузијазма, што значајно умањује могућност да сложена материју коруптивних кривичних дела суде најквалитетнији кадрови. И поред набројаних и будућих изазова, судије ПОСК истрајавају у посвећености у сузбијању корупције, константно се обраћајући надлежним органима: Министарству правде, Високом савету судства, Народној скупштини и међународним организацијама, све са циљем очувања интегритета и унапређења знања у ефикасној борби против корупције.



Други радни састанак Посебних одељења за сузбијање корупције у Београду

Чланом 3 Закона о организацији и надлежности надлежност ПОСК, предвиђена је подела надлежности са Посебним одељењем за организовани криминал (“ПООК”) Вишег суда у Београду (које



Трећи radni saстанak Posebних одељења за сузбијање корупције у Врњачкој Бањи

је надлежно за кривична дела наведена у чл. 3 Закона о организацији и надлежности), као и са основним и вишим судовима (надлежним за коруптивна кривична дела из Кривичног законика или посебних закона, која нису наведена у чл. 2 Закона о организацији и надлежности). Овај “резидуални модел” надлежности услед језичке

недоречености и упућивања на претходне одредбе Закона, изазива бројне дилеме у пракси, сукобе надлежности између Посебног одељења за организован криминал и Посебних одељења за сузбијање корупције. Хоризонтални однос између четири ПОСК и непостојање једнако специјализованих институција на вишим нивоима надлежности (у Апелационим судовима) узроковао је различиту судску праксу ПОСК, која је примећена већ у самом почетку рада. Да би се ово делимично поправило, четири ПОСК одржавају кварталне састанке судија и председника судова како би усагласили свој приступ и обезбедили једнобразно тумачење Закона о организацији и надлежности.

Састанке координира судија Врховног касационог суда Србије Биљана Синановић, а подржавају их Правосудна академија Србије и међународне организације: УСАИД Пројекат за одговорну власт и Пројекат за подршку владавини права у Републици Србији, који финансира Европска унија, а спроводи ГИЗ. Након пет година рада ПОСК, судије су једногласне у ставу да је потребно преиспитати одређену надлежност ПОСК, прецизно таксативно раздвојити (или потпуно објединити) кривична дела за која су надлежна Посебна одељења за сузбијање корупције, а за која Посебно одељење за организован криминал, односно, по ставу аутора овог текста, потребно је утврдити искључиву надлежност ПОСК за сва коруптивна кривична дела, најтеже облике кривичних дела против привреде и сва кривична дела против службене дужности, без обзира на својство извршиоца кривичног дела и износ противправне имовинске користи. Такође, из надлежности ПОСК је потребно искључити

најблаже облике кривичних дела против привреде, а у искључиву надлежност укључити кривично дело пореске утаје, укључујући и многа коруптивна кривична дела из споредног законодавства², што ће омогућити носиоцима правосудних функција да се усредсреде на типична и најтежа коруптивна кривична дела. Процена практичне примене Закона о организацији и надлежности израђена након четири године рада одељења, садржи велики број препорука усмерених на побољшање избора судија које суде коруптивне предмете, на начин којим се обезбеђује већа самосталност и независност, уз истовремене измене стварне надлежности ПОСК, са циљем искључивања багателних кривичних дела на која се троши драгоцено време, које је потребно уложити у сложена и тешка дела против привреде, коруптивна и кривична дела против службене дужности. Резултат рада ПОСК, првих пет година постојања свакако јесте брже решавање предмета, али ће предстојеће године показати колико је специјализација судија у овој области непоходна, а нарочито, колико је ефикасна.

Судија АНА СТАМЕНИЋ
Председник Посебног одељења за сузбијање корупције
Вишег суда у Новом Саду

²

Кривична дела прописана Законом о Агенцији за борбу против корупције, Законом о спречавању корупције, Законом о тржишту капитала, Законом о пореском поступку и пореској администрацији, Законом о приватизацији, Законом о девизном пословању, Законом о банкама, Законом о осигурању, Законом о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима, Законом о водама, Законом о привредним друштвима, Законом о стечају, Законом о преузимање акционарских друштава, Законом о инвестиционим фондовима, Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, Законом о финансирању политичких активности и Законом о избору народних посланика.

ПРЕГЛЕД најважнијих препорука за унапређење поступања усвојених на радном састанку судија и тужилаца Посебних одељења за сузбијање корупције

(Београд, децембар 2022.)

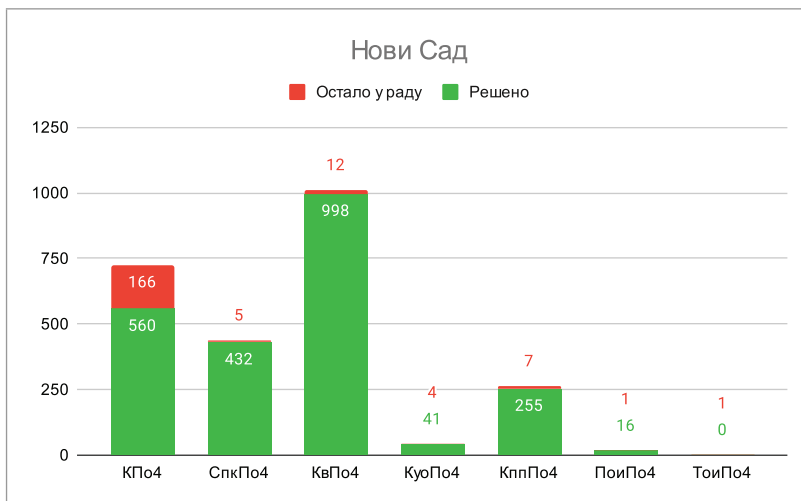
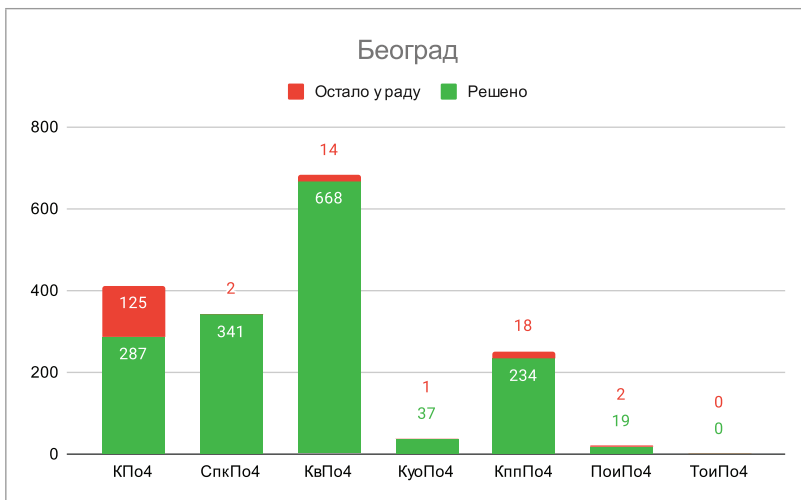
1. Извршити свеобухватну ревизију одредби Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и финансирања тероризма (ЗОНДО), које регулишу стварну и месну надлежност, и организациону структуру Посебних одељења за сузбијање корупције (ПОСК), ради јаснијег разграничења надлежности Посебних одељења у односу на Одељење за организовани криминал. Јасно дефинисати надлежност председника и руководиоца ПОСК и интерним актом ближе уредити сва питања од значаја за рад одељења.
2. Ускладити одредбе чл. 15 ЗОНДО са одредбама Закона о судијама и Закона о јавном тужилаштву у погледу избора, мандата и услова рада, како би се обезбедило да избор председника и судија ПОСК буде у искључивој надлежности Високог савета судства кроз отворен поступак, као и да тужиоци буду упућивани у посебна одељења на период од најмање три године (досадашња пракса *de facto* распоређивања годишњим распоредом рада на период од годину дана се директно негативно одражава на независност и самосталност судија и тужилаца и онемогућава континуирани рад на предметима).
3. Обезбедити да посебни органи за борбу против корупције могу да се усредсреде на коруптивна кривична дела, тако што ће се ревидирати каталог кривичних дела из чл. 2 ЗОНДО, издвајањем кривичних дела без коруптивног елемента и додавањем нових их КЗ и споредног законодавства (нпр. пореска утаја).

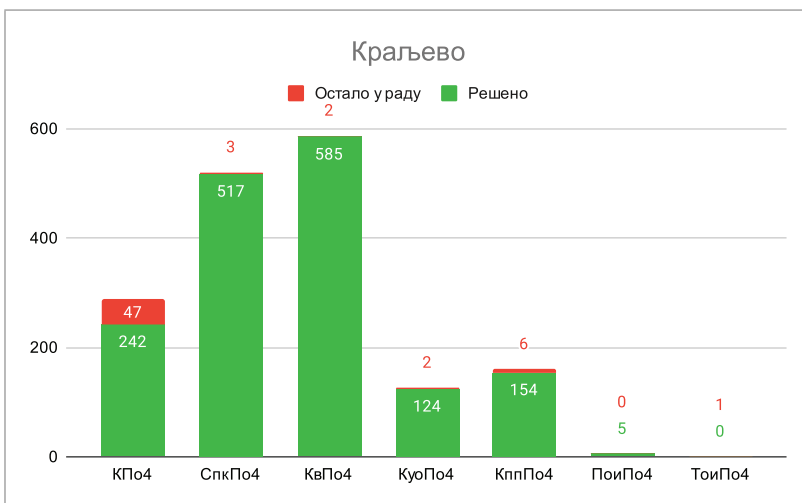
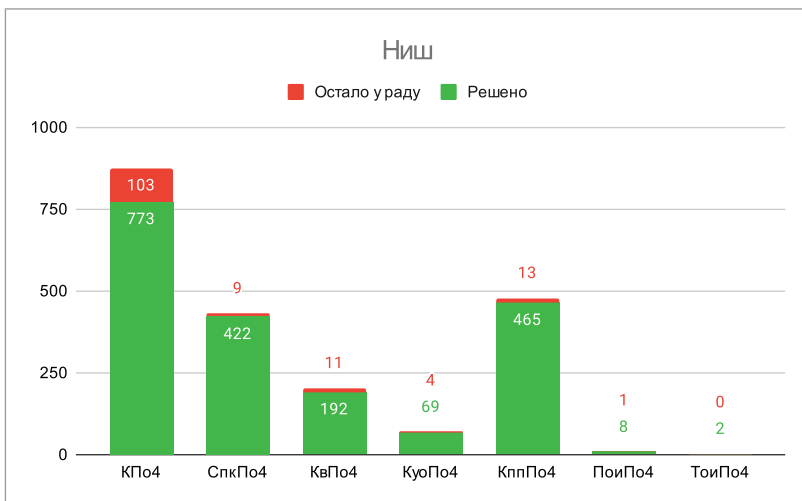
4. Унапредити координацију између Тужилаштва за организовани криминал и ПОСК у циљу јачања сарадње.
5. Обезбедити даљу специјализацију судија, тужилаца и сарадника ПОСК кроз напредне обуке и омогућавање рада искључиво на предметима из `КПО4` материје.
6. Ускладити одредбе ЗОНДО са Правилницима о критеријумима и мерилима за вредновање рада судија и тужилаца на начин који препознаје рад судија и тужилаца ПОСК, уз одређивање система пондерисања сложености предмета према утврђеним критеријумима (број окривљених, врста кривичног дела, итд).
7. Обезбедити адекватну материјалну независност судија и тужилаца проширивањем примене чл. 11 ЗОНДО. У решавање питања из тачки 5, 6 и 7 укључити Високи савет судства и Државно веће тужилаштва.
8. Подстицати тужиоце да у уводном излагању и током главног претреса у већој мери користе демонстративне доказе, тамо где постоје технички предуслови.
9. Користити предности аудио и видео снимања претреса тамо где постоји техничка опрема. Омогућити тужиоцу да уз оптужни акт предложи и записнике о саслушању и испитивању осумњиченог и сведока настале употребом техничких средстава.
10. Систематизовати радна места за финансијске форензичаре у свим посебним одељењима ВЈТ и обезбедити њихово обавезно учешће у раду ВЈТ ради помоћи у решавању и разјашњењу кривичних предмета са комплексном финансијском документацијом као и напреднију обуку тужилаца у области финансијског рачуноводства. Изменама ЗКП прецизирати процесну улогу форензичара у кривичном поступку.

11. Наставити са организовањем периодичних радних састанака ПОСК Виших судова и ВЈТ, уз учешће председника судова и председника кривичних одељења Апелационих судова, у циљу даљег унапређења организације рада и капацитета ПОСК.
12. Потребно је уредити на системски начин када ће и под којим условима суд и јавно тужилаштво систематизовати радно место портпарола, и прецизирати опис задужења. Укључити у рад и портпароле/координаторе за медије четири виша суда и ВЈТ ради јачања транспарентности рада ПОСК (отворености према грађанима) и објављивања резултата рада.
13. Израдити препоруке-смернице за унапређење интерне комуникације, уједначено поступање и проактивну комуникацију са медијама и јавношћу Посебних одељења за сузбијање корупције.

ПРЕГЛЕД статистике посебних одељења за сузбијање корупције

за период од 1. марта 2018. до 31. децембра 2022. године





КРИВИЧНИ ЗАКОНИК

ИЗВРШЕЊЕ НОВЧАНЕ КАЗНЕ

(Члан 51. КЗ)

Када је првостепеним решењем окривљеном новчаном казна у износу од 200.000,00 динара замењена у 180 дана затвора (максимална дужина трајања), па осуђени уплати 180.000,00 динара, суд не може у целости обуставити извршење казне затвора, већ ће оставити на снази решење у делу неисплаћеног дела износа.

Решењем Вишег суда у Београду Посебног одељења за сузбијање корупције према осуђеном одлучено је да се обустави извршење казне затвора која му је изречена решењем којим му је новчана казна у износу од 200.000,00 динара на коју је осуђен пресудом Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције замењена казна затвора у трајању од 180 дана.

Према стању у списима, пресудом Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције, прихваћен је споразум о признању кривичног дела те је окривљени оглашен кривим због извршења продуженог кривичног дела фалсификовање и злоупотреба платних картица у саизвршилаштву из члана 243 став 2 у вези са ставом 1 у вези са чланом 33 и 61 Кривичног законика и осуђен на казну затвора у трајању од једне године, коју ће издржавати у просторијама у којима станује, а у коју му је урачунато време проведено у притвору и на новчану казну у износу од 200.000,00 динара које је дужан да плати у року од три месеца од правноснажности пресуде и истовремено је упозорен да уколико новчану казну не плати у остављеном року, суд ће је заменити у казну затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци.

Решењем Вишег суда у Београду - Посебног одељења за сузбијање корупције, новчана казна у износу од 200.000,00 динара

заменења је казном затвора у трајању од 180 дана, због неуплаћивања новчане казне. Из уплатнице, произилази да је осуђени на име новчане казне по пресуди, уплатио износ од 180.000,00 динара.

Наиме, првостепени суд константује да је као доказ достављена копија налога за уплату из које произилази да је на име новчане казне осуђени уплатио износ од 180.000,00 динара, а потом закључује да је осуђени у потпуности исплатио изречену новчану казну, те је на основу одредбе члана 51 став 3 Кривичног законика, доноси решење којим обуставља извршење казне затвора.

По налажењу Апелационог суда у Београду, нејасно је из којих разлога је првостепени суд у потпуности обуставио решење о замени новчане казне казном затвора, ако је претходно неспорно утврдио да је осуђени уместо 200.000,00 динара новчане казне како је одређено правноснажном осуђујућом пресудом, платио само износ од 180.000,00 динара, на шта се основано жалбом јавног тужиоца указује.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж2 СПК др. 12/21 од 17. маја 2021. и решење Вишег суда у Београду Поседног одељења за сузбијање корупције Кв По4 др. 43/21 СПК По4 др. 17/20 од 1. априла 2021. године)

ОПОЗИВАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ ЗБОГ НЕИСПУЊЕЊА ОДРЕЂЕНИХ ОБАВЕЗА

(Члан 69. КЗ)

Здравствено стање осуђене указује да иста није способна да својим радом остварује приходе из којих би се могла накнадити причињена штета оштећенима, али је потребно утврдити и чињеницу да ли иста остварује приход по другом основу (пензија) или поседује покретну или непокретну имовину чијом продајом би се остварила средства за намирне штете оштећенима.

Првостепеном пресудом одбијен је захтев тужилаштва за опозив условне осуде осуђене, из разлога јер је током поступка опозива

условне осуде, на основу судско-медицинског вештачења, утврђено да је осуђена због тешког здравственог стања трајно неспособна да приступи суду и да учествује у поступку.

Апелациони суд у Новом Саду укинуо је првостепену пресуду јер наведене чињенице које су правилно утврђене у погледу здравственог стања осуђене не указују да иста из објективних разлога не може да испуни постављену обавезу. Наиме, здравствено стање осуђене указује да иста није способна да својим радом остварује приходе из којих би се могла накнадити причињена штета оштећенима, али је пре доношења одлуке било потребно утврдити и чињеницу да ли иста остварује приход по другом основу (пензија) или поседује покретну или непокретну имовину чијом продајом би се остварила средства за намирење штете оштећенима.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, йосл. др. Кж1 910/22 од 19. јануара 2023. године и пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције, йосл. др. КР ПО4 05/22 од 19. октобра 2022. године)

ЗАБРАНА ВРШЕЊА ПОЗИВА, ДЕЛАТНОСТИ И ДУЖНОСТИ

(Члан 85. КЗ)

Мера безбедности забрана вршења позива, делатности или дужности је од посебног значаја за положај човека и управо та околност изискује посебну опрезност при изрицању ове мере и указује на потребу свестране оцене свих околности дела и личности учиниоца и узимања у обзир да ова мера, као и све остале, није срачуната на појачање репресије, већ искључиво на превентивно дејство.

Правилно је ценио првостепени суд када је одбио предлог тужилаштва да се окривљеном изрекне мера безбедности забрана вршења позива, делатности или дужности из чл. 85 КЗ имајући у виду да је од извршења кривичног дела протекло више од четири године,

да окривљени у међувремену није починио друго кривично дело, да је исти изгубио посао, те да је делимично обештетио оштећене и изразио кајање и спремност да у најкраћем року исплати остатак дуга, док је другостепени суд имао у виду и то да је окривљени неосуђиван и да се издржава од омоћи за незапослена лица, да се лечи и да је отац млт. детета, што су све околности које указују на личност окривљеног, те исте у садејству са чињеницом да отежавајућих околности на страни окривљеног нема, упућују на то да не постоји опасност да би се вршењем, од стране окривљеног, делатности, у смислу руковођења, располагања или управљања туђом имовином, било опасно. Такође, суд сматра да би запослење окривљеног допринело побољшању његовог социјалног, материјалног и друштвеног статуса и олакшало и убрзало да окривљени врати преостали дуг оштећенима и да изрицање мере безбедности забрана вршења позива, делатности или дужности везаних за руковање, располагање или управљање туђом имовином окривљеном није целисходно из свих напред наведених разлога, па је жалба Јавног тужиоца оцењена као неоснована.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Сагу др. КЖ1 994/22 од 26. јануара 2023. године и пресуда Вишеј суда у Новом Сагу, Поседно одељење за суздијање корупције др. К ПО4 81/22 од 16. новембра 2022. године)

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

(Члан 91. и 92. КЗ)

Износ фактурисаног пореза на додату вредност, уколико је плаћен, не може бити урачунат у износ прибављене противправне имовинске користи, те тако бити одузет као корист прибављена кривичним делом, јер се ради о јавном приходу који је уплаћен у корист буџета РС.

Првостепеном пресудом окривљени, директор и фактички одговорно лице у привредном друштву су оглашени кривим за извршење кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди у саизвршилаштву из члана 238 став 2 у вези става 1 тачка 4 у вези

члана 33 Кривичног законика, јер су прво експлоатисали песак без дозволе надлежних органа, а затим га продавали другим привредним друштвима, и на тај начин прибавили противправну имовинску корист за своје привредно друштво. Приликом продаје песка окривљени су издавали фактуре-отпремнице у којима је наведена количина и цена песка и износ ПДВ-а, а како би прикрили овакву продају, у пословној документацији су лажно приказали да се ради о трошковима утовара, а не продаје песка. Износ противправне имовинске користи коју су окривљени прибавили свом привредном друштву утврђен је сабирањем износа из фактура које је ово привредно друштво издало другим привредним друштвима, а износ из фактура поред цене продате робе садржао је и износ пореза на додату вредност.

По ставу Апелационог суда у Новом Саду основан је навод браниоца да износи пореза на додату вредност не могу бити противправна имовинска корист за привредно друштво, јер се ради о јавном приходу који се уплаћује у корист буџета Републике Србије, ако су ти износи уплаћени у корист буџета Републике Србије. Сходно томе, првостепени суд је био дужан да одреди економско-финансијско вештачење како би се утврдило да ли су износи ПДВ-а који су садржани у издатим фактурама, уплаћени у корист буџета Републике Србије од стране привредног друштва окривљених, те ако јесу, колики је укупан износ тих средстава, јер је то од значаја за утврђивање износа противправне имовинске користи коју су окривљени прибавили свом привредном друштву. Како то није учињено првостепена пресуда је морала бити укинута.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. КЖ1 618/22 од 15. новембра 2022. године и пресуда Вишег суда у Новом Саду, Поседбно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 106/19 од 24. маја 2022. године)

СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА

(Члан 112. став 3. тачка 3. КЗ)

Службеним лице, између осталог, сматра се и лице у установи, предузећу или другом субјекту којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу.

Првостепени суд је правилно утврдио да је окривљени, у смислу чл. 112 ст. 3 тач. 3 КЗ, као директор Галерије имао својство службеног лица. Приликом утврђивања својства службеног лица окривљеног првостепени суд је имао у виду одредбе Закона о јавним службама и на основу тога утврдио да је Галерија основана решењем СО Града, да је основана у циљу задовољавања потребе грађана из области културе, да се Галеријом управља на основу Статута донотог на основу Закона о јавним службама и Закона о култури, да се директор те установе именује од стране оснивача и да се финансира у целини или већим делом из буџета Града. По ставу другостепеног суда посебно је значајна чињеница да се ради о установи из области културе која је основана ради задовољавања потреба грађана из области културе, те имајући у виду да задовољавање културних потреба грађана несумњиво представља јавни интерес, то се основано може сматрати да се ради о установи која одлучује о јавном интересу. Осим тога, битно је и да се ради о установи чији је оснивач Град и која се финансира из буџета града, те да та установа, односно директор установе, одлучује о трошењу буџетских средстава, а правилно трошење буџетских средстава представља јавни интерес. Имајући у виду све наведено, правилан је закључак првостепеног суда да је окривљеном, као директору Галерије, било поверено вршење јавних овлашћења у одлучивању о јавном интересу и да је стога окривљени, у смислу чл. 112 ст. 3 тач. 3 КЗ као директор Галерије имао својство службеног лица, па су жалбени наводи браниоца окривљеног у том делу неосновани. Такође, по ставу другостепеног суда, не може се прихватити жалбени навод браниоца да окривљени може имати само својство одговорног лица у правном лицу и да би се у његовим радњама могла стећи само обележја кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 227 ст. 1 КЗ, јер је заштитни објекат код тог кривичног дела правилно привредно пословање и имовина у том пословању, док је

заштитни објекат код кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359 КЗ правилно и законито вршење дужности и овлашћења која имају одређена физичка лица, па како делатност Галерије није привредно пословање, већ задовољавање општих и јавних потреба из области културе, не може се прихватити жалбени навод браниоца о својству одговорног лица, а следствено томе и правној квалификацији која се потенцира изјављеном жалбом.

(Пресуда Апелационој суда у Новом Саду бр. Кж1 504/21 од 11. октобра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 36/20 од 29. марта 2021. године).

СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА

(Члан 112. став 3. тачка 3. КЗ)

Службено поступање главног фудбалског судије не може се сматрати поступањем у јавном интересу, нити се он може сматрати службеним лицем у кривичноправном смислу. Главни фудбалски судија нема својство арбитра у смислу члана 112 став 3 тачка 3 Кривичног законика.

Правноснажном пресудом, окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ, јер је на фудбалској утакмици фудбалске Супер лиге Србије, одиграној између ФК “С” и ФК “Р”, у својству службеног лица, главног фудбалског судије, искоришћавањем свог службеног овлашћења да примењује Правила игре и невршењем своје службене дужности прописане чланом 46 Правилника о судијама и суђењу Фудбалског савеза Србије да се стара о доследној примени Правила игре, Одлука Фудбалског савеза Србије уз Правила игре и Прописа који се односи на такмичење и усвојених јединствених критеријума за суђење утакмице, прибавио ФК “С” корист тако што је омогућио победу том клубу и при том нанео штету ФК “Р”.

Врховни касациони суд укинуо је пресуде Вишег суда у Новом Саду, ПОСК и Апелационог суда у Новом Саду, јер по становишту

тог суда окривљени као фудбалски судија на фудбалској утакмици не може имати својство службеног лица у кривичноправном смислу. Наиме, чланом 1 став 1 Статута Фудбалског савеза Србије прописано је да је Фудбалски савез Србије независна, добровољна, недобитна организација која се може удруживати у складу са спортским законодавством Републике Србије. Да би се одредило својство физичког лица као службеног, према одредби члана 112 став 3 тачка 3 Кривичног законика потребно је да служба коју то лице врши проистиче из јавног овлашћења повереног јавном субјекту у оквиру кога то лице поступа и то тако да он при томе одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или да одлучује о јавном интересу. Јавна овлашћења представљају један облик вршења власти на начин предвиђен Уставом и законом, те се она могу поверити физичким лицима искључиво законским или подзаконским актима. У тим случајевима вршење јавних овлашћења представља одлучивање о правима и обавезама појединаца или правних лица, у смислу да одлуке имају значаја за остваривање права и обавеза утврђених законом. Главни фудбалски судија на фудбалској утакмици је Правилником о судијама и суђењу ФСС овлашћен и обавезан да се стара о примени правила игре, што подразумева да његово овлашћење обухвата регулисање само одређених ситуација у оквиру тачно одређене игре и у односу на ограничена права и дужности играча и то само у тој ситуацији и само према играчима на терену, па због тако ограниченог дејства не представља вршење јавних овлашћења. Одлучивање о правима и обавезама играча у оквиру конкретне фудбалске утакмице не представља ни одлучивање о јавном интересу, јер јавни интерес представља корист, односно добробит коју остварују сви или велики део грађана, као група у друштвеној заједници, кроз деловање одређених органа власти или организација овлашћених за вршење јавних овлашћења. Одлучивање у оквиру правила игре у уско ограниченом домену фудбалске утакмице нема значаја за јавни интерес, па зато ни не представља одлучивање о јавном интересу. У конкретном случају, главни фудбалски судија нема својство арбитра у смислу члана 112 став 3 тачка 3 Кривичног законика, јер не спада у круг лица која могу бити арбитра према одредбама Закона о арбитражи којим су одређени појмови и овлашћења арбитражних институција и арбитра.

Из наведеног, Врховни касациони суд је закључио да се службено поступање главног фудбалског судије не може сматрати поступањем у јавном интересу, нити се он може сматрати службеним лицем у кривичноправном смислу.

(Пресуда Врховној касационој суда др. Кзз 1308/21 од 16. децембра 2021. године, пресуда Апелационој суда у Новом Саду др. Кж1 472/21 од 23. септембра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседбно одељење за сузбијање корупције др. К По4 78/18 од 26. марта 2021. године)

СВОЈСТВО СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА

(Члан 112. став 3. тачка 3. КЗ)

Запослени на радном месту чувар шума за државне шуме, приликом продаје дрва из државне шуме поступа у својству службеног лица.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ, јер је као запослени у Јавном предузећу за газдовање заштитним шумама, на радном месту чувара шума за државне шуме, невршењем своје службене дужности продао дрво из државне шуме, а није издао отпремнице и пропратнице и није предао налог благајни, ни фискалне рачуне, ни приход од малопродаје дрвних сортимената, а што је био у обавези, па је тако себи прибавио противправну имовинску корист у износу од 9.300,00 динара.

По становишту првостепеног суда, које је у свему прихватио и Апелациони суд у Крагујевцу, окривљени је као чувар шума, приликом продаје дрва из државне шуме, поступао у својству службеног лица. Наиме, одредбом члана 4 став 1 Закона о шумама прописано је да очување, заштита и унапређење стања шума, коришћење свих потенцијала шума и њихових функција и подизање оптималне шумовитости, просторног распореда и структуре шумског фонда у Републици Србији јесу делатности од општег интереса. Ставом 2 тачка 5 цитираног члана прописано је да се заштита општег интереса

из става 1 обезбеђује оснивањем правних лица за газдовање шумама у државној својини. Одредбом члана 70 став 3 Закона о шумама прописано је да шумама у државној својини може да газдује и јавно предузеће или привредно друштво чији је оснивач јединица локалне самоуправе. Одредбом члана 8 став 1 тачка 7 истог закона прописано је да газдовање шумама јесте скуп усаглашених стручнонаучних, техничко-технолошких, економских, организационих и друштвених активности које се у одређеном периоду предузимају у шуми ради њене заштите, одржавања, унапређивања и коришћења. Глава IV Закона о шумама која носи наслов „Газдовање шумама“ у свом склопу садржи одељке под насловима: 1. Заштита шума; 2. Производња шумског репродуктивног материјала; 3. Гајење шума; 4. Коришћење шума; 5. Шумска инфраструктура. У одељку под насловом 4. „Коришћење шума“, регулисан је, између осталог, поступак сече (члан 59) и промета посеченог дрвета (члан 60). Из наведеног следи недвосмислен закључак суда да сеча и промет посеченог дрвета представљају видове, односно облике коришћења шума, као једне од активности којима се остварује газдовање шумама. Газдовање шумама спада у надлежност ЈП „Шуме Гоч“, као предузећа које је од стране општине Врњачка Бања основано за обављање послова газдовања шумама у државној својини са њене територије. Окривљени као запослено лице у овом предузећу на радном месту чувара шума, има овлашћења везана за сечу и промет посеченог дрвета, према уговору о раду – малопродаја дрвних сортимената уз одређене пропратнице и отпремнице, са обавезом да приход од малопродаје предаје благајни предузећа у року од 24 сата. Ова овлашћења окривљеног, као чувара шума у вези промета дрва, дата су му ради остварења општег интереса прописаног Законом о шумама, јер из напред цитираних законских одредби произлази да је промет дрва уствари један од облика коришћења шума, што представља једну од делатности од општег интереса, а не ради обављања привредне делатности овог предузећа, како то неосновано указује бранилац. Своје становиште суд изводи и из одредбе члана 60 Закона о шумама, којом је у ставу 1 прописано да је забрањено да се посечено дрво из шуме и шумско дрвеће које потиче са површине које се у смислу овог закона не сматра шумом, ставља у промет (купује, продаје, поклања, складишти и превози саобраћајним средствима), док се не жигосе шумским жигом и изда пропратница, односно отпремница која прати дрво у промету, те у ставу 2 да жигосање посеченог дрвета и издавање пропратнице, односно отпремнице врши корисник шума (чланом 8

став 1 тачка 9 Закона о шумама прописано је да се корисником шума сматра правно лице које газдује шумама у државној својини у складу са овим законом).

(Пресуда Апелационог суда у Крајујевицу бр. Кж1 По1 12/19 од 27. августа 2019. године и пресуда Вишег суда у Краљеву, Поседно одељење за суздијање коруиције бр. К По4 30/18 од 31. маја 2022. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ПОВЕРЕЊА

(Члан 216. КЗ)

За постојање кривичног дела злоупотреба поверења неопходно је да је штета проузрокована физичком лицу, па тако неће постојати наведено кривично дело ако је штета проузрокована субјекту привредног пословања.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је као лице овлашћено за заступање оштећене Ветеринарске амбуланте, власништво предузетника, старајући се о имовини оштећене, злоупотребио дата му овлашћења у намери да за себе прибави имовинску корист и причини штету предузетнику Ветеринарске амбуланте.

Решењем Апелационог суда у Новом Саду укинута је првостепена пресуда, јер је у судској пракси прихваћен став да пасивни субјект кривичног дела злоупотреба поверења из чл. 216 КЗ може бити само физичко лице, а предузетник, у складу са чл. 112 тач. 21 КЗ, има статус субјекта привредног пословања. Сходно томе, радње окривљеног нису могле бити правно квалификоване као кривично дело злоупотреба поверења.

Изменама и допунама Кривичног законика (“Сл. Гласник РС” бр. 94/16), које се примењују од 01.03.2018. године, у наше кривично законодавство уведена је нова инкриминација члан 224а КЗ која прописује кривично дело злоупотреба поверења у обављању привредне делатности и инкриминише поступање лица које у намери

да себи или другом прибави противправну имовинску корист, проузрокује имовинску штету субјекту привредног пословања чије имовинске интересе заступа или о чијој имовини се стара.

(Пресуда Ајелационоі суда у Новом Сагу др. Кж1 957/21 од 01. марта 2022. године и пресуда Вишеі суда у Новом Сагу, Поседно одељење за суздијање коруиције др. К По4 59/20 од 20. септембра 2021. године)

ПРОНЕВЕРА У ОБАВЉАЊУ ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ

(Члан 224. КЗ)

Битан елемент кривичног дела проневера у обављању привредне делатности из чл. 224 ст. 1 КЗ представља чињеница да извршилац овог кривичног дела мора предузети радње извршења на раду, тј. да присвајање новчаних средстава мора извршити запослени, који је у тренутку предузимања радње извршења у радном односу код послодавца, тј. на раду код оштећеног. Одредбе чл. 192 ст. 2 Закона о раду су императивне, њима се прописује да о правима, обавезама и одговорностима из радног односа одлучује, код послодавца који нема својство правног лица, предузетник или лице које он овласти.

(Пресуда Ајелационоі суда у Београду др. Кж1 335/22 од 23. маја 2022. године и пресуда Вишеі суда у Београду, Поседно одељење за суздијање коруиције др. К По4 56/21 од 22. фебруара 2022. године)

ПРОНЕВЕРА У ОБАВЉАЊУ ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ

(Члан 224. КЗ)

Не ради се о грађанскоправном односу у коме би окривљени био дужан да плати износ наведен на тикетима за спортско клађење које је одштампао, већ о кривичном делу проневере у обављању привредне делатности, када је окривљеном који је био запослен на радном месту благајник у привредном друштву - кладионици, примио смену и користећи своју шифру коју је добио као радник привредног друштва и благајник, користио услуге клађења и откуцао у систем више тикета за спортско клађење, а није уплатио новац у износу од 1.300.000,00 динара.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду др. Кж1 533/21 од 27 јула 2021. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције др. К По4 40/20 од 14. маја 2021. године)

ПРОНЕВЕРА У ОБАВЉАЊУ ПРИВРЕДНЕ ДЕЛАТНОСТИ

(Члан 224. КЗ)

Околност да је окривљена била рачунополагач и одговорна за робу у продавници, аутоматски не значи да је она присвојила робу, већ чињеница присвајања робе мора, као одлучна чињеница и битно обележје кривичног дела које јој се ставља на терет, бити утврђена са степеном извесности, а не на нивоу могућности и индиција.

Изведеним доказима неспорно је утврђено да је окривљена у критичном периоду била одговорно лице – пословођа - рачунополагач у продавници у Алексинцу, да је окривљена кључеве од продавнице у

Алексинцу послала у Сомбор, где су уредно стигли и примљени, да су сутрадан кључеви из Сомбора послати поштом у продавницу у Нишу и након тога изгубљени, те да су кључеви од продавнице у Алексинцу директно омогућавали приступ роби из продавнице сваком ко дође у посед ових кључева, чак и лицу коме пошиљка није упућена, јер су послати заједно са документацијом и пописним листама из којих се могло утврдити о којој продавници се ради. Иако је мањак робе у продавници настао за време док је окривљена била рачунополагач, околност да наведено време обухвата и време за које се не зна шта се догодило са кључевима продавнице и да је постојала могућност да је у посед кључева, те тиме и у посед робе, могло доћи и неко друго лице, искључује чињеницу да је нужно и једино овде окривљена могла да дође у посед робе у периоду означеном као време извршења дела и да ју је искључиво она присвојила.

Основ за осуђујућу пресуду може представљати само такав низ чињеница утврђених на основу посредних доказа које су међусобно чврсто и логички повезане и у потпуном складу, тако да представљају затворен круг, и које са пуном сигурношћу упућују на једини могући закључак да је управо окривљена присвојила робу у вредности за коју је утврђен мањак на попису и да се изведеним доказима искључује свака друга могућност. У конкретном случају, околност да се поуздано не зна шта се догодило са кључевима од продавнице у периоду који је означен као време извршења дела, чини да такав круг није затворен и да једини могући закључак није да је окривљена присвојила робу, већ остаје реална могућност да је то употребом кључева од продавнице учинио и неко други, па тиме није на несумњив начин утврђено да је окривљена присвојила робу. Чињеница присвајања робе, као одлучна чињеница и битно обележје кривичног дела које се окривљеној ставља на терет, мора бити утврђена са степеном извесности, а не на нивоу могућности и индиција.

(Пресуда Ајелационој суда у Нишу бр. Кж1 874/20 од 21. децембра 2020. године и пресуда Вијеј суда у Нишу, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 132/18 од 04. јуна 2020. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ПОЛОЖАЈА ОДГОВОРНОГ ЛИЦА

(Члан 234. став 2. и 3. КЗ)

Није могућ покушај квалификованог облика кривичног дела злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 234 ст. 2 и 3 КЗ јер није постигнута одређена висина имовинске користи, због чега се не може радити о том облику кривичног дела.

Првостепеном пресудом окривљени је на основу чл. 423 тач. 2 ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 234 ст. 3 у вези ст. 1 у вези чл. 30 КЗ.

По ставу Апелационог суда у Новом Саду правилно је првостепени суд извео закључак да висина прибављене имовинске користи представља квалификаторну околност, а не последицу дела, па ако није постигнута одређена висина користи не може се радити ни о том облику кривичног дела. Како оптужним актом окривљеном није ни стављено на терет прибављање имовинске користи у износу потребном за облик свршеног кривичног дела из става 3, то није могућ покушај квалификованог облика кривичног дела. Такође, правилан је став првостепеног суда да окривљени није могао бити осуђен ни за извршење свршеног кривичног дела из чл. 234 ст. 2 КЗ са чињеничним наводом у оптужном акту да је окривљени прибавио противправну имовинску корист у износу од преко 450.000,00 динара, јер суд висину прибављене имовинске користи у конкретном случају није могао утврдити на довољно поуздан и чврст начин, па у ситуацији када су докази којима тужилаштво доказује висину прибављене противправне имовинске користи, као битног елемента кривичног дела из чл. 234 ст. 2 КЗ, остали на нивоу претпоставки, на нивоу вероватноће, испод границе која је неопходна да би нека вероватноћа, нека индиција, добила снагу доказа којим се на несумњив и поуздан начин утврђује битан елеменат кривичног дела, суд је основано стао на становиште да није доказано постојање елемената ни квалификованог облика кривичног дела из ст. 2 чл. 234 КЗ, чији покушај такође није могућ из истих разлога из којих није могућ ни покушај кривичног дела из чл. 234 ст. 3 КЗ. За свршени облик основног облика овог кривичног дела из ст. 1, за који је неопходно утврдити само да је радњама окривљеног

прибављена имовинска корист, али не и прецизно утврдити њену висину, првостепени суд је правилно нашао да је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Сагу др. КЖ1 429/22 од 29. јуна 2022. године и пресуда Вишеј суда у Новом Сагу, Поседно одељење за суздијање корупције, др. К ПО4 129/21 од 25. марта 2022. године)

НЕДОЗВОЉЕНА ТРГОВИНА

(Члан 235. став 4. КЗ)

Покушај квалификованог облика кривичног дела недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 КЗ није могућ уколико није постигнута имовинска корист која прелази износ од 450.000,00 динара.

Правилно је првостепени суд изменио правну квалификацију кривичног дела и окривљеног огласио кривим за извршење кривичног дела недозвољена трговина из чл. 235 ст. 1 КЗ, налазећи да покушај квалификованог облика кривичног дела недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 КЗ није могућ, јер није постигнута имовинска корист која прелази износ од 450.000,00 динара, а неспорно је утврђено да је окривљени извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 1 КЗ.

Наиме, кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 1 КЗ чини ко немајући овлашћење за трговину, набави робу или друге предмете у већој вредности у сврху продаје, или ко се неовлашћено и у већем обиму бави трговином или посредовањем у трговини или се бави заступањем организација у унутрашњем или спољнотрговинском промету робе и услуга, а најтежи облик овог кривичног дела из ст. 4 постоји ако је учинилац дела из ст. 1 до 3 овог члана организовао мрежу препродаваца или посредника, или је прибавио имовинску корист која прелази износ од 450.000,00 динара. Суд није прихватио став тужилаштва да је окривљени покушао да изврши кривично дело недозвољена трговина из ст. 4, јер у конкретном случају није прибављена имовинска корист у износу који прелази 450.000,00

динара, обзиром да прибављена имовинска корист, на начин на који је то прописано ст. 4, не представља последицу, већ квалификаторну околност дела, па како иста није прибављена, не постоји ни објективни елемент кривичног дела из ст. 4 чл. 235 КЗ, што одговара и језичком тумачењу наведене законске одредбе у којој је наведен свршен глагол “ако је учинилац....прибавио имовинску корист која прелази износ од 450.000,00 динара”. Поред тога, што се тиче субјективног елемента, суд је мишљења да намера да се продајом робе у већој вредности прибави корист у износу који прелази 450.000,00 динара не представља законско обележје кривичног дела недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 у вези са ст. 1 КЗ, па неостварење ове намере, односно покушај кривичног дела, није могућ.

(Пресуда Апелационој суда у Новом Саду бр. КЖ1 666/22 од 17. октобра 2022. године и пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције, бр. К ПО4 9/21 од 02. јуна 2022. године)

НЕДОЗВОЉЕНА ТРГОВИНА

(Члан 235. КЗ)

Није доказано да се окривљени бавио трговином робе у већем обиму и да је тиме прибавио противправну имовинску корист, и извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 у вези са ст. 1 КЗ, уколико из изведених доказа произлази да се окривљени бавио сакупљањем секундарних сировина, да их је предавао ради откупа и за то добијао новац, дакле као индивидуални сакупљач отпада.

Првостепеном пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције окривљени је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело недозвољена трговина из чл. 235 ст. 4 у вези са ст. 1 КЗ.

Пресудом Апелационог суда у Београду одбијена је као неоснована жалба јавног тужиоца ВЈТ у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције, а наведена пресуда потврђена. У образложењу

наведене пресуде је, између осталог, назначено да сакупљање секундарних сировина и предаја ради откупа и наплата није трговина, већ посебна делатност коју је могуће да обављају и физичка лица, односно индивидуални сакупљачи отпада, а према Закону о управљању отпадом из чл. 70 за сакупљање и управљање откупом издаје се дозвола, осим у одређеним случајевима. Наиме, овим чланом предвиђено је да „дозвола за сакупљање или транспорт издаје се лицу за обављање делатности сакупљања, односно лицу које има својство превозника у складу са законима којима се уређује превоз у јавном саобраћају, односно домаћем превознику, у складу са законима којима се уређују међународни јавни превоз, осим: тачка 3, за физичка лица односно индивидуалне сакупљаче отпада који сакупљају разврстан, неопасан отпад на територији јединице локалне самоуправе”. Дакле, како из изведених доказа произлази да се окривљени бавио сакупљањем секундарних сировина, да их је предавао ради откупа и за то добијао новац, дакле као индивидуални сакупљач отпада, то је правилно првостепени суд закључио да није доказано да се окривљени бавио трговином у већем обиму, односно да је његова делатност таква да би се на њега могле применити одредбе Закона о привредним друштвима.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду др. Кж1 952/21 од 02. децембра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Посебно одељење за суздијање корупције др. К По4 31/21 од 13. септембра 2021. године)

КРИЈУМЧАРЕЊЕ

(Члан 236. КЗ)

Кривично дело кријумчарења из члана 236 став. 1 КЗ се не може извршити једном радњом, већ учинилац мора поновити радњу у више наврата или бити спреман да понавља радњу, односно код учиниоца мора постојати намера да се радња учини више пута.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због извршења кривичног дела кријумчарење из чл. 236 ст. 1 КЗ, јер се

бавио преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора на тај начин што је у возилу којим је управљао, у фабричким шупљинама сакрио акцизну робу, коју акцизну робу није пријавио царинским службеницима за царињење да би исте пренео преко царинске линије, избегавајући мере царинског надзора.

Решењем другостепеног суда укинута је првостепена пресуда због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 11 ЗКП-а и члана 438 став 2 тачка 2 ЗКП-а, јер се у чињеничном опису изреке првостепене пресуде не види да је окривљени у више наврата преносио робу преко царинске линије, избегавајући мере царинског надзора, нити да је спреман да их понавља, ако је радња учињена само једном, као што је то у конкретном случају, што значи да морају бити наведене околности и чињенице из којих произилази бављење, односно намера да се радња учини више пута, а које околности нису наведене у изреци првостепене пресуде.

(Решење Ајелационој суда у Новом Саду бр. Кж1 51/19 од 07. маја 2019. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 92/18 од 13. децембра 2018. године)

КРИЈУМЧАРЕЊЕ

(Члан 236. КЗ)

Тиме што је превозно средство које окривљени користи посебно направљено и прилагођено тако да има тајна и скривита места која су искориштена за пренос робе, указује на решеност окривљеног да кривично дело понавља и да се бави преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора.

Првостепеном пресудом окривљени је осуђен јер је у путничком моторном возилу, у посебно сачињеним преградама возила, тзв. “бункерима”, који се налазе испод задњег седишта и у гепеку код резервног точка, преносио сакривене цигарете, које доласком на гранични прелаз није пријавио.

Кривично дело кријумчарење врши онај ко се, између осталог, бави преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора. Насупрот наводима жалбе браниоца, правилан је закључак првостепеног суда да кривично дело није остало у покушају, јер је окривљени избегао царински надзор тиме што робу није пријавио на царини и потом дошао до полицијских службеника који врше граничне провере, где је и откривена роба коју је преносио, а постоји решеност окривљеног да кривично дело понавља, јер је у ту сврху посебно прилагодио и преправио део возила.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Сагу др. Кж1 283/21 од 17. јуна 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Сагу, Поседно одељење за суздијање корупције др. К По4 20/20 од 26. фебруара 2021. године)

КРИЈУМЧАРЕЊЕ ОДУЗИМАЊЕ ПРЕВОЗНОГ ИЛИ ДРУГОГ СРЕДСТВА

(Члан 236. став 4. КЗ)

За одузимање возила, у смислу чл. 236 ст. 4 КЗ, морају бити испуњени субјективни и објективни услови: субјективни услов је да је власник или корисник возила знао или морао знати да је возило искоришћено или намењено за кријумчарење робе, док према објективном услову возило може бити одузето само ако су коришћена његова скривита и тајна места.

Другостепеном пресудом је преиначена првостепена пресуда утолико што од окривљеног није одузето возило, већ је применом чл. 87 КЗ од окривљеног одузет само резервоар за течни нафтни гас, као предмет који је коришћен за извршење кривичног дела, јер је окривљени у циљу извршења кривичног дела искористио постојећи фабрички простор за резервни точак, а не нека посебно начињена тајна или скривита места у путничком возилу.

(Пресуда Ајелационоі суда у Новом Саду др. Кж1 219/22 од 12. маја 2022. године и пресуда Вишеі суда у Новом Саду Поседно одељење за суздијање коруиције К По4 139/21 од 28. јануара 2022. године)

КРИЈУМЧАРЕЊЕ ЦАРИНСКА ЛИНИЈА КАО БИТАН ЕЛЕМЕНТ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 236. КЗ)

Кривично дело кријумчарење у основном облику врши онај ко се, између осталог, бави преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора. Царинска линија је истоветна са границом Републике Србије, па чим се започне прелаз државне границе, прелази се и царинска линија.

Правилно је првостепени суд нашао да је царинска линија идентична са царинским подручјем Републике Србије, а које је истоветно са државном границом. Царинско подручје је подручје које се подудара са територијом једне државе и са њеним територијалним водама и ваздушним простором, што произлази из чл. 3 Царинског закона, којим је прописано да царинско подручје Републике Србије обухвата територију и унутрашње воде Р. Србије, као и ваздушни простор изнад Републике Србије и ограничено је царинском линијом која је истоветна с границом Републике Србије. С обзиром да гранична линија између Републике Србије и Републике Хрватске није прецизно дефинисана, чим се започне прелаз државне границе, прелази се и царинска линија. Самим доласком на границу и започињањем њеног прелаза, тако што се роба пријави или не пријави царини и документа се дају на преглед, лице практично започиње и прелазак царинске линије. Окривљени је предузео радње управљене на то да се избегне царински надзор, тиме што робу није пријавио на царини, а налазио се у граничном појасу где је прошао царинике где се пријављује роба, а затим је дошао до полицијских службеника који врше граничне провере, дакле већ је започео радњу прелажења царинске линије, те је очигледно да је његов

умишљај и био усмерен на прелазак државне границе односно царинске линије.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Сагу бр. Кж1 283/21 од 17. јуна 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Сагу, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 20/20 од 26. фебруара 2021. године)

КРИЈУМЧАРЕЊЕ

(Члан 236. КЗ)

Кривично дело кријумчарење из чл. 236 КЗ, чија је радња извршења одређена трајним глаголским обликом, може се извршити и једном радњом, уколико постоје докази да је код окривљеног постојао умишљај, односно његово хтење да се бави радњама које представљају обележје овог кривичног дела, односно спремност да ту делатност понавља, а за оцену суда о томе да ли се окривљени бавио преношењем робе преко царинске линије избегавајући мере царинског надзора могу се користити и пресуде Прекршајног суда којима је окривљени кажњаван за царинске прекршаје, јер је и раније уносио робу преко граничног прелаза у царинско подручје Р. Србије без да исту пријави.

Кривично дело кријумчарење окривљени може извршити и једном радњом, уколико постоје докази да је код окривљеног постојао умишљај, односно његово хтење да се бави радњама које представљају обележје овог кривичног дела, односно спремност да ту делатност понавља. Како је суд из одбране окривљеног утврдио да је и раније, више пута, на исти начин као у конкретном случају, преносио парфеме преко царинске линије и да се бавио и преносом друге робе из Турске, јер је незапослен и на тај начин је зарађивао за живот, те како је из пресуда Прекршајног суда у Пироту утврдио да је окривљени и раније уносио робу преко граничног прелаза у царинско подручје Р. Србије без да исту пријави (уносећи је преко истог граничног прелаза и путем истог аутобуског превозника као у конкретном случају, са којим окривљени често путује на истој релацији

и са чијим власником има са тим у вези одређену сарадњу) и да је због тога кажњаван за царинске прекршаје, то је првостепени суд правилно закључио да се окривљени, поступајући на начин описан у изреци пресуде, бавио преношењем робе преко царинске линије избегавући мере царинског надзора и да се следствено томе у његовим радњама стичу сва законска обележја кривичног дела кријумчарење за које га је суд огласио кривим.

(Пресуда Ајелационоі суда у Нишу др. Кж1 303/2021 од 23. априла 2021. године и пресуда Вишеі суда у Нишу, Поседно одељење за суздијање корупције др. К По4 115/2020 од 19. јануара 2021. године)

ЗЛОУПОТРЕБА ОВЛАШЋЕЊА У ПРИВРЕДИ

(Члан 238. КЗ)

Кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из чл. 238 КЗ, иако брисано из Кривичног законика, није у потпуности декриминализовано, већ се има ценити постојање правног континуитета инкриминације односно радњи које се окривљеном стављају на терет оптужним актом и радњи извршења прописаних неким другим кривичним делима против привреде, а суд је у обавези да примени закон који је најблажи за учиниоца, у смислу одредбе чл. 5 ст. 2 КЗ

Кривично дело злоупотреба овлашћења у привреди из чл. 238 КЗ, које је изменама и допунама Кривичног законика које су ступиле на снагу 01.03.2018. године, брисано из Кривичног законика, није у потпуности декриминализовано, с обзиром на то да се радње овог кривичног дела могу подвести под нека друга кривична дела у оквиру кривичних дела против привреде, односно кривично-правне радње овог кривичног дела имају правни континуитет у другим кривичним делима, па се, у сваком конкретном случају, имају ценити радње које се окривљеном стављају на терет. Правилно је првостепени суд нашао да постоји правни континуитет између радњи извршења које се наводе у оптужном акту (поступање одговорног лица у намери

прибављања противправне имовинске користи за своје правно лице, а на штету другог) и радњи извршења прописаних кривичним делом злоупотреба положаја одговорног лица из чл. 227 КЗ, при чему је суд по службеној дужности водио рачуна о примени блажег закона (чл. 5 ст. 1 и 2 КЗ) и на окривљеног, узимајући у обзир висину прибављене противправне имовинске користи, као блажи применио закон који је важио у време извршења кривичног дела, осуђујући га за извршење кривичног дела злоупотреба овлашћења у привреди из чл. 238 ст. 1 КЗ за које је прописана казна затвора у трајању од 3 месеца до 5 година, у односу на кривично дело из чл. 227 КЗ за које је у ст. 3 прописана казна затвора у трајању од 2 до 10 година.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Саду др. Кж1 573/2021 од 21. септембра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседно одељење за сузбијање корупције др. КПо4 91/2018 од 17. марта 2021. године)

ПРАЊЕ НОВЦА

(Члан 245. КЗ)

Окривљени је извршио кривично дело прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика тако што је, када је другоокривљени дошао до сазнања да је власник парцела, односно носилац права коришћења преминула без законских наследника, контактирао првоокривљеног, трећеокривљеног и четвртоокривљеног, против којих је поступак развојен, и са њима договорио да на основу лажне документације и фиктивних уговора трећеокривљени и четвртоокривљени буду фиктивни власници наведених парцела и да их даље прометују, а да окривљени преноси налоге и стара се о извршењу истих и о томе обавештава другоокривљеног, па је затим другоокривљени набавио лажну јавну исправу - фалсификовани уговор о купопродаји непокретности, који је наводно закључила покојна и затим тај уговор приказао као прави приликом подношења захтева за провођење промена у катастру непокретности.

Суду је поднето више Споразума о признању кривичног дела због кривичног дела прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика који су закључили окривљени са ВЈТ у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције, а на основу којих су донете пресуде којима су окривљени, због извршења кривичног дела прање новца из члана 245 став 2 у вези става 1 Кривичног законика оглашени кривим и осуђени.

(Пресуде Вишеї суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције др. Сјк.По4 41/21 од 02. новембра 2021. године, др. Сјк.По4 42/21 од 02. новембра 2021. године, др. Сјк.По4. 43/21 од 02. новембра 2021. године и др. Сјк.По4 52/21 од 21. децембра 2021. године)

ПРАЊЕ НОВЦА

(Члан 245. КЗ)

У току поступка се мора утврдити из које тачне криминалне делатности потиче новац који је предмет извршења кривичног дела.

Наиме, кривично дело прање новца из члана 245 став 1 КЗ чини онај ко изврши конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрије или лажно прикаже чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, или стекне, држи или користи имовину са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности. Кривично дело из става 2 овог члана извршено је ако износ новца или имовине из става 1 овог члана прелази 1.500.000,00 динара.

По оцени већа Апелационог суда у Београду, из изреке ожалбене пресуде остаје нејасно из које криминалне делатности потиче напред наведени износ готовог новца, за који је окривљени у тренутку пријема знао да потиче од криминалне делатности, због чега је изрека ожалбене пресуде неразумљива, а што чини битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 1 тачка 11 ЗКП, на

коју се основано жалбама бранилаца окривљеног указује и због које је првостепена пресуда морала бити укинута.

Такође, у погледу ове чињенице која је предмет доказивања, ни у образложењу ожалбене пресуде нису дати разлози, односно није наведено из које то криминалне делатности потичу новчана средства која су предмет кривичног дела прања новца, нити су дати разлози на основу којих првостепени суд изводи закључак да су се у радњама окривљеног стекла сва битна обележја наведеног кривичног дела, тј. да предметна новчана средства потичу од криминалне делатности, као и да је окривљени знао у тренутку пријема да та имовина потиче од криминалне делатности.

По оцени овога суда, за сада се не може прихватити став првостепеног суда да чињеница да окривљени није доставио довољно доказа о пореклу новца сама за себе води закључку да новац потиче од криминалне делатности, будући да је у конкретном случају у питању кривични поступак, у коме је терет доказивања на тужиоцу. При том стоји чињеница да је са изменама Кривичног законика синтагма “кривично дело” замењена у законском тексту речима “криминална делатност”, а што би значило да имовина не мора потицати од кривичног дела које је предикатно у односу на касније кривично дело прање новца, већ да то може бити и нека друга криминална активност - прекршај, привредни преступ и друго, међутим, првостепени суд у образложењу ожалбене пресуде у том смислу не даје никакве разлоге.

(Решење Ајелационоі суда у Београду бр. Кж1 557/21 од 13. јуна 2022. године и пресуда Вишеі суда у Београду, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 20/20 од 10. фебруара 2021. године)

НЕПРИЈАВЉИВАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И УЧИНИОЦА

(Члан 332. КЗ)

Иако је поднетим и прецизираним оптужним актом окривљеном стављено на терет извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ, суд је окривљеног огласио кривим за извршење кривичног дела непријављивање кривичног дела и учиниоца из чл. 332 ст. 2 КЗ, јер су из чињеничног описа оптужног акта произашла и субјективна и објективна обележја наведеног кривичног дела и јер је кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ опште кривично дело, а кривично дело непријављивање кривичног дела и учиниоца из чл. 332 ст. 2 КЗ је посебно кривично дело које се односи искључиво на ситуацију када службено лице свесно пропусти да пријави кривично дело за које је сазнао у вршење своје службене дужности.

(Пресуда Ајелационоі суда у Нишу бр. Кж1 798/22 од 09. новембра 2022. године и пресуда Вишеі суда у Нишу, Поседно одељење за суздијање коруиције бр. К По4 28/21 од 15. јула 2022. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359 став 1 КЗ)

Под појмом корист сматра се стварање повољнијег положаја за одређено лице у било којој сфери друштвеног живота.

(Решење Ајелационоі суда у Београду Кж2 бр. 243/20 од 28. септембра 2020. и решење Вишеі суда у Београду Поседноі одељења за суздијање коруиције К По4 бр. 20/19 - Кв По4 бр. 104/19 од 10. децембра 2019. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359 КЗ)

Окривљени је прибавио какву корист трећем лицу тако што је, као полицајац, то лице позвао у Полицијску управу за Град Београд и саопштио му да располаже сазнањима да је дошло до преноса власништва на катастарској парцели по основу фалсификованог купопродајног уговора, те да је то лице могуће извршилац кривичног дела, али окривљени то није пријавио и о томе није обавестио свог непосредног надређеног старешину у писаној форми, на који начин је трећем лицу омогућио да не буде даље провераван као лице које је могуће извршилац кривичног дела фалсификовање исправе или преваре.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду Кж1 бр. 1029/21 од 23. децембра 2021. и пресуда Вишеј суда у Београду - Поседној одељења за сузбијање корупције КПО4 бр. 19/20 од 20. септембра 2021. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 Кривичног законика може бити извршено само са умишљајем који обухвата свест о томе да се предузима радња која је противна закону и другим прописима, као и да је противна интересима службе, односно свест о томе да се она не предузима у интересу службе, већ ради остварења последице овог кривичног дела.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ јер је искоришћавањем свог службеног положаја прибавио себи имовинску корист на тај начин што је као службено лице-полицијски службеник, на раду у служби, пронашао мобилни

телефон, који је претходно изгубила оштећена, која је случај пријавила полицији, са чиме је окривљени био упознат, а затим је пронађени телефон задржао и присвојио, те није поступао на начин који је предвиђен у случају када полицијски службених пронађе изгубљену ствар.

Основано се жалбом браниоца указује да је нејасно из којих доказа је првостепени суд утврдио да је окривљени у конкретној ситуацији поступао са директним умишљајем који је био усмерен на то да присвајањем телефона пронађеног у служби прибави имовинску корист, при чему је био свестан забрањености свог дела, а из чега проистиче осуда окривљеног за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ. Наиме, кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ може бити извршено само са умишљајем који обухвата свест о томе да се предузима радња која је противна закону и другим прописима, као и да је противна интересима службе, односно свест о томе да се она не предузима у интересу службе, већ ради остварења последице овог кривичног дела. Како је вољни елемент код предметног кривичног дела “хтење” последице, у конкретном случају није јасно и недвосмислено утврђено да је окривљени у тренутку када је предметни телефон пронашао и понео у полицијску станицу имао намеру да га присвоји. У том смислу, другостепени суд је указао да је потребно да првостепени суд са извешношћу, ван сваке разумне сумње, утврди да ли је поступање окривљеног у домену повреде службене дужности која је уређена Законом о полицији и која представља прекршај или дисциплински преступ, или пак представља радњу извршења кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ, обзиром на то да се у радњи кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 КЗ стиче и намера да се прибави противправна имовинска корист, а што ову радњу разликује од радње прекршаја или дисциплинског престапа.

(Решење Ајелационоі суда у Новом Саду бр. Кж1 60/21 од 04. фебруара 2021. године и пресуда Вишеі суда у Новом Саду, Поседно одељење за суздијање коруиције бр. К По4 08/20 од 19. новембра 2020. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Да би постојало кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 КЗ услед радње којом се искоришћава службено овлашћење треба да наступи последица овог дела, која се састоји у прибављању себи или другом какве користи или наношењу штете другом.

Пресудом Вишег суда у Нишу, Посебно одељење за сузбијање корупције окривљени је на основу чл. 423 ст. 1 тач. 2 ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио продужено кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ у вези чл. 61 КЗ тако што је као службено лице начелник Општинске управе искористио своја службена овлашћења, те прибавио корист вишем сараднику распоређеном на радном месту послови рачуноводства у износу од 141.359,96 динара на штету Општине Босилеград, јер је донео Закључак којим је радници, службенику рачуноводства Општинске управе, ретроактивно признато право на минули рад за период од 01.02.2015. – 30.09.2017. године обрачуно минулог рада и за време које је провела на раду код послодавца у РО Дечији вртић „Дечија радост“ у Босилеграду и то за радни стаж у трајању од 10 година, 5 месеци и 10 дана иако Општинска управа није преузела и послове из надлежности РО Дечјег вртића, већ само именовану радницу.

Радња искоришћавања службених овлашћења постоји када службено лице користи права којима располаже и која произилазе из самог својства службеног лица, тако да извршилац остаје у оквирима својих службених овлашћења, али поступа не ради остваривања интереса службе, већ сопственог или интереса трећег лица или на штету трећег лица. Заштитни објекат овог кривичног дела је службена дужност. По мишљењу суда, признање минулог рада које је окривљени, сходно овлашћењима начелника, предузео није било противно интересима Општинске управе Босилеград у којој је окривљени имао својство службеног лица, те се не може сматрати искоришћавањем службеног положаја у смислу злоупотребе службеног положаја као кривичног дела. Наиме, позивајући се на одредбе чл. 32 Посебног

колективног уговора за државне органе (“Службени гласник бр. 25/15 и 50/1”) којим је у ст. 1 прописано да запослени има право на додатак на основну плату у висини од 0,4% основне плате за сваку навршену годину рада у радном односу (минули рад) у државном органу, органу аутономне покраине, односно органу локалне самоуправе независно од тога у ком органу је радио и да ли је орган у коме је запослени радио у међувремену променио назив, облик организовања или је престао да постоји, а у ст. 3 да се право на минули рад остварује и за године рада код послодавца од кога је орган односно послодавац преузео надлежности, послове и запослене, окривљени је донео одлуку у форми закључка, те службенику ретроактивно признао право на минули рад код претходног послодавца, а чији је оснивач такође општина Босилеград. Према томе, суд је стао на становиште да окривљени није поступао са намером да службенику прибави корист која јој не припада и фактички нанесе штету буџету општине Босилеград, већ да је тумачећи норме на поменути начин сматрао да поступа у складу са прописима имајући у виду да је Општина Босилеград оснивач као Општинске управе тако и РО Дечјег вртића “Дечија радост” као јавне установе, па да се фактички ради о истом послодавцу, те да је службеник засновала радни однос у Општинској управи преузимањем. У прилог свог става, суд је узео у обзир и одредбе чл. 23 Закона о систему плата запослених у јавном сектору којим је предвиђено да запослени има право на увећану плату за сваку пуну годину рада у радном односу код послодавца у јавном сектору у висини од 0,4 % своје основне плате, као и одредбе чл. 5 Закона о платама у државним органима и јавним службама којим у ст. тач. 1 прописано да додатак на плату припада за време проведено у радном односу (минули рад) у висини од 0,4 % од основице за сваку годину рада остварену у радном односу код послодавца у смислу чл. 1 овог Закона којим је уређен начин утврђивања плата, додатака, накнада и осталих примања, између осталог, и запослених у јавним службама које се финансирају из буџета републике, аутономне покрајне и локалне самоуправе, те ст. 2 којим је предвиђено да се све установе у истој делатности, обухваћене истим планом мреже, односно основане од истог нивоа власти, сматрају истим послодавцем у смислу ст. 1 овог члана.

Имајући у виду цитиране одредбе поменутих Закона које је окривљени имао у виду, суд је закључио да је окривљени протумачио

поменуће одредбе на начин да службенику припада тражено право због чега је крећући се у оквиру својих овлашћења и донео одлуку, те да тако није доказано да је поступао искоришћавајући своја овлашћења, нити да је иста противправно користио ради остваривања интереса службеника, нити је за то било мотива. Такође, није доказано да је окривљени имао пристрасан однос одлучујући о праву службеника, нити да је истој желео да призна нешто што у другом случају не би учинио, што самим тим искључује и мотив да поступа са намером да злоупотреби службени положај, те на тај начин службенику призна право које му не припада.

(Пресуда Вишег суда у Нишу, Посебно одељење за суздијање корупције др. К По4 94/20 од 04. новембра 2021. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Послодавац који позива запослене да обаве прековремени рад, није дужан да позива све запослене по реду у једној служби, већ може позивати само поједине раднике, у зависности од врсте послова које треба обавити, те на наведени начин нису привилеговани запослени коју су обављали прековремени рад и уколико је прековремени рад обављен по закону није учињено кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ.

Оптужним актом окривљеној је стављено на терет да је извршила кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ тако што је у временском периоду од једне године позивала одређене запослене да обаве прековремени рад и на тај начин им прибавила какву корист, те их довела у привилеговани положај у односу на остале запослене из службе.

По становишту суда приликом обављања прековременог рада не цени се целисходност обављања прековременог рада, односно ко је од запослених обављао прековремени рад, већ само законитост, у

смислу испуњености законских услова прописаних Законом о раду, јер обављање прековременог рада није привилегија запосленог, већ обавеза, те одлуком послодавца да поједини запослени обаве прековремени рад, они нису доведени у привилегованији положај у односу на друге запослене који прековремени рад нису обављали.

(Пресуда Вишег суда у Нишу, Посебно одељење за суздијање корупције др. К По 4 109/20 од 08. новембра 2022. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Да би постојало кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ потребно је да се докаже постојање не само објективног елемента (радње извршења) већ и субјективног елемента на страни окривљеног.

Оптужним актом окривљеном је стављено на терет да је извршио продужено кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 у вези чл. 61 КЗ јер је, између осталог, у својству службеног лица – полицијског службеника, невршењем своје службене дужности прибавио какву корист другом физичком лицу – малолетном АА тако што је предузимајући службену радњу утврђивања идентитета затражио личну карту од малолетног АА, па кад му је АА рекао да нема личну карту, окривљени је извршио проверу идентитета малолетног АА службеним путем и након тога АА и његовог брата пустио да иду, а да притом против малолетног АА није поднео захтев за покретање прекршајног поступка из чл. 30 ст. 1 тач. 2 Закона о личној карти.

По ставу Апелационог суда у Нишу правилно је првостепени суд предметни догађај изоставио из конструкције продуженог кривичног дела јер није доказано да је окривљени у конкретном случају извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ. Наиме, кривично дело злоупотреба службеног положаја се може извршити само са директним умишљајем, што значи

да учинилац мора бити свестан да злоупотребљава свој службени положај или овлашћења и да тиме прибавља себи или другом неку корист или да другом наноси штету, односно да повређује права другог и да управо то и жели. У конкретној ситуацији било је спорно да ли је окривљени био свестан да не подношењем захтева за покретање прекршајног поступка због прекршаја из чл. 30 ст. 1 тач. 2 Закона о личној карти малолетном АА прибавља корист и да ли је управо то и хтео. По становишту првостепеног суда не може се прихватити став тужилаштва да из самог невршења службене дужности од стране окривљеног произилази његова воља, свест и хтење да малолетном АА прибави корист, јер невршење службене дужности од стране службеног лица – у овом случају неподношење захтева за покретање прекршајног поступка од стране полицијског службеника због учињеног прекршаја, може (евентуално) представљати радњу кривичног дела злоупотреба службеног положаја, а може (евентуално) представљати и тешку повреду службене дужности (из чл. 207 ст. 1 тач. 21 Закона о полицији). Да би постојало кривично дело потребно је да се докаже постојање не само објективног елемента (радње извршења) већ и субјективног елемента на страни окривљеног. Како се на основу доказа који су предложени и изведени на околности овог догађаја не може на несумњив начин утврдити да је окривљени био свестан да невршењем своје службене дужности прибавља корист малолетном АА, те да је то и хтео (посебно када се имају у виду наводи одбране окривљеног и сведока да су они једноставно сматрали да је њихов посао, као саобраћајних полицајаца, тиме што је извршено утврђивање идентитета малолетног АА био завршен, чија истинитост није доведена у сумњу током поступка), правилно је првостепени суд сматрао да у конкретном случају није доказано да је окривљени извршио кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ и изоставио га из конструкције продуженог кривичног дела злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ у вези чл. 61 КЗ. Поред тога, одлучујући на овај начин суд је имао у виду и чињеницу да је одредбом чл. 21 ст. 1 Закона о личној карти прописано да лице које је по одредбама овог закона дужно да има личну карту, дужно је да је носи и да је покаже на захтев службеног лица овлашћеног за легитимисање, па како малолетни АА уопште није ни имао личну карту, није ни могао да је носи и покаже на захтев службеног лица, те је окривљени захтев за покретање прекршајног поступка могао евентуално да поднесе само против родитеља односно старатеља

именованог, који је у смислу чл. 10 ст. 4 Закона о личној карти дужан да поднесе захтев за издавање личне карте за малолетно лице, а не и против малолетног АА.

(Пресуда Апелационој суда у Нишу бр. Кж1 1122/2019 од 15. јануара 2020. године и пресуда Вишеј суда у Нишу, Поседно одељење за суздијање корупције бр К По4 1/2019 од 21. априла 2019. године)

ЗЛОУПОТРЕБА СЛУЖБЕНОГ ПОЛОЖАЈА

(Члан 359. КЗ)

Радња искоришћавања службених овлашћења постоји када службено лице користи права којима располаже и која произилазе из самог својства службеног лица, тако да извршилац остаје у оквирима својих службених овлашћења, али поступа не ради остваривања интереса службе, већ сопственог или интереса трећег лица или на штету трећег лица. Заштитни објекат овог кривичног дела је службена дужност, односно службени положај, а не јавна, буџетска средства.

Првостепеном пресудом окривљени је ослобођен од оптужбе да је извршио продужено кривично дело злоупотреба службеног положаја из чл. 359 ст. 1 КЗ у вези чл. 61 КЗ.

По налажењу Апелационог суда у Нишу правилно је првостепени суд закључио да радња ангажовања 17 лица по Уговорима о делу, која су обављала различите послове у ЈП у периоду од неколико месеци, коју је окривљени као директор ЈП предузео, није била противна интресима службе и предузећа у коме је окривљени имао својство службеног лица, те се не може сматрати искоришћавањем службеног положаја у смислу злоупотребе службеног положаја као кривичног дела. Наиме, радња ангажовања наведених лица по уговорима о делу за ЈП била је корисна у том смислу што је јавно предузеће добило лица која су у предузећу била радно ангажована и помагала у свакодневном обављању послова из делатности јавног предузећа, а како их није плаћало ЈП, већ их је плаћала Општина, која је искључиво за ту намену прослеђивала новчана

средства овом јавном предузећу, све што је исплаћено ангажованим лицима на име накнаде и што је за њих плаћено по основу тог радног ангажовања на име осигурања су средства која је обезбедила и за ту намену проследила Општина, тако да радно ангажовање ових лица за ЈП није било никакав финансијски расход. Према томе, уколико је тужилац сматрао да је окривљени приликом ангажовања ових лица поступао супротно одређеним прописима који штите буџетска средства, није га могао оптужити да је тиме извршио кривично дело чија је суштина поступање противно интересима службе, тј. да је свој службени положај злоупотребио (ради прибављања користи другоме), јер то из утврђеног чињеничног стања не произилази, па тако није ни доказана радња злоупотребе искоришћавањем службених овлашћења. Поред тога, оцењујући поступање окривљеног приликом закључења Уговора о делу, првостепени суд је правилно узео у обзир чињенице да се приликом закључења уговора ЈП, односно окривљени као в.д. директора тог јавног предузећа, јавља као извођач радова, а на основу претходно закљученог Уговора са наручиоцем радова Општином, која је оснивач ЈП и директни корисник буџетских средстава, да је тим уговором (са наручиоцем) у потпуности било уређено да ће Општина обезбедити финансијска средства за све месечне исплате накнаде за рад по основу ангажованих лица по уговорима о делу по приложеним рачунима које достави ЈП за требовање и да су средства искључиво намењена за исплате накнада ангажованим лицима по уговорима о делу са припадајућим порезима и доприносима, као и да је извођач радова - ЈП дужно да средства користи за дате намене, те да је ЈП као извођач радова тако и поступао, због чега се све не може сматрати доказаним да је окривљени хтео да закључењем уговора са радно ангажованим лицима прибави корист тим лицима, односно нанесе штету средствима Општине за исплаћене зараде и доприносе. Радно ангажовање и закључење Уговора о делу није воља окривљеног у смислу постојања умишљаја да им прибави корист, већ се односило на извршење уговорне обавезе преузете Уговором са оснивачем који је за то обезбедио и искључиво за ту намену преносио новчана средства ЈП, које је тај новац за ту намену и искористио.

(Пресуда Апелационог суда у Нишу бр. Кж1 77/21 од 22. фебруара 2021. године и пресуда Вишег суда у Нишу, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 90/2018 од 01. октобра 2020. године.)

НЕСАВЕСТАН РАД У СЛУЖБИ

(Члан 361. КЗ)

За постојање кривичног дела несавестан рад у служби није довољно обично несавесно поступање, већ се мора радити о несавесном поступању које по интензитету и значају превазилази обичну немарност и представља грубу повреду службене дужности.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду бр. Кж1 768/19 од 21. октобра 2019. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 21/18 од 22. маја 2019. године)

НЕСАВЕСТАН РАД У СЛУЖБИ

(Члан 361.КЗ)

Да би се могло говорити о постојању кривичног дела несавестан рад у служби, неопходно је да је у питању грубо кршење прописа при вршењу службе или занемаривање елементарних обавеза, потпуно и трајније невршење службене дужности и да је службено лице свесно или да је могло бити свесно да услед његовог поступања може наступити повреда права лица или имовинска штета.

Првостепеном пресудом окривљени је ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело несавестан рад у служби из члана 361 став 2 у вези става 1 КЗ.

Оптужним актом окривљеном је стављено на терет да критичне ноћи није регистровао у Дневнику догађаја обавештење које је примио телефоном од стране сада покојне НН и није у складу са чл. 14 Закона о спречавању насиља у породици (Сл. Гланик РС. бр. 94/16) обавестио надлежног полицијског службеника о могућој непосредној опасности од насиља у породици, а било му је познато да

је АА показао склоност за вршење насиља према сада пок. НН, јер је једном приликом окривљени био вођа смене када је АА био ухапшен и приведен у просторије Полицијске станице због извршеног насиља над супругом, сада пок. НН, а морало му је бити познато и да је АА три пута правноснажно осуђиван због извршења кривичног дела насиље у породици из члана 194 став 2 Кривичног законика, што се утврђује провером кроз електронски јединствени информациони систем МУП, коју је окривљени био дужан да изврши.

По ставу Апелационог суда у Крагујевцу правилно је првостепени суд извео закључак да пропуст окривљеног да у Дневнику догађаја не региструје обавештење примљено од стране сада покојне НН не значи да је он критичном приликом очигледно несавесно радио. Наиме, у конкретном случају, када се обухвати читаво поступање, деловање окривљеног, о његовом поступању као службеног лица не може се донети закључак да се ради о очигледно несавесном поступању. Другим речима, не могу се из читавог деловања окривљеног истргнути поједине делатности и само на основу тога закључити да је очигледно несавесно поступао, јер и у теорији кривичног права, а и у судској пракси, преовлађује схватање по коме се као несавестан рад у служби подразумева такво занемаривање дужности које је за свакога ко познају ту службу, уочљиво на први поглед, односно, да би се рад у служби могао сматрати очигледно несавесним, потребно је да постоји извесна трајност, па и систематичност у неуредности. Имајући у виду све радње које је окривљени као полицијски службеник у конкретној ситуацији предузео, да је питао сада покојну НН да ли жели да поднесе пријаву против АА и где се АА налази, затим да је позивао АА да би покушао да га лоцира, да је патролу од два полицијска службеника упутио да пронађу АА и доведу у станицу, да је проверио да ли АА поседује оружје, очигледно је да је окривљени критичном приликом континуирано извршио више радњи у циљу утврђивања околности случаја и проналажења АА.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу бр. Кж1 По1. 9/20 од 17. марта 2020. године и пресуда Вишег суда у Краљеву, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 44/19 од 05. децембра 2019. године)

НЕСАВЕСТАН РАД У СЛУЖБИ

(Члан 361. КЗ)

Радник у банци не може се сматрати одговорним лицем у установи или другом субјекту, јер банка по својој правној форми представља привредно друштво које се бави привредном делатношћу, у том смислу ирелевантно је то што Народна банка даје посебну дозволу за рад банака.

Првостепеном пресудом оптужена је ослобођена од оптужбе на основу члана 423 став 1 тачка 1 ЗКП да је као радница банке обављајући послове благајника у експозитури банке извршила кривично дело несавесног рада у служби из члана 361 став 3 у вези став 2 Кривичног законика.

Извршилац кривичног дела несавесан рад у служби из члана 361 КЗ може бити било које службено лице које је одговорно лице у установи или другом субјекту, осим оних која се баве привредном делатношћу, а конкретно у овом поступку утврђено је да је окривљена у наведеном периоду имала својство одговорног лица, да је радила на месту главног благајника у банци и то у привредном субјекту које обавља привредну делатност, а не у установи или организацији којој су поверена јавна овлашћења, што све даље значи да у време извршења кривичног дела није била запослена у државном органу нити организацији са јавним овлашћењима. На основу наведеног, по оцени другостепеног суда, првостепени суд је правилно утврдио да окривљена у конкретном случају нема својство извршиоца кривичног дела из члана 361 став 3 у вези става 2 КЗ.

Надаље, по оцени овог суда, првостепени суд је правилно утврдио да је у конкретном случају окривљена имала својство одговорног лица у привредном субјекту, дакле, у критичном периоду није била запослена у правном лицу у коме јој је на основу посебних закона поверена делатност од општег интереса, што значи да у конкретном периоду није предузимала радње као запослена у државном органу са јавним овлашћењима, већ у привредном субјекту које обавља привредну делатност у циљу стицања добити (члан 2 Закона о привредним друштвима), док је неспорно да банка по својој правној форми представља привредно друштво, које је уписано у одговарајући регистар у АПР и које обавља привредну

делатност у циљу стицања добити. Жалбени наводи јавног тужиоца да Народна банка даје дозволу за рад није од значаја, а између осталог овај суд указује и на то да окривљена за пропусте у свом раду може да одговара у дисциплинском поступку.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду бр. Кж1 370/20 од 22. јуна 2020. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 23/18 од 25. децембра 2019. године)

ПРОНЕВЕРА

(Члан 364. КЗ)

Окривљени је извршио кривично дело проневере тако што је присвојио ствари – књиге које су му поверене као стечајном дужнику, у поступку према субјекту над којим је отворен стечајни поступак, тако што је књиге које су му поверене на чување од стране стечајног управника продавао разним физичким лицима.

(Пресуда Ајелационој суда у Београду бр. Кж1 791/19 од 01. октобра 2019. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 37/18 од 04. јула 2019. године)

ПРИМАЊЕ МИТА ОБАВЕЗА ПРЕДУЗИМАЊА СЛУЖБЕНЕ РАДЊЕ

(Члан 367. КЗ)

Чињеница да саобраћајни полицајац није имао налог за извршење службеног задатка за вршење контроле саобраћаја, не искључује његову обавезу да, уколико у време трајања своје смене уочи саобраћајни прекршај учињен од стране

учесника у сабраћају, предузме активности на документовању и процесуирању тог прекршаја.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела примање мита из члана 367. став 1. КЗ, јер је као запослени на радном месту саобраћајни полицајац, приликом обављања контроле саобраћаја на путевима, зауставио путничко моторно возило којим је управљао НН и који је учинио саобраћајни прекршај неvezивања сигурносног појаса приликом вожње из члана 332а став 1 тачка 3 Закона о безбедности саобраћаја на путевима, након чега је од НН примио поклон у виду новца у износу од 1.000 динара да не изврши службену радњу коју је морао да изврши, јер није сачинио прекршајни налог, нити је санкционисао учесника у саобраћају НН за учињени саобраћајни прекршај.

По налажењу Апелационог суда у Крагујевцу првостепени суд је правилно утврдио да је окривљени, као саобраћајни полицајац, уколико је у време трајања своје смене уочио саобраћајни прекршај учињен од стране учесника у сабраћају, имао обавезу да предузме активности на документовању и процесуирању тог прекршаја, како је то прописано одредбом члана 5. Правилника о начину вршења контроле и непосредног регулисања саобраћаја на путевима и вођењу обавезних евиденција и примени посебних мера и овлашћења, јер ова обавеза полицијског службеника прописана цитираном одредбом, није условљена постојањем налога за извршење службеног задатка на страни полицијског службеника из члана 5. цитираног Правилника. Службени налог за вршење контроле саобраћаја нема своју сврху у томе да даје овлашћења појединим саобраћајним полицајцима који су наведени у том налогу да искључиво они могу да врше контролу саобраћаја и предузимају активности на евидентирању саобраћајних прекршаја, већ је сврха постојања ових налога у томе да оквирно уреди функционисање полицијске станице у току смене, у том смислу ко ће од службеника шта радити у конкретној смени, ради делотворног функционисања службе, али исти не искључују право-дужност других саобраћајних полицајаца да, ако у току трајања смене, односно у току фактичке контроле саобраћаја, уоче саобраћајни прекршај, предузму службене радње на евидентирању и процесуирању истог, имајући у виду да су то једни од основних послова који спадају у делокруг радног места саобраћајни полицајац.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу бр. Кж1 По1 13/22 од 03. новембра 2022. године и пресуда Вишег суда у Краљеву, Поседно одељење за суждијање коруиције бр. К По4 56/21 од 24. маја 2022. године)

ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

(Члан 3. ЗКП)

Није повређена претпоставка невиности тиме што је оптуженом одређен притвор.

Нису основани жалбени наводи браниоца да је окривљенима притвором повређена презумција невиности, јер је притвор мера детенције која се одређује управо лицима чија кривица није утврђена, а не лицима која су осуђена.

(Решење Апелационој суда у Београду др. Кж2 1381/19 од 18. јула 2019. године и решење Вишеј суда у Београду др. К По4 27/19 – др. Кв ПО452/19 од 28. јуна 2019. године)

СВЕДОК

(Члан 91. ЗКП)

Оперативна сазнања полицијских службеника (саслушаних у својству сведока) не могу бити основ за доношење осуђујуће пресуде, нити се могу користити као доказ у кривичном поступку.

(Решење Апелационој суда у Београду др. Кж1 89/22 од 03. марта 2022. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за сузбијање корупције др. К По4 86/20 од 04. октобра 2021. године)

ПОСТУПАЊЕ СА ПРИКУПЉЕНИМ МАТЕРИЈАЛОМ И СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ

(Члан 163. и 164. ЗКП)

Није од значаја да ли се ради о материјалу прикупљеном у смислу чл. 163 ЗКП или у смислу чл. 164 ЗКП, у оба случаја, рок од 6 месеци тече од дана када се јавни тужилац упознао са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи.

Одлучујући о захтеву за заштиту законитости бранилаца окривљеног Врховни касациони суд је укинуо правноснажне пресуде првостепеног и другостепеног суда, и предмет вратио на поновно одлучивање, јер је чињенично стање у побијаној правноснажној пресуди превасходно утврђено на основу садржине снимљеног телефонског разговора који представља незаконит доказ у смислу чл. 84 ЗКП.

По налажењу Врховног касационог суда, у ситуацији када је оптужни предлог тужилаштва поднет суду након истека рока од 6 месеци од дана када је тужилац имао могућност да се упозна са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи, у смислу чл. 163 ст. 1 ЗКП, прикупљени материјал представља незаконит доказ, у смислу чл. 84 ЗКП. Рок прописан у чл. 163 ст. 1 ЗКП примењује се и на коришћење материјала прикупљеног у смислу чл. 164 ЗКП (случајни налаз). Одредбе чл. 163 и 164 ЗКП се не искључују, па за поступање јавног тужиоца са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи није од значаја да ли се ради о материјалу прикупљеном у смислу чл. 163 ЗКП или у смислу чл. 164 ЗКП, из ког разлога, у оба случаја, рок од 6 месеци тече од дана када се јавни тужилац упознао са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи.

(Пресуда Врховној Касационој суда бр. Кзз 739/22 од 14 јула 2022. године, пресуда Апелационој суда у Новом Саду бр. КЖ1 35/22 од 13. априла 2022. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 98/20 од 19. новембра 2021. године)

СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ

(Члан 164. ЗКП)

Када су у возилу постављени уређаји за тајно праћење и снимање, резултати ове посебне доказне радње не могу се користити као случајни налаз у односу на друга лица, која су снимљена у време када се лица за која је издата наредба за тајно праћење и снимање нису налазила у возилу.

Првостепеним решењем издвојени су из списка докази прибављени посебном доказном радњом трајног праћења и снимања који се налазе на три ЦД и транскриптима аудио записа.

По налажењу Апелационог суда у Београду неосновано се жалбом јавног тужиоца указује на битну повреду одредаба кривичног поступка, с обзиром да је првостепени суд правилно применио одредбу члана 84 став 2 и 3 ЗКП као и одредбу члана 163 ЗКП, те донео одлуку да се из списка предмета издвоје докази и то три ЦД-а и транскрипти аудио записа. Наиме, у извештају о примени посебних доказних радњи МУП, Сектор унутрашње контроле од 27.4.2018. и 10.9.2018. године наведено је да је прегледом изузетог садржаја аудио видео материјала уочено да полицијски службеници који нису обухваћени наредбама примају новац од возача. Међутим, када се има у виду да према дневном распореду и налогу за извршење службеног задатка ни једног од критичних дана окривљени према којима се води поступак нису били у патроли са окривљенима у односу на које су донете наредбе о примени посебних доказних радњи, те да су окривљени према којима се води поступак користили возило (у које је била монтирана камера) као и сви други полицајци ПС Лазаревац, али да нису у дане који су наведени као време извршења кривичног дела који им се ставља на терет били у патроли са окривљенима у односу на које је донета наредба за предузимање посебних доказних радњи, већ са сасвим другим полицајцима, то је првостепени суд нашао да се материјал који је настао у односу на окривљене према којима се води поступак тајним снимањем и праћењем на уређају који је постављен на унутрашњости возила не може користити као случајни налаз.

По налажењу ВКС првостепени суд је правилно закључио да се докази прибављени по основу посебне доказне радње не могу сматрати

случајним налазом, нити се користити у односу на окривљене према којима се води поступак, имајући у виду да је у обе наредбе изричито наведено да се посебна доказна радња тајног праћења и снимања спроводи искључиво када су у возилу у којима је постављен уређај за снимање присутни окривљени у односу на које је издата наредба, посебно ценећи чињеницу да окривљени према којима се води поступак, никада нису истовремено били у патроли са окривљенима у односу на које је издата наредба, нити су са њима користили наведено путничко возило.

(Пресуда Врховној касационој суда бр. Кзз 1379/21 од 19. јануара 2022. године, решење Ајелационој суда у Београду бр. Кж2 1581/21 од 14. септембра 2021. године и решење Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције бр. К По4 20/19 од 11. јуна 2021. године)

СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ

(Члан 164. ЗКП)

Не може се у односу на остале окривљене као случајни налаз користити материјал прибављен тајним праћењем и снимањем, у односу на које су донете наредбе, с обзиром да је и у једној и у другој наредби изричито наведено да се тајно праћење и снимање спроводи постављањем уређаја у возило, али искључиво када су присутни окривљени, у ограниченом простору, приликом контаката који остварују.

У оптужници је предложено да се као случајни налаз у односу на све окривљене користи материјал прибављен по основу наредби за тајно праћење и снимање окривљених АА и ББ. Првостепени суд је на основу члана 84. став 2. и 3. ЗКП, издвојио као незаконите доказе прибављене посебном доказном радњом тајно праћење и снимање, налазећи да се докази прибављени по основу посебне доказне радње не могу сматрати случајним налазима нити користити у односу на друге окривљене који никада нису били истовремено у патроли са окривљенима АА и ББ нити су са њима користили путничко возило. Жалба ВЈТ изјављена против овог решења одбијена је као неоснована.

(Решење Вишеї суда у Београду ПОСК Кїо4 др.20/19 од 11. Јуни 2021. и решење Аїелационої суда у Београду Кж2 др.1581/21 од 14. септембра 2021. године)

СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ

(Члан 164. ЗКП)

У ситуацији када је применом посебних доказних радњи дошло до случајног налаза у односу на неко лице и када је ВЈТ упознат са садржином материјала насталог експлатацијом мера тајног надзора и снимања комуникација које се обављају путем телефона, а оптужни предлог је поднет након истека рока за покретање кривичног поступка од шест месеци од дана кад је тужилац имао могућност да се упозна са материјалом прикупљеним коришћењем посебних доказних радњи, на наведеном доказу не може бити заснована судска одлука.

(Решење Аїелационої суда у Београду др. Кж2 156/21 од 10. фебруара 2021. године и решење Вишеї суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције др. К По4 46/19 од 29. октобра 2020.)

СЛУЧАЈНИ НАЛАЗ

(Члан 164. ЗКП)

Када је предузимањем посебне доказне радње према једном лицу прикупљен материјал о кривичном делу из чл. 162 ЗКП, а прикупљени материјал се односи на окривљеног који није био обухваћен одлуком о одређивању посебне доказне радње тајног надзора и снимања комуникације, нити на саговорника лица према коме је постојала наредба, ради се о случајном налазу из

чл. 164 ЗКП уколико је материјал прикупљен по наредби која је у свему спроведена у складу са чл. 166 - 168 ЗКП.

У поступку који се води против окривљеног ВВ, решењем првостепеног суда издвојени су као незаконити докази аудио снимци комуникације који су настали по наредби судије за претходни поступак, јер је суд првенствено сматрао да се наредба не односи на окривљеног ВВ, нити је окривљени ВВ аудио снимљен у комуникацији са АА, као лицем за које је постојала наредба за меру, да би се говорило о постојању прикупљеног материјала за окривљеног као учиниоца дела из чл. 162 ЗКП применом посебне доказне радње према АА. Из тог разлога суд је даље сматрао да се ни снимак комуникације АА са трећим лицем ББ не може сматрати случајним налазом у смислу чл. 164. ЗКП у односу на окривљеног ВВ. Да је по наредби суда која се односи на АА снимљена комуникација остварена између АА и окривљеног ВВ као саговорника, у том случају би се могло радити о прикупљеном материјалу за ВВ као учиниоца дела из чл. 162 ЗКП и снимак комуникације би по оцени првостепеног суда само у том случају могао да буде случајни налаз и доказ у поступку покренутом против окривљеног ВВ. У конкретној ситуацији у снимљеној комуникацији између АА и ББ, окривљени се од стране ББ помиње као лице које је предузело одређену радњу, па како за ББ није било наредбе за тајни надзор, само се за ББ као лицем које је у комуникацији са АА, под претпоставком да су за то испуњени и остали услови прописани законом, снимак могао користити као случајни налаз. По мишљењу првостепеног суда, случајни налаз подразумева коришћење материјала о учиниоцу који није обухваћен наредбом, прикупљен током снимања комуникације лица за које постоји наредба за тајни надзор комуникације, а под прикупљеним материјалом се не може подразумевати помињање учиниоца од стране саговорника лица чија се комуникација надзире и снима, а да комуникација тог учиниоца није снимљена, јер би то довело до крајње екстензивног тумачења појма посебних доказних радњи и њихове примене, што интенција законодавца свакако није била, јер су посебне доказне радње прописане као изузетне, њихова примена је строго контролисана, формална и рестриктивна, пошто се ради о доказним радњама којима се драстично задире у основна људска права загарантована највишим правним актима државе. Истовремено из општих законских одредби којима су прописани услови за одређивање посебних доказних радњи иначе, па и тајни надзор комуникације, као и из одредби о року у коме се могу користити резултати посебних доказних

радњи, јасно произилази да се посебним доказним радњама прикупљају докази о учиниоцу кривичног дела и резултати истих користе као доказ у поступку који буде покренут против учиниоца према коме је била одређена примена посебне доказне радње или који је као случајни налаз снимљен током реализације посебне доказне радње. У кривичном поступку према окривљеном ВВ предложено је да се као доказ користи снимак комуникације настао применом тајног надзора комуникације између лица од којих ниједно нема, нити је у било ком тренутку имало својство окривљеног у предметном кривичном поступку.

Апелациони суд у Нишу укинуо је решење првостепеног суда налазећи да се основано жалбом јавног тужиоца побија правилност изнетог правног закључивања првостепеног суда и указује да је у чл. 164 ЗКП одређено да се у поступку може користити материјал прикупљен предузимањем посебних доказних радњи ако је реч о кривичном делу или учиниоцу који није био обухваћен одлуком о одређивању посебних доказних радњи, само ако се односи на кривично дело из чл. 162 ЗКП. Како је предузимањем посебне доказне радње према АА прикупљен материјал о кривичном делу из чл. 359 ст. 1 КЗ које кривично дело је у чл. 162 ст. 1 тач. 2 ЗКП назначено као једно од кривичних дела у односу на које се примењују посебне доказне радње, а прикупљени материјал се односи на окривљеног ВВ, који није био обухваћен одлуком о одређивању посебних доказних радњи, при чему је тај материјал прикупљен по наредби о тајном надзору и снимању комуникације која је у свему спроведена у складу са одредбама чл. 166 - 168 ЗКП, то се по оцени Апелационог суда у конкретном случају ради о случајном налазу из чл. 164 ЗКП, те се ради о законитом доказу који је прибављен у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.

(Решење Апелационог суда у Нишу бр. Кж2 714/2020 од 27. јануара 2021. године и решење Вишег суда у Нишу, Посебно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 96/2020 од 26. новембра 2020. године)

ТАЈНИ НАДЗОР КОМУНИКАЦИЈЕ НЕЗАКОНИТА НАРЕДБА СУДИЈЕ ЗА ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

(Члан 166. и 167. ЗКП)

Тајни надзор комуникације се може одредити и спроводити искључиво у складу са одредбама чл. 166-170 ЗКП. Законик о кривичном поступку не даје могућност стављања ван снаге наредбе о прекиду посебне доказне радње.

“Наредба о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења посебне доказне радње” никако не може представљати законски основ за спровођење посебних доказних радњи, па је тако у конкретном случају тајни надзор комуникације који је одређен наредбом од 10.08.2018.г., продужен наредбом од 08.11.2018.г. и прекинут наредбом од 14.01.2019.г., даље спровођен према окривљеном незаконито. По становишту Врховног касационог суда тајни надзор комуникације се може одредити и спроводити искључиво у складу са одредбама чл. 166-170 ЗКП, што у конкретној ситуацији није случај обзиром да Законик о кривичном поступку не даје могућност стављања ван снаге наредбе о прекиду посебне доказне радње. Законик у чл. 167 изричито прописује садржај наредбе којом се одређује посебна доказна радња тајни надзор комуникације и та форма, без изузетка, мора бити примењена у сваком конкретном случају. Законик не дозвољава могућност доношења “наредбе о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања” која ни по форми ни по садржини није сачињена у складу са Закоником о кривичном поступку. С обзиром да је у конкретном случају до прекида посебних доказних радњи према окривљеном дошло 14.01.2019.г., то се даље предузимање посебних доказних радњи није могло спровести на основу “наредбе о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања” нити се може говорити о континуираној радњи, јер је јасно формулисано значење прекида доказне радње и поступања суда и тужилаштва након тога. Због тога, сви докази прибављени спровођењем посебних доказних радњи након

14.01.2019.g. су прибављени на незаконит начин, јер за ту доказну радњу није било законске наредбе, како је то правилно и био утврдио првостепени Виши суд у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције у решењу од 30.10.2019.g., које је било укинато решењем Апелационог суда у Новом Саду.

(Пресуда Врховној касационој суда др. Кзз. 44/2022 од 10. фебруара 2022. године, пресуда Апелационој суда у Новом Саду др. Кж.1 932/21 од 02. децембра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције др. К По4 71/19 од 10. септембра 2021. године)

ТАЈНО ПРАЋЕЊЕ И СНИМАЊЕ

(Члан 171-173. ЗКП)

Околност да полицијски службеници приликом примене посебне доказне радње тајно праћење и снимање нису спроводили снимање осумњиченог, већ само праћење, не чини ову посебну доказну радњу незаконитом.

Бранилац окривљеног оспорио је законитост доказне радње тајно праћење и снимање, наводећи да су полицијски службеници на основу донете наредбе били у обавези да спроведу и тајно праћење и снимање, а не алтернативно једно или друго, без обзира што су се саслушани полицијски службеници изјашњавали да нису имали фактичких и техничких услова да спроведу тајно снимање, због околности случаја, простора који су надзирали и недостатка техничких средстава.

Чланом 171 ЗКП прописано је да је ова посебна доказна радња предвиђена ради: 1) откривања контаката или комуникација осумњиченог на јавним местима и местима на којима је приступ ограничен или у просторијама, осим стана; 2) ради утврђивања истоветности лица или лоцирања лица или ствари. Тајно праћење предствала континуирано или повремено, конспиративно оптичко и (или) акустичко надгледање одређених лица, објеката и простора у циљу прибављања информација о криминалним активностима

појединаца или група лица.

Правилно је првостепени суд нашао да намера законодавца код дефинисања посебне доказне радње тајно праћење и снимање није била условљавање примене исте са оба начина извршења, па је по принципу „ко може више, може и мање“, основано сматрао да је ова доказна радња у свему спроведена по закону.

(Пресуда Апелационој суда у Крагујевцу бр. Кж1 По1 1/21 од 09. априла 2021. године и пресуда Вишеј суда у Краљеву, Поседно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 57/19 од 14. децембра 2019. године)

СИМУЛОВАНИ ПОСЛОВИ

(Члан 174-176. ЗКП)

Нема подстрекавања на извршење кривичног дела примање мита у радњама лица које закључује симуловани посао којим нуди примаоцу мита новац у траженом износу, јер је кривично дело од стране примаоца мита већ извршено раније, у моменту када је од даваоца мита захтевао поклон у новцу.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело примање мита из члана 367 став 1 Кривичног законика. У току поступка утврђено је, да је у разговору који су окривљени и НН водили дана 16.07.2018. године у ординацији окривљеног, којом приликом је окривљени и примио поклон у новцу у износу од 100 евра, НН потенцирао да ће учинити поклон окривљеном, док је окривљени то одбијао. Одбрана је тврдила да је радњама нуђења новца, приликом спровођења посебне доказне радње симуловано давање мита, НН подстрекавао окривљеног на извршење кривичног дела примање мита.

По налажењу Апелационог суда у Крагујевцу правилно је првостепени суд закључио да се наведене радње НН не могу сматрати подстрекавањем на извршење кривичног дела у смислу члана 176. став 3. ЗКП. Наиме, под појмом подстрекавања се у кривичноправном

смислу сматрају све радње подстрекача које су уперене на то да створе вољу, или евентуално, учврсте већ формирану вољу подстрекнутог лица за извршење кривичног дела. Имајући у виду чињеницу да је суд из исказа сведока НН утврдио да је окривљени још у октобру 2017. године захтевао поклон у новцу од НН, тако што му је рекао да ће га цела процедура око добијања документације на основу које би могао да промени радно место или евентуално да се обрати комисији зарад остваривања права на инвалидску пензију коштати 500 евра, од чега је потребно за почетак да му да 100-200 евра, то је на овај начин окривљени, већ у ранијем временском периоду у односу на радње НН од 09.07. и 16.07.2018. године, које одбрана сматра подстрекавањем, изразио своју недвосмислену и чврсту вољу за извршењем кривичног дела примање мита из члана 367 КЗ. Сходно томе, не може се узети да је у каснијем временском периоду (09.07. и 16.07.2018. године, приликом прегледа у ординацији окривљеног) НН својим потенцирањем да ће окривљеном учинити поклон код истог формирао или учврстио вољу за извршење кривичног дела из члана 367 КЗ, имајући у виду да је та воља код окривљеног већ раније била формирана и изражена, због чега се у конкретном случају радње НН не могу сматрати, у кривичноправном смислу, подстрекавањем на извршење кривичног дела.

(Пресуда Ајелационоі суда у Крајујевиу др. Кж1 По1 7/21 од 16. јула 2021. године и пресуда Вишеі суда у Крајеву, Поседно одељење за суздијање корупције др. К По4 22/19 од 22. фебруара 2021. године)

ПРИТВОР

(Члан 211. став 1. тачка 1. ЗКП)

Чињеница да окривљени има визу за Сједињене Америчке Државе не може се сама за себе прихватити као основ који би оправдао задржавање у притвору окривљеног због опасности од бекства.

(Решење Ајелационоі суда у Београду др. Кж2 2009/19 од 14. октобра 2019. године и решење Вишеі суда у Београду Поседноі одељења)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА

(Члан 211. ЗКП)

Приликом одређивања/продужења притвора због опасности од понављања дела, а када је окривљени више пута осуђиван због разноврсних кривичних дела, суд није дужан да наведе у односу на које кривично дело постоји опасност од понављања.

(Решење Апелационог суда у Београду др. Кж2 1 662/21 од 05. августа 2021. године и решење Вишег суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције др. К По4 др. 7/21 - Кв По4 95/21 од 26. јула 2021. године)

РАЗЛОЗИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИТВОРА

(Члан 211. став 1. ЗКП)

Очекивања тужиоца да ће испитивањем предложених лица у својству сведока, сазнати за још новца који је осумњичени прибавио и за још лица од којих је осумњичени прибавио новац злоупотребом службеног положаја, немају ниво основане сумње, која је потребна за одређивање притвора, већ ниво основа сумње.

У предлогу за одређивање притвора против осумњиченог тужилаштво је навело да ће саслушањем предложених лица у својству сведока сазнати за још новца који је осумњичени прибавио, односно за још лица од којих је прибавио новац злоупотребом службеног положаја.

Решењем судије за претходни поступак одбијен је предлог

тужилаштва да се против осумњиченог одреди притвор на основу члана 211 став 1 тачка 2 ЗКП, као неоснован.

Кривично ванрасправно веће одбило је као неосновану жалбу тужилаштва сматрајући да је судија за претходни поступак правилно ценио да наведено очекивање тужиоца нема ниво основане сумње, која је потребна за одређивање притвора против лица, већ основа сумње, посебно узимајући у обзир да су околности извршења кривичног дела осумњиченог утврђене из материјалних доказа, документације приложене уз кривичну пријаву, која се односи на лица која тужилац у наставку поступка има намеру да саслуша у својству сведока.

(Решење Вишег суда у Краљеву, Поседно одељење за сузбијање корупције др. Кв По4 93/22 од 04. октобра 2022. године и решење Вишег суда у Краљеву, Поседно одељење за сузбијање корупције др. Кий По4 22/22 од 02. октобра 2022. године)

ОВЛАШЋЕЊА ПОЛИЦИЈЕ

(Члан 286. став 3. ЗКП)

Прибављање евиденције остварене телефонске комуникације не представља посебну доказну радњу у смислу члана 166 ЗКП.

Решењем Поседног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Београду из списка предмета издвојена је фотокопија поднеска-листинга телефонске комуникације и одређено је да се иста не може користити као доказ у поступку, нити разгледати. У образложењу за овако донету одлуку истиче се да нема правног следа који би несумњиво указивао на који начин, када и на основу којих овлашћења су предузимање радње од стране овлашћених државних органа у циљу прибављања листинга као доказа у поступку против окривљеног. Наведено је да је за издавање налога био стварно и месно надлежан Други основни суд у Београду, односно Друго основно јавно тужилаштво јер се догађај, који је предмет поступка, одиграо на територији њихове надлежности, а не Трећег основног суда који је тај

налог и издао. Такође, налог од 16.08.2017. године датира много пре времена које је у оптужном предлогу наведено као време извршења кривичног дела, а листинг телефонске комуникације односи се на прикупљене податке из мобилног телефона и СИМ картице који по својој природи и суштини представљају средства комуникације и чији надзор и снимање се врши у смислу члана 166. ЗКП.

Решењем Апелационог суда у Београду усвојена је жалба Вишег јавног тужилаштва у Београду Посебног одељења за сузбијање корупције и преиначено је решење првостепеног суда тако да се одбија предлог браниоца окривљеног за издвајање из списка предмета фотокопије поднеска-листинга телефонске комуникације. У образложењу другостепене одлуке утврђује се да се основано у жалби Вишег јавног тужилаштва наводи да се у конкретном случају не ради о доказу прибављеном супротно одредбама ЗКП, имајући у виду да је одредбом члана 286. став 3. ЗКП важећег у време предузимања процесних радњи у конкретном поступку, прописано да по налогу судије за претходни поступак, а на предлог јавног тужиоца, полиција може у циљу испуњења своје обавеза (ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности) прибавити између осталог евиденцију остварене телефонске комуникације. Како из списка предмета произилази да је иста затражена по иницијативи од стране Сектора унутрашње контроле од 16.08.2017. године ради проналажења извршиоца кривичног дела, а с обзиром да је седиште МУП-а на Новом Београду надлежни судија Трећег основног суда у Београду донео је налог од 16.08.2017. године ради прибављања евиденције остварених телефонских комуникација коју користи ИМ за период од 01.07.2017. године до проналаска извршиоца дела. Стога, ирелевантно је да ли је налог донет у односу на окривљеног јер се у конкретном случају не ради о посебној доказној радњи у смислу члана 166 ЗКП. Такође, неоснован је закључак првостепеног суда да неовверена фотокопија листинга представља недозвољен доказ у поступку, из разлога што у смислу одредбе члана 138 став 4 ЗКП произилази да се веродостојност садржаја осталих исправа утврђује извођењем других доказа и оцењује у складу са одредбом члана 16 став 3 ЗКП-а.

(Решење Апелационог суда у Београду бр. Кж2 1844/18 од 05. децембра 2018. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције бр. К По4 8/18 од 06. новембра 2018. године)

ПРИСУСТВО ДОКАЗНИМ РАДЊАМА

(Члан 300. став 6. ЗКП)

Нису испуњени законски услови да судија за претходни поступак да одобрење за испитивање сведока у смислу чл. 300 ст. 6 ЗКП када осумњиченом позив није ни упућен, већ је издата наредба за његово довођење.

Одредбом чл. 300 ст. 6 ЗКП предвиђено је да јавни тужилац може предузети испитивање сведока или вештака само по претходном одобрењу судије за претходни поступак ако позив осумњиченом и његовом браниоцу није достављен у складу са одредбама овог законика, односно ако се истрага води против непознатог учиниоца.

У конкретном случају из списка и захтева тужилаштва, не произлази да позиви осумњиченима нису достављени у складу са одредбама Законика о кривичном поступку, на основу чега би се закључило да именовани нису уредно обавештени, на начин како то предвиђа Законик о кривичном поступку, већ супротно томе, из наведених списка и захтева произлази да су ради обезбеђења присуства осумњичених издате наредбе за њихово довођење. По ставу судије за претходни поступак, околност да се унапред не може знати да ли ће исте бити реализоване, тј. да ли ће осумњичени бити доведени по издатим наредбама или не, не представља законски основ за давање одобрења у смислу чл. 300 ст. 6 ЗКП, па је захтев тужилаштва за испитивање сведока као неоснован одбијен.

(Решење Вишеї суда у Нишу, Поседно одељење за сузбијање корупције др. КППр По4 3/23 од 17. јануара 2023. године)

ЖАЛБА ПРОТИВ ОДЛУКЕ О СПОРАЗУМУ

(Члан 319. ЗКП)

Недозвољена је жалба изјављена због одлуке о мери безбедности одузимања предмета, која мера је садржана у споразуму о признању кривичног дела и као таква у целисти прихваћена од стране суда.

Наиме, одредбом члана 319 став 3 ЗКП прописано је да лица која су овлашћена за изјављивање жалбе, могу у року од 8 дана од дана достављања пресуде изјавити жалбу против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела због постојања разлога из члана 338 став 1 ЗКП или ако се пресуда не односи на предмет споразума из члана 314 ЗКП.

Имајући у виду да је жалба изјављена због одлуке о мери безбедности одузимања предмета, која одлука је садржана и самом споразуму о признању кривичног дела, те да се у жалби браниоца наводи да је окривљени склопио споразум који је добровољно потписао, да је у току споразума било наведено да се саглашава са извршењем мере безбедности одузимања свих наведених предмета па са, између осталог, одузимањем предметног возила марке “Golf” и кључа за возило, да је споразум прихваћен од стране првостепеног суда, да су се окривљени и бранилац сагласно одрекли права на жалбу против судске одлуке донете на основу тог закона, осим у наведеним случајевима, жалба је од стране овог суда оцењена као недозвољена.

У вези са изнетим, одлука која се тиче мере безбедности одузимања предмета била је предмет споразума, те није дозвољено побијати је жалбом. Наиме, по налажењу Апелационог суда у Београду жалбу по овом основу би било дозвољено изјавити да је првостепени суд у пресуди којом је прихватио споразум пропустио да унесе одређене елементе у погледу којих су јавни тужилац и окривљени постигли споразум, што у конкретном предмету није случај.

(Решење Апелационог суда у Београду бр. Кж1 Сик 5/20 од 19. маја 2020. године и решење Вишег суда у Београду, Поседно одељења за сузбијање корупције бр. Сик По4 6/20 од 24. јануара 2020. године)

УПОЗНАВАЊЕ СА САДРЖИНОМ ПИСМЕНА И СНИМАКА

(Члан 405. ЗКП)

Не представља апсолутну, већ релативно битну повреду ЗКП, када суд на главном претресу не преслуша аудио снимак већ се само упозна са транскрипцијама аудио снимка.

У жалби јавног тужиоца истиче се да је суд током главног претреса учинио битну повреду одредаба кривичног поступка јер аудио снимке добијене експлоатацијом посебних доказних радњи, по наредби Вишег суда у Београду - Посебног одељења, није преслушао у току главног претреса, а на шта је био обавезан сходно члану 405 став 2 ЗКП.

Апелациони суд у Београду налази да је првостепени суд, у конкретном случају, учинио релативно битну повреду одредаба кривичног поступка, јер у току главног претреса није применио наведену одредбу Законика о кривичном поступку, међутим, према оцени већа овог суда, то није било од одлучног утицаја на законитост и правилност првостепене пресуде, јер није било разлога да се посумња у чињеничну исправност побијане пресуде.

(Пресуда Апелационој суда у Београду др. Кж1 366/20 од 26. маја 2020. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Посебно одељење за суздијање корупције др. К По4 38/19 од 19. фебруара 2020. године)

УПОЗНАВАЊЕ СА САДРЖИНОМ ЗАПИСНИКА О ИСКАЗИМА

(Члан 406. ЗКП)

Одредбом члана 406 став 1 тачка 5) ЗКП прописано је да се упознавање са садржином записника о исказима сведока, саопштужених или већ осуђених саучесника у кривичном делу, као и записника о налазу и мишљењу вештака може, по одлуци већа, обавити сходном применом члана 405 ЗКП, ако је реч о саопштуженом према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом.

Имајући у виду чињеницу да су раздвојени поступци за окривљене АА, ББ и ВВ, те да су исти у раздвојеном поступку изнели своје одбране, то је првостепени суд њихове раније дате одбране у раздвојеном поступку правилно прочитао на главном претресу, сходно одреби члана 406 став 1 тачка 5) ЗКП, јер је упознавање са садржином записника о исказу саопштуженог према којем је поступак раздвојен начин извођења доказа на главном претресу, па се такав исказ може користити као доказ. Међутим, другостепени суд је нашао да је првостепени суд погрешно када је прихватио предлог одбране да се иста лица испитају и у својству сведока, јер су та лица имала својство окривљених, у том својству су давали исказе и у том својству су правноснажно осуђени закључењем споразума о признању кривичног дела, па тако испитивањем ВВ у овом поступку, у својству сведока, на околност радње извршења која се односи на догађај описан у изреци побијане пресуде, дошло је до дуалитета процесних улога, те је у том смислу пресуда захваћена битном повредом поступка из члана 438 став 2 тачка 1) ЗКП. Одредба члана 406 став 1 тачка 5) ЗКП омогућава суду да на главном претресу, и без сагласности странака, изведе доказ и то путем вршења увида или читањем садржине записника о исказу саопштуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом. Упознавањем на главном претресу са садржином записника о исказима правноснажно осуђених АА, ББ и ВВ, суд је поступио у свему законито, сагласно процесној одреби члана 406 став 1 тачка 5) ЗКП, па је сходно томе,

првостепени суд у доказном поступку читајући одбране наведених лица извео доказ на коме се по одредбама Законика о кривичном поступку пресуда може заснивати, док је испитивањем ВВ у својству сведока на главном претресу, супротно изнетим разлозима у образложењу побијане пресуде учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438 став 2 тачка 1) ЗКП.

(Пресуда Ајелационој суда у Новом Саду бр. Кж1 72/21 од 04. фебруара 2021. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду, Поседно одељење за суздијање корупције, бр. К По4 40/19 од 09 новембра 2020. године)

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 438. став 2. тачка 1. ЗКП)

Није битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 2 тач. 1) ЗКП уколико су побијане правноснажне пресуде засноване, између осталог, и на основу незаконитих доказа који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови, ако је очигледно да би и без незаконито изведених доказа била донета иста пресуда.

Правноснажном пресудом Вишег суда у Новом Саду, окривљени је оглашен кривим да је извршио кривично дело примање мита из чл. 367 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ, а пресуда је, између осталих доказа, заснована и на основу доказа који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови.

По ставу Врховног касационог суда основан је навод захтева бранилаца окривљеног да су наредбе судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду којима је одређен тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани посао, незаконите, јер не садрже јасне и образложене разлоге на којима се заснива постојање потребног

степен сумње да је окривљени извршио или да припрема извршење неког кривичног дела из чл. 162 ЗКП, односно не садрже образложење из којих чињеница и на основу којих околности судија за претходни поступак изводи закључак о постојању основа сумње да је окривљени извршио или да у конкретном случају припрема кривично дело за које се ова мера може одредити, а такође не садрже ни довољне и аргументоване разлоге који оправдавају неопходност примене посебних доказних радњи тајно праћење и снимање и симуловани послови, односно разлоге које су то околности случаја које указују да се на други начин кривично дело не би могло открити или доказати или да би то изазвало несразмерне тешкоће или опасност.

Међутим, супротно наводима захтева бранилаца окривљеног, из списка предмета произлази да нижестепени судови побијане правоснажне пресуде нису засновали искључиво на основу доказа који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови, већ су чињенице везане за кривично дело примање мита из чл. 367 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ, за које је окривљени правоснажно оглашен кривим и осуђен, утврђене и из других доказа изведених у току поступка и то посебно исказима сведока и потврдом о одузетим предметима - новца. Како нижестепене пресуде нису засноване само на доказима који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови, и како је, по оцени Врховног касационог суда, с обзиром на друге доказе изведене у законито спроведеном поступку, а затим појединачно и у њиховој међусобној вези оцењене у побијаним правоснажним пресудама, очигледно да би и без незаконито изведених доказа била донета иста пресуда, неосновано браниоци окривљеног указују на битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 2 тач. 1 ЗКП, као повреду поступка која је била од апсолутног утицаја на законитост и правилност правоснажне пресуде.

(Пресуда Врховној касационој суда бр. Кзз 1511/2020 од 03. фебруара 2021. године, пресуда Апелационој суда у Новом Саду бр. Кж1 676/20 од 15. октобра 2020. године и пресуда Вишеј суда у Новом Саду бр. К 154/16 од 05. јуна 2020. године)

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(Члан 438. став 2. тачка 2. и 3. ЗКП)

Првостепено решење је захваћено битном повредом одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 2 тач. 2 и 3 ЗКП, јер су у решењу дати нејасни разлози о одлучним чињеницама.

Основано се жалбом тужилаштва указује да је првостепеним решењем учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 438 ст. 2 тач. 2 и 3 ЗКП, јер је суд у образложењу решења којим је из списка предмета издвојио снимке тајног праћења и снимања који се налазе на диску број 11 навео да у односу на окривљеног АА у време извршења дела није била на снази мера тајног праћења и снимања, да поменута мера није била одређена ни према лицу ББ које се са њим критичном приликом налазило у кабини број 1, а да је ВВ у односу на кога је била на снази мера тајног праћења и снимања радио у кабини број 2, због чега је суд закључио да је окривљени АА критичног дана неовлашћено сниман и праћен, те да се снимци тајног праћења и снимања морају издвојити из списка предмета. По ставу првостепеног суда, наведени снимци не могу представљати случајни налаз, већ недозвољени доказ, обзиром да у кабини број 1 која је надзирана, ниједно од лица која су била у тој кабини, није било обухваћено мером тајног снимања и праћења. Међутим, по мишљењу Апелационог суда у Нишу првостепени суд није имао у виду да чланом 164 ЗКП, којим је регулисан случајни налаз, није прописано да је за постојање случајног налаза неопходно да лице према коме се не примењује посебна доказна радња, буде на било који начин доведено у везу са лицем према коме се посебна доказна радња примењује, већ је за коришћење тако прибављеног материјала у поступку довољно да се материјал о кривичном делу или учиниоцу, који није био обухваћен одлуком о одређивању посебних доказних радњи, односи на кривично дело из чл. 162 овог законика. Сходно томе, нејасан је закључак првостепеног суда да би у конкретном случају снимци тајног праћења и снимања настали у кабини број 1 имали карактер случајног налаза само у ситуацији да је окривљени АА критичног дана радио у кабини

број 2 заједно са ВВ (у односу на којег је била на снази мера тајног надзора и снимања) и да је предметни снимак настао за време док је мера тајног праћења и снимања примењивана према ВВ, јер такав став првостепеног суда нема упориште у закону.

(Решење Ајелационој суда у Нишу бр. Кж1 798/22 од 09. новембра 2022. године и решење Вишеј суда у Нишу, Поседно одељење за суздијање корујиције бр. К По4 85/20 од 19. новембра 2021. године)

ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ ОБИМ ИСПИТИВАЊА

(Члан 451. ЗКП)

Другостепени суд је прекорачио своја овлашћења, када је у жалби тужиоца предложено да се казна затвора од годину дана која се извршава у кућним условима, замени казном затвора од годину дана која се има извршити у заводским условима, а другостепени суд преиначи првостепену пресуду тако што окривљеном изрекне казну затвора у трајању од две године и шест месеци.

Одлучујући о жалби на првостепену пресуду а имајући у виду цитиране одредбе члана 451 ЗКП, да другостепени суд, по правилу, испитују првостепену пресуду само у оквиру жалбених предлога, што значи да је везан не само за побијани део пресуде, већ и за основ и правац побијања који су истакнути у жалби, преиначење првостепене пресуде у делу одлуке о казни, те осудом окривљеног на две године и шест месеци, другостепени суд је прекорачио своје овлашћење.

(Пресуда Врховној касационој суда бр. Кзз 232/22 од 24. марта 2022. године, пресуда Ајелационој суда у Београду бр. Кж1 1029/21 од 23. децембра 2021. године и пресуда Вишеј суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корујиције бр. К По4 19/20 од 20. септембра 2021. године)

ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ

(Члан 451. ЗКП)

Другостепени суд, по правилу испитује првостепену пресуду само у оквиру жалбених предлога, што значи да је везан не само за побијани део пресуде већ и за основ и правац побијања који су истакнути у жалби.

Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 1 у вези са чланом 61 КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од 1 године за коју је одређено да ће се извршити тако што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уз примену електронског надзора.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 1029/21 од 23.12.2021. године усвојена је жалба ВЈТ којом је тражено да окривљени издржава казну у установи, а првостепена пресуда преиначена тако што је Апелациони суд окривљеног због истог кривичног дела осудио на казну затвора у трајању од 2 године и 6 месеци у коју му је урачунао време које је провео у притвору.

Пресудом Врховног касационог суда, усвојен је захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног и укинута одлука Апелационог суда.

(Виши суд у Београду Поседно одељење за суздијање корупције КПо4 19/20, Врховни касациони суд Кзз 232/22 од 24.03.2022. године).

ЗАХТЕВ ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ О ДОЗВОЉЕНОСТИ ПОДНОШЕЊА ЗАХТЕВА

(Члан 482. ЗКП)

Против правоснажног решења којим је одлучено о сукобу надлежности може се изјавити захтев за заштиту законитости.

Решењем Првог основног суда у Београду, суд се огласио стварно и месно ненадлежним за вођење кривичног поступка. Виши суд у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције покренуло је поступак решавања сукоба надлежности, сматрајући да је у конкретном случају за вођење кривичног поступка стварно надлежан Први основни суд у Београду. Апелациони суд у Београду је решавајући у поступку сукоба надлежности одредило Виши суд у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције као стварно и месно надлежан суд.

Пресудом Врховног Касационог суда Кзз број 220/20 усвојен је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца и преиначено правоснажно решење Апелационог суда у Београду тако што је за вођење кривичног поступка одређен Први основни суд у Београду.

(Пресуда Врховној Касационој суда Кзз бр. 220/20 од 09. јуна 2020. године)

ЗАКОН О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

ЗАКОН О ОДГОВОРНОСТИ ПРАВНИХ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА

ОДГОВОРНОСТ ПРАВНОГ ЛИЦА ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО

(Чланови 12-15. Закона о одговорности правних лица за кривична дела)

Правно лице криво је што је директор, власник и законски заступник тог привредног друштва током 2015. године у Јавном предузећу, у урачунљивом стању, свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео, а у намери прибављања имовинске користи за привредно друштво у вези са јавним набавкама подносио понуде засноване на лажним подацима у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке, као и због тога што је током 2015. и 2016. године у Јавном предузећу, да би наплатили напред изведене радове, окривљени у својству власника, директора и јединог законског заступника привредног друштва, у урачунљивом стању, свестан свог дела и његове забрањености, чије је извршење хтео, као одговорно лице у предузећу - привредном друштву, у службену исправу унео неистинит податак, а затим је такву исправу окривљени оверео својим потписом и печатом своје фирме, на тај начин што је у ЈН-16/15, ЈН- 36/15 и ЈН-74/15 фиктивно оверавао окончане ситуације.

На основу споразума о признању кривичног дела Ск Ко бр. 7/21 од 04.03.2021. године закљученог између Вишег јавног тужилаштва у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције и окривљеног

привредног друштва донета је пресуда којом је правно лице - привредно друштво оглашено кривим због извршења продуженог кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 228 став 1 у вези члана 61 Кривичног законика и продуженог кривичног дела фалсификовање службене исправе из члана 357 ст. 3 у вези става 1 у вези члана 61 Кривичног законика, те је осуђено на условну осуду тако што му је утврђена јединствена новчана казна у износу од 2.000.000,00 (два милиона) динара, и истовремено одређе- но да се иста неће извршити уколико у року од 5 (пет) година од дана правноснажности пресуде не буде одговорно за кривично дело које у оквиру својих послова, односно овлашћења учини одговорно лице у намери да за правно лице оствари корист, односно не буде одговорно уколико због непостојања надзора или контроле од стране одговорног лица буде омогућено извршење кривичног дела у корист правног лица од стране физичког лица које делује под надзором и контролом одговорног лица.

(Пресуда Вишеї суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције др. Сик По4 5/2021 од 14. јуна 2021. године.)

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 3.)

Приликом оцене сразмере законитих прихода и расхода, не представља приход износ који је окривљени добио по основу кредита који је враћен.

Што се тиче позајмице у износу од 900.000 евра, како се ради о кредиту, односно позајмици од банке која је морала бити враћена и која је како то сам окривљени тврди и враћена у року одређеном у уговору о зајму, то овај износ правилно окривљеном није прихваћен као приход, приликом оцене сразмере законитих прихода и расхода.

(Решење Апелационог суда у Београду бр. Кж Пои 4/20 од 10. децембра 2020. и решење Вишег суда у Београду, Поседног одељења за сузбијање корупције бр. Пои П4 7/18 од 25. августа 2020. године)

ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 3. став 1. тачка 3. и 8. Закона о одузимању имовине
проистекле из кривичног дела)

Уплатом вишемилионских позајмица на рачун привредног друштва од стране осумњиченог и са њим повезаних лица, код

кога је већ утврђена несразмера између његове имовине и његових законитих прихода, те код чињенице да то привредно друштво на чији рачун се уплаћују позајмице није остварило никакве приходе по основу обављања привредне делатности, заправо се на привредно друштво преноси имовина за коју постоје основи сумње да је проистекла из кривичног дела, а та имовина се касније конвертује у непокретности чије је привредно друштво власник.

Решењем Вишег суда у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције од трећег лица - привредног друштва, чији је оснивач, власник са уделом од 100%, директор и заступник осумњичени, на које привредно друштво је пренета имовина за коју постоје основи сумње да је проистекла из кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359 став 3 у вези става 1 КЗ, привремено је одузета непокретна имовина за коју постоје основи сумње да је проистекла из кривичног дела.

Увидом у промет по пословним рачунима привредног друштва, чији је осумњичени власник, законски заступник и оснивач са уделом од 100 %, утврђено је да ово привредно друштво није остваривало никакве приходе од обављања привредне делатности, већ да се целокупни промет/приходи на пословним рачунима овог привредног друштва своде на уплате позајмица у корист привредног друштва, како од стране осумњиченог, тако и са њим повезаних лица (чланова породице и др.). Имајући у виду сву непокретну имовину чији је власник наведено привредно друштво, као и чињеницу да је код осумњиченог и чланова његове породице финансијском истрагом утврђена несразмера између њихових законитих прихода и расхода, по оцени суда постоје основи сумње да је уплатом вишемилионских позајмица на рачун свог привредног друштва од стране осумњиченог и са њим повезаних лица заправо на то привредно друштво пренета имовина која је проистекла из кривичног дела, а која је касније конвертована у непокретности чији је власник привредно друштво, па се наведено привредно друштво у смислу члана 3 став 1 тачка 8 ЗОИПКД, може сматрати трећим лицем.

(Решење Апелационог суда у Крајујевицу бр. КжПо1 Пои. 3/22 од 06. децембра 2022. године и решење Вишег суда у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције Пои-По4. 3/22 од 25. октобра 2022. године)

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 25. Закона)

Вероватноћа да ће власник отежати или онемогућити трајно одузимање имовине, јесте фактичко питање чије постојање проистиче из конкретних околности предметног случаја, па је тужилац дужан да у свом захтеву наведе такве околности, како би суд утврдио постојање вероватноће да ће власник располагајући имовином отежати или онемогућити њено трајно одузимање.

Како опасност, односно вероватноћа да ће власник отежати или онемогућити трајно одузимање имовине јесте фактичко питање чије постојање проистиче из конкретних околности предметног случаја, то суд сматра да је за усвајање захтева тужиоца за привремено одузимање имовине потребно да тужилац докаже да разлози за привремено одузимање имовине постоје, односно да такве околности наведе у свом захтеву за привремено одузимање имовине, како би суд утврдио постојање вероватноће да ће власник располагајући имовином отежати или онемогућити њено трајно одузимање, с обзиром да се и цео поступак привременог одузимања имовине и води управо из разлога постојања вероватноће да ће власник отежати или онемогућити њено трајно одузимање.

(Решење Апелационој суда у Београду бр. КЖПОИ 4/22 од 3. јуна 2022. године и решење Вишеј суда у Београду, Поседно одељења за сузбијање корупције бр. ПОИ ПО4 2/21 од 3. децембра 2021. године)

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 25. став 2. тачка 3. Закона)

У конкретном случају није испуњен један од законом кумулативно постављених услова за привремено одузимање имовине прописаних чланом 25 став 2 тачка 3 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, будући да није на несумњив начин утврђено да вредност имовине проистекле из кривичног дела прелази износ од 1.500.000,00 динара.

Судија за претходни поступак одбио је захтев ВЈТ ПОСК за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Приликом заузимања оваквог става суд је првенствено ценио наводе захтева за привремено одузимање имовине ВЈТ-а у Београду, Посебног одељења за сузбијање корупције, као и прилоге поднетих уз наведени Захтев у којем је наведено да прилози представљају доказе о вредности предметног возила која износи преко 1.500.000,00 динара.

Судија за претходни поступак сматра да у конкретном случају није на несумњив начин утврђено да вредност имовине проистекле из кривичног дела, односно вредност предметног путничког возила прелази износ од 1.500.000,00 динара. Ово с тога што се у прилозима достављеним уз Захтев ВЈТ-а у Београду за привремено одузимање имовине за које се наводи да представљају доказ да вредност предметног путничког возила износи преко 1.500.000,00 динара, паушално наводе вредности за различита путничка возила наведене марке, модела и године производње, за која возила је очигледно раније утврђивана пореска основица пред Пореском управом, док се у прилозима достављеним уз Захтев ВЈТ-а у Београду не прецизира вредност конкретног предметног путничког возила, при чему је суд посебно ценио да се у конкретном случају ради о употребљаваном половном путничком возилу, а опште је позната чињеница да вредност различитих половних путничких возила исте марке и модела зависи од низа фактора и то првенствено од општег стања аутомобила (пређене километраже, стања виталних склопова аутомобила, спољашње и унутрашње очуваности и слично), стања

на тржишту и др., што у конкретном случају није цењено приликом дефинисања вредности имовине чије се одузимање захтева.

Апелациони суд је прихватајући као правилне разлоге одбио жалбу ВЈТ, ПОСК, изјављену против овог решења.

(Решење Апелационог суда у Београду бр. Кж Пои 7/21 од 21. октобра 2021. године и решење Вишег суда у Београду, Посебно одељење за суздијање корупције бр. Пои По4 5/20 од 20. априла 2021. године)

ЗАКОН О ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Члан 25. став 2. Закона)

Приликом привременог одузимања имовине, није потребно да постоји директна односно узрочно последична веза између стицања имовине и кривичног дела које се окривљеном ставља на терет у предметном кривичном поступку, већ треба да постоји основ сумње да је извршено кривично дело и да постоји очигледна несразмера између свих законитих и легалних прихода које остварује извршилац дела и са друге стране расхода, при чему је без утицаја временски период стицања имовине и извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет.

По оцени Апелационог суда у Београду као другостепеног, приликом одлучивања правилно су од стране првостепеног суда цењени и наводи из одговора на захтев за привремено одузимање имовине, и то да је имовина која је предмет захтева за привремено одузимање имовине стечена пре извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет, али првостепени суд изводи правилан закључак да су ови наводи неосновани. Наиме, приликом предметног одузимања имовине није потребно да постоји директан, односно узрочно-последична веза између стицања имовине и кривичног дела које се окривљеном ставља на терет у предметном кривичном поступку, већ треба да постоје основи сумње да је извршено кривично

дело прописано тачком 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као и да постоји очигледна несразмера између свих законитих и легалних прихода које остварује извршилац дела и са друге стране расхода, при чему је без утицаја временски период стицања имовине и извршења кривичног дела које се окривљеном ставља на терет.

(Решење Апелационог суда у Београду бр. Кж Пои бр. 7/20 од 12. маја 2021. године и решење Вишег суда у Београду, Поседно одељење за суздијање корупције бр. Пои По4 1/20 од 2. октобра 2020. године)

ТРАЈНО ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРЕСУДОМ НА ОСНОВУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

(Чланови 38-48. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела)

Споразумом о признању кривичног дела јавни тужилац и окривљени споразумели су се и у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног и уз закључен споразум и оптужницу судији за претходни поступак достављен је и захтев за трајно одузимање имовине који је био предмет споразума и који садржи податке о имовини за коју су се странке споразумеле да ће бити трајно одузета од окривљеног, па је пресудом Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције Спк.По4. бр.18/22 од 23.09.2022. године, правноснажном истог дана, прихваћен споразум о признању кривичног дела и окривљени оглашен кривим због извршења продуженог кривичног дела праће новца из члана 245 став 3 у вези става 2 КЗ у вези става 1 КЗ у вези члана 61 КЗ, те осуђен на казну затвора у трајању од 1 године која ће се извршити у просторијама у којима станује, без примене електронског надзора, и на новчану казну у износу од 1.000.000,00 динара коју је дужан да плати у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, а истовремено је одлучено и о захтеву за трајно одузимање имовине тако што је на основу члана 38-48 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела од окривљеног одузета имовина - стан и новчана средства на рачунима окривљеног и одређено да ће том имовином управљати Дирекција за управљање одузетом имовином.

(Пресуда Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције др. Спк.По4. 18/22 од 23. септембра 2022. године)

ЗАКОН О ОРГАНИЗАЦИЈИ И НАДЛЕЖНОСТИ ДРЖАВНИХ ОРГАНА У СУЗБИЈАЊУ ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА, ТЕРОРИЗМА И КОРУПЦИЈЕ

НАДЛЕЖНИ ОРГАНИ ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

(Члан 13. Закона)

Виши суд у Београду, ПОСК, надлежан је за вођење кривичног поступка против окривљених због кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 1 КЗ (Службени гласник РС број 121/12) и због кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком у помагању из члана 234а став 1 КЗ у вези са чланом 35 КЗ.

Судија Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Београду ставио је предлог Врховном касационом суду да се за поступање у кривичном поступку против окривљених АА због извршења кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 234а став 1 КЗ и ББ због кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком у помагању из члана 234а став 1 КЗ у вези са чланом 35 КЗ одреди као надлежан Виши суд у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције са образложењем да је пребивалиште обојице окривљених у Крагујевцу, да је седиште привредног друштва чији је законски заступник првоокривљени такође у Крагујевцу, да је предмет јавне набавке реконструкција објекта у општини Аранђеловац и да је уговором о извођењу радова, који је заведен у Министарству, носилац посла по предметној јавној набавци привредно друштво у Аранђеловцу, и да би се због свега тога кривични поступак економичније спровео пред Вишим судом у Краљеву, ПОСК, јер окривљени и сви сведоци који евентуално требају бити саслушани имају пребивалиште у Крагујевцу и Аранђеловцу.

Врховни касациони суд одбио је предлог Вишег суда у Београду, ПОСК наводећи да се не може само због чињенице да АА и ББ имају пребивалиште у Крагујевцу сматрати очигледним да ће се поступак у предметној кривичној ствари лакше спровести пред ПОСК Вишег суда у Краљеву, те чињеница да је седиште свих Министарстава која расписују јавне набавке у Београду, не значи да је увек економично да се поступак због кривичног дела поводом јавне набавке води пред судом у Београду. Ово тим пре када се има у виду да је за сад неизвесно да ли ће у току кривичног поступка бити потребно извођење других доказа везаних за подручје места извршења кривичног дела, дакле за подручје за које је месно надлежан Виши суд у Београду, ПОСК.

(Решење Врховној касационој суда др. КД 100/2019 од 29. маја 2019. године и решење Вишеј суда у Београду, Посебно одељење за суздијање корупције др. К По4 29/19 од 15. маја 2019. године)

Приредили:

Виши суд у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције

Судија Александар Степановић

Судија Снежана Николић Гаротић

Судија Зоран Бурсаћ

Судија Милош Лабудовић

Судија Александар Трешњев

Самостјални саветник Александар Ђорђевић

Самостјални саветник Катарина Радановић

Самостјални саветник Маша Денић

Самостјални саветник, њорђијарол-координатјор за медије

Татјана Матић

Виши суд у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције

Судија Ана Стаменић

Самостјални саветник Биљана Лазић

Самостјални саветник Јелица Милићевић

Самостјални саветник Дана Џонлез

Самостјални саветник Иван Баћановић

Виши суд у Нишу, Посебно одељење за сузбијање корупције

Судија Тамара Савић

Судија Јелена Миладиновић

Судија Александра Мојашевић Крстић

Судија Александар Теодосић

Судија Бојан Р. Вујачић

Виши суд у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције

Самостјални саветник Андрија Гркајац



ДИСКУСИЈЕ

Људмила Миљковић,

Судија Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције

Даница Радивојевић,

Саветник Вишег суда у Београду, Посебно одељење за сузбијање корупције

КРИМИНАЛНА АКТИВНОСТ КАО ОБЕЛЕЖЈЕ БИЋА КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРАЊЕ НОВЦА

Увод

Суштинско обележје кривичног дела прање новца јесте криминално порекло имовине која је предмет извршења кривичног дела и које мора бити обухваћено свешћу учиниоца. Наиме, према актуелном законском опису предмет свих алтернативно прописаних радњи извршења овог кривичног дела јесте “имовина која потиче од криминалне делатности”¹, док је у раније важећем законском тексту ово обележје било формулисано као сазнање да имовина потиче од “кривичног дела”. Иако је интервенцијом законодавца² измењен законски опис кривичног дела прање новца тако да се више не захтева да имовина потиче од кривичног дела, већ је према актуелној законској формулацији довољно да потиче од криминалне делатности, недоумице у погледу утврђивања тог обележја бића кривичног дела и даље су бројне. Наиме, иако је измена нормативног оквира наизглед олакшала доказивање кривичног дела прање новца, у доктрини и судској пракси нема општеприхваћеног става у погледу тумачења појма криминалне делатности као елемента предметног кривичног дела као и у погледу доказивања његовог постојања. Надаље, имајући

¹ Кривични законик, “Службени гласник РС”, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

² Закон о изменама и допунама Кривичног законика “Службени гласник РС” број 94/2016.

у виду да је ово кривично дело у национална законодавства уведено тиме што су државе преузеле обавезу инкриминације прања новца кроз унутрашње правне системе потписивањем међународних уговора, законски описи у појединачним законодавствима не разликују се много и детектују се врло слична спорна правна питања која кривично дело прање новца проузрокује у процесуирању и доказивању овог кривичног дела пред надлежним органима. С обзиром на наведено, у раду који следи сумираћемо досадашња разматрања и закључке донете у теорији и пракси пре свега у погледу модалитета криминалне активности³ код овог кривичног дела уз упоредноправни приказ до сада заузетих ставова у пракси.

Прање новца као међународно кривично дело

Прање новца (*money laundering*) је глобални феномен под којим се подразумева имплементирање незаконито стечене имовине ("прљав новац") у легалне привредне токове са циљем да се прикрије криминално порекло имовине те да се такав ("чист") новац неометано даље користи уз елиминисање сваке сумње у претходне криминалне активности којим је стечен. С обзиром на вишеструке негативне последице по привредни систем, повезаност са организованим криминалитетом и тероризмом, овај феномен је постао и глобални проблем при чему су *anti-money laundering* инструменти уопште, па и предвиђање прања новца као кривичног дела настали под снажним утицајем САД-а⁴ и то као једна од мера за сузбијање трговине дрогом након што су друге мере у тој борби показале недовољну ефикасност. Први међународни акт који налаже прописивање кривичног дела прање новца је Бечка конвенција - Конвенција УН против незаконитог

³ Појам "криминална активност" ће се у овом раду користити као генерички појам којим су обухваћени термини "кривично дело" и "криминална делатност" као појмови коришћени у актуелном и ранијем законском опису кривичног дела прање новца за означавање порекла имовине која је предмет кривичног дела.

⁴ И сам појам "прање новца" је осмишљен у Америци још у двадесетим годинама прошлог века и то како би се описала криминалне операције чувеног Ал Капонеа који се током прохибиције бавио противзаконитом продајом алкохола, те је новац зарађен продајом алкохола легализовао односно опрао, тако што је отворио перионице веша по читавом граду, где је прљави новац представио као профит од те законите привредне делатности и на тај начин учинио невидљивим извор новца који је незаконито стечен криминалном делатношћу.

промета опојних дрога и психотропних супстанци од 1988. године⁵ којом је државама потписницама прописана обавеза да инкриминишу радње конверзије или преноса имовине уз постојање знања да је таква имовина стечена незаконитим прометом опојних дрога или психотропних супстанци, у циљу прикривања или нетачног приказивања незаконитог порекла имовине, као и инкриминисање прикривања или нетачног приказивања праве природе, порекла, места налажења, располагања, кретања, власништва, или права у вези са имовином, уз свест да је таква имовина стечена на основу одређених деликата или учешћем у њима. У том контексту се нејасноћа и недовољна одређеност описа бића кривичног дела праће новца приписује чињеници да је формулација тог кривичног дела осмишљена у међународном праву и то на основама англоамеричког *common law* система који почива на адверзијалним основама⁶ и који се у многоне разликује од континенталног-европског модела којем (у претежном делу) припада наш кривичноправни систем, те је потпуно очекивано што се у примени и тумачењу тако постављене - недовољно одређене инкриминације јављају бројне недоумице⁷, што се нарочито односи на претходну криминалну активност којом је предметна имовина стечена.

Кривично дело праће новца у нашем кривичном законодавству

Кривично дело праће новца уведено је у домаћи казненоправни систем 2001. године и то као део споредног кривичног законодавства. Наиме, тада важећи Закон о спречавању праће новца је одредбом члана 27 прописивао обележја кривичног дела праће новца на начин који је на први поглед сличан актуелном законском опису⁸, а суштинска разлика

⁵ Код нас ратификована 1990. године, “Сл. Лист СФРЈ – Међународни уговори” бр. 14/90.

⁶ V. Zoppei, “Questioning the effectiveness of the money laundering offence from a sociolegal perspective: A case study of Germany”, *Universita Degli Studi Di Milano*, 2014/2015., стр. 224-225.

⁷ Ibidem.

⁸ Подразумевано, објект радње је био само новац, а не имовина, а као радње извршења су алтернативно прописане радње полагање новца стеченог обављањем незаконите делатности на рачуне код банка и других финансијских организација и институција и радње укључивања на други начин тог новца у легалне финансијске токове ради

се огледа управо у опису делатности из ког потиче новац као објект алтернативно прописаних радњи извршења. Тада је наике као објект радње предметног кривичног дела био предвиђен новац који је стечен **незаконитим делатностима** уз *exempli causa* набрајање незаконитих делатности које нарочито долазе у обзир (“сива економија, трговина оружјем, дрогом, психотропним супстанцама и др”). Коришћење термина “незаконите делатности” у опису кривичног дела праће новца за означавање криминалног порекла имовине било је сувише широко и непрецизно са аспекта начела законитости (*lex certa*), што је с правом у домаћој доктрини критиковано.⁹ Након што је увођењем у Кривични законик из 2005. године, кривично дело праће новца постало део основног кривичноправног законодавства, законски опис је првобитно формулисан тако да је као објект праће новца означена **“имовина која потиче од кривичног дела”**, те је тај термин свакако више одговарао основним начелима кривичног права са аспекта одређености и прецизности, али је сужавао криминалну зону, будући да се у судској пракси захтевало доказивање предикатног кривичног дела на основу чињенице вођења кривичног поступка и осуде за предикатно кривично дело.¹⁰ Коначно, новелама кривичног законика из 2016. године промењен је опис кривичног дела праће новца тиме што законодавац уместо термина “кривично дело” дела уводи појам **криминална делатност**. Иако је законодавац у циљу олакшавања доказивања свесно интервенисао уносећи мање прецизан појам, и даље је претежно становиште у доктрини и пракси да се криминална делатност свакако мора везивати за неко предикатно кривично дело, при чему није неопходно да за исто постоји правноснажна осуђујућа пресуда. Управо у том смислу је тешко одредити границе у којима се

обављања дозвољене привредне и финансијске делатности. Закон о спречавању праће новца, "Службени лист СРЈ" бр. 53/2001, који је престао да важи 2005. године када је замењен новим с тим да су кривично правне одредбе члана 27 престале да важе 01. јануара 2006. године (ступањем на снагу Кривичног законика РС).

⁹ М. Ђорђевић, "Праће новца у српском кривичном праву", *Crimen*, број 2, 2016., стр. 140.

¹⁰ З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, Службени гласник, Београд, 2019., стр. 815. Као пример се у литератури истиче пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 бр.4118/13 од 30.09.2013. године у којој се наводи да је јавни тужилац пропустио да докаже да су окривљени предметне нафтне деривате прибавили вршењем какавог кривичног дела, као ни да су исти као такви предмет праће новца и да тај новац потиче из вршења тог кривичног дела. И. Дузлевски "Праће новца", Фондација Центар за јавно право, 2020., стр. 8.

мора кретати опис појма криминалне делатности код кривичног дела прање новца, с обзиром да је тај појам за потребе праксе недовољно одређен и јасан.

Оправданост процесуирања и предикатног кривичног дела и кривичног дела прање новца

У домаћој и страној доктрини се заступа и становиште да је кривично дело прање новца непотребна инкриминација будући да се делатности које чине радње извршења могу подвести под већ постојећа кривична дела¹¹ којима се кажњава прибављање користи настале извршењем кривичног дела као што је првенствено кривично дело прикривање (чл. 221 КЗ), или кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела (чл. 333 КЗ), што посебно важи за домаће кривично право будући да се према општеприхваћеном ставу кривично дело прикривања односи не само на корист стечену извршењем имовинских кривичних дела, већ свих кривичних дела.¹² Ово се нарочито односи на радње извршења - стицање, држање и коришћење имовине код кривичног дела прање новца будући да су то радње извршења које су се традиционално и у пракси и у доктрини сматрале радњама кривичног дела прикривање с обзиром да се могу подвести под појам "прибављања" код кривичног дела прикривања, али ипак претеже становиште да је првенствено због различитих заштитних објеката (у случају кривичног дела прање новца заштитни објекат је привредни систем, код кривичног дела прикривање заштитни објекат је имовина, а код кривичног дела помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела заштитни објекат је правосуђе) и далекосежнијих последица кривичног дела прање новца по правни систем у целини, оправдано да ово кривично дело буде прописано у законодавствима као посебно кривично дело.¹³ Осим тога, с обзиром на принцип да нико не може задржати имовинску корист прибављену

¹¹ V. Zoppei, Ibid, стр. 224.

¹² М. Ђорђевић, Ibid, стр. 124.

¹³ У случају остваривања обележја оба кривична дела намеће се питање стицаја, да ли је уопште стицај могућ или је привидан, али ове дилеме нема када је у питању кривично дело прикривања из члана 221 став 3 КЗ будући да је прописано да ће се учинилац казнити уколико тиме нису остварена обележја неког другог тежег кривичног дела што кривично дело прање новца, с обзиром на висину запрећене казне, јесте.

кривичним делом (чл. 91 и 92 КЗ) поставља се питање могућности вођења кривичног поступка за кривично дело праће новца у случају када је окривљени оглашен кривим за предикатно кривично дело уз коју осуду му је одузета и имовинска корист прибављена извршењем тог кривичног дела, будући да би се у том случају јавила потенцијална опасност од кршења начела *ne bis in idem*, што се нарочито односи на учиниоца који је имовину сам прибавио криминалном делатношћу (чл. 245 став 3 КЗ).¹⁴ Постојање тешких последица услед извршења кривичног дела праће новца као и постојање могућности да кривични поступак за предикатно кривично дело не буде покренут или довршен осуђујућом пресудом, оправдава потребу за вођење кривичног поступка за кривично дело праће новца као самостално кривично дело. Оправдање за посебну инкриминацију објашњава се и тиме да постоје различите везе између претходног кривичног дела и имовине која је његовим извршењем стечена, па да од квалитета те везе и начина коришћења или располагања предметном имовином зависи оцена питања да ли је оправдано поред поступка за предикатно кривично дело, водити и кривични поступак за кривично дело праће новца. Тако се наводи да би у ситуацији када неке радње представљају уобичајено понашање после извршења кривичног дела као и понашања чија је противправност искључиво последица повезаности са предикатним кривичним делом, постојао привидни идеални стицај између главног – предикатног дела и кривичног дела праће новца. У том смислу, само “прибављање” и поседовање” имовинске користи би могле егзистирати као неодвојиве активности, конзумиране предикатним кривичним делом, и на такву ситуацију би се могла односити забрана *ne bis in idem*. Међутим, радње које укључују пренос, конверзију, скривање или прикривање праве природе и порекла имовине доводе до веће штете у односу на ону која је настала извршењем предикатног кривичног дела, због чега је оправдано казнити учиниоца таквих радњи за кривично дело праће новца, чак и у случају када је у питању учинилац који је већ осуђен за предикатно кривично дело.¹⁵ На пример, у упоредноправној пракси је заузето становиште да праће новца из власти трговине дрогом није конзумирано предикатним кривичном делом и не представља некажњиво накнадно дело,

¹⁴ J. José Nieto-Montero, “Money Laundering and Tax Crimes in Spain: Doctrine and Jurisprudence”, *International Annals of Criminology*, 2021., бпој 59, стр.76.

¹⁵ I.Glavić, “Kazneni progon u predmetima pranja novca: pravni okvir i sudska praksa”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, бпој 2, 2021., стр. 510.

односно облик привидног идеалног стицаја по начелу консумпције, с обзиром на повређеност два различита правна добра¹⁶ а заштитни објекти ова два кривична дела свакако су различити. Међутим, овај услов према датом просуђивању не би био испуњен у случају да је предикатно дело – пореска утаја будући да и једно и друго дело имају исти групни заштитни објекат. Такође, важно је истаћи да су подељена мишљења а различита су и решења у упоредном кривичном законодавству у погледу тога шта је заштитни објекат кривичног дела прање новца (нпр. у немачком законодавству кривично дело прање новца је сврстано у групу кривичних дела под називом "помагање учиниоцу кривичног дела" док према систематизацији кривичних дела у аустријском законодавству, ово дело припада групи кривичних дела против имовине).¹⁷ Иако такво решење није без изузетка прихваћено, оправдано је што је наш законодавац кривично дело прање новца сврстао у групу кривичних дела против привреде, имајући у виду да је овим кривичним делом најпретежније угрожен привредни и финансијски систем, иако је неспорно да ово кривично дело представља опасност и по друга заштићена добра, као што су имовина и правосуђе, али ипак у мањем обиму и на посредан начин.¹⁸ С обзиром на дата разматрања постоје ставови да правремено откривање предикатне криминалне активности, било да је она обухваћена појмом "криминалне делатности" или појмом "кривичног дела", онемогућава вођење кривичног поступка за прање новца¹⁹ будући да би новац, односно имовина прибављена претходно описаним модалитетима криминалне активности у поступку који се води против учиниоца предикатног кривичног дела била одузета сходно чл. 91 и 92 КЗ. Осим тога, постоји могућност одузимања имовине пристекле из кривичног дела по посебном закону,²⁰ а одузимање такве имовине је олакшано

16 Ibidem, стр. 512.

17 Према: М. Ђорђевић, Ibid, стр. 142.

18 Ibidem, стр.142-143.

19 I.Glavić, Ibid, стр. 513.

20 Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, "Службени гласник РС", бр.32/2013, 94/2016 и 35/2019. Домет овог закона ограничен је тиме што се не примењује за сва већ само за, иако бројна, с обзиром на запрећену казну тежа кривична дела, која су одређена *numerus clausus* методом, при чему је у односу на одређена кривична дела прописан и додатни услов да имовинска корист прибављена кривичним делом односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара, али је важно напоменути да је одузимање од трећих лица у односу на КЗ олакшано имајући у виду се имовинска корист прибављена кривичним делом

будући да је прописано да се имовином проистеклом из кривичног дела у смислу тог закона сматра имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, те у том смислу нема потешкоћа у погледу описивања и конкретизовања криминалне активности или претходног кривичног дела. Наравно, одузимање имовине и у том случају зависи од исхода поступка за предикатно кривично дело, али нема потребе доказивати узрочну везу између стечене (проистекле) имовине и извршења кривичног дела, већ је само неопходно утврдити да је имовина власника у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, због чега се у литератури истиче да је у питању законска претпоставка о криминалном пореклу имовине.²¹ И у упоредноправној доктрини се намеће закључак да би кривично дело прање новца било оправдано прописати као евентуално кривично дело за које би се гонило у случају да претходна кривична дела чијим извршењем је прибављена имовина која се “пере” остану некажњена. Наиме, уколико би се осудом за кривично дело пореска утаја на пример, одузела и сва имовина проистекла из извршења тог дела тако би се једном осудом за кривично дело пореске утаје обухватила сва штета настала извршењем дела, а одузимањем тако стечене имовине би се предупредило извршење кривичног дела прање новца, будући да је новац већ одузет.²²

Модалитети криминалне активности као обележје кривичног дела прање новца

Код кривичног дела прање новца суштинско питање тиче се описа криминалне активности, без обзира да ли је реч о “криминалној делатности” или “кривичном делу”, из које потиче предметна

одузима, према КЗ осим од учиниоца, и од лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности (чл. 92 ст. 2), док је у ЗОИПКД тај круг проширен те се односи на окривљеног, окривљеног сарадника, оставиоца (лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно да тим лицима учинио кривично дело на које се закон примењује), треће лице (физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела), као и на правног следбеника под којим се подразумева наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника.

21

М. Ђорђевић, *Ibid*, стр. 146.

22

J. José Nieto-Montero, *Ibid*, стр. 82.

имовина будући да та околност представља обележје бића кривичног дела и да у том контексту мора бити утврђена са степеном извесности. Најпре, треба разграничити да претходна криминална активност, иако има нормативна обележја, није претходно правно питање, већ предмет доказивања у поступку. Како смо већ претходно објаснили, и у упоредноправној пракси и у доктрини није спорно да у погледу криминалне делатности (или предикатног кривичног дела у случају да је ово обележје тако описано) није неопходно да постоји правноснажна осуђујућа пресуда или решење којим се изриче нека друга кривична санкција.²³ Али, док једно становиште подржава став да у том случају кривични поступак уопште не мора бити ни покренут, други сматрају да то питање свакако мора бити расправљено у кривичном поступку, иако није неопходно да се исти окончао правноснажном осудом. Тако се наводи да би било оправдано у односу на кривично дело прање новца донети осуђујућу пресуду уколико је поступак покренут због претходног кривичног дела обустављен услед застарелости, али у случају да је у односу на предикатно дело донета ослобађајућа пресуда услед недостатка доказа да је окривљени учинио то кривично дело, било би неприхватљиво да суд који одлучује о прању новца апстрахује такву одлуку и донесе осуђујућу пресуду за кривично дело прање новца у којој би било описано предикатно кривично дело из ког потиче предметна имовина, а у односу на које је донета ослобађајућа пресуда услед недостатка доказа (чл. 423 тач.2 ЗКП). Када је у питању измена чињеничног описа кривичног дела прање новца почевши од појма *кривичног дела* до актуелног појма *криминалне делатности*, у теорији је заступљен и став да је интенција законодавца била да се омогући инкриминација прања новца и када новац потиче од неког другог казненоправног дела као што су прекршаји и привредни преступи, али је међутим ипак прихватљивије становиште да је разлог ове измене елиминисање неопходности да се утврђује конкретно кривично дело.²⁴

Свакако без обзира што има извесне сличности са претходним правним питањем, криминална активност је објективно обележје бића кривичног дела, и то, пре нормативно него дескриптивно обележје, те управо то својство овог појма уноси забуну због

²³ Ibidem, стр. 76.

²⁴ И. Вуковић, "О извесним недоумицама у погледу кривичноправне заштите од прања новца", *Сгитен*, број 2, 2019, стр. 125-126.

сличности са правним питањем. Наиме, објективна обележја бића кривичног дела могу бити дескриптивна – уколико се односе на чињенице које се чулно могу опазити и нормативна – када одређење њиховог појма зависи од неких правних норми или произилазе из одређених вредновања.²⁵ Док је законски опис кривичног дела праће новца уместо криминалне делатности предвиђао кривично дело као извор и порекло имовине било је неспорно и јасно да је у питању нормативно обележје²⁶, али се чини да је и у актуелном законском опису, то својство задржао појам криминална делатност, иако је, пре криминолошки него кривичноправни.²⁷ У том смислу, како смо пре већ поменули, оправдана је критика која се огледа у томе да се законодавац приликом описивања бића кривичног дела праће новца потенцијално огресио о начело законитости кривичног права (*nulla poena sine lege*) и то у погледу одређености као његовог сегмента (*lex certa*)²⁸ имајући у виду да се за појам “криминална делатност”, а из већ датих разлога, не би могло са сигурношћу тврдити да испуњава услов прецизности и одређености,²⁹ а управо од тумачења овог појма зависи одговор на питање шта је нужно да би се то обележје могло сматрати утврђеним. С обзиром на изнето тако се надаље наводи да се у сваком случају не захтева утврђивање кривичног дела у објективно-субјективном смислу, те да се у поступку против учиниоца кривичног дела праће новца не утврђује ни један елемент субјективног бића предикатног кривичног дела,³⁰ већ само објективна обележја бића односно радња и други прописани елементи. Због тога што се захтева само објективно кривично неправо сасвим је могуће да учинилац претходног кривичног дела буде ослобођен због искључења кривице или да се као извршиоци претходног дела јаве деца или неурачуњљива лица.³¹ Свакако, важно је истаћи да претходна криминална делатност, иако мора бити утврђена, има само интерно дејство у конкретном кривичном поступку, те је предикатно кривично дело односно

²⁵ З. Стојановић, Ibid, стр. 84.

²⁶ М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

²⁷ З. Стојановић, Ibid, стр. 815.

²⁸ Ibidem, стр. 34-36.

²⁹ Овако неодређено кривично дело у Немачком КЗ, доводи до тога да тужиоци не могу да процене да ли се одређено понашање може квалификовати као кривично дело праће новца због чега се често одлучује да гоне учиниоце за неко друго дело. V. Zorpei, Ibid, стр. 225.

³⁰ М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

³¹ И. Вуковић, Ibid, стр. 126.

криминална делатност (без обзира да ли се ради о сопственом или кривичном делу извршеном од стране другог) само утврђена *чињеница* са искључивим дејством у предметном кривичном поступку против учиниоца кривичног дела прање новца.³² Став да у погледу предикатног кривичног дела није потребно утврдити постојање субјективног елемента, као и да за осуду за кривично дело прање новца није непоходно постојање правноснажне осуђујуће пресуде за предикатно кривично дело заузео је и Врховни касациони суд.³³ У поднетом захтеву за заштиту законитости, браниоци окривљене АА, која је побијаним пресудама, између осталог, оглашена кривом за извршење продуженог кривичног дела прање новца истицали су да је побијаним пресудама учињена повреда кривичног закона из члана 439 тачка 1 ЗКП-а јер је, наводно, за постојање кривичног дела прање новца било потребно утврдити како постојање објективног, тако и постојање субјективног елемента кривичног дела, а да у конкретном случају, како су браниоци наводили, није утврђено постојање предикатног кривичног дела, што је објективни елемент кривичног дела прање новца, с обзиром да је покојни ЂЂ био само основано сумњив да је извршио кривично дело јер је кривични поступак за кривично дело учињено у Италији, обустављен услед смрти ЂЂ, тако да је суд остао ускраћен за могућност утврђивања субјективног елемента, односно његове кривице за кривично дело, те је указано да је услед недостатке кривице и правноснажне осуђујуће пресуде за предикатно кривично дело немогуће говорити о постојању кривичног дела прање новца за које је окривљена АА правноснажно оглашена кривом, при чему је оспорена и примена Варшавске³⁴ и Стразбуршке³⁵ конвенције на које су се судови ослањали. У образложењу одлуке којом су одбијени захтеви за заштиту законитости ВКС се позвао на одредбу Варшавске

³² М. Ђорђевић, Ibid, стр. 146.

³³ Пресуда Врховног касационог суда КЗЗ ОК бр.33/2021 од 05.04.2022. године доступна на сајту Врховног касационог суда: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kyy-ok-332021-212014-pranje-novca-212011-poreska-utaja>.

³⁴ Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма од 16.05.2005. године ратификована 2009. године, “Службени гласник РС – Међународни уговори”, број 19/09 од 19.03.2009. године.

³⁵ Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискации прихода стечених криминалом ратификована Законом о потврђивању, “Службени лист СРЈ – Међународни уговори” број 7/2 од 03.07.2002. године и “Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори” број 18/05 од 23.12.2005. године.

конвенције наводећи да је заузети став у погледу испуњености објективног елемента кривичног дела прање новца у складу са чланом 9 Варшавске конвенције те да је за постојање овог кривичног дела неопходно да је реч о имовини која потиче од криминалне делатности односно да је довољно да постоји противправно дело у закону одређено као кривично дело тј. делатност која се може подвести под законски опис одређеног кривичног дела а да је ирелевантно о ком делу се ради и да то дело не мора бити појединачно утврђено, нити је потребно да постоји правноснажна пресуда за то дело закључивши да се порекло имовине код овог кривичног дела утврђује за потребе сваког конкретог случаја прања новца, те да је, иако је у законском тексту који је важио у време извршења кривичног дела ово обележје формулисано као сазнање да имовина потиче од “кривичног дела”, кривичноправна теорија става да термин “кривично дело” треба шире тумачити у смислу да је то криминална делатност а не искључиво постојање правноснажне пресуде за извршено кривично дело.

Доказивање криминалне активности код кривичног дела прање новца

Утврђивање криминалног порекла имовине обухвата утврђивање две чињенице: да је претходно извршен неки од модалитета криминалне активности и да имовина потиче управо од такве активности, те суд у погледу постајања тих чињеница мора бити уверен. Предикатно кривично дело мора бити идентификовано и утврђено, а када је у питању замена формулације коришћењем свесно мање одређеног појма "криминалне делатности" истиче се да управо такав опис овог елемента предметног кривичног дела елиминише неопходност доказа који упућују на *конкретно* кривично дело. Са тим у вези се као пример истиче немачка судска пракса у којој се не захтева непосредан доказ да је учињено одређено кривично дело, већ су довољне чињенице које на то указују у грубим цртама, па следствено томе и на субјективном плану није неопходно да учинилац кривичног дела прање новца има тачно сазнање о учиниоцу, месту, времену и другим околностима предикатног дела, већ је довољно да све те околности обухвати својом представом “у грубим цртама”.³⁶ Овако заузето становиште умногоне олакшава

³⁶

И. Вуковић, Ibid, стр. 127.

проблем доказивања кривичног дела праће новца, али се у тамошњој доктрини озбиљно критикују овакве несмотрене “процесне олакшице у доказивању овог елемента”.³⁷ Оваква тумачења кривичног законика и заузимање поменутог става у погледу шта се сматра довољним, наишло је као одговор на немогућност доказивања обележја кривичног дела праће новца онако како су постављени у системима континенталног права у којима је терет доказивања (као код нас) на тужиоцу. Тако, према општим начелима кривичнопроцесног права примењеним на кривично дело праће новца, није довољно да тужилац само докаже да имовина потиче од неког кривичног дела или да имовина нема законито порекло, већ се од тужиоца захтева да у оптужници наведе да конкретна имовина потиче од вршења конкретног кривичног дела и да такву своју тврдњу докаже.³⁸ У супротном, може доћи до потенцијалног кршења права на одбрану и повреде принципа *in dubio pro reo*, а имајући у виду важност и строгост тог принципа, чини се да није могуће ни у нашем систему применити механизам, који је у овом пољу, изузетно успешан у Италији нпр., а који се огледа заправо у инверзији терета доказивања, што значи да би била прихваћена теза тужиоца да имовина потиче од криминалне активности уколико окривљени не би могао да докаже законито порекло имовине.³⁹ Управо због оваквих ограничења на терену процесног кривичног права, прибегава се екстензивнијем тумачењу одредаба кривичног материјалног права у односу на кривично дело праће новца, а с обзиром на међународни карактер ове инкриминације вреди поменути и најскорију Директиву ЕУ о прању новца која управо у овом домену инструише државе чланице да свим расположивим механизмима кривичног права олакшају доказивање и повећају могућности осуде за ово кривично дело. У питању је тзв. Шеста Директива⁴⁰ у којој се, између осталог, истиче да би осуђујућа пресуда требало да буде могућа,

37 J. José Nieto-Montero, *Ibid*, стр. 136.

38 *Ibidem*, стр. 143.

39 Међутим, у ситуацији када се окривљени поводом имовине пасивно држи и не пружа никакве доказе у корист тези да иста потиче од неког законитог посла, а тужилац пружи доказе да имовина потиче од извршења какве криминалне делатности, суд би могао донети осуђујућу пресуду, имајући у виду став Европског суда за људска права да у таквом случају нема повреде права окривљеног (члан 6 ст. 3 Европске конвенције о људским правима и основним слободама). Види John Murray против Уједињеног краљевства (бр.18731/91), Пресуда од 08.02.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-10564%22>}}

40 Директива Европског парламента и Савета о сузбијању прања новца по кривичном закону, "Службени лист Европске уније" бр. 284/22, 2018.

а како би кривичноправне мере против прања новца биле делотворне, а да није нужно да се тачно утврди из којих кривичних дела имовина потиче, као и да није нужно да постоји претходна или истовремена осуда за предиктно кривично дело, уз узимање у обзир релевантних околности и доказа, а да, када се разматра да ли имовина потиче од криминалне делатности и да ли је лице то знало, треба узети у обзир специфичне околности као што је чињеница да је вредност имовине несразмерна законитим приходима окривљеног и да је кривично дело и стицање имовине извршено у истом временском периоду. Иако нас Директива ЕУ, с обзиром на статус наше државе у погледу чланства, не обавезује, цитиране смернице у сваком случају можемо узети у обзир приликом решавања бројних недоумица у погледу кривичних поступака покренутих због кривичног дела прање новца. Осим тога, одредбом члана 9 став 6 поменуте ратификоване Варшавске конвенције одређено је да свака страна уговорница треба да обезбеди да изрицање пресуде којом се неко оглашава кривим за прање новца сходно овом члану буде могуће где год је доказано да имовина која је предмет става 1. а или б овог члана (имовина која представља приход од кривичног дела), води порекло од кривичног дела у стицају, с тим да не мора нужно да буде *прецизно установљено* о ком је кривичном делу реч.

Став да је примена индиректног метода доказивања у кривичном поступку за кривично дело прање новца, који подразумева обавезу окривљеног да докаже законито порекло имовине, дозвољена заузет је у скорашњој пракси Холандије. Наиме, Врховни суд Холандије је у својој одлуци 09.07.2019. године нашао да није неразумљива осуђујућа пресуда за кривично дело прање новца у којој нису конкретно описане криминалне активности којим је новац стечен,⁴¹ са образложењем да је прихватљиво да суд осуду заснује на индиректном методу доказивања који укратко подразумева да оптужени може бити осуђен за прање новца иако није познато предикатно дело из ког потиче његова незаконито стечена имовина, у ком случају је неопходно само да суд искључи било који законити извор порекла имовине. При томе је објашњено да се утврђивање чињенице да новац има криминално порекло може разложити на шест корака: први корак - не постоји посебно предикатно кривично дело које се може повезати са предметном имовином, други корак - постоји

⁴¹ <https://www.amlc.eu/the-netherlands-supreme-court-dated-9-july-2019alternative-scenario-eclnlhr20191137/>

сумња да је имовина "опрана", трећи корак односи се на околност како се оптужени држи поводом те сумње односно да ли пружа објашњење порекла имовине, у четвртном кораку се поставља питање да ли окривљени оправдава порекло имовине конкретном изјавом која је мање-више проверљива и која није мало вероватна, а уколико је то случај, у петом кораку су тужилаштво и полиција дужни да даље истражују такву изјаву и на крају шести корак подразумева да суд на основу резултата такве истраге треба да одлучи да ли је објашњење окривљеног валидно, те уколико оцени да није и да се може искључити законито порекло имовине, суд може на темељу таквог резоновања окривљеног огласити кривим за извршење кривичног дела прање новца. У конкретном случају, окривљени је имао три банковна рачуна на којима су депонована готовинска средства у укупном износу од преко 300.000,00 евра током отприлике шест година. Окривљени је у погледу порекла новца објаснио да је велике суме новца стекао, између осталог, продајом имовине, приходима које је остваривао као власник снек-бара, добицима на покеру, рентом и продајом фигурица од злата, те да је новац држао код куће, а повремено код пријатеља, а да је новац понекад полагао на банковне рачуне, са циљем да се изврше плаћања за која су неопходни банковни трансфери. Поводом такве његове изјаве спроведена је истрага која је показала да окривљени није имао никакве приходе или имовину којом би могли бити објашњени готовински депозити, а такође није доставио ни било какав доказ о евидентирању новчаних токова, те није ничим поткрепио и објаснио зашта су биле намењене новчане трансакције које су довеле до полагања готовине на три банковна рачуна. На основу свега тога жалбени суд је закључио да окривљени ни на који начин није дао објашњење у погледу порекла новца које је конкретно и проверљиво, па на основу тога није било неопходно спровести даљу истрагу ради провере одбране окривљеног и поступак је окончан осуђујућом пресудом, а Врховни суд је нашао да пресуда жалбеног суда није неразумљива јер су предметне новчане трансакције остале неутврђене до краја кривичног поступка.

Европски суд за људска права је, такође, у својој одлуци *Zchüschen* против Белгије (бр. 23572/07 од 01.06.2017. године)⁴² делимично дао одговор на питање да ли се у кривичном поступку за кривично дело прање новца од окривљеног може очекивати да

⁴²

[https://hudoc.echr.coe.int>pdfPDecision Zsch_schen.v. Belgium](https://hudoc.echr.coe.int>pdfPDecision>Zsch_schen.v._Belgium) – HUDOC

објасни законито порекло имовине и пружи доказе који би поткрепили такве његове тврдње, те да ли би такав захтев био у супротности са његовим правом да се брани ћутањем, односно да ли би у том случају било повређено његово право на одбрану уопште. Наиме, подносилац представке је у Белгији осуђен за извршење кривичног дела праће новца, а у питању је холандски држављанин који је отворио банковни рачун у Белгији у марту 2003. године на који је депоновао укупан износ новца од 75.000 евра у пет трансакција у року од 2 месеца, при чему је у Холандији осуђиван за трговину дрогом, а није поседовао никакву имовину. Поводом оптужби окривљени је у кривичном поступку првобитно у погледу порекла имовине навео да је предметни новац зарадио непријављеним радом у периоду од 4 године, али није желео да наводи имена послодаваца, да би се у наставку поступка до краја бранио ћутањем, те је осуђен за извршење кривичног дела праће новца на 10 месеци условне казне затвора, новчану казну у износу од 5.000 евра уз одузимање имовинске користи у износу од 75.000 евра, а првостепена пресуда је потврђена одлуком другостепеног суда. У представи ЕСПЉ је истакао повреду права на правично суђење и то кршење претпоставке невиности и повреду права да се брани ћутањем (члан 6 тачка 1 и 2 Европске конвенције за заштиту људских правима и основних слобода⁴³) уз образложење да чињеница да у току поступка није прецизирано предикатно дело наводно представља повреду његовог права на одбрану као и повреду права да буде благовремено обавештен о оптужбама које му се стављају на терет. (члан 6 став 3 ЕКПЉ). У погледу повреде права на правично суђење и кршење претпоставке невиности ЕСПЉ је навео да је окривљени дао нејасно и неубедљиво објашњење за порекло новца и није желео да одговори на било каква даља питања о томе, а да је белгијски суд овакво одбијање окривљеног да пружи објашњење о пореклу новца узео у обзир приликом доношења закључка да је новац стечен криминалном делатношћу, те да то није у супротности са ЕКПЉ (правом окривљеног да се брани ћутањем и да се не инкриминише) пошто су у конкретном случају постојали и други докази, а то не би било прихватљиво у случају да је суд своју одлуку у целини или великој мери засновао на ћутању окривљеног. У погледу права да буде благовремено обавештен

⁴³

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, "Службени лист СЦГ – Међународни уговори" бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и "Службени гласник РС – Међународни уговори" бр. 12/2010 и 10/2015.

о оптужби суд је навео да је окривљени у складу са белгијским законодавством адекватно обавештен о оптужбама против њега с обзиром на јасан и детаљан опис трансакција које су указивале на извршење кривичног дела а који опис је био довољан да омогући окривљеном да изнесе своју одбрану. Такође се наводи да члан 6 став 3 тачка 1 ЕКПЛ не налаже обавезу суда да опише конкретне незаконите активности из којих потиче предметни новац, јер, напослетку, то није срж оптужбе у случају кривичног дела праће новца.

Закључак

Неспорно је да је кривично дело праће новца, с обзиром да је његов објекат “имовина која потиче од криминалне делатности” повезано са извршењем претходног, тзв. предикатног дела, те да је криминалнополитичко оправдање ове инкриминације управо сузбијање могућности да се имовина која је стечена неким претходно извршеним криминалним активностима интегрише у легалне привредне и финансијске токове. Међутим, захтев да се утврђивање криминалног порекла имовине код кривичног дела праће новца везује за кривични поступак вођен за предикатно кривично дело, неодржив је како у кривичноправној теорији тако и у упоредноправној пракси кривичних судова. Такав став не олакшава питање доказивања криминалног порекла имовине као обележја бића кривичног дела праће новца, јер недостају смернице у погледу тога шта се, кад се већ не захтева чињеница покретања и окончања кривичног поступка за предикатно кривично дело осуђујућом пресудом, може сматрати довољним да би се чињеница да имовина која је предмет извршења кривичног дела праће новца потиче од криминалне делатности, могла сматрати утврђеном. Дилеме у погледу тога одражавају се и на питање како чињенично описати то обележје, у смислу да ли је неопходно криминалну делатност подвести под законски опис одређеног кривичног дела или није нужно да се прецизно опише о ком је кривичном делу реч, већ се може уопштено навести да имовина потиче од криминалне делатности. С обзиром да је и сам номотехнички опис овог кривичног дела претежно преузет из релевантних међународних извора, разумно је и оправдано да се недоумице у погледу актуелних питања о којима је било речи, сагледавају са аспекта смерница датим у тим изворима. С тим у вези,

треба напоменути да је цитираном одредбом Варшавске конвенције којом је предвиђено да у погледу порекла имовине не мора нужно да буде *прецизно установљено* о ком је кривичном делу реч, делимично дат одговор на питање да ли се опис криминалне делатности мора подвести под законски опис бића одређеног кривичног дела јер се самим језичким тумачењем ове одредбе долази до закључка да то није неопходно. Са друге стране, као што смо видели, постоји могућност да се решавање тог питања измести на терен процесног права, у смислу својеврсног пребацивања терета доказивања на окривљеног од ког би се захтевало да пружи објашњење порекла имовине и евентуално докаже своје тврдње о законитом пореклу предметне имовине али је такво решење подложно критици с обзиром на карактер кривичнопроцесних одредаба о терету доказивања и начелној недопустивости таквог фактичког пребацивања терета доказивања на окривљеног, које би евентуално могло резултирати кршењем претпоставке невиности и повредом права на одбрану. У том смилу би *de lege ferenda* било корисно размотрити могућност увођења финансијске истраге и у кривичним поступцима за кривично дело прање новца на начин како је Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела таква врста истраге предвиђена као обавезна фаза у поступцима за привремено и трајно одузимање имовине а коју спроводи специјализована организациона јединица Министарства унутрашњих послова. Циљна орјентисаност такве истраге би било свеобухватно прибављање података о приходима и расходима окривљеног, као и прибављање података о свим активностима и трансакцијама везаних за предметну имовину за коју се сумња да потиче од криминалне делатности, чиме би било могуће проверити евентуалне наводе окривљеног у погледу порекла такве имовине, па би се у зависности од добијених резултата, имајући у виду све објективне околности које се односе на прибављање, коришћење и располагање имовином могао поуздано извести закључак да ли иста потиче од криминалне делатности. На тај начин би се и у случају када је предмет извршења кривичног дела прање новца имовина за коју постоји сумња да потиче од криминалне делатности али се не може узети ни за једно конкретно кривично дело, детаљном провером и описом свих околности, могло евентуално искључити постојање сваке могућности законитог прибављања имовине, чиме би, уз истовремено постојање других доказа и довођењем у везу са другим утврђеним чињеницама, било остварено обележје бића кривичног дела прање новца и то “да имовина потиче од криминалне делатности”.

Литература:

1. V. Zoppi, "Questioning the effectiveness of the money laundering offence from a sociolegal perspective: A case study of Germany", *Universita Degli Studi Di Milano*, 2014/2015.
2. М. Ђорђевић, "Прање новца у српском кривичном праву", *Crimen*, број 2, 2016, стр. 138-153.
3. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, девето издање, Службени гласник, Београд, 2019.
4. J. José Nieto-Montero, "Money Laundering and Tax Crimes in Spain: Doctrine and Jurisprudence", *International Annals of Criminology*, 2021., број 59, стр. 73-87.
5. I. Glavić, "Kazneni progon u predmetima pranja novca: pravni okvir i sudska praksa", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, број 2, 2021., стр. 507-529.
6. И. Вуковић, "О извесним недоумицама у погледу кривичноправне заштите од прања новца", *Crimen*, број 2, 2019., стр. 122-143.
7. И. Дузлевски "Прање новца", Фондација Центар за јавно право, 2020.

Прописи:

1. Кривични законик, “Службени гласник РС”, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
2. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, "Службени гласник РС", бр.32/2013, 94/2016 и 35/2019.
3. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, “Сл. Лист СФРЈ – Међународни уговори” бр. 14/90.
4. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма “Службени гласник РС – Међународни уговори” број 19/09.
5. Директива Европског парламента и Савета о сузбијању прања новца по кривичном закону, "Службени лист Европске уније" бр. 284/22

ОДГОВОРНО ЛИЦЕ И ПРЕДУЗЕТНИК

питање овлашћења и положаја одговорног лица и предузетника у привредном пословању и њихове одговорности за коруптивна кривична дела

Посебно одељење за сузбијање корупције Вишег суда у Београду, до данас, се суочило са бројним изазовима и дилемама, питањима на које је било нужно по први пут одговорити.

Такав је случај и са недавним оптужним актом ВЈТ ПОСК, који је повод за овај рад.

Наиме, окривљеном АА је стављено на терет да је извршио кривично дело Злоупотреба положаја одговорног лица из члана 227. КЗ. Окривљени АА власник је фирме која се бави књиговодственим услугама и он је законски заступник свог привредног друштва. Њему се ставља на терет да му је ББ – власник предузетничке радње – угоститељске радње – ресторан домаће кухиње, који га је ангажовао за књиговод-ствене послове, фактички поверио вршење одређених послова управљања у тој предузетничкој, угоститељској радњи и да је АА на тај начин стекао својство одговорног лица, те да је даље искоришћавањем тог положаја прибавио свом привредном друштву корист.

Према чињеничном опису из оптужног предлога окривљени је извршио кривично дело као одговорно лице, **при чему није био запослен код предузетника** - власника предузетничке угоститељске радње. Предузетник је окривљеном поверио одређене послове и задатке, па је према ставу оптужбе окривљени стекао на тај начин својство одговорног лица.

Стога је питање да ли лице које је запослено код предузетника или лице коме је предузетник и фактички поверио одређене послове из делатности за коју је регистрован предузетник, може да има својство

одговорног лица и самим тим одговара за коруптивна кривична дела за које је надлежно ово одељење.

Полазећи од чињенице да је одговорно лице оно лице које врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице којем је фактички поверено обављање тих послова (члан 112. став 5. Кривичног законика¹), те да, према одредби члана 83. Закона о привредним друштвима², предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији (члан 83 Закона о привредним друштвима), одговор суда у наведеном предмету је да не може.

Наведене законске одредбе на јасан и довољно прецизан начин указују на разлику између одговорног лица и предузетника као физичког, пословно способног лица, који је као привредни субјект и регистрован у Агенцији за привредне регистре.

Ко су привредни субјекти ?

Привредни субјекти се (према правном статусу) деле на:

- а) правна лица – привредна друштва
- б) физичка лица - предузетник.

Надаље, према организационом облику најчешћа подела привредних субјеката је на:

- а) друштва капитала (са ограниченом одговорношћу – АД и ДОО) и
- б) друштва лица (са неограниченом одговорношћу – Од и КД),

Привредно пословање обављају привредни субјекти. Привредни субјект послује у оквиру регистроване делатности и стиче права и обавезе у том пословању.

¹ "Службени гласник РС", број 85/05 од 06.10.2005. године, "Службени гласник РС" број 72/09, од 03.09.2009. године, "Службени гласник РС", број 111/09 од 29.12.2009. године, "Службени гласник РС" број 121/12 од 24.12.2012. године, "Службени гласник РС", број 94/16 од 24.11.2016. године.

² "Службени гласник РС", број 36/11 од 27.05.2011. године

Привредни субјект је уписан у одговарајући регистар, које обавља привредну делатност у циљу стицања добити, а може обављати једну или више привредних делатности, у зависности од регистрације привредног пословања, па то могу бити производне делатности, делатности робног промета, делатности вршења привредних услуга, банкарске делатности и делатности осигурања имовине и лица. За разлику од привредног друштва, предузетник се не оснива оснивачким актом.

Надаље, разлика између појма одговорног лица и предузетника огледа се и код питања ко се може позвати на одговорност за привредни преступ. Ово с тога што је у члану 6. Закона о привредним преступима³ наведено да за привредни преступ може бити одговорно правно лице и одговорно лице у правном лицу. Чланом 7. истог закона, прописано је да се привредни преступ може предвидети за сва или само нека правна лица могу бити одговорна за привредни преступ. Истим законом, у члану 8. је наведено да се одговорним лицем, у смислу овог закона, сматра лице коме је поверен одређен круг послова у области привредног или финансијског пословања у правном лицу, односно у органу друштвено-политичке заједнице, другом државном органу или месној заједници, а ставом два је прописано да се може одредити и које одговорно лице одговара за тај привредни преступ.

Дакле, и у овом закону се даје јасна дефиниција одговорног лица, као што је то прописано и у члану 112. став 5. Кривичног законика.

Имајући у виду наведено, мишљење је да предузетник као пословно способно физичко лице не може да има и својство одговорног лица, нити лица која су запослена код предузетника (уколико се имају у виду одредбе Закона о привредним друштвима од члана 83. до 92. и у ком Закону је одређен појам предузетника, као и појам пословође и статус запослених лица код предузетника), с обзиром да је предузетник пословно способно физичко лице које обавља привредну делатност у циљу остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији, а да је одговорно лице оно лице које у правном лицу на основу закона, прописа и осталих аката обавља послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице којем је фактички поверено обављање тих послова.

³ "Службени гласник РС" број 101/2005 од 28.11.2005. године.

Имајући у виду наведене законске одредбе, јасно је да предузетник као пословно способно физичко лице не може да одговора за привредни преступ већ само правно лице - привредни субјект и одговорно лице у правном лицу – привредном субјекту.

Стога, у конкретном случају који је у овом раду изложен, лице које је према наводима из оптужног акта фактички било поверено вршење одређених послова управљања код предузетника, не може бити одговорно за конкретно кривично дело које му је стављено на терет, јер не може имати својство одговорног лица, у смислу одредби Кривичног законика.

Овај предмет био је и повод да се у најкраћем укаже на дилеме у раду и став ПОСК и да се укаже на разлику својства, те тиме и овлашћења одговорног лица у односу на својство предузетника као привредног субјекта и евентуалног учиниоца кривичног дела из надлежности Посебног одељења за сузбијање корупције.

Катарина Радановић

Самостални саветник Вишег суда у Београду,
Посебно одељење за сузбијање корупције

УПРАВНИЦИ ЗГРАДА И КРИВИЧНА ДЕЛА ИЗ НАДЛЕЖНОСТИ ПОСК

Формирањем Посебног одељења за сузбијање корупције продубљено је питање везано за извршиоце кривичних дела која су у надлежности овог одељења, с обзиром да иста не могу бити извршена од стране било ког лица, а све имајући у виду да је Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминалитета, тероризма и корупције¹ одређено да ово одељење поступа у предметима за кривична дела против службене дужности и кривична дела против привреде која с обзиром на своју природу могу бити извршена само од стране одређених лица, због чега се у пракси испитује да ли лице има статус службеног или одговорног лица, а што је од утицаја пре свега на квалификацију самог дела. Овакво питање се нарочито продубљује с обзиром на бројност законских прописа уз чињеницу да посебним законима није увек јасно одређен статус сваког лица које врши одређене дужности или су му поверена одређена овлашћења, чиме изостаје јасно одређивање да ли неко лице има статус службеног или одговорног лица, а што утиче, између осталог, и на правну сигурност у случајевима када се у конкретном судском поступку оцењује такво својство окривљеног.

Кривичним закоником² дефинисано је, између осталог, да се под одговорним лицем у правном лицу сматра лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова, као и службено лице кад су у питању

¹ "Службени гласник РС", бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011, 6/2015, 87/2018 (други закон)

² "Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019

кривична дела код којих је као извршилац означено одговорно лице, а у овом закону нису предвиђена у глави о кривичним делима против службене дужности, односно као кривична дела службеног лица, док је дефинисано да се службеним лицем сматра лице које у државном органу врши службене дужности, изабрано, именовано или постављено лице у државном органу, органу локалне самоуправе или лице које стално или повремено врши службене дужности или службене функције у тим органима, јавни бележник, јавни извршитељ и арбитар, као и лице у установи, предузећу или другом субјекту, којем је поверено вршење јавних овлашћења, које одлучује о правима, обавезама или интересима физичких или правних лица или о јавном интересу, лице којем је фактички поверено вршење појединих службених дужности или послова и војно лице, из чега се може закључити да када је реч о кривичним делима против службене дужности, својство извршиоца кривичних дела, осим службеног лица може имати и одговорно лице као и било које лице.³

Посебно питање у овој области се односи на управнике стамбених заједница с обзиром да је за разлику од ранијег законског решења важећим Законом о становању и одржавању зграда⁴ уведен овај институт. Послови управљања су поверени стамбеној заједници која своје послове обавља преко својих органа или професионалног управника коме су поверени послови управљања при чему власници посебних делова оснивају правно лице у складу са одредбама закона којима се уређују оснивање и правни положај удружења. Законом о удружењима⁵ је уређен начин оснивања удружења при чему је упис у регистар удружења добровољан и она се уписују у Регистар удружења код Агенције за привредне регистре, док је упис стамбених заједница обавеза станара, а упис у Регистар стамбених заједница се врши код јединица локалне самоуправе, док Републички геодетски завод води јединствену, централну, јавну, електронску базу података у којој су обједињени подаци о стамбеним заједницама из свих регистара на територији Републике Србије. Дакле, стамбена заједница је дефинисана као субјект права који чине сви власници посебних делова стамбене и има статус правног лица, а у јавно-правним односима и поступцима у којима је прописано да се власник зграде појављује као странка, својство странке

³ Кривично право, Посебни део, др Наташа Делић, Универзитет у Београду – Правни факултет, 2021. година

⁴ "Службени гласник РС", бр. 104/2016, 9/2020

⁵ "Службени гласник РС", бр. 51/2009, 99/2011 (други закон), 44/2018 (други закон)

у тим поступцима има стамбена заједница. Управљање зградом обавља изабрано или постављено лице односно управник или професионални управник чија основна дужност јесте руковођење зградом што, између осталог, подразумева одлучивање о коришћењу финансијских средстава. Дефинисано је да се пословима професионалног управљања могу бавити привредна друштва или предузетници ангажовањем лица које испуњава услове за професионалног управника, а оснивање, правни положај и друга питања од значаја за пословање привредних друштава и предузетника уређује у складу са законом којим се уређује правни положај привредних друштава и предузетника чиме се уводи примена Закона о привредним друштвима у овој области. Регистра професионалних управника води Привредна комора Србије.

Важно је истаћи и да средства за финансирање инвестиционог одржавања и унапређења својстава зграде, стамбена заједница остварује из буџета јединице локалне самоуправе и од накнада коју плаћају власници посебних делова, а приход се може остварити и из кредита, донација као и од средстава добијених услед коришћења делова зграде од стране трећих лица са којима стамбена заједница закључује уговоре. По правилу се стамбена заједница не оснива ради остваривања добити већ ради остваривања права и вршења обавеза у погледу управљања и одржавања стамбене зграде, због чега стамбена заједница није обвезник пореза на добит правних лица у случају када није остварила приходе продајом производа на тржишту или вршењем услуга уз накнаду и у том случају није дужна да пореском органу поднесе пореску пријаву. Међутим, стамбена заједница која је остварила приходе на тржишту или вршењем услуга уз накнаду дужна је да Пореској управи поднесе пореску пријаву за утврђивање пореза на добит правних лица, при чему је дужна да се евидентира у систем ПДВ ако је у претходних годину дана остварила укупан промет на тржишту већи од осам милиона динара.⁶

У контексту кривичних дела која су у стварној надлежности Посебног одељења за сузбијање корупције полази се пре свега од дефиниције одговорног лица у правном лицу под којим се сматра лице које на основу закона, прописа или овлашћења врши одређене послове управљања, надзора или друге послове из делатности правног лица, као и лице коме је фактички поверено обављање тих послова. Да ли

⁶ Министарство финансија, Пореска управа, Порески информатор, август 2019

управник зграде може бити извршилац кривичних дела из надлежности посебног одељења за сузбијање корупције је питање на које је могуће дати више одговора с обзиром да постоје различита становишта.

Једно становиште иде за тим да може с обзиром да се ради о одговорном лицу у правном лицу, које у оквиру својих овлашћења има и приступ средствима стамбене заједнице која, с друге стране, као правно лице може остваривати приходе и бити обвезник пореза, док је друго, супротно становиште на страни тога да је стамбена заједница дефинисана као правно лице, али не и као правно лице које обавља одређену делатност у смислу закона, посебно не привредну делатност за коју је карактеристично да је по правилу лукративног карактера, а да су у надлежности овог одељења кривична дела из групе кривичних дела против привреде чији заштитни облик је привреда у најширем смислу те речи, па би одговорност управника остала у домену општег криминалитета и то кривичних дела као што су превара и утаја, па и кривичног дела пореска утаја које је изостало при законском дефинисању кривичних дела која спадају у надлежност овог посебног одељења. Имајући у виду да у Посебном одељењу за сузбијање корупције није било предмета у којима је странка односно окривљени лице које је управник зграде остаје да убудуће пракса дефинише решење у овој области.

Снежана Николић Гаротић
Судија Вишег суда у Београду,
Посебно одељење за сузбијање корупције

Александар Ђорђевић
Самостални саветник Вишег суда у Београду,
Посебно одељење за сузбијање корупције

ПРИМЕНА ПРИТВОРА И МЕРА ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ И НЕСМЕТАНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Од формирања Посебног одељења за сузбијање корупције у Вишем суду у Београду 01.03.2018. године¹, број предмета у којима је одређен притвор или друга мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење поступка није занемарљив. Овај рад је резултат размишљања која се односе на одређивање притвора у коруптивним кривичним делима због опасности од утицања на сведоке, саучеснике или прикриваче из члана 211. став 1. тачка 2. ЗКП² и мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посећивања одређених места из члана 197. ЗКП.

Притвор из члана 211. став 1. тачка 2. ЗКП

Притвор је најтежа мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка. Њиме се ограничавају слободe и права грађана, због чега се приликом одређивања притвора мора водити рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером, укинуће се по службеној дужности

¹ Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције - "Сл. Гласник РС", бр. 94/2016 и 87/2018 – и др. закон

² "Службени гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - УС, 62/2021 - УС

кад престану разлози због којих је одређен, односно замениће се другом блажом мером кад за то наступе услови. Може се одредити под условима предвиђеним ЗКП и само ако се иста сврха не може остварити другом мером, трајање мора бити сведено на најкраће неопходно време, а поступак се води са нарочитом хитношћу ако се окривљени налази у притвору.

У члану 211. став 1. тачка 2. ЗКП предвиђено је да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело ако постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче. Стога ови разлози омогућавају несметано вођење поступка, штите сведоке од могућег утицаја окривљеног, који би био такав да се исказ не може користити или да ће постати безначајан.³ Суштина основа за одређивање притвора према ставу 1. тачка 2. овог члана представља опасност по доказе. Наиме, код ових случајева околности указују на то да ће окривљени уништити, сакрити, фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или особите околности указују на то да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике, или прикриваче (колузиона опасност). Не може се по овом основу одредити притвор из разлога што би окривљени могао подстрекивати већ испитане сведоке на лажно сведочење.⁴

Од почетка рада Посебног одељења за сузбијање корупције Вишег суда у Београду од 01.03.2018. године, па до 30.09.2021. године у ПОСК је примљено⁵:

- 236 предмета (К ПО4) од чега је 16 било притворских. У 7 предмета притвор је био одређен између осталог и према одредбама члана 211 став 1 тачка 2 ЗКП.
- 164 предмета у претходном поступку (КПП ПО4) од чега је било 97 притворских, а у 75 предмета притвор је био одређен између осталог и из ових наведених разлога.

³ Коментар ЗКП - Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански, Александар Трешњев, "Сл. Гласник РС", 2018. године

⁴ Коментар ЗКП –Момчило Грубач, "Сл.лист СРЈ" број 70 од 28.12.2001. године

⁵ Статистичке податке обрадио стручни сарадник Вишег суда у Београду Александар Ђорђевић

Иако се код највећег броја коруптивних кривичних дела, на први поглед искази сведока чине најмање битним доказом, јер се ова дела доказују писаним доказима, документацијом или њиховим одсуством у ситуацији када документације нема, а требало би да је буде, као и због примене посебних доказних радњи у највећем броју предмета, статистика ово демантује. Могући утицај на сведоке и разлози из члана 211. став 1. тачка 2. ЗКП су очигледно чест основ из кога се притвор одређује, поготово у претходном поступку. Чини се да судије за претходни поступак прибегавају овом разлогу за одређивање притвора и у ситуацији када је јасно да и без исказа сведока има довољно доказа, или када је извесно да сведоци немају сазнања о начину извршења дела, чак ни о учиниоцу. Као да је најлакше оправдати одређивање и самим тим продужавање притвора због опасности од утицаја на сведоке, поготово у ситуацијама када се ради о извршиоцима који раније нису осуђивани, па нема довољно разлога из члана 211. став 1. тачка 2. ЗКП ЗКП, извршилац се не крије, нема бојазни да би се могао дати у бекство, па ни разлога за одређивање притвора предвиђених тачком 1. овог члана.

У једном предмету, окривљеном је притвор био одређен само из ових разлога- због опасности од утицаја на сведоке (члана 211. став 1. тачка 2. ЗКП) и укинут по сили закона после 6 месеци, јер оптужни акт није поднет. Већ из кривичне пријаве и доказа који су уз њу достављени било је јасно да има писане документације која се односи на радњу извршења и износ прибављене користи, те да је овај притворски основ неодговарајући јер сведоци у највећем броју нису ни контактирали директно са окривљеним, већ преко „посредника“, па нису ни знали како окривљени изгледа, а због протекла времена, нису знали ни тачне износе новца које су предавали и друге детаље битне за утврђивање околности под којима је дело извршено и радњу извршења. Број сведока које је требало испитати током истраге и заштитити од могућег утицаја окривљеног према решењу о одређивању и продужењу притвора био је 35.

Слично, у другом предмету где је притвор био одређен само из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 2. ЗКП, кривична пријава и наредба за спровођење истраге били су поткрепљени писаним доказима, документацијом, мејл преписком, изводима из банке, а искази сведока односили су се на оно што је већ било садржано у мејл преписци.

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места из члана 197. ЗКП

Мера забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места из члана 197. ЗКП предвиђена је ради обезбеђивања несметаног вођења поступка. Ова мера је у ЗКП унета 28.09.2011. године⁶ са почетком примене од 15.01.2013. године. Од 23.05.2014. године⁷ измењен је назив и од тада гласи „Забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места“. У ставу 1. члана 197. ЗКП прописани су услови за одређивање мере, а то је постојање околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети. Суд овом мером може забранити окривљеном прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем или забранити посеђивање одређених места. Према ставу 2. суд може уз меру окривљеном наложити да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом.

Дакле, услови за одређивање мере одређени су шире него што је то предвиђено у члану 211. став 1. тачка 2. ЗКП јер се мера може одредити и у случају да постоји бојазан од понављања дела или да се дело доврши, што су разлози за одређивање притвора предвиђени тачком 3. члана 211. став 1. ЗКП. Мера се може одредити по предлогу тужиоца у току истраге или по службеној дужности након потврђивања оптужнице. О овој мери, као и о другим мерама које ЗКП предвиђа за обезбеђење присуства и несметано вођење поступка одлучује суд, образложеним решењем у коме се окривљени упозорава да ће се према њему применити тежа мера уколико прекрши изречену забрану. Мера може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, с

⁶ “Сл. Гласник РС”, бр. 72/2011 од 28.09.2011. године

⁷ “Сл. Гласник РС”, бр. 55/2014 од 23.05.2014. године

тим што суд на свака три месеца преиспитује разлоге за њено даље трајање.

Мера из члана 197. ЗКП од почетка рада ПОСК Вишег суда у Београду одређивана је у већини предмета због опасности од утицаја на оштећене и сведоке, док је у 3 предмета на претресу (КПП ПО4) одређена због утицаја на окривљене. Ни у једном предмету није одређена због опасности од понављања или довршавања дела.

Од формирања ПОСК до 30.09.2021. године, изречено је:

- 2 мере забране прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима у претресним предметима (КПО4) и
- 38 мера забране прилажења прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима у предметима из претходног поступка (КПП ПО4). Од ових предмета у 11 случајева притвор одређен из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 2. ЗКП замењен је овом мером, а у 27 случајева мера је изречена самостално.

У решењима се окривљенима изриче по правилу забрана прилажења, састајања или комуницирања са тачно одређеним лицима, која се поименично набрајају, упозорење на последице кршења мере, одређује се до када ће мера трајати и да ће се оправданост преиспитивати на свака три месеца. Решења не садрже забрану неког вида комуникације.

Неколико питања намеће се у вези одређивања мере забране из члана 197. ЗКП:

- да ли у решењу треба уопштеном формулацијом забранити комуникацију или прецизно наводити која и каква се комуникација забрањује, јер Закон не захтева да се комуникација која се забрањује прецизира. Савремено доба познаје много различитих начина комуникације, готово неограничено, осим разговора или разговора телефоном, са броја који је познат у поступку, или неког другог, путем е mail преписке, ту су и апликације Viber, Watts up, друштвене мреже Twitter, Facebook, Instagram, Tik Tok, у којима је могуће објавити шифровану поруку и тако упутити поруку жељеној особи без комуникације или оставити у Inbox-у или Directorium-у приватну заштићену поруку. Могуће је осим правог, отворити и лажне профиле

на друштвеним мрежама. Могу се искористити и друге особе и њихови налози или вај фај конекције за остваривање комуникације са жељеним лицима. Могућност комуникације је у данашње време готово неограничена и поставља се питање да ли је уопште могуће било коме забранити комуникацију.

- Следеће питање је логично: на који начин се уопште може контролисати примена мере и поступање по изреченим забранама. Чланом 197. став 2. ЗКП предвиђено је да се може наложити окривљеном да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом, па се ово може сматрати обавезом, којом се истовремено и контролише примена мере, а ове обавезе обично иду уз меру која се изриче због опасности да ће окривљени поновити дело или довршити дело које је покушао или се њом замењује притвор одређен из разлога предвиђених чланом 211. став 1. тачка 3. ЗКП. У члану 198. став 6. ЗКП наведено је да контролу спровођења мере врши полиција. Начин на који полиција може контролисати примену мере забране комуникација је тешко замислив: полиција не може надзирати комуникацију, нити пратити неко лице без одобрења суда, осим у случају сумње да се врше законом тачно одређена кривична дела и поступајући по образложеној наредби. Стога се поставља питање како полиција може контролисати спровођење мера и како се може контролисати комуникација скривеним порукама које може видети само прималац код друштвених мрежа. Коначно, ако би се на ова питања могло одговорити и проблем решити на пример привременом забраном коришћења друштвених мрежа и апликација за разговоре и поруке, како би се решило питање комуникације преко лажних профила на мрежама које лице коме је мера изречена може отворити у сваком тренутку. Могућност да са оштећенима, сведоцима, прикривачима и саучесницима, лице коме је мера изречена, комуницира преко других, пријатеља или рођака, је још већа.

Коначно, кривични поступак и учесници лица штите се кроз Кривични законик⁸ и два кривична дела.

⁸ “Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

1. Ометање правде, члан 336.6 КЗ

Након ратификације Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала⁹ која у члану 23. - Ометање правде, обавезује државе да предузму мере које могу бити потребне да се утврде као кривична дела разни набројани и други начини на које је могуће застрашивати и утицати на сведоке, и извођење доказа, и предвиде дела којима се утиче на лица која врше службене правосудне дужности, све у кривичном поступку у вези са извршењем дела предвиђених конвенцијом, ово кривично дело је предвиђено у КЗ изменама и допунама од 2009. године¹⁰, а измењено изменама и допунама КЗ од 2012. године.¹¹ Обим заштите је шири, јер КЗ не ограничава примену на поступак, учеснике и сведоке код кривичних дела организованог криминала, односно за дела предвиђена Конвенцијом.

Учинилац дела може бити лице које друге позива на отпор или на неизвршење судских одлука или на други начин омета вођење судског поступка у ком случају је забрањена кумулативно казна затвора до три године и новчана казна. Други облик кривичног дела врши онај ко увредом, силом, претњом или на други начин омета или спречи судију, јавног тужиоца, заменика јавног тужиоца или адвоката у вршењу судијске или тужилачке функције, или адвокатске службе, у ком случају је забрањена казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна, а ако се приликом извршења овог облика кривичног дела нанесе лака телесна повреда судији, јавном тужиоцу или заменику јавног тужиоца или адвокату или прети употребом оружја, у том случају је забрањена казна затвора од једне до осам година. Најтежи облик је ако приликом извршења дела из става 2. овог члана учинилац нанесе тешку телесну повреду напред наведеним лицима, у ком случају је забрањена казна затвора од две до десет година. Кривично дело врши се умишљајно.

Заштитни објект су учесници у поступку и носиоци правосудних функција- судија, заменик јавног тужиоца и адвокат, као и правосуђе у целини јер се штите и судске одлуке, а кажњава

⁹ “Сл. Лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 6/2001

¹⁰ “Сл. гласник РС”, бр. 72/2009 од 03.09.2009. године

¹¹ “Сл. гласник РС”, бр. 121/2012 од 24.12.2012. године

ситуација када се позива на отпор према судским одлукама. Ометање вођења поступка на други начин могу бити различите ситуације па и утицај на сведоке, саучеснике и прикриваче. До сада пред Вишим судом у Београду није било поступка за ово кривично дело. У предмету Вишег суда у Београду ПОСК донета је једна пресуда по основу споразума због извршења наведеног кривичног дела, а у наведеном предмету ради се о покушају лица блиског окривљеном да утиче на сведока који је требало да буде испитан.

2. Спречавање и ометање доказивања, члан 336. КЗ

Кривично дело врши онај ко сведоку или вештаку или другом учеснику у поступку пред судом или другим државним органом учини или обећа поклон или другу корист, или примени силу или претњу у намери да то лице давањем лажног исказа или недавањем исказа утиче на исход поступка. Запређена казна је затвор од шест месеци до пет година и новчана казна. Други облик постоји када учинилац у намери да спречи или отежа доказивање сакрије, уништи, оштети или делимично или потпуно учини неупотребљивом исправу, односно друге предмете који служе за доказивање, за који је предвиђена казна затвора од три месеца до три године и новчана казна, а у случају да је дело учињено у кривичном поступку запређена је казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна. Казна од три месеца до три године и новчана казна запређена је у случају да лице уклони, уништи, поквари, помери или премести какав гранични камен, земљомерски знак или уопште какав знак о својини на непокретности или о праву на употребу воде или ко у истој намери овакав знак лажно постави. због опасности да ће окривљени поновити дело или довршити дело које је покушао.

Закључак

Кривични поступак и докази који су неопходни штите се кроз кривична дела која су предвиђена у Кривичном законнику и одређивањем притвора из посебног разлога- да се не би утицало на сведоке, саучеснике и прикриваче. У настојању да се при одређивању притвора поступа рестриктивно, ЗКП предвиђа меру којом се може постићи иста сврха, јер се мером из члана 197. ЗКП забрањује прилажење, састајањем и комуницирањем са одређеним лицима и посећивање одређених места.

Чини се да мера у данашње доба губи смисао због савремених начина комуникације, и проблема и питања начина на који се може контролисати поштовање мере. Ово због тога што савремена средства комуникације, њихов степен развоја, бројност глобалних друштвених мрежа и начина и могућности ступања у контакт са другим особама практично онемогућавају било какав механизам контроле који би био делотворан. Ови разлози и захтев да се мере којима се ограничавају слободе окривљеног примењују рестриктивно налажу изузетну примену ове мере и прецизност приликом примене. Неопходно је у сваком случају да предлог за одређивање садржи прецизно образложење због чега постоји опасност од комуникације, због чега се очекује да окривљени утиче на сведоке, колико су блиски окривљени и сведоци са којима се забрањује комуникација, значај исказа сведока и чињеница које се из овога доказа могу утврдити. У сваком случају код коруптивних кривичних дела (осим мањег броја која се ослањају на сведоке као што је примање мита, трговина утицајем) која подразумевају коришћење бројних других доказа, нужно је опрезно и изузетно одређивати притвор због бојазни од утицаја на сведоке, а поготово меру из члана 197. ЗКП.

Судија Ана Стаменић
Виши суд у Новом Саду
Председник Посебног одељења за сузбијање корупције

I – НЕОБРАЗЛОЖЕНЕ НАРЕДБЕ ЗА ПОСЕБНЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ

Врховни касациони суд у својој одлуци **Кзз.1511/2020 од 03.02.2021.** године одбио је као неоснован захтев за заштиту законитости бранилаца окривљеног ДЗ, поднетог против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду посл.бр. К.154/16 од 05.06.2020. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж.1-676/20 од 15.10.2020. године. Међутим, суд је разматрајући указивање бранилаца на битну повреду кривичног поступка да се побијана пресуда у битном делу заснива на доказима на којима се по одредбама ЗКП не може заснивати, а који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови, а који докази су, према наводима одбране, прибављени супротно чл.16 став 1 и 84. ст.2 ЗКП, те су морали бити издвојени из списка предета, те без којих доказа не би била донета осуђујућа пресуда. Одбрана је указивала да су докази прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације и тајно праћење и снимање незаконити јер је незаконита наредба Вишег суда у Новом Саду посл.бр.Кпп.Пов. 43/15 од 21.08.2015. године на основу које су одређене и спровођене ове посебне доказне радње, указујући да наредба не садржи све елементе предвиђене одредбом чл.172 ст.2 ЗКП (тајно праћење и снимање) односно не садржи све елементе предвиђене одредбом чл.167 ст.2 ЗКП (тајни надзор комуникације) и да не садржи разлоге на којима се заснива сумња да је окривљени ДЗ извршио или припрема извршење кривичног дела из чл.162 ЗКП, те да у наредби нису наведени разлози кои оправдавају примену ове посебне доказне радње и због чега се прикупљање доказа не би могло остварити неком блажом мером. Одбрана је из истих разлога оспорила и законитост наредбе о симулованом послу Вишег суда у Новом Саду Кпп. пов.2-44/15 од 28.08.2015. године на основу које је одређена и извршена ова посебна доказна радња.

Врховни касациони суд налази да су **основани наводи** одбране да су наредбе Кпп.пов.43/15 од 21.08.2015. године и Кпп.пов.2-44/15 од 28.08.2015. године незаконите, јер **не садрже јасне и образложене разлоге на којима се заснива постојање потребног степена сумње** да је окривљени ДЗ извршио или да припрема извршење неког кривичног дела из чл.162.ЗКП, односно **не садрже образложење из којих чињеница и на основу којих околности судија за претходни поступак изводи закључак о постојању основа сумње да је окривљени извршио или да припрема кривично дело за које се ова мера може одредити**, а такође **не садрже јасне ни довољне и аргументоване разлоге који оправдавају неопходност примене** посебних доказних радњи тајно праћење и снимање и симуловани послови, односно разлоге које су то околности случаја које указују да се на други начин кривично дело не би могло открити или доказати или да би то изазвало несразмерне тешкоће или опасност. Врховни касациони суд налази да наредба судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду Кпп.пов.43/15 од 21.08.2015.г. не садржи ни значење просторија или места које ће бити обухваћено посебном доказном радњом тајно праћење и снимање. Међутим, супротно наводима бранилаца, ВКС налази да из списка предмета произлази да нижестепени судови побијане пресуде нису засновали искључиво на основу доказа који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање и симуловани послови, већ су чињенице везане за кривично дело примање мита из чл.367 ст.3 у вези ст.1 КЗ, за које је окривљени ДЗ правноснажно оглашен кривим и осуђен, утврђене и из других доказа изведених у току поступка (исказа сведока, потврда о привремено одузетим предметима...), те како је с обзиром на друге доказе изведене у законито спроведном поступку, а затим појединачно и у њиховој међусобној вези оцењене у побијаним правноснажним пресудама, очигледно би и без незаконито изведених доказа била донета иста пресуда, то самим тим неосновано браниоци указују на битну повреду поступка из чл.438 ст.2 тач.1 ЗКП, као повреду која је била од апсолутног утицаја на законитост и правилност правноснажне пресуде.

Аутор рада анализирао је праксу Европског суда за људска права у Стразбуру, у којим одлукама су констатоване повреде чл.8 и чл.6 Европске конвенције о људским правима. Европски суд за људска права, у неколико одлука је утврдио да коришћење тајних мера надзора - посебних доказних радњи, представља мешање у приватни живот

појединца, које мешање, да би било оправдано, мора бити у складу са законом, мора тежити остварењу једног или више „леgitимних циљева“ наведених у чл. 8. ст. 2. Европске конвенције о људским правима и мора бити „нужно у демократском друштву“. ЕСЉП у својим одлукама оцењује да ли је прибављањем доказа тајним надзором комуникације нарушено право појединца на приватни и породични живот и поштовање дома и преписке, те најпре испитује да ли радња прибављања или употребе доказа представља ограничење тог права прописано законом, да ли је предузета с легитимним циљем у складу са ставом 2 члана 8 Конвенције, а потом и да ли је била нужна у демократском друштву. О поштовању наведених процесних претпоставки суд долази до закључка узимајући у обзир неколико чинилаца – **орган надлежан за одобравање надзора**, обим разматрања, као и садржај одобрења за „пресретање“.

У одлуци *Роман Захаров против Русије* (представка број 47143/06 од 4. децембра 2015), након анализе наведених фактора суд је закључио да је тајни надзор одобрен случајно, нерегуларно, без адекватног и прописаног разматрања од стране судских органа.

У одлуци *Квасница против Словачке* (представка број 72094/01 од 9. јуна 2009) суд указује на значај образложења наредбе судског органа приликом одобравања тајног надзора комуникације у предмету у којем је установио повреду одредаба Конвенције, с обзиром да је наредба истражног судије била заснована само на захтеву за коришћење тајног надзора од стране надлежног државног органа, у који је инкорпорирана и законска реченица да „*истрага није могла бити спроведена другим средствима, или да би била изузетно тешка*“. Међутим, ЕСЉП закључује да судски орган није адекватно образложио конкретне околности случаја, а посебно разлоге због којих се истрага није могла спровести другим, мање наметљивим средствима. Суд закључује да домаће власти нису показале да је ушпитање у право на поштовање приватног живота и дописивања било оправдано и неопходно у смислу члана 8 Конвенције. У истом предмету, суд је утврдио да су телефонски разговори обухваћени појмовима приватног живота и кореспонденције у смислу члана 8 Конвенције, те да њихово надгледање представља мешање у остваривање права лица из наведеног члана.

У одлуци *Драгојевић против Хрватске*, представка број 68955/11 од 15. јануара 2015) суд је закључио да надлежни судски

органи, од чије дискреционе воље зависи реализовање тајног надзора комуникације, заобилазе образложење свог акта јер је таква пракса домаћих судова. Међутим, ЕСЉП сматра да непостојање образложења налога истражног судије, из наведеног разлога, није компатибилно са захтевима законитости, да не постоје довољни и оправдани разлози за задирање у право на поштовање приватног живота и дописивања, нити је суд поткрепио тврдњу да је то „неопходно у демократском друштву”. Суд је утврдио да налози којима је одређен тајни надзор нису били образложени у складу с домаћим законом и праксом Уставног суда Републике Хрватске. Наиме, образложења тих налога садржала су само уопштене формулације из законског текста, без навођења конкретних чињеница и околности које оправдавају кориштење тих мера. Законом о казненом поступку Републике Хрватске изричито је прописано да се мере тајног надзора могу наложити само на основу писаног образложеног налога, чиме се постављају границе дискреционом одлучивању надлежних тела о тајном надзору грађана. То је посебно битно када се узме у обзир чињеница да се исправност кориштења мера тајног надзора у смислу поштовања права на заштиту приватног и породичног живота (чл. 8. Конвенције) може испитивати само у поступку у којем се одлучује о кориштењу ове мере у којем особа на коју се мера односи не учествује. Стога је Европски суд закључио да начин на који су домаћи судови тумачили и применили домаће право није осигурао пружање одговарајуће заштите подносиоцу од могућих злоупотреба у погледу опсега и начина на који су домаћа тела применила своја дискрециона овлашћења при одређивању мере тајног праћења подносиоца, услед чега је дошло до поведе његовог права на поштовање приватног и породичног живота. Иако је ЕСЉП закључио да је начин поступања домаћих судова приликом одређивања мере тајног надзора био супротан чл. 8. Конвенције, закључио је да кориштење доказа прибављених на тај начин није нарушило његово право на правично суђење, јер је подносиоца захтева имао могућност да оспори веродостојност тако прибављених доказа, што је и учинио, а осим тога, да докази прибављени мером тајног надзора нису били једини докази на којима је заснована његова осуда, па се одлука домаћих судова не може сматрати произвољном, те суд није нашао и повреду чл. 6. ст. 1. Конвенције.

Исте одлуке Европски суд за људска права, донео је и у предметима *Грба против Хрватске* (представка број 47074/12 од 23.

новембра 2017) и *Матановић против Хрватске* (представка број 2742/12 од 4. априла 2017), будући да није доказано да је процедура за предлагање и спровођење пресретања телефона подносиоца представке у потпуности поштована.

У предмету *Башић против Хрватске* (представка број 74309/1 од 8. јула 2004) ЕСЉП је утврдио да домаће власти нису показале да је уплитање у право подносиоца представке на поштовање приватног живота и дописивања било оправдано и неопходно у смислу члана 8 Конвенције, с обзиром на то да тајни надзор телефонских разговора није био заснован на налозима који садрже одговарајуће образложење истражног судије сходно релевантним домаћим законима и судској пракси Уставног суда. У наведеном предмету ЕСЉП примећује да је наредба истражног судије у вези с коришћењем мера тајног надзора **заснована само на захтеву за коришћење таквог тајног надзора од стране надлежног државног органа**, а да је као разлог наведена законска формулација немогућности спровођења истраге другим, мање наметљивим средствима.

На основу цитираних одлука Европског суда за људска права, закључује се да примена посебних доказних радњи у кривичном поступку мора бити заснована на строго прописаним законским условима, сразмерна, неопходна и оправдана, јер дубоко залази у сферу загарантованих људских права и слобода појединаца, са циљем заштите од неуједначеног и прозивољног поступања државних органа. Суд мора бити гарант доследног поштовања начела легалитета, легитимитета, супсидијарности, сразмерности, равнотеже, постојања потребног степена сумње у вези кривичног дела из посебно одређеног каталога кривичних дела, временске ограничености трајања посебне доказне радње.

Према одредби чл.161 ЗКП *Sine qua non* за одређивање посебних доказних радњи потребно је постојање **основа сумње** да је одређено лице учинило тачно одређено кривично дело за које се ова мера може применити, или да се кривично дело припрема, те други услов - да **околности случаја указују на немогућност да се на други начин открије, спречи или докаже кривично дело**, или постоје **несразмерне тешкоће** у прикупљању доказа на други начин. Наведени кумулативно прописани услови морају бити образложени у наредби суда којом се одређују посебне доказне радње, тј. образложење

мора да садржи разлоге који оправдавају доношење наредбе, односно примену мере којом се у случају неиспуњења законом прописаних услова нарушава неопходна равнотежа између потребе органа поступка да прикупља доказе у поступку и Уставом загарантованих права грађана.

У одређеном броју наредби судија за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду којима се одређују посебне доказне радње, само се деклараторно наводи да је Виши јавни тужилац поднео предлог за одређену посебну доказну радњу због постојања основа сумње да је извршено и да се припрема извршење кривичног дела из чл.162 ЗКП, међутим ти основи сумње се ни једном речју не образлажу у наредбама суда, иако је то **обавеза органа поступка који доноси наредбу**. Евентуално постојање образложеног потребног степена сумње у **предлогу ВЈТ или иницијативи полиције није саставни део наредбе органа поступка**, већ је дужност и обавеза прописана Закоником да **судија за претходни поступак оцени** из образложеног предлога да ли проистиче довољан основ сумње да је извршено или се припрема извршење кривичног дела за које се може одредити посебна доказна радња. Законодавац је управо давањем овлашћења суду да наредбом одреди посебну доказну радњу, увео судску контролу рада тужилаштва, те је **дужност суда** да оцени основаност предлога тужилаштва - органа гоњења у фази предистражног и истражног поступка, односно да оцени ли су испуњени строго прописани услови за одређивање посебне доказне радње, те да то детаљно и образложи. Дужност је судије за претходни поступак да гарантује законитост поступка и стара се о поштовању људских права када је реч о употреби посебних доказних радњи или примени рестриктивних мера према окривљеном.

У одлуци Апелационог суда у Београду, Посебног одељења за организовани криминал, посл.бр. Кж.1-12/2010 од 14.07.2010. године наведено је: "Ratio legis коришћења посебних доказних радњи у кривичним поступцима заснива се на уочавању да уобичајени доказни методи нису довољни, јер се због природе тих кривичних дела и њихових учинилаца, њима не могу постићи неопходни процесни ефекти. Неприхватање примене таквих средстава би држави у сукобу с веома опасним учиниоцима кривичних дела, практично «везало руке» те би је у ствари учинило немоћном, што би у крајњој линији било врло опасно и суштински погубно по саме грађане. Поред тога, ако би се обрнуто, држава упустила у сувише масовно и са становишта правне регулативе

веома олакшано прибегивање таквим видовима техничког надзора над комуникацијом, то би с једне стране вероватно утицало на успех у борби с најтежим облицима криминалитета, али би с друге стране грађани били тиме изузетно тешко погођени, а њихова права драстично нарушена, па стога не би имали прилике ни да осете корист од сузбијања криминалитета на такав начин. Стога, се мора бити опрезан у коришћењу све напреднијих технолошких достигнућа и пазити да се не наруши складан баланс између потребе стварања неопходних услова за сузбијање најопаснијих форми криминалитета и неопходности да се у томе «не оде сувише далеко», те да се људска права не ограничавају у обиму који није неопходан. Могућности електронске контроле комуникација, треба примењивати у односу на прикупљање и обезбеђење доказа у погледу најтежих кривичних дела, где се по правилу сврставају и кривична дела организованог криминалитета али се такве могућности одређују као изузеци у односу на општа правила те њихова примена несме постати рутинска мера."

У односу на законску формулацију да **докази нису могли бити прикупљени на други начин** при одређивању посебне доказне радње, као типични разлози на основу којих тужиоци то процењују, аутор сматра да би у наредби судије за претходни поступак морале бити наведене околности које се тичу: личности учиниоца и његове друштвене опасности, природе кривичног дела за које постоји сумња да је учињено или да се припрема, начин предузимања радњи извршења, који се огледа у конспиративности, већи број лица која сарађују с осумњиченим или имају одређену улогу у извршењу дела, висок степен безбедносне опасности и организованости извршилаца, опасност за животе службених лица и грађана, културних добара или имовине већег обима, опасност да ће поступање државних органа бити откривено, заштите од „цурења информација” или спречавање уништења појединих доказа услед сазнања да је кривично дело откривено¹.

У складу са чл. 20 Устава Републике Србије, људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у

¹

Посебна доказна радња тајни надзор комуникације, Катарина Живановић, МУП РС, ПУ Шабац, 2018.

демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права. Чланом 41 Устава РС загарантована је тајност и неповредивост писама и других средстава комуницирања, док су одступања дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом. Грађани чија се уставна слобода или право извршавањем наредбе ограничава, што је могуће у смислу чл. 20 Устава Републике Србије, само када то закон предвиђа, мора имати могућност провере да ли су остварени законом прописани услови за овакво ограничење, па и они општи, а све с циљем заштите својих уставом зајемчених права од недопуштеног повређивања које би чинила извршна, а могуће и судска власт. У том смислу основан је захтев одбране када указује на законитост издате наредбе у погледу остварења законом прописаних услова за издавање, од чега зависи и сама законитост прикупљених доказа. Поштовање закона приликом прикупљања доказа није апстрактан или формалистички захтев, већ напротив, то је од основне важности за правичност кривичног поступка².

Осим тога, законска обавеза суда да образложи наредбу потребна је као облик ефикасне и делотворне судске контроле предузимања посебних доказних радњи које узрокују мешање у основна права грађана, посебно када се ради тајном праћењу и снимању. Међутим, ако се ова овлашћења суда извршавају без икакве оцене основаности предлога органа гоњења, постоји опасност од произвољности, из којих разлога управо Законик о кривичном поступку у одредби чл. 161 довољно јасно прописује у којим околностима и под којим условима суд има овлашћења да посегне за таквим мерама, а последично, закон довољно јасно прописује опсег такве дискреције и начин њиховог остваривања који појединцу јемчи одговарајућу заштиту од произвољног мешања. Околности које оправдавају потребу за мерама тајног надзора, временска ограничења за спровођење мера морају бити пропорционална легитимном циљу којем се тежи, из ког разлога закон и прописује обавезну садржину наредбе о одређивању посебних доказних радњи, опсег тих мера, уз образложење нужности и пропорционалности у датим околностима.

²

Незаконити докази у кривичном поступку, мастер рад, Милан Јовановић, Правни факултет у Нишу, 2020.

Како је чланом 16 ЗКП прописано да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом овим закоником, другим законом, или опште прихваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа, а чл. 84 ст.1 ЗКП да докази прибављени противно чл.16 ст.1 ЗКП не могу бити коришћени у кривичном поступку, необразложене наредбе судије за претходни поступак јесу незаконите, те су стога и докази прикупљени на основу незаконитих наредби "плодови отровног дрвета".

II – УЛОГА СУДА У ПОСТУПКУ ОДЛУЧИВАЊА О СПОРАЗУМУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Од увођења у кривично законодавство Републике Србије, 2009. године зарад поједностављења кривичног поступка, у правној пракси и теорији истицане су бројне предности закључивања споразума о признању кривичног дела, као што је скраћивање поступка, ефикасност и мањи трошкови кривичног поступка. Неспорно, велике предности споразума о признању кривичног дела у другим правним системима растеретиле су правосудни систем и убрзале достизање опште сврхе ефикасности правосуђа у целини.

Основна улога и задатак суда у кривичном поступку јесте да правично, независно, непристрасно и у разумном року расправи о правима о обавезама свакога, основаности сумње која је била разлог покретања поступка као и оптужбама против њега. Јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.

Законик о кривичном поступку, увођењем адверзијалног начела са изразитим расправним контрадикторним моделом поступка, подразумева донекле пасивну улогу суда у погледу извођења доказа, али не и другог основног задатка суда - одмеравања и индивидуализације кривичне санкције. Приликом одлучивања суда о споразумима о признању кривичног дела закљученим између тужиоца и окривљеног, до сада су отворена питања која изазивају дилему: колика је слобода странака код утврђивања обавезних и факултативних услова споразума, да ли је минимално учешће суда у одлучивању о споразуму сведено на оверавање формално уредног споразума о признању кривичног дела, праведност споразума, неуједначена казнена политика, доказна снага и домет пресуде којом је прихваћен закључени споразум, разлози за изузеће судије који је прихватио споразум закључен између тужиоца и једног од саоптужених лица у ситуацији наставка кривичног поступка према осталим оптуженима. Набројане су само неке од дилема, док ће се аутор овог рада бавити само питањем улоге суда при одмеравању кривичне санкције код закључениог споразума о признању кривичног дела.

Устав РС прописује да изрицање и одмеравање казне која обухвата лишење слободе може изрећи само суд, те је ова одредба инкорпорирана и у Законик о кривичном поступку који прописује да сваки страначки споразум мора бити прихваћен судском пресудом. Споразум о признању кривичног дела, (Плеа баргаининг) уведен у европско законодавство из америчког правног система, у пракси је, чини се, неправилно „накалемљен“ институт без сагледавања општег циља вођења кривичног поступка. Циљ кривичног поступка прописан чл.3 Кривичног законика јесте заштита правног поретка, општа и специјална превенција, док је општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција - сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством, прописана у чл.4 став 2 Кривичног законика. Наше кривично законодавство наводи да је сврха кажњавања: спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела; утицање на друге да не чине кривична дела; изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона; остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције. Међутим, прагматично америчко законодавство види кривични поступак као конфликт, спор које је потребно решити међу странкама, слично као грађански пранични поступак. У различитим савезним државама Америке, постоје различити облици и врсте споразума, те тако постоји и споразум у коме учествују тужилац, бранилац, окривљени и судија „ плеа баргаининг сесион“, који постижу договор о квалификацији кривичног дела, али и о казни. У највећем броју америчких држава је предвиђено да судија одмерава казну према свом слободном судијском уверењу, без обзира на санкцију договорену између осумњиченог и тужиоца.

Анализом кривичних поступака окончаних пред Посебним одељењем за сузбијање корупције у Вишем суду у Новом Саду, у периоду од оснивања одељења 01.03.2018. године до 01.06.2020. године, уочено је да је од укупног броја свих правноснажно окончаних кривичних поступака, око 53% предмета окончано пресудама којима се прихвата споразум о признању кривичног дела. Критичке осврте да је у предметима са коруптивним елементима нетранспарентно закључивати споразуме о признању кривичног дела, услед одсуства јавности, али и оштећених, те решавања питања које захтева

већу отвореност у раду тужилаштва и судова, супротставићемо аргументом брзине решавања и једнаких услова за закључење споразума учиниоцима свих кривичних дела, без разлике на врсту или тежину кривичног дела. Овако велики број кривичних поступака окончаних закључењем споразума о признању кривичног дела, показао је неколико слабости у примени овог института, те указао на формалну улогу суда, с обзиром да санкцију уговарају странке, без учешћа суда у одмеравању и индивидуализацији санкције.

Уочено је да се садржај споразума о признању кривичног дела, прописан чл.314 ЗКП, коме претходни сложени поступак различитих провера пред тужилаштвом, ипак претвара у пуку форму, штиклирање и испуњавање припремљеног формулара и сачињавање различитих споразума готово идентичног садржаја. Не треба заборавити чињеницу да тужилац суду доставља закључени споразум заједно са оптужницом која чини саставни део споразума, те иако не подлеже правној оцени суда, односно потврђивању, ова оптужница такође мора бити састављена у свему у складу са чл.332 ЗКП. Посебан проблем представљају поступци у којима се окривљени бранио ћутањем, а затим закључио споразум о признању кривичног дела, у којим поступцима суду није достављен записник о саслушању окривљеног који садржи потпуно и јасно признање које није у супротности са осталим доказима у складу са чл.88 ЗКП. Дилеме се јављају и у случају већег броја оптужених, када само неки од оптужених закључе споразум, а редован поступак се настави у односу на остале саоптужене, где се поставља питање да ли се у истом поступку (раздвојеном) оптужени који су закључили споразум могу у настављеном поступку појавити у својству сведока, или суд остварује увид у записнике о њиховом саслушању као окривљених у складу са чл.406 ст.1 тач.5 ЗКП и да ли се у том случају повређују права одбране која нема могућност постваљања питања саоптуженом. Судска пракса није до сада решила у потпуности ово питање, па се и даље доносе различите одлуке, а једно од решења могло би бити проширење примене споразума о сведочењу окривљеног и споразума о сведочењу осуђеног и за кривична дела из надлежности Посебних одељења за сузбијање корупције.

У пресудама којима су прихваћени споразуми о признању кривичног дела, уочено је да је изостављено решавање питања

одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и имовинскоправног захтева оштећеног, иако су ово формално обавезни елементи споразума о признању кривичног дела. Законик пружа слободу тужиоцу да са окривљеним договори кривичну санкцију у оквиру законом прописаног минимума и максимума, али и уз примену одредби о ублажавању казне. Али како се споразум о признању кривичног дела може закључити од доношења наредбе о спровођењу истраге (у којој фази је тужилац још увек орган гоњења) поставља се питање да ли ће тужилац одмерити кривичну санкцију водећи рачуна о општој сврси кажњавања. Чини се да изостављањем договора јавног тужиоца и окривљеног о имовинскоправном захтеву оштећеног, јавни тужилац заборавља на своју дужност прописану чл. 10а Закона о јавном тужилаштву да су „јавни тужилац и заменик јавног тужиоца дужни да стручно, савесно, непристрасно, правично и без непотребног одлагања врше своју функцију посебно водећи рачуна о заштити оштећених и спречавању дискриминације по било ком основу.” Међутим, и суд је, прихватањем оваквих споразума, своју пасивност и искљученост у поступку одмеравања и изрицања кривичних санкција нажалост проширио и на све друге елементе споразума о признању кривичног дела, доносећи тако неправилне одлуке, чија законитост и правилност није била предмет провере пред другостепеним судом, а све услед лимитираних права на правни лек на пресуду донету на основу споразума, прописану чл. 319 ЗКП.

Имајући у виду став Врховног касационог суда, изражен у одлуци Кзз бр.384/2019 од 16.04.2019. године, затим у одлуци Кзз.2/20 од 06.02.2020. године, потребно је поново размотрити питање да ли суд може одбити закључени споразум, уколико нађе да казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум не остварује општу сврху кажњавања прописану чл. 42 Кривичног законика (спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицај на њега да убудуће не чини кривична дела; утицање на друге да не чине кривична дела; изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона; остваривање праведности и сразмерности између учињеног дела и тежине кривичне санкције).

У кривичном поступку вођеним пред Основним судом у Сомбору, суд је решењем одбио прихватање споразума, наводећи да кривична

санкција у споразуму није утврђена у складу са законом, те налазећи да се условном осудом не може довољно поправно утицати на окривљене да убудуће не врше кривична дела имајући у виду да су приликом извршења кривичног дела окривљени исказали дрскост, безобзирности и упорност. Против наведеног решења, Републички јавни тужилац је поднео захтев за заштиту законитости, указујући да суд није овлашћен да на било који начин утиче на висину и врсту кривичне санкције о којој су се споразумели тужилаштво и окривљени, уколико је кривична санкција у складу са Кривичним закоником. Врховни касациони суд је одлуком Кзз.384/19 од 16.04.2019. године усвојио захтев за заштиту законитости налазећи да је казна предложена у споразуму у свему у складу са условом прописаним чланом 317. став 1. тачка 4. ЗКП-а, те да су судије код споразума о признању кривице само формално овлашћене да изрекну кривичну санкцију, коју су претходно утврдили тужилац и одбрана у оквиру граница предвиђених законом. Врховни касациони суд наведеном одлуком сматра да услов прописан чл.317 ст.1 тач.4 ЗКП- да предложена казна буде "у складу са кривичним или другим законом" значи једино да казна мора да буде предложена у оквиру законом прописаног минимума и максимума, а не и да казна треба да испуни и друге услове које прописује Кривични законик.

Пресудом Врховног касационог суда у Београду бр. Кзз.2/20 од 06.02.2020. године усвојен је захтев за заштиту законитости РЈТ и утврђено да је правноснажном пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж.1-По.1-Спк.1/19 од 21.10.2019. године повређен закон у корист окривљеног. Наиме, Пресудом Вишег суда у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције Спк-По4.бр.39/19 од 11.06.2019. године, на основу члана 317. став 1. ЗКП, прихваћен је споразум о признању кривичног дела СККо.бр. 41/19 од 11.06.2019. године, закључен између Вишег јавног тужиоца у Краљеву, Посебно одељење за сузбијање корупције и окривљеног АА, са браниоцем адвокатом ОП, по оптужном предлогу Вишег јавног тужиоца у Краљеву КТОКо. бр.71/19 од 11.06.2019. године и окривљени АА оглашен је кривим због кривичног дела давање мита у обављању привредне делатности из члана 231. став 1. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 7 месеци и кривичног дела злоупотреба у вези са јавним набавкама из члана 228. став 1. КЗ, за које му је утврђена казна затвора у трајању од 8 месеци, те је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од 1 године и 2 месеца. Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу КЖ1-

ПО1-Спк-1/19 од 21.10.2019. године, поводом жалбе окривљеног АА, а по службеној дужности преиначена је пресуда Вишег суда у Краљеву, Спк-По4.бр.39/19 од 11.06.2019. године, у делу одлуке о казни, тако што је Апелациони суд у Крагујевцу окривљеном АА, задржао као правилно утврђене казне затвора за кривично дела давање мита у обављању привредне делатности из члана 231. став 1. КЗ у трајању од 7 месеци и за кривично дело злоупотреба у вези са јавном набавком из члана 228. став 1. КЗ у трајању од 8 месеци, па га је осудио на јединствену казну затвора у трајању од 1 године, коју ће окривљени издржавати у просторијама у којима станује без примене електронског назора, налазећи да је првостепени суд превисоко одмерио јединствену казну затвора, сматрајући да је казна затвора, на коју је окривљени осуђен, строжија од неопходне, са становишта сврхе кажњавања и окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од 1 године, коју ће окривљени издржавати у просторијама у којима станује без примене мере електронског назора. Врховни касациони суд је усвојио захтев за заштиту законитости РЈТ-а, наводећи да је Апелациони суд у Крагујевцу прекорачио своја овлашћења обзиром да ни првостепени суд није одмеравао казну, већ су се о казни споразумели јавни тужилац и окривљени, док је суд био овлашћен само да утврди испуњеност услова из члана 317 став 1. тачка 4) ЗКП, у погледу казне. ВКС је навео да је улога суда у процесу прихватања споразума о прихватању кривичног дела да споразум детаљно проучи и увери се да је са становишта закона оправдано наведени споразум одобрити и преточити га у осуђујућу пресуду, односно да суд проверава законитост предлога јавног тужиоца и окривљеног када је реч о предложеној кривичној санкцији и другој мери, односно проверава да ли је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени постигли споразум, предложена у складу са кривичним или другим законом. То даље значи, да проверава да ли се предложена санкција уопште може изрећи за конкретну врсту кривичног дела и да ли се конкретна мера кривичне санкције налази у оквирима законског минимума или максимума који је предвиђен на конкретно кривично дело поводом којег је окривљени признао кривицу. ВКС налази да Апелациони суд у Крагујевцу није требало да примени одредбе члана 451. став 2. ЗКП, и оцењује по службеној дужности, да ли је јединствена казна превисоко одмерена од стране првостепеног суда, нарочито имајући у виду чињеницу да првостепени суд-Виши суд у

Краљеву није одмеравао јединствену казну затвора, већ прихватио споразум закључен између странака у поступку.

Из две наведене одлуке Врховног касационог суда, закључује се да суд не може мењати услове закљученог споразума, па тако ни одмеравати кривичну санкцију о којој су се договорили окривљени и тужилац, као и да суд не може одбити прихватање споразума окривљеног и тужиоца, сматрајући да није испуњен услов из чл.317 став 1. тач.4 ЗКП, позивајући се на општу сврху кажњавања прописану чл.42 КЗ.

У неколико поступака пред Посебним одељењем за сузбијање корупције Вишег суда у Новом Саду, суд је прихватио споразуме у којима су казне биле испод законом прописаног минимума, дакле уз примену одредби о ублажавању казне услед нарочито олакшавајућих околности, као и споразуми у којима су се тужилац и окривљени договорили да се оштећени упути на парнични поступак ради остваривања свог имовинскоправног захтева иако је оштећени поставио имовинскоправни захтев у износу који је чињеничним описом кривичног дела тужилац истоветно определио. Законом није прописано да споразум достављен суду треба да садржи образложење нарочито олакшавајућих околности, а најчешће суд такве околности не може да утврди ни из доказа које тужилац достави уз споразум, јер тужилац и окривљени нису дужни суду да доставе доказе који су од значаја за одмеравање кривичне санкције. Суд је стога и фактички онемогућен да учествује у одмеравању кривичне санкције. Улога суда сведена је само на декларативно потврђивање воље тужиоца и окривљеног. Тужилац одлучује кога ће оптужити, за које кривично дело, на какву кривичну санкцију, док суд само утврђује да ли је било “мана воље” окривљеног, односно да ли је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело које је предмет оптужбе, да ли је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, да ли се одриче права на суђење и да ли прихвата ограничење права на улагање жалбе као и да ли постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; док у погледу договорене кривичне санкције, суд само проверава да ли је санкција у оквиру прописане кривичним или другим законом. Неправедност договора окривљеног и тужиоца да се оштећеном не досуди имовинскоправни захтев у кривичном поступку (иако прикупљени подаци пружају поуздан основ за досуђење) оштећеног ставља у положај вишеструке

виктимизације, потребе излагања трошковима вођења парничног посупка, одуговлачења и изгубљене сатисфакције. С обзиром да је на рочишту на коме суд одлучује о споразуму о признању кривичног дела јавност искључена, као и да се на рочиште не позива оштећени, те имајући у виду ограничене разлоге за изјављивање жалбе на пресуду донету на основу споразума, док се пресуда донета на основу споразума и не доставља оштећеном, препуштањем неконтролисане слободе странкама да без икаквог учешћа суда одмеравају и кривичну санкцију, може се изазвати правна несигурност и неједнакост. Управо одредба чл. 319 ЗКП која ускраћује право жалбе на пресуду оштећеном, иако се овом пресудом може одлучити и о правима оштећеног, супротна је чл.36 Устава Републике Србије који гарантује да „свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.”

Аутор овог рада има у виду да би потпуна слобода одмеравања казне од стране суда према истим правилима као у редовном кривичном поступку у случају споразума деловала демотивационо и неизвесно за окривљене да закључују споразуме са тужиоцем, док се са друге стране поставља и питање на основу којих доказа би суд могао утврђивати чињенице о отежавајућим и олакшавајућим околностима (степену кривице, побуда из којих је дело учињено, јачине угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранијег живота учиниоца, његових личних прилика, његовог држања после учињеног кривичног дела а нарочито његовог односа према жртви кривичног дела, као и друге околности које се односе на личност учиниоца) када се на рочишту за одлучивање о споразуму ови докази не изводе. Уговарање казне у одређеном распону, у коме би затим суд прецизирао санкцију такође је непримењива, имајући у виду позитивна решења Законика о кривичном поступку, с обзиром да се не изводе докази на основу којих би се казна прецизирала. Стога је потребно да тужилац приликом уговарања кривичне санкције има све наведене околности у виду, посебно у случају ублажавања кривичне санкције испод законом прописаног минимума, јер уговарање благих казни доводи у питање сврху кажњавања са аспекта општег интереса и друштвене осуде кривичног дела, што ствара сумњу јавности у рад правосудних органа и доприноси утиску правне несигурности и неједнакости.

Аутор истиче да санкције предложене у оквиру законског минимума и максимума не смеју бити једини параметар суда приликом одлучивања о прихватању споразума, него се мора имати у виду и адекватност санкције у конкретном случају, те суд може и мора са посебном пажњом ценити све елементе споразума, те утврдити да ли је казна или друга кривична санкција, како се и наводи у чл. 317 ст. 1 тач.4 ЗКП, у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум, предложена у складу са кривичним или другим законом. Предлог санкције као и сви друге одредбе споразума о признању кривичног дела морају бити у складу са свим одредбама Кривичног законика, дакле, и са одредбама о сврси кажњавања прописаним чл.42 КЗ, и са општим правилима за одмеравање казне прописаним чл.54 КЗ, а не само прописаним границама кажњавања за конкретно кривично дело. Аутор сматра да суд има законску могућност да одбије споразум о признању кривичног дела уколико је закључен супротно општим правилима за одмеравање казне и сврси кажњавања, применом чл.318 став 1 тачка 2 ЗКП у вези са чл.317 став 1 тачка 4 ЗКП.

Не треба занемарити изузетан значај института споразума о признању кривичног дела, мотиве и бенефите споразума за окривљене, те кривично правни систем у целини, ефикасност и економичност ових поступака који циљ свакако имају и судови, али је неопходно суду омогућити вршење основне функције одмеравања казне. Потребно је преиспитати тумачење одредбе чл. 317 ст.1 тачка 4 ЗКП, која према мишљењу аутора овог рада указује на обавезу да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни тужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом у целости, дакле не само у границама минимума и максимума прописане санкције конкретног кривичног дела.

Маша Денић

Самостални саветник Вишег суда у Београду
Посебно одељење за сузбијање корупције

ПРАЊЕ НОВЦА

Увод

Прање новца (енг. money laundering) у основи представља легализацију капитала стеченог криминалном делатношћу кроз финансијске трансакције које обухватају фалсификовање финансијске документације и манипулације у систему међубанкарских трансакција, ради прикривања стварног порекла новца и других облика капитала на тржишту.

Термин „прање новца“ настаје у САД, у периоду прохибиције, током двадесетих година прошлог века, када су криминалци зарађени новац од илегалне производње и кријумчарења алкохолних пића приказивали као зараду, коју су остварили у ланцу својих перioniца за прање рубља и аутомобила. Отуда и улази у употребу термин „прање новца“. Комисија председника Сједињених Америчких Држава за организовани криминалитет дефинисала је „прање новца“, још 1984. године, као процес којим неко прикрива постојање, илегално порекло или илегалну употребу прихода¹.

Када из неке криминалне активности проистекне знатна добит, лице или група који у тој активности учествују, морају да нађу начин да та средства искористе, а да не привуку пажњу на своју активност или лица укључена у стварање такве добити. Криминалци овај циљ остварују тако што крију извор средстава, мењају њихов облик или селе новац на неко место где је мала вероватноћа да ће привући пажњу. Криминалне активности које доводе до „прања новца“ (тзв. предикатна кривична дела) могу укључивати: илегалну продају оружја, трговину наркотицима, кријумчарење недозвољене робе и

¹

Presidents Commission on Organized Crime – The Cash Connection: “Organized Crime, Financial Institution and Money Laundering”, Washington, 1984. година, стр.7.

друге активности које имају везе са организованим криминалом, проневером, корупцијом и преварама које се врше уз помоћ рачунара.

Радна група Финансијске акционе кризне групе (Financial Action Task Force – FATF), међудржавно тело које се састоји од Групе седам индустријализованих земаља света, формирана је 1989. године, да би утврђивала стандарде и подстицала на међународну акцију против „прања новца“. Једно од првих достигнућа FATF-а било је отклањање утиска да се „прање новца“ односи искључиво на готовинске трансакције. Путем неколико „типологија“ прања новца, FATF је показао да се новац може „прати“ кроз готово свако средство, финансијску институцију или привредно друштво.²

РИЗИЦИ И МЕТОДЕ ПРАЊА НОВЦА И ФИНАНСИРАЊА ТЕРОРИЗМА

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, која је позната и као „Палермо ковенција“, дефинише прање новца као:

Конверзију или трансфер имовине за коју се зна да проистиче из кривичног дела, да би се сакрило или прикрило њено нелегално порекло или помогло сваком лицу које је укључено у извршење кривичног дела да избегне правне последице својих поступака;

Сакривање или прикривање стварне природе, извора, локације, располагања, кретања, права на имовину или власништва над имовином, за коју се зна да проистиче из кривичног дела;

² Темпо међународних активности на пољу борбе против прања новца AML – Anti Money Laundering, убрзао се 1989. године, када је Група седам покренула Финансијску акциону кризну групу – FATF на свом годишњем економском самиту у Паризу. Париз је био прво седиште међународне групе која је почела координисано да ради на борби против међународног прања новца. Првобитно назван G7 Финансијска акциона кризна група FATF данас ради на промовисању и унапређењу AML правила и закона у сарадњи са владиним телима из целог света. Међународни монетарни фонд (IMF) и Светска банка такође нуде важну перспективу у овом пољу делатности. FATF је значајно променио начин на који банке и компаније широм света послују. Ово међународно тело ради из седишта Организације за економску сарадњу и развој (OECD) у Паризу, где има и свој секретаријат. (John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager, “Study guide CAMS certification exam“, Miami USA, 2019. година, стр. 87.

СТИЦАЊЕ, ПОСЕДОВАЊЕ ИЛИ КОРИШЋЕЊЕ ИМОВИНЕ, ЗА КОЈУ СЕ У ВРЕМЕ КАДА ЈЕ ПРИХВАЋЕНА ЗНАЛО ДА ПРОИСТИЧЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЛИ УЧЕШЋА У КРИВИЧНОМ ДЕЛУ.

Важан захтев приликом дефинисања прања новца је „знање“³. У све три горе наведене тачке видимо фразу *за коју се знало да проистиче из кривичног дела*, где се генерално примењује широко тумачење појма „знање“. Наиме, 40 препорука FATF-а о прању новца и финансирању тероризма, као и Четврта директива Европске уније о спречавању коришћења финансијског система у циљу прања новца и финансирања тероризма (2015) наводе да умишљај и знање који су потребни да се докаже кривично дело прања новца укључују идеју да се такво ментално стање може извести из „објективних чињеничних околности“. Известан број јурисдикција приликом доказивања знања такође користи правно начело „свесног слепила“. Судови дефинишу „свесно слепило“ (willful blindness) као намерно избегавање познавања чињеница или намерну равнодушност и поистовећују га са стварним знањем о нелегалном пореклу средстава или намерама клијената у трансакцији прања новца.⁴

После догађаја 11. септембра 2001. године, FATF је у октобру исте године проширио свој мандат на финансирање тероризма. И терористи и перачи новца могу да користе исте методе за пребацивање свог новца на начине којима ће избећи откривање, као што је структурирање плаћања како би се избегла обавеза пријављивања и коришћење подземног банкарства или система трансфера вредности, као што су „hawala, hundi и fei ch'ien“. Међутим, док средства намењена прању проистичу из криминалних активности, као што су трговина наркотицима и преваре, за финансирање тероризма могу да се користе и средства из потпуно легалних извора. Првенствени циљ сакривања средстава која се користе за тероризам је сакривање циља за који се та средства користе, а не њиховог извора. Средства намењена тероризму могу се користити за текуће трошкове, укључујући плаћање хране, превоза и кирије, као и за стварну материјалну подршку терористичким актима. Као и криминална удружења, и терористи желе тајност трансакција које се односе на њихову дестинацију и сврху.

³ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 1,2.)

⁴ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 2.)

Инкриминисање прања новца представља међународну обавезу оних земаља које су ратификовале одређене међународне конвенције које се односе на борбу против ове врсте криминалитета. Прање новца је ново кривично дело како у упоредном, тако и у домаћем кривичном законодавству. Сврха прописивања прања новца као кривичног дела јесте сузбијање реинтеграције имовине стечене криминалом у легалне привредне и финансијске токове. Земљама потписницама релевантних међународних докумената, који намећу обавезу имплементације овог кривичног дела у унутрашњи правни систем, није остављен сувише широк простор за избор модалитета инкриминисања прања новца. Основни постулати овог кривичног дела јесу да је учинилац у тренутку предузимања радње извршења, односно у тренутку пријема имовине која се „пере“, имао знање о њеном криминалном пореклу, као и да је деловао у одређеној намери приликом предузимања делатности код којих се та намера захтева.

Прање новца као појава постоји већ дуже време и може се рећи да је присутна у свим земљама, односно да је дошло до глобализације те појаве. Међутим, тек у новије време јавља се појачан интерес међународне заједнице за сузбијање прања новца, што за последицу има усвајање одређених међународноправних аката. Пре свега, Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом из 1990. године (Стразбуршка конвенција) коју је наша земља ратификовала 2002. године („Службени лист СРЈ – Међународни уговори“ број 7/02 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“ број 18/05).⁵

У наше кривично законодавство кривично дело прање новца уведено је први пут 2001. године и било је прописано у споредном кривичном законодавству у Закону о спречавању прања новца⁶, док је Законом о спречавању прања новца из 2005. године (ЗСПН)⁷, било предвиђено низ управно - правних и других мера за сузбијање прања новца. У Кривичном законнику Републике Србије, прање новца је било

⁵ Зоран Стојановић и други, Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције, Министарство правде САД Канцеларија за међународну помоћ, Београд 2017. година, стр.127.

⁶ З. Стојановић (2006), Коментар кривичног законика Службени гласник, Београд, стр. 552.

⁷ Закон о спречавању прања новца, Службени гласник РС број 107/05 и 117/05, 2005. година.

предвиђено у глави кривичних дела против привреде, у члану 231⁸. У Кривичном закону је кривично дело праће новца прописано на начин који је у највећој мери усклађен са одговарајућим потврђеним међународним уговорима и другим релевантним документима. По својој природи кривично дело праће новца представља својеврстан облик кривичног дела прикривања (чл.221 КЗ)⁹. Отуда стицај ових кривичних дела није могућ, односно праће новца се налази у привидном стицају са кривичним делом прикривања по односу специјалитета¹⁰. Кривично дело праће новца, међутим, представља нешто значајно више од прикривања криминалне имовине, јер по свом заштитном објекту ово кривично дело је постављено као заштита целог привредног система и његових сегмената, истовремено штитећи међународни економски простор и финансијски систем од злоупотребе, ради интеграције криминалне имовине. Због тога се праће новца у једном ширем смислу може сматрати и међународним кривичним делом. Поједини аутори одређују праће новца као међународно привредно кривично дело у ширем смислу, додуше уз напомену да се ради о новом појму који није још општеприхваћен¹¹. Изменама уведеним у сада важеће одредбе Кривичног законика Републике Србије и то члан 245¹² (“Сл.гласник РС” бр.94/2016 од 24. новембра 2016. године, а ступио на снагу 1. марта 2018. године), прописан је неопходан услов да имовина потиче од криминалне делатности, чиме је инкриминација проширена. Законска дефиниција је постављена тако да извршилац кривичног дела може бити свако лице, с тим што је неопходно да то лице зна да имовина потиче из криминалне делатности, што значи да је услов о незаконитом пореклу имовине постављен флексибилније – није неопходно да учинилац зна да имовина потиче из кривичног дела, већ из криминалне делатности,

⁸ До доношења Кривичног законика РС примењивао се ЗСПН – Службени лист СРЈ бр.53/2001

⁹ Љубиша Лазаревић (2006), Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд стр.629.

¹⁰ Наташа Делић (2006), Кривично дело праће новца – међународни оквири и позитивно правна регулатива – Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова, Тематски међународни научни скуп, Београд, стр. 350.

¹¹ Вид Јакулин (2015), Праће новца у актима Европске уније и Савета Европе, Страни правни живот стр.11-12.

¹² Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС 85/2005, 88/2005 – испр.107/2005 испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

што је знатно шири појам¹³. Није одређен опсег кривичних дела из којих имовина потиче, што значи да то кривично дело (предикатно кривично дело) може бити било које. На субјективном плану, за сва три облика радње извршења, КЗ је предвидео да код учиниоца мора постојати знање да новац (имовина) потиче од криминалне делатности. Такође, предикатна кривична дела која се сврставају у ред високог степена претњи за прање новца су: пореска кривична дела, злоупотреба положаја одговорних лица, злоупотреба службеног положаја и неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.¹⁴

ТРИ ФАЗЕ ЦИКЛУСА ПРАЊА НОВЦА

Прање новца често подразумева сложен низ трансакција које је тешко раздвојити. Међутим, обично се сматра да прање новца има три фазе¹⁵:

1. фаза: **ПЛАСИРАЊЕ** – Физичко располагање готовином или другом имовином која проистиче из криминалне активности.

Током ове фазе, перач новца убацује нелегалну имовину у финансијски систем. Ово се често постиже убацивањем новца у оптицај кроз званичне финансијске институције, коцкарнице и друга легална правна лица - како домаћа, тако и инострана.

Примери трансакција: мешање средстава – мешање нелегалних са легалним средствима, као што је убацивање готовине од нелегалне трговине наркотицима у локални ресторан, који у великој мери користи готовину; девизе – куповина девиза нелегалним средствима; разбијање на мање износе - пласирање готовине у малим износима и њихово уплаћивање на бројне банкарске рачуне, како би се избегла обавеза пријављивања; кријумчарење готовине – физичко измаштање готовине или средстава плаћања преко границе; кредити – отплата легалних кредита уз помоћ опране готовине.

¹³

Закон о изменама и допунама Кривичног законика, Службени гласник РС 94/2016.

¹⁴

Закон о изменама и допунама Кривичног законика (бел.13), редоследом навођења чл.227, 359 и 246 КЗ.

¹⁵

John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager, “Study guide CAMS certification exam“, Miami USA, 2019. година, стр. 2, 3 и 4.

2. фаза: **РАСЛОЈАВАЊЕ** – Раздвајање нелегалне имовине од њеног извора кроз слојеве финансијских трансакција како би се прикрило порекло имовине.

У овој фази, имовина проистекла из кривичног дела пребацује се у други облик и праве се сложени слојеви финансијских трансакција како би се прикрио извор и власништво над средствима.

Примери трансакција: електронско пребацавање средстава из једне у другу земљу и њихова подела на напредне финансијске опције и (или) тржишта; пребацавање средстава из једне у другу финансијску институцију или на различите рачуне у оквиру исте институције; конверзија готовине пласиране у средства плаћања; препродаја робе велике вредности и припејд производа, односно производа у којима је похрањена вредност; улагање у некретнине и друге легалне послове; пласирање новца у акције, обвезнице или животно осигурање; коришћење фиктивних фирми за прикривање стварних власника и имовине.

3. фаза: **ИНТЕГРАЦИЈА** – Давање привидне легалности нелегалном богатству тако што ће средства поново ући у економију путем наизглед редовног пословања или личних трансакција.

У овој фази се опрана имовина користи за наизглед уобичајене трансакције да би се створила перцепција легалности. Перач, на пример, може да одлучи да новац уложи у некретнине, финансијске подухвате или луксузну имовину. Када се стигне до фазе интеграције, врло је тешко направити разлику између легалног и нелегалног богатства. У овој фази перач има могућности да своје богатство увећа уз помоћ имовине проистекле из кривичног дела. Интеграцију је обично тешко приметити ако не постоји велики диспарат између легалног запослења, пословних или инвестиционих подухвата неког физичког или правног лица и богатства или прихода физичког лица, или прихода или имовине правног лица.

Примери трансакција: куповина лукузне имовине, као што су непокретности, уметничка дела, накит или луксузни аутомобил; склапање финансијских аранжмана или други подухвати код којих се може улагати у правна лица.

Економске и друштвене последице прања новца

Прање новца не познаје границе, а најрањивији су системи у којима постоје слаби, неефикасни или неадекватни закони и прописи за спречавање прања новца и финансирање тероризма. Међутим, и велики и развијени финансијски центри такође су осетљиви на прање новца због великих обима трансакција које перачу омогућавају да трансакције обавља на начин који му одговара. Како је циљ перача да на крају користи имовину проистеклу из кривичног дела, његова стварна намера је да новац пребаци кроз стабилне финансијске системе. Прање новца има значајне економске и друштвене последице¹⁶, нарочито за земље у развоју и нова тржишта. Потенцијалне макроекономске последице: **већа изложеност организованом криминалу и корупцији** – када се нека земља сматра оазом за пераче новца, она привлачи лица која врше кривична дела. Вероватније је да ће корупције бити ако је прање новца распрострањено. Обично је продор организованих криминалних група у неку област директно повезан са корупцијом у јавном и приватном сектору; **подривање легалног приватног сектора** – оно што је карактеристично је да перачи новца фирме користе као параван, односно да користе правна лица која изгледају легално и баве се легалним пословањем, али су у ствари под контролом криминалаца, који приход од нелегалних активности мешају са легалним средствима како би сакрили незаконито стечене приходе. Овакве фирме имају конкурентску предност над легалним правним лицима јер имају приступ знатним нелегалним средствима која им омогућавају да субвенционишу производе и услуге које се потом продају испод тржишне цене, због чега је легалним привредним друштвима тешко да конкуришу фирмама које служе као параван; **слабљење финансијских институција** – негативан утицај на стабилност банака, финансијских институција¹⁷ **ефекат смањења страних инвестиција** – иако економије у развоју не могу себи да дозволе претерану селективност што се тиче извора капитала који привлаче, када се сматра да је трговински и финансијски сектор неке

¹⁶ John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 4, 5, 6, 7, 8.)

¹⁷ Криминална активност се повезује са пропашћу појединих банака, укључујући затварање прве интернет банке, Банке Европске уније, као и Riggs банке. John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 6.)

земље компромитован и подложен утицају организованог криминала, јавља се ефекат смањења директних страних инвестиција; **губитак контроле над одлукама о економској политици или грешке у њима** – прање новца може имати негативан утицај на валуте и камате јер ће перачи поново улагати средства тамо где је мање вероватно да ће њихове шеме бити откривене, пре него тамо где су стопе повраћаја веће; **нарушавање и нестабилност економије** – перачи новца нису првенствено заинтересовани за добит од својих инвестиција, већ пре за заштиту своје имовине и сакривање нелегалног порекла новца, због чега новац улажу у активности које нису нужно економски корисне за земљу у којој се средства налазе; **губитак прихода од пореза** – од свих облика повезаних нелегалних активности, утаја пореза можда има најочигледнији макроекономски утицај. Прање новца смањује државне приходе од пореза, те индиректно штети савесним пореским обвезницима; **ризик за репутацију земље** – репутација земље као оазе за прање новца или финансирање тероризма може да нанесе штету развоју и економском расту земље .

МЕТОДЕ ПРАЊА НОВЦА

Банкарске и друге институције у којима се депонује новац **Електронски трансфер новца** представља било који трансфер средстава који се обавља електронским путем, нпр. путем рачунара аутоматских клиринг кућа (АСН), банкомата, електронских терминала, мобилних телефона, телефона, магнетне траке.¹⁸ Трансфери нелегалних средстава могу се лако сакрити међу милионима легалних трансфера који се обављају сваког дана. На пример, перачи могу да иницирају неовлашћене домаће или међународне електронске трансфере средстава – као што су АСН задужења или тако што ће подићи новац са украдене кредитне картице – и ставити га на рачун отворен у циљу примања трансфера. Други пример је крађа кредитних картица и коришћење тих средстава за куповину робе коју криминалац може препродати да би обезбедио готовину. Или у другој фази раслојавања, када перачи средства пребацују са рачуна на рачун, из једне банке у другу банку, из једне јурисдикције у другу, са сваким

¹⁸

John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 11 и 12.)

слојем трансакције – што органима за спровођење закона, истражним органима отежава утврђивање порекла средстава. Како би избегао откривање у било којој фази, перач новца може да предузме основне мере предострожности, као што је слање различитих износа, слање релативно малих износа испод лимита који се мора пријавити, и, када је то могуће, коришћење угледних организација. Неки карактеристични примери: трансфер новца који иде из неке зоне у којој су финансије тајне или из ризичне географске локације без јасног пословног разлога или када трансакција није у складу са пословањем клијента; велики трансфери који се примају у име страног клијента, без јасног разлога или образложења, велики број малих трансфера, који када стигну на рачун, сви или већина се пребацују на неки други рачун на некој другој географској локацији на начин који није у складу са пословањем клијента, трансфери средстава које шаље или прима исто лице на различите рачуне.

Структурирање је вероватно најпознатија метода прања новца, код кога се обликује трансакција у циљу избегавања обавезе пријављивања или евидентирања. Оно је инкриминисано у многим земљама и о истом се сачињава пријава сумњиве трансакције. Лица која се баве структурирањем могу бити курири које ангажују перачи. Они иду од банке до банке, депонују готовину и купују средства плаћања у износима који су испод лимита који подлеже обавези пријављивања. Техника која се често користи код структурирања назива се „штрумфовање“, где више лица уплаћује више готовинских износа и (или) купује више средстава плаћања или банкарских меница у износима који су испод лимита који се мора пријавити како би избегли откривање. Микроструктурирање, у суштини исто што и структурирање, само што има много мањи обим.¹⁹

Пример: У случају једног колумбијског нарко картела, готовински приход од продаје наркотика у САД депонован је на рачуне у Њујорку уз помоћ картица за банкомат. Картице су подељене сарадницима у Колумбији. Депозити су остављани по редовном распореду, а сарадници из Колумбије су подизали средства одмах по

¹⁹

На пример, уместо да 18.000,00 долара подели у два депозита како би избегао обавезу пријављивања, лице задужено за микроструктурирање тај износ разбија у 20 депозита од по 900,00 долара, што сумњиву активност чини изузетно тешком за откривање. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 20, 21.)

депоновању и давали их нарко босовима. У једном случају, полиција је пратећи човека који је ишао од банке до банке на Менхетну, пронашла 165.000,00 долара у готовини.

Осигуравајућа друштва - сектор осигурања обезбеђује пренос ризика, штедњу и инвестиционе производе различитим потрошачима у читавом свету, од физичких лица, преко великих корпорација до државних органа. Важан аспект функционисања сектора осигурања је то што већина послова осигуравајућих друштава иде преко посредника, као што су агенти или независни посредници. Према извештају FATF о типологијама из 2004/2005. године, перачима новца је животно осигурање далеко најатрактивније од свих области осигурања. Најатрактивније су полисе код којих постоји плаћање готовинске откупне вредности и прилика да се од првог дана именују њени корисници. У веома доступне производе животног осигурања могу бити уложени велики износи, многи од њих су врло флексибилни и истовремено обезбеђују стопе поврата које су далеко од занемарљивих. Са друге стране циљ продаваца осигурања је да продају производе сектора осигурања и зато често превиђају неке знаке прања новца, као што је необјашњиво богатство или неуобичајени начини плаћања премија осигурања.

Примери: Клијент може да уложи више него што је потребно у полису и да новац пребацује на полису и са ње, уз плаћање пенала за прерано подизање. Када осигуравајуће друштво исплати такав новац, перач је успешно сакрио везу између кривичног дела и из њега проистеклих средстава. Куповина и откуп полиса са једнократном премијом осигурања представљају један од главних начина прања новца. Ове полисе се могу купити од осигуравајућих друштава и потом откупити пре истека по нижој цени. У таквим случајевима, остатак средстава из полисе се плаћа перачу у облику чистог чека осигуравајућег друштва, чиме добија чист новац и порекло. Један од индикатора могућег прања новца је и када је потенцијални носилац полисе више заинтересован за услове отказивања полисе од њених погодности. Перач купује полису нелегалним новцем и потом саопштава осигуравајућем друштву да се предомислио и да му полиса не треба. Пошто плати пенале, перач уновчава полису и добија чист чек од угледног осигуравајућег друштва. Такође, клијент може тражити прилику за улагање. Новац се пере тако што се велики износи новца користе за плаћање великих износа полиса животног осигурања са

једнократном премијом, које служе као полисе животног осигурања са повезаном инвестицијом. Једна од варијанти је коришћење великих депозита за премију за финансирање годишњих премија. Такве полисе, поново омогућавају клијенту да уложи велике износе новца код осигуравајућег друштва.

НЕФИНАНСИЈСКИ ПОСЛОВИ И ПРОФЕСИЈЕ

Коцкарнице и послови који имају везе са коцкањем, као што је клађење, лутрија, коњске трке и даље се повезују са прањем новца, јер пружају спреман изговор за скоро стечено богатство које нема очигледан легалан извор.²⁰ Новац се кроз коцкарнице обично пере у фазама пласирања и раслојавања. Перач може да купи жетоне новцем који потиче од криминала и да потом тражи да му коцкарница плати чеком са свог рачуна. Често, уместо да тражи исплату чеком у коцкарници у којој су жетони купљени готовином, коцкар каже да ће путовати у другу земљу у којој тај ланац има коцкарницу, тражи да му се кредит стави тамо на располагање и потом подиже чек у другој јурисдикцији. Перачи новца такође могу да од коцкарнице узму кредитну линију и да користе нелегално стечена средства за отплату те кредитне линије. Једна од техника прања новца која има везе са коњским тркама и клађењем је кад се неко лице стварно коцка новцем који жели да опере, али тако да буде прилично сигурно да ће му коцкарница или кладионица на крају издати чек или пребацити новац и вратити улог, из чега ће се видети добитак на коцки који се може доказати, односно порекло новца. Овај метод отежава доказивање прања новца, јер је то лице заиста добило новац на коцки. Коцкарски излети (енг:junkets), једна врста коцкарског туризма, такође носе велики ризик од прања новца, јер њихови учесници углавном преко трећих лица, организатора таквих излета, пребацују средства преко граница и кроз више коцкарница, чиме се формирају слојеви тајности око извора и власништва над новцем, као и идентитета играча. Коцкање није ограничено само на физичке локације, оно се може одвијати и преко интернета, чиме се омогућује сајбер криминалцима одличан начин за прање новца, јер трансакције иду преко кредитних

²⁰

John J.Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 36,37,38,39 и 40.)

или платних картица. Такође, они који воде ове странице, обично су нерегулисане фирме из иностранства, па је праћење извора и власништва над нелегалним новцем, који иде преко рачуна, врло тешко.

Племенити метали, накит, уметничка дела, такође могу бити искоришћена као средство за прање новца. Злато има велику вредност и налази се у облику који је релативно компактан и лак за преношење. Оно се лако може анонимно купити и продати за готовину у многим деловима света. Спремније се прихвата од драгог камења, нарочито пошто се лако може истопити и обликовати. Вредност задржава без обзира на облик – било да је у питању полуга или комад готовог накита и као такво, често је у потражњи, јер олакшава пребацивање богатства. Додатно, за нека друштва злато има велику културну или верску важност, што доприноси његовој потражњи. У јулу 2015. године, FATF је издао извештај у коме се наводи да је злато изузетно атрактивно средство за прање новца, јер криминалцима обезбеђује начин за претварање нелегалног готовог новца у анонимну преносиву имовину. Такође, тржиште златом је на удару криминалаца, јер је уносно. Као и код злата, најједноставнија типологија код дијаманата састоји се од директне куповине драгог камења нелегално стеченим новцем. Уметничка дела вредна више милиона долара, такође могу да служе као zgodno средство за прање новца. Анонимни агенти у аукцијским кућама нуде милионе долара за уметничке радове непроцењиве вредности. Плаћање аукцијској кући касније врше принципали ових агената са рачуна у offshore зонама. То је идеалан механизам за перача новца.²¹

²¹

На пример, агенти имиграционе и царинске службе САД су 5. јуна 2003. године ухапсили једанаест лица у седам златара у дијамантској четврти Менхетна због учешћа у међународној шеми прања новца. Агенти су добили информацију да колумбијски нарко картели перу новац тако што купују, кријумчаре и препродају дијаманте и злато. Картели су давали инструкције запосленима у САД да користе приход од наркотика за куповину драгог камења у Њујорку и да га потом кријумчаре у Колумбију, где су препредавали прерађивачима за чист новац који су трговци наркотицима могли да користе без ризика. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 41, 42 и 43)

Студија случаја

У оквиру операције "Meltdown" (Топљење), истражни органи Министарства за националну безбедност (HSI) открили су карусел шему у оквиру које су златари приход од продаје наркотика пребацивали у еквивалентну вредност у злату. У овој шеми је учествовала криминална организација повезана са добављачима злата из Њујорка који су прали милионе долара зарађене продајом наркотика. У истрази HSI откривено је да је злато које је извожено из Колумбије са описом "златни пигмент" по увозу у САД описивано као "златне полуге". Златне полуге су потом пребациване у Њујорк, где су златари који су сарађивали са организованим нарко трафикантима претапали злато, да би га сакрили, у низ обичних предмета, као што су француски кључеви, матице, вијци, копче за каишеве и куке за приколице. Ови предмети су потом враћани у Колумбију по декларисаној вредности која је била далеко испод вредности те тежине злата. По приспећу у Колумбију, то исто злато претапано је у полуге и поново извожено у САД као "златни пигмент". Истрага у овом предмету довела је до хапшења 23 златара који су оптужени за прање новца и друга дела, као и одузимање 140 килограма злата, више од 100 дијаманата, 2, 8 милиона долара, 118 килограма кокаина, 6 пиштоља и 2 возила.

У неким случајевима, неке од трансакција у некој конкретној шеми се уопште ни не десе, већ се представе у лажним фактурама. Папирологија се потом користи да оправда слање средстава за плаћање пошилки. Израда лажних фактура, без обзира да ли се у њима цена робе или услуга приказује као виша или нижа од тржишне, представља честу технику прања новца.

Студија случаја

Операција "Динеро" (новац) била је позната заједничка акција америчке Агенције за борбу против дрога (DEA) и Пореске управе (IRA) из 1992. године у којој су ове две службе основале лажну банку у Англији у циљу растурања финансијских мрежа међународних трговаца дроге. Органи за спровођење закона у оквиру тајне операције формирали су неколико компанија у различитим јурисдикцијама као

параване за обезбеђивање услуга прања новца трговцима. Чланови картела "Кали" ушли су у трансакције са "банком" да би продали три ремек - дела Пикаса, Рубенса и Рејнолдса укупне вредности 15 милиона долара. Та дела су касније одузеле Сједињене Америчке Државе.

Путничке агенције – перачи новца могу да користе и путничке агенције за мешање нелегалних средстава са чистим новцем, у циљу давања привада легалности нелегалним средствима тако што ће куповину скувих авио карата и друге трошкове који се односе на одмор навести као разлог. Прање новца се најчешће реализује куповином скупе авио карте за друго лице које потом тражи рефундирање. Структурирањем новчаних трансфера у мале износе да би се избегла обавеза вођења евиденције, нарочито када уплате стижу из иностранства. Формирање мрежа тур оператера са лажним резервацијама и документацијом која оправдава велика плаћања групе путника из иностранства.

Продавци возила – ова група обухвата продавце и посреднике у продаји нових возила као што су аутомобили, камиони, мотоцикли, летелице, авиони, хеликоптери, чамци, бродови, као и половна возила. Типологије које се користе су структурирање готовинских депозита испод износа који подлеже обавези пријављивања или куповина чековима са узастопним бројевима; трговина возилима, као и узастопне трансакције продаје и куповине нових и половних возила како би се створили слојеви трансакција. Као и прихватање плаћања трећих лица, нарочито из јурисдикција са неефикасним мерама контроле прања новца.

Непокретности – ово је сектор који се често користи код прања новца. Улагање незаконито стеченог капитала у непокретности је класичан метод прања прљавог новца, нарочито у земљама са политичком, економском и монетарном стабилношћу. У овом сектору, перач нађе кооперативног продавца непокретности који пристане на наведену куповну цену која је много нижа од стварне вредности непокретности, а разлику прими „испод стола“. На тај начин, перач може да за милион долара купи имовину која вреди два милиона и да тајно пребаци остатак кооперативном продавцу. Пошто неко време задржи некретнину, перач је продаје за стварну вредност од два милиона долара. Оно што је карактеристично и примамљиво је да

се некретнине могу купити готовином, стварни власник може бити прикривен, а пружају релативно стабилну и поуздану инвестицију, док им се вредност може повећавати кроз реновирања и инвестирања – побољшања.²²

Виртуелне валуте - представљају средство размене које функционише у дигиталном простору. Оне се могу или конвертовати у декретни новац (односно валуту коју издаје држава) или могу представљати замену за стварни новац. Постоје две врсте виртуелних валута: централизоване и децентрализоване. Виртуелне валуте пружају могућност пребацивања вредности на било које место у свету без потребе за централизованом банком или институционалним органом власти. Током 2009. године развијен је екосистем биткоина, као криптографски протокол за пребацивање вредности путем P2P мреже без ослањања на централизовану банкарску структуру. Биткоини су јединице трансфера вредности које су формиране као виртуелна валута. Слично било ком финансијском инструменту, биткоин своју вредност црпи из онога што је друга страна вољна да да за узврат. У случају биткоина, постоји вредност која је изражена у декретној валути која зависи од економских и тржишних сила. Биткоин се може изразити као еквивалентна вредност у конкретној локалној валути на сваком месту. У сценарију типичне трансакције, корисник има виртуелни новчаник или рачун код мењача ради обављања трансакције. Корисник набавља валуту од мењача, што му омогућава да пребације средства на тај рачун и са њега. Што се тиче биткоина, у трансферу између два лица, тим лицима или трећим лицима која се појављују у својству посредника се не откривају никакве информације о идентитету. Иако је свака трансакција регистрована

22

У петоделној серији чланака „Towers of Secrecy“ (Куле тајни) објављеној 2015. године, Њујорк тајмс је разоткрио више од 200 фиктивних фирми које су биле власници луксузних станова у Тајмс ВорнерЦентру, у самом срцу Менхетна. У овој серији истраживачких чланака, новинари су установили да се готово половина најскупљих стамбених зграда широм САД купује преко фиктивних фирми. У Тајм Ворнер Центру, 37 одсто луксузних станова су власништво странаца, од којих је најмање 16 било предмет истрге државних органа у случајевима који укључују и стамбене и еколошке преваре. Страни власници укључују државне функционере и блиске сараднике званичника из Русије, Колумбије, Малезије, Кине, Казахстана и Мексика, који су углавном користили друштва са ограниченом одговорношћу за те куповине. Потписи су били углавном нечитки или их је потписивао адвокат, чије контактне информације су регистроване. John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 52, 53 и 54.)

у блокчејну и јавно доступној књизи, која даје вредне информације, поред традиционалне размене готовине за готовину, она не открива идентитете који се крију иза одговарајућег новчаника. Информације о власништву могу бити недоступне.

Студија случаја

Liberty Reserve је био интернет сајт из Костарике који је користио дигиталну валуту (сопствену валуту под називом "LR") за обраду плаћања и пребацивање новца. У мају 2013. године, FinCEN је издао Обавештење о налазу на основу члана 311 Патриотског акта САД и навео да је Liberty Reserve S.A. финансијска институција која изазива највећу забринутост у вези са прањем новца. Касније тог месеца САД су затвориле ову интернет страницу. У то време, Liberty Reserve је имао више од 5,5 милиона корисника у читавом свету и обрадио је више од 78 милиона финансијских трансакција укупне вредности од преко 8 милијарди долара.

Liberty Reserve је имао више од 200.000 клијената у САД, али се никад није регистровао као MSB код FinCEN-а. Liberty Reserve није проверавао регистрације налога физичких лица која су користила тај систем и тражио је само важећу адресу електронске поште. Једно лице је могло да отвори неограничен број рачуна. Уз плаћање додатне "накнаде за приватност", корисници су могли да сакрију свој интерни јединствени број рачуна када шаљу средства у оквиру система Liberty Reserve. Када је рачун формиран, виртуелна валута Liberty Reserve могла се анонимно послати одмах било ком другом носиоцу рачуна у оквиру глобалног система. У суштини, неверификовани власници рачуна могли су да користе ову страницу за пребацивање LR другим неверификованим власницима рачуна.

Новац се на рачуне уплаћивао уз помоћ мењача, трећих лица која су чувала велике количине LR које су куповане коришћењем традиционалних метода финансирања. Мењачинисубилилиценцирани за пребацивање новца. Технички, све је било осмишљено тако да се средства раслоје од почетне тачке (традиционалног финансирања, нпр. готовином или путем електронског трансфера) преко мењача у дигиталну валуту, и да се потом дигитална валута може користити за

куповину нелегалне робе или подизање новца из Liberty Reserve уз помоћ другог мењача. У мају 2016. године, оснивач, Артур Будовски је осуђен на 20 година затвора због вођења перачке фирме. Четири саокривљена признала су кривично дело, а преостала два учесника у удруживању ради извршења кривичног дела и даље су на слободи.²³

Фиктивне фирме (Shell Company) и фирме „са полице“ (Shelf company) - иако фиктивне фирме могу бити основане за легалне потребе, оне се могу оснивати и са примарним циљем да се имовина стечена извршењем кривичног дела представи као легалан приход или да се легалан приход и имовина стечена нелегалним активностима измеша. Фирма „са полице“ је фирма која никада није имала никакву активност, она је основана и накнадно се продаје неком коме одговара претходно регистрована компанија и ко не жели да чека у различитим јурисдикцијама временски оквир за отварање и коришћење исте. Фиктивна фирма је фирма која у време оснивања нема значајнија средства или активности. У појединим јурисдикцијама је лако отворити и угасити правна лица, што омогућава њихово коришћење не само у легалне сврхе, већ и од стране лица која се баве финансијским криминалом. Неке фирме могу бити основане само за једну намену или да држе имовину, друге могу имати више намена. Фиктивне фирме често оснивају и региструју криминалне организације, а оне немају никакву легалну пословну активност. Понекад се акције оваквих фиктивних фирми издају у облику акција на доносиоца, што значи да је власник свако онај ко их има код себе односно поседује. Земље које важе за пореске оазе и њихови строги закони о тајности могу додатно да сакрију стварно власништво над фиктивним фирмама. Поред тога информације могу држати професионалци који се позивају на тајност. Фиктивне фирме постижу свој циљ а то је претварање готовине пристекле из криминала у другу имовину.

На пример, када се оснује фиктивна фирма, у банкама или другим финансијским институцијама могу се отворити пословни рачуни. Перачима су посебно атрактивне фирме које обично имају велики број готовинских трансакција, као што су продавнице, ресторани, барови, видео игрице, бензинске пумпе или продавнице прехранбених производа. Нелегални приходи се онда могу

²³

John J. Byrne, Task Force Executive Chair, Catalina Martinez, Project Manager (исто, стр. 65 и 66)

депоновати на банкарске рачуне као легалан приход, или сам или помешан са приходом који је фирма легално произвела. Такође, фирме обезбеђују легално запослење, што помаже да се изгради имиџ угледног припадника друштва. Такође, могу се користити бројне лажне пословне трансакције. Оне укључују позајмице новца између фирми под контролом криминалаца, исплату фиктивних плата, трошкова, плаћања за робу и услуге или куповина непокретности новцем стеченим од криминала. Перачи могу оснивати фирме за развој грађевинарства или грађевинарство, агенције за некретнине, брокерске и хипотекарне фирме. Фиктивне фирме могу бити ефикасне и за прикривање стварног власништва. Могу се користити номинални власници, директори, службеници или акционари. Фирме у једној земљи могу бити осниване као „ћерке“ правних лица из друге земље (нарочито ако је у питању пореска оаза), те на тај начин отежати истраге о власништву.

Криминална удружења могу користити и стварна правна лица за прање новца. Таква правна лица се разликују од фиктивних фирми, јер раде легално и нуде индустријску робу или робу и услуге на велико и мало. Да би се направила дистанца између фирме и криминалаца, користе се номинални власници, службеници, директори. Номинално постављена лица најчешће немају претходна кажњавања или их оснивају адвокати. У неким случајевима формира се неколико правних лица, од којих су многа повезана кроз сложену власничку хијерархију. На овај начин се сакрива власништво и олакшавају трансфери новца и позајмице између друштава. У једном случају је трговац дрогом имао 500.000 долара на банкарском рачуну фиктивне фирме. Наведена средства су „позајмљена“ ресторанима у које је инвестирао трговац дрогом. Ово наизглед легално коришћење средстава помогло је да се створи представа да је новац регуларно ушао у привреду, да би се избегла сумња, новац је отплаћен са каматом. Када криминалац прода фирму, он има легалан извор капитала. Када криминално удружење контролише фирме у различитим јурисдикцијама, примењује технику „дупло фактурисање“. Нека офшор фирма наручује робу од своје ћерке фирме у другој земљи и цео износ плаћа на банкарски рачун ћерке. Обе фирме су у власништву криминалног удружења, а „плаћање“ робе је у ствари враћање нелегалног новца који је претходно нестао из земље. Поред тога ако ћерка – фирма наплати робу по високој цени, књиге мајке – фирме ће показати малу добит и платити мањи порез.

Ствари могу функционисати и обрнутим начином.

Адвокати често служе као повереници тако што држе новац или имовину „у поверењу“ за клијенте. То омогућава адвокатима да обављају трансакције и да руководе пословима клијената. Понекад се нелегалан новац пласира на општи фидуцијарни рачун адвокатске канцеларије у досије отворен на име клијента, номинално постављеног лица или компаније коју контролише клијент. Такође, фидуцијарни рачуни се користе у оквиру редовног пословања адвоката за наплате и исплате за непокретности у име клијената, што све омогућава разне врсте злоупотреба.

ЗАКЉУЧАК

Целокупна регулатива о сузбијању прања новца и финансирања тероризма је изузетно обимна и комплексна. Бројне међународне организације и тела се баве овим феноменом. Превенција, откривање, доказивање, као и санкционисање кривичног дела прања новца представља прави изазов за један правни систем. Све наведено захтева кооперацију на свим нивоима, како у држави, тако и на међународном плану. Овде је посебно приказана различитост, ризици, методе, фазе и циклуси, као и економске и друштвене последице прања новца које криминалне групе користе. Присутна су стална унапређења, приналажење и откривање нових метода у овом процесу, јер је сврха прања новца блиско повезана са сврхом организованог криминала, односно стицањем великих количина новца и имовине. Циљ перача је управо да искористе имовину проистеклу из криминалних делатности и створе перцепцију легалности. С обзиром да се ради о глобалном феномену, који је последњих година врло актуелан, те имајући у виду изнете методологије које се користе у овом процесу, а чији облици нису лако уочљиви, управо је то оно што отежава како националне, тако и међународне напоре у борби против прања новца, те ефикасном спречавању и сузбијању овог феномена. Ово посебно при чињеници да криминалци стално теже проналажењу софистициранијих начина за прање новца, како би отежали откривање његовог порекла.

Наша држава и поред чињенице да се одмакла од “сиве зоне”, још увек није достигла неопходан ниво развоја држава које имају дугу

и успешну традицију у борби против прања новца и финансирања тероризма.

Прање новца према степену друштвене опасности спада у најтеже облике привредног криминалитета, који погађа основне темеље привредног система једне државе. Економске и друштвене последице су многобројне и како је претходно наведено, јављају се у различитим облицима, али оно што им је заједничко је дестабилизација привредног система, слабљење финансијских институција, губици прихода од пореза, већа изложеност криминалу и корупцији, те репутациони ризик по земљу.

С обзиром да је у питању глобални проблем, неопходно је деловати на плану јачања међународне сарадње, из разлога што криминалитет не познаје границе. Прање новца преставља комплексан, динамичан и озбиљан изазов како за државе, тако и за целокупну међународну заједницу.

Др Милан Давидовић
судија Вишег суда у Краљеву
Председник Посебног одељења за сузбијање корупције

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА СУДА НА РАЗДВАЈАЊЕ И СПАЈАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Апстракт: Текст се односи на злоупотребе процесних права у судском кривичном поступку. У пракси у кривичним стварима против већег броја оптужених постоји појава поступања суда раздвајањем и спајањем кривичних поступака у функцији држања главног претреса, суђења. Аутор ове процесне ситуације квалификује као злоупотребу субјективног процесног права суда на раздвајање и злоупотребу субјективног процесног права на спајање поступака. реба је незаконитост. Она шкоди интересима поступка јер га чини незаконитим, такође, шкоди оптуженима јер неминовно узрокује повреду права оптужених на одбрану.

Кључне речи: Кривични поступак, суд, циљност, злоупотреба процесног права.

Увод

Кривични суд има право да више поступака споји у један, јединствени, те право да јединствени поступак раздвоји на више поступака.¹

Наиме, јединствени кривични поступак ће се по правилу спровести: 1) ако је исто лице окривљено за више кривичних дела (субјективни конекситет); 2) ако је више лица окривљено за једно

¹

Рад на овом тексту започет је у току 2020. године, након увида у списе предмета Вишег суда у Смедереву тзв. „Афера индекс“; рад је окончан у току исте године.

Рад је достављен издавачу након што је почетком новембра 2022. године у средствима јавног информисања објављено да је Апелациони суд у Београду одлучио о жалбама на пресуду Вишег суда у Смедереву К. 47/17 од 06.12.2019. године.

кривично дело (објективни конекситет); 3) према саучесницима, прикривачима, лицима која су помогла учиниоцу после извршења кривичног дела, као и лицима која нису пријавила припремање кривичног дела, извршење кривичног дела или учиниоца; 4) ако је оштећени истовремено учинио кривично дело према окривљеном. Јединствени кривични поступак се може спровести и у случају кад је више лица окривљено за више кривичних дела, али само ако између извршених кривичних дела постоји међусобна веза и ако постоје исти докази (мешовити конекситет).² У свим наведеним случајевима суд је овлашћен (*има право*) да више поступака против истог окривљеног, односно поступке против више лица поводом истог или више кривичних дела, споји у један, јединствени поступак.

Нпр., суд ће спојити поступке када утврди да се против лица пред више судова воде поступци за истоврсна кривична дела.

Правно-технички (материјално), спајање више кривичних поступака у јединствени регулисано је Судским пословником,³ с тим што се овде говори о *спајању предмета*. Спајање више кривичних поступака у (један) јединствени подразумева да поступајући суд претходно прибави предмете поступака који се против истог окривљеног воде пред тим или другим судом. Након увида у списе предмета кривичних поступака који се против окривљеног воде пред другим судовима, суд ће утврдити да ли су испуњени услови за спајање кривичних поступака у јединствени и, ако јесу, на наредном рочишту за главни претрес донети одлуку о спајању поступака („Суд доноси: Решење: Кривични поступак који се води пред Основним судом у Краљеву под ознаком К. 123/20 по оптужном предлогу ОЈТ у Краљеву Кт. 120/20, окривљени П.П. из Краљева због кривичног дела крађа из члана 203 Кривичног законика, спаја се са кривичним поступком који се води пред Вишим судом у Краљеву под ознаком К. 112/20 по оптужници ВЈТ у Краљеву Кт. 114/20, окривљени П.П. из Краљева и други због кривичног дела разбојништво из члана 206 став 2 КЗ, ради вођења јединственог кривичног поступка и пресуђења“). По правилу, када се више поступака споји ради заједничког (јединственог) расправљања, онда се предмет по коме је доцније покренут поступак

² Члан 30. став 1. и 2. Законика о кривичном поступку.

³ „Службени гласник Републике Србије“ број 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015-исп., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019, 93/2019.

спаја с предметом по коме је поступак покренут раније, водећи рачуна о тежини и сложености предмета који се спаја. На омоту заједничког предмета означава се предмет који је спојен ради истовременог поступања, а ако на омоту спојеног предмета постоје какве посебне ознаке, преносе се на омот заједничког предмета. У попис списка, односно електронски попис списка ранијег предмета уноси се спојени предмет под наредним редним бројем пописа списка. Ако су предмети спојени на претресу или рочишту, у попис списка уноси се само записник. У оба случаја у рубрици за примедбе назначавача се који је предмет (поступак) спојен ради заједничког (јединственог) расправљања.⁴

Против одлуке суда (решења) којим је одређено спајање поступка или којим је одбијен предлог за спајање није дозвољена жалба.⁵

Такође, на предлог странака и браниоца или по службеној дужности, суд [...] може (*има право*) због правичности, целисходности или других важних разлога, до завршетка главног претреса, одлучити да се кривични поступак за поједина кривична дела или против појединих окривљених раздвоји и посебно доврши или преда другом надлежном суду.⁶

Важан разлог може да представља, нпр., тешка болест или тешка повреда једног од оптужених, што указују да он дуже времена неће моћи да учествује у поступку.

Разлог целисходности постојао би, нпр., ако је у јединственом поступку против више лица за више кривичних дела према једном лицу за кривично дело за које је оптужен наступила застарелост кривичног гоњења, а извесно је да ће кривични поступак према осталим оптуженима трајати, суд ће раздвојити поступак против окривљеног за кривично дело за које је наступила застарелост кривичног гоњења, и у раздвојеном поступку одлучити пресудом којом се оптужба одбија,⁷ („Суд доноси: Решење: Из јединственог кривичног поступка који се води пред Вишим судом у Краљеву под ознаком К. 112/20, по оптужници ВЈТ у Краљеву Кт. 114/20, окривљени П.П. из Краљева

⁴ Члан 221. став 1, 2. и 3. Судског пословника.

⁵ Члан 30. став 4. Законика о кривичном поступку.

⁶ Члан 31. став 1. Законика о кривичном поступку.

⁷ Члан 422. тачка 3. Законика о кривичном поступку.

и други због кривичног дела разбојништво из члана 206 став 2 КЗ, раздваја се поступак против окривљеног М.М. из Краљева због кривичног дела крађа из члана 203 КЗ. Након формирања предмета раздвојеног поступка предмет доставити Основном суду у Краљеву, као надлежном, који ће га посебно довршити“).

Или, нпр., ако је у јединственом поступку против више лица за више кривичних дела један од окривљених признао извршење дела и постигао са тужиоцем споразум о томе, суд ће раздвојити поступак против окривљеног за кривично дело које је признао и у раздвојеном поступку одлучити пресудом на основу споразума о признању кривичног дела.⁸

Правно-технички (материјално) раздвајање јединственог кривичног поступака на више кривичних поступака врши се тако што након рочишта на којем је донета одлука о раздвајању поступка судија издаје наредбу писарници да се формира предмет раздвојеног поступка, односно да се списи предмета јединственог поступка копирају у мери потребној за формирање предмета раздвојеног поступка. Затим се од копираних списа формира предмет раздвојеног поступка. У раздвојени предмет улажу се оверени преписи писмена, која се односе на оба предмета, односно која су потребна само за раздвојени предмет; на омот раздвојеног предмета преносе се и посебне ознаке, које се односе само на тај предмет; исте ознаке прецртавају се на омоту ранијег заједничког предмета; за раздвојени предмет сачињава се нови попис списа.⁹ Предмет раздвојеног поступка се заводи у К-уписник под новим бројем; предмет се затим износи судији, који даље поступа по њему (нпр., као у горњем примеру, у раздвојеном поступку заказује главни претрес на којем суд утврђује да је наступила апсолутна застарелост кривичног гоњења за конкретно кривично дело, те доноси пресуду којом се оптужба одбија).

Против одлуке суда (решења) којом је одређено раздвајање кривичног поступка или је одбијен предлог за раздвајање поступка жалба није дозвољена.¹⁰

Право да више поступака споји у један јединствени, те право да јединствени поступак раздвоји на више поступака јесу искључиво

⁸ Gagula, A. (2016), *Sporazum o priznanju krivnje kod krivičnih dijela homogenog koneksiteta*, Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici, Issue 17, 93-117.

⁹ Члан 222. став 1, 2. и 3. Судског пословника.

¹⁰ Члан 31. став 3. Законика о кривичном поступку.

права суда. Други органи поступка (јавни тужилац) немају ова права. То даље значи да ова права могу да се врше само у судећој фази кривичног поступка.¹¹

Кривични поступци против више окривљених и злоупотреба права на суђење у присуству

Једно од основних права окривљеног у кривичном поступку јесте право да му се суди у присуству. Окривљеном који је доступан суду може се судити само у његовом присуству (*in praesentia*); суђење *in absentia* је изузетак, и то само када су испуњени законом прописани услови за то.¹² Ово право је истовремено и дужност окривљеног (*право-дужност*), наиме, окривљени је дужан да се одазове на позив органа поступка, а у функцији ове обавезе дужан је да обавести орган поступка о промени адресе пребивалишта или боравишта, односно о намери да промени ове адресе.¹³

Пред судовима нису ретке кривичне ствари мешовитог конекситета, у којима је тужилац оптужио више лица за извршење више кривичних дела. У поступцима против више окривљених неизоставно се врше злоупотребе одбране права на суђење у присуству. Како смо навели, право на суђење у присуству је право-дужност. Права-дужности се (између осталог) злоупотребљавају нечињењем, неоснованим пропуштањем вршења права. Право окривљеног на суђење у присуству се злоупотребљава његовим неоснованим неприступањем, одсуством са главног претреса. Злоупотреба права

¹¹

У Хрватској није тако. Наиме, у хрватској теорији процесног права и раније су постојала мишљења да би, иако кривичнопроцесни закон не садржи одредбе о спајању и раздвајању истражних кривичних поступака, јавни тужилац требало у истрази аналогно да примењује одредбе ЗКП о спајању и раздвајању кривичног поступка. Вид.: Đurđević, Z. (2009), *Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe*, Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, 783-808.

Под утицајем оваквих мишљења, изменом Закона о казненом поступку (Хрватске) из 2013. године, уношењем у члан 25. (новог) става 5. који гласи: „(5) До подизања оптужнице о спрјанју и раздвајању поступка одлучује државно одвјетништво које је надлежно за провођење јединственог поступка,“ дато је право јавном тужиоцу да спаја и раздваја кривичне поступке у току истраге.

¹²

Члан 13. став 1. Законика о кривичном поступку.

¹³

Члан 70. Законика о кривичном поступку.

окривљеног на суђење у присуству по аутоматизму спречава суд да врши своје право, односно да суди, да одржи главни претрес. Ако је оптужени уредно позван, а не дође на главни претрес нити свој изостанак оправда, суд ће одлучити да се главни претрес не одржи.¹⁴

Када се поступак води против више окривљених ова злоупотреба је вишеструка¹⁵ и извршена од стране више лица.¹⁶ Нпр., више окривљених више пута неосновано није приступило на главне претресе, тако што на једно рочиште за главни претрес није приступио првооптужени, али је приступио на друго рочиште, на које није приступио другооптужени, који је приступио на треће рочиште, на које, опет, није приступио првооптужени, због чега су сва рочишта морала да буду одложена. Психички однос свих оптужених према радњама процесне злоупотребе је исти: свест о томе да у њиховом одсуству рочишта за главни претрес морају да буду одложена, чиме остварују заједнички недозвољени интерес: одуговлачење трајања кривичног поступка; заједничка је и воља да се таква последица постигне, све у циљу постизања бенефиције наступања застарелости кривичног гоњења.

У овој злоупотреби окривљенима често *помажу* браниоци адвокати сопственим неприступањем на претрес,¹⁷ правдајући то

¹⁴ Члан 380. став 1. Законика о кривичном поступку.

¹⁵ Юдин, А.В. (2005), *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та. Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 128-132.; вид. такође: Давидовић, М. (2019), *Злоупотребле процесних права у кривичном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 288 и даље.

¹⁶ Даровских, О.И. (2013), *Классификация злоупотребления правами в уголовном судопроизводстве*, журнал „Проблемы права“ № 1 (39)/2013, 156-157; вид.: Давидовић, М., *Ibid.* 293.

¹⁷ Квалификовање процесне радње као „помагања у злоупотреби“, или „процесне злоупотребе у помагању“, по нашем мишљењу, зависи од тога како се у конкретном случају посматрају, квалификују повреде субјективних процесних дужности извршене од стране разних учесника у поступку. Сматрамо да их у одређеним процесним ситуацијама, уколико су испуњени услови за то, треба посматрати као радње помагања у злоупотреби, а не као повреде процесне дужности, јер су учињене у циљу помагања да се оствари *процесни интерес извршиоца злоупотребе* (неодржавање, одлагање рочишта за главни претрес, одуговлачење кривичног поступка), а не као нечињење по процесној дужности.

Нпр., између више оптужених и њихових бранилаца постоји договор о опструсању поступка одуговлачењем. По овом договору на рочиште за главни претрес није приступио први оптужени, па је суђење из тог разлога одложено. На следеће рочиште

најчешће фингираним извињавајућим околностима,¹⁸ опет, све у (заједничком) циљу (интересу) да се главни претрес не одржи, да се одложи, да се поступак одговлачи.

У неким случајевима овакво поступање одбране, због броја окривљених и бранилаца укључених у радњу злоупотребе, може да доведе до тога да суђење не почне, односно да се главни претрес не одржи годинама.

Санкције за процесне злоупотребе одбране јесу одређивање притвора против оптуженог који очигледно избегава да дође на главни претрес (односно, очигледно злоупотребљава право на

дошао је првооптужени, али није дошао другооптужени, па је суђење поново одложено из тог разлога. На треће рочиште, из разлога да избегавање оптужених да дођу на суђење *не буде очигледно* (што је основ, могућност да против њих буде одређен притвор) приступила су оба оптужена, али, *по договору*, није приступило један од њихових бранилаца, наводно, због заузетости у другом поступку, а стварно, реално, да би се спречило уверење тужиоца и суда да је реч о очигледној процесној злоупотреби права на суђење у присуству од стране оптужених, те је суђење поново одложено; на следеће рочиште за главни претрес приступила су оба браниоца, али није приступило првооптужени, и тако унедоглед, док не наступи застарелост кривичног гоњења.

У овом случају неприступање браниоца на главни претрес није (само) непоступање по процесној дужности, већ, пре свега, помагање у процесној злоупотреби, односно, злоупотреба субјективног процесног права на суђење у присуству у помагању.

Вид.: Давидовић, М. *Ibid.* 294 и даље.

18

Veljković, J., Jovanović, N. (05. јун 2020.) „Doktor za falsifikate: Zoran Gojković zloupotrebio pečat svog kolege“

...

„Dr Zoran Gojković, specijalista ortopedije u Kliničkom centru Vojvodine ... sačinio je u decembru 2011. godine lekarski izveštaj o pregledu koji nije obavio, utvrdivši pritom povrede koje nikada nisu zadobijene i to kod osobe koja nije ni bila u njegovoj ordinaciji. Na kraju je takav lažni izveštaj overio pečatom svog kolege specijaliste ortopedije bez njegovog znanja, falsifikujući čak i njegov potpis, otkriva BIRN.

Lažni lekarski izveštaj dr Gojković je predao svom prijatelju, novosadskom advokatu Nemanji Aleksiću, koji je taj falsifikovani nalaz upotrebio u jednom parničnom postupku pred Osnovnim sudom u Novom Sadu, čime je direktno uticao na ishod tog postupka, pokazuju dokumenta do kojih je došao BIRN.

To je utvrdila novosadska policija koja je 14. maja 2013. podnela krivičnu prijavu protiv Gojkovića, Aleksića i još dvoje advokata. Tri meseca kasnije Osnovno javno tužilaštvo u Novom Sadu je slučaj rešilo primenom instituta oportuniteta ...“

Ceo članak vidi na <https://birn.rs/doktor-za-falsifikate-zoran-gojkovic-zloupotrebio-pecat-svog-kolege/pristup-01.08.2022>.

суђење у присуству),¹⁹ а кажњавање новчаном казном браниоца који је неоправдано изостао, није приступио на главни претрес, такође, обавезивање браниоца да другим учесницима у поступку плати штету коју су имали због одлагања главног претреса његовом кривицом.²⁰

Међутим, судије не практикују одређивање притвора против оптужених који очигледно избегавају да дођу на главни претрес; више је разлога за то, најбитнији је да се у стварима у којима је (су) оптужени у притвору захтева хитно поступање суда. Такође, суд врло ретко новчано кажњава браниоце, опет, више је разлога за то, навешћено само један: у току поступка нису пожељне тензије у односу суд – формална одбрана (види текст фусноте 28).

Против-злоупотреба суда: злоупотреба права на раздвајање и спајање поступка

Дакле, шта чине кривични судови у описаним процесним ситуацијама?

*Да би одржао главни претрес, да би одржао суђење, суд на почетку рочишта, након што је утврдио ко од окривљених и бранилаца јесте, а ко није приступио на претрес, доноси одлуку (решење) да се поступак против окривљених који из било којег разлога нису приступили *раздвоји* у односу на поступак против окривљених који јесу приступили на рочиште. Затим суд држи главни претрес са присутним окривљенима и браниоцима, узима одбране окривљених, изводи доказе.*

Међутим, ово раздвајање поступака завршава се на *форми*, само на формалној одлуци, решењу суда да се поступак раздваја. Не прати га, изостаје наредба суда писарници да се формирају, нити се формирају посебни предмети раздвојених поступака.²¹ Цела кривична

¹⁹ Члан 211. став 1. тачка 1. Законика о кривичном поступку.

²⁰ Члан 382. став 3. Законика о кривичном поступку.

²¹ Истини за вољу, треба рећи да је по овом питању пракса различита.

У неким судовима, опет, у неким поступцима, у предметима са мањим бројем оптужених, односно, у предметима у којима раздвајање и спајање поступка није начин, модел вођења кривичног поступка од стране суда, у овим процесним ситуацијама формирају се списи раздвојених предмета (у највећем броју случајева чини их само оптужни акт), предмет се омотира и заводи у К-уписник, добија нови број, али се

ствар (и јединствени и раздвојени поступаци) остаје у списима предмета јединственог поступка.

На следећем рочишту за главни претрес, опет – *да би одржао суђење* – након што је утврдио ко је од окривљених и бранилаца приступио на рочиште, суд доноси одлуку да се поступак против окривљених који су сада приступили, а према којима је поступак на претходном рочишту раздвојен, *споји* са поступком против присутних окривљених, истовремено, поново доноси одлуку да се поступак против окривљених (и оних који су на претходном рочишту били присутни) који сада из било којег разлога нису приступили *раздвоји* у односу на поступак против окривљених који јесу приступили на рочиште. Затим суд држи главни претрес са присутним окривљенима, узима одбране окривљених који нису саслушани, упознаје их са садржином доказа који су изведени на претходном рочишту, изводи друге доказе.

Међутим, опет све остаје на *форми*, на формалним решењима о спајању поступака и раздвајању поступака; одлуци о спајању предмета не претходи прибављање предмета поступака који се спајају у јединствени; поново изостаје наредба суда писарници да по новој одлуци о раздвајању поступака формира посебне предмете раздвојених поступака. Цела кривична ствар, и јединствени и раздвојени поступаци, и даље остаје у списима предмета јединственог поступка.

Опет, на следећем рочишту за главни претрес – *да би одржао суђење* – након што је утврдио ко је од окривљених и бранилаца приступио на рочиште, суд доноси одлуку да се поступак против окривљених који су сада приступили, а према којима је поступак на претходном рочишту раздвојен, *споји* са поступком против присутних окривљених, истовремено, поново доноси одлуку да се поступак против окривљених (и оних који су на претходном рочишту били присутни) који сада из било ког разлога нису приступили *раздвоји* у односу на поступак против окривљених који јесу приступили на рочиште. Затим суд држи главни претрес са присутним окривљенима, упознаје окривљене који нису били присутни на претходним рочиштима са садржином доказа изведеним на тим рочиштима, изводи друге доказе.

затим враћа суду који је раздвојио поступке, у списе предмета јединственог поступка. Тако да следећа реченица овог текста ипак има смисла.

И тако до краја главног претреса.

Поставља се питање да ли има много кривичних поступака који су вођени од стране суда на овакав начин? Мислимо да има. Довољно је извршити увид у електронску штампу, у чланке који обавештавају о дешавањима у судницама у за јавност интересантним поступцима или о интересантним окривљенима; чланци су пуни извештавања да је суд на рочишту на које није приступио један од оптужених, који се налази на лечењу, донео одлуку да се поступак према њему раздвоји до даљег. У штампи, новинарским чланцима овакво поступање суда назива се „привремено раздвајање поступака.“²² Такође, велики је број чланака у којима се наводи да је суд донео одлуку да се поступак против оптуженог, који је раније био раздвојен од поступка против осталих оптужених, споји са тим поступком (против осталих оптужених) јер се оптужени вратио са лечења и приступио на претрес,²³ затим да се

22

Čarnić, D. (17. novembar 2015.) „Sudjenje bez Miškovića”

„Sudsko veće privremeno razdvojilo postupak protiv vlasnika „Delta holdinga” koji je na bolničkom lečenju.

Veće Specijalnog suda odlučilo je da razdvoji postupak protiv Miroslava Miškovića, vlasnika „Delta holdinga” i da proces protiv ostalih optuženih nastavi u njegovom odsustvu. S obzirom na to da je Mišković na bolničkom lečenju, veće je odlučilo da tokom ove sedmice počne saslušavanje sudskih veštaka. Pošto je dala reč tužbi i odbrani, sudija Maja Ilić je saopštila odluku veća na koju, kako je navela, niko nema pravo žalbe.

– Razdvaja se postupak protiv Miroslava Miškovića a spisi tog predmeta dobiće novi broj. Ovaj postupak već nedopustivo dugo traje – kazala je sudija.

Ona je naglasila da se nalazi veštaka koji će biti saslušani narednih dana najviše odnose na odgovornost prvooptuženog Mila Đuraškovića, vlasnika „Nibens grupe”. Ipak, sud je odlučio da odstupi od pravila i odobri Miškovićevim braniocima Zdenku Tomanoviću i Nenadu Popoviću da prisustvuju njihovom saslušanju i postavljaju im pitanja. Miškoviću će, dodala je sudija, biti omogućen увид u iskaze veštaka i, ukoliko bude bilo potrebno, biće ponovo pozvani.”

Ceo članak vidi na: http://ts366544v061.moji.oblaci.rs/sr/clanak/343691/Hronika/Sudjenje-bez-Miskovica_pristup_01.08.2022.

23

Čarnić, D. (03. decembar 2015.) „Mišković: U sudnici sam izgubio zdravlje”

...

„Miroslav Mišković, vlasnik „Delta holdinga”, došao je na suđenje u Specijalnom sudu posle više izostanka sa procesa tokom novembra zbog pogoršanog zdravstvenog stanja. On je izjavio da je izgubio zdravlje u sudnici, ali da je odlučio da dođe i pored saveta lekara.

...

Sudija Maja Ilić pozvala je Miškovića za govornicu.

– Šta god vi mislili o nama, meni je drago da vas danas vidim ovde. Dobila sam dopis od

vaših branilaca, koji pored svojih privatnih i poslovnih obaveza navode i vaše zdravlje kao razlog da se postupak protiv vas ne spoji. Dostavljen je i nalaz lekara na latinskom jeziku, ali se u njemu nigde ne navodi da je potrebno da budete pošteđeni od suđenja – kazala je sudija.

...

– Hvala lepo, onda ćemo da radimo – izjavio je Mišković.

Sudija je zatim upoznala Miškovića sa nalazima veštaka Gradskog zavoda za veštačenje u vezi sa poslovanjem Fabrike maziva Kruševac, koji je predstavljen na suđenjima u novembru, kada Mišković nije prisustvovao.“

Ceo članak vidi na: <https://www.politika.rs/sr/clanak/344685/Miskovic-U-sudnici-sam-izgubio-zdravlje>, pristup 01.08.2022.

24

Mondo/Agencije (09. decembar 2015.) „Miroslav Mišković stigao u Urgentni centar po nalogu Specijalnog suda u Beogradu za medicinskim veštačenjem zdravstvenog stanja radi nastavka postupka u slučaju putarskih preduzeća“

„Zbog toga je današnje suđenje odloženo za sutra, a Mišković je upućen u stručnu ustanovu, radi obavljanja neophodnih medicinskih pregleda na osnovu određenog veštačenja, navodi se u saopštenju suda.

Mišković je popodne primljen na pregled u Urgentni centar KSC.

Sudsko veće sudije Maje Ilić je, kako se navodi, donelo naredbu o medicinskom veštačenju uzimajući da se Mišković tokom jučerašnjeg suđenja požalio da svoje zdravstveno stanje.

Mišković je prošle sedmice samoinicijativno došao na suđenje iako je postupak protiv njega bio privremeno razdvojen od procesa protiv ostalih optuženih za oštećenje putarskih preduzeća i Fabrike maziva iz Kruševca, jer je sredinom novembra bio hospitalizovan zbog kardio-vaskularnih problema.

Sud je tada takom pregleda medicinske dokumentacije ponovo spojio postupak protiv njega i pored insistiranja njegovih branilaca da to ne čini do okončanja svih lekarskih pregleda.“

Ceo članak vidi na: <https://mondo.rs/Info/Drustvo/a855413/Miroslav-Miskovic-na-medicinskom-vestacenju.html>, pristup 01.08.2022.

25

Čarnić D. (10. decembar 2015.) „Miškoviću ponovo razdvojeno suđenje“

„Sud još nije dobio mišljenje lekara, ali je izvesno da njegovo zdravlje zahteva detaljniju analizu

Suđenje vlasniku „Delta holdinga“ Miroslavu Miškoviću ponovo je razdvojeno juče u Specijalnom sudu zbog njegovog lošeg zdravstvenog stanja. Sud još nije dobio nalaz i mišljenje lekara, ali je obavešten da stanje optuženog zahteva detaljniju analizu.

Sudija Maja Ilić saopštila je da je Mišković zadržan na odeljenju kardiologije Kliničkog centra, prekjue, posle pregleda komisije lekara od kojih je sud tražio veštačenje. Ona je dodala da Miškoviću nije dobro i da je neizvesno kada će biti u mogućnosti da prisustvuje suđenju. Zbog toga je odlučeno da se sa suđenjem nastavi tako što će proces protiv Miškovića biti privremeno razdvojen. Podsećamo, sud je već jednom razdvojio, pa spojio, postupak protiv Miškovića, kada je vlasnik „Delta holdinga“ primljen u bolnicu zbog pogoršanog zdravlja.

...

Међутим, у поступцима који се воде против велоког броја оптужених редовно се дешава да се цео поступак пред првостепеним судом перманентно води на описани начин.

Кривични поступак који је од стране суда вођен на овакав начин јесте предмет Вишег суда у Смедереву тзв. „Афера индекс“. Оптужница у овом предмету подигнута је 2007. године, допуњена је 2008. и 2010. године против укупно 94 лица, међу којима су професори Правног факултета у Крагујевцу. Осумњичени су за продаје испита у замену за новац и/или скупе поклоне (кривична дела фалсификовање службене исправе из члана 357 Кривичног законика, злоупотреба службеног положаја из члана 359 КЗ, кривична дела примање мита из члана 367 КЗ, давање мита из члана 368 КЗ). Првостепени суд је до краја суђења (28.11.2019.) одржао преко 300 рочишта за главни претрес; свако одржано рочиште почело је на начин како смо објаснили, дакле, утврђивањем од стране суда ко од окривљених и њихових бранилаца јесте, а ко није приступио на главни претрес, затим доношењем формалног решења о раздвајању поступака против окривљених који из било којег разлога нису присутни у судници, а затим доношењем формалног решења о спајању поступака против окривљених против којих је поступак раније раздвојен, а сада јесу приступили на главни претрес са браниоцима. Поступак је окончан у првом степену пресудом К. 47/17 од 06.12.2019. године којом је 17 оптужених оглашено кривима и осуђено на ефективне казне затвора, док је пет оптужених ослобођено од оптужбе јер није доказано да су учинили дела за која су оптужени.

Сматрамо да описано поступање, вођење претреса, суђења на описани начин није карактеристично само за кривичне судове

Smatrajući da je u ovom procesu već izgubljeno mnogo vremena, sudija Ilić saopštila je da se postupak ipak razdvaja i da će Miškoviću, kada se vrati, biti omogućeno da se izjasni na dokaze izvedene u njegovom odsustvu. Miškovićeви адвокати tada su napustili sudnicu ...“

Ceo članak vidi na: http://ts366544v061.moji.oblaci.rs/sr/clanak/345104/Hronika/Miskovicu-ponovo-razdvojeno-sudenje_pristup 01.08.2022.

Пре свега, треба рећи да уочена појава, предмет анализе овог рада, описано процесно поступање суда – није „од јуче“ и није карактеристично само за српске кривичне судове.

На описани начин судило се деценијама, али и сада се суди у кривичним поступцима у бившим републикама раније Југославије, сада сувереним државама.

Ствар је у томе да су правила о спајању и раздвајању кривичних поступака, члан 30 и 31 Законика о кривичном поступку (Србије, „Службени гласник РС“ број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014) преузета из чланова 33. и 34 Законика о кривичном поступку (СРЈ, „Службени лист СРЈ“ број 70/2001, 68/2002 и „Службени гласник РС“ 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006 (др. Закон), 49/2007, 122/2007, 20/2009 и 72/2009), а ови из чланова 32. и 33. Закона о кривичном поступку (СФРЈ, „Службени лист СФРЈ“ број 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90, и „Службени лист СФРЈ“ број 27/92, 24/94 13/01), и т.д.

Дакле, поступање суда које је предмет проучавања сеже у времена судских процесних закона бивше СФРЈ; југословенско процесно законодавство је било савезно (федерално) законодавство, заједничко за све републике чланице федерације.

Ради информисања о начину поступања суда у кривичним поступцима мешовитог конекситета у другим државама, раније републикама СФРЈ, довољно је преко претраживача глобалне електронске мреже наћи електронске чланке у којима се говори о спајањима и раздвајањима кривичних поступака.

Један од ретких стручних чланака на тему спајања и раздвајања поступака у кривичном поступку јесте рад Лазара Нанева, *Спојување и раздвајување на постапката како претпоставки за успешно раководење со постапката*, Македонска ревија за казнено право и криминологија бр. 2-2007.

Л. Нанев каже: „Често сам као судија размишљао о филозофији оптужених и њихових адвоката и њиховим негативним креацијама и перцепцијама које стварају да би одуговлачили поступак. Нпр., замислимо претпостављену ситуацију у кривичном предмету у којем се води поступак против десет окривљених са истим бројем бранилаца, где се, по сопственом уверењу и филозофији размишљања да одуговлачењем поступка могу постићи за њих очекиване ефекте (застарелост предмета, промене из одређених ситуација у друштвеном животу које су им повољне и сл.) међусобно договоре да на сваком главном претресу из непознатих разлога изостане по један окривљени, а затим ће сваки редом тражити одлагање због болести и сл.

Међутим, колико год да су овакве негативне креације окривљених у циљу заштите сопствених интереса у кривичном поступку импресивне, сматрам да управо спајање и раздвајање поступка даје могућност трансформације негативних творевина окривљених од стране судије у ефикасан и функционалан судски систем.

...

Из разлога целисходности, заиста је корисно да се поступци у свим случајевима, када су испуњени услови, раздвоје, посебно са аспекта брзине, ефикасности и економичности поступка, управо је то суштина ове одредбе ЗКП, која судијама даје могућност, у сваком тренутку када оцене да окривљени или браниоци злоупотребљавају одредбе ЗКП у циљу одуговлачења поступак, у истинском смислу

Међутим, поставала се питање: да ли суд, поступајући у конкретним ситуацијама на описани начин, *стварно* врши право на раздвајање поступка, односно право на спајање поступака?

Мислимо да не врши. Суд *стварно* не раздваја поступке. Не издаје наредбе писарници да се копирају списи предмета у мери потребној за формирање предмета раздвојених поступака; не формира предмете раздвојених поступака да би се посебно довршили или предали другом надлежном суду. Суд само, позивајући се на *објективно право*, а *да би одржао главни претрес*, у конкретним случајевима *игнорише злоупотребу права појединих окривљених на суђење у присуству, њихово одсуство у судници*, правдајући ово игнорисање *формалном одлуком* да је против тих окривљених раздвојио поступак, да би затим, када ови окривљени приступе на наредни главни претрес, одлучио да се поступак против њих споји са поступком из којег је раније раздвојен.

Ако се ствари пажљиво сагледају може се утврдити да је и одлука о спајању поступака само *формална*; суд у конкретном случају не спаја *стварно* два или више поступака у један, јер поступак против окривљених није *стварно* ни био раздвојен, већ је све време егзистирао, постојао само један, јединствени поступак. И одлуке суда о раздвајању поступака и одлуке о спајању поступака су само „празна форма“, садржајно, стварно нема ни раздвајања јединственог поступка на више, нити спајања више поступака у јединствени.

Суд, дакле, у конкретним случајевима не врши право на раздвајање и право на спајање поступака, не раздваја и не спаја кривичне поступке. А шта врши? Суд у конкретним процесним ситуацијама врши *злоупотребу права на раздвајање поступака* и *злоупотребу права на спајање поступака*.

речи „да менаџирају предметом, те да судија као господар поступка, у складу са одредбама и принципима ЗКП, на брз, ефикасан и економичан начин заврши поступак и не дозволи да се поступак одуговлачи на штету неких од окривљених и на штету општег јавног интереса.“

Дакле, Ј. Нанев злоупотребу одбране права на суђење у присуству подводи под разлоге целисходности због којих је суду дозвољено раздвајање поступака. Ј. Нанев у тексту не говори о формалном и материјалном раздвајању и спајању кривичних поступака, нити о формалној, материјалној и стварној законитости, међутим, очигледно је да говори управо о предмету анализе овог рада, уз озбиљан прекор македонским кривичним судовима што у поступцима мешовитог конекситета не користе у већој мери описано поступање у циљу осујећења процесних злоупотреба одбране и окончања поступака у разумном року.

Другим речима, суд злоупотребљава могућност да јединствени кривични поступак раздвоји на више поступака, те могућност да више кривичних поступака споји у један, јединствени – ради тога (у циљу) да одржи главни претрес, суђење.

Могло би се рећи да је овакво поступање суда у кривичном поступку својеврсна против-злоупотреба на злоупотребу одбране права на суђење у присуству.²⁸ Другим речима, злоупотреба права суда на раздвајање поступака и злоупотреба права на спајање поступака условљене су, врше се као одговор на злоупотребу одбране права на суђење у присуству.

28

Термин *против-злоупотреба* (рус.: *контр-злоупотребления*) налазимо код А. В. Юдина, који под овим појмом подразумева процесну злоупотребу учесника у поступку која се врши као одговор на злоупотребу процесног права коју је учинио други учесник у поступку. Нпр., као одговор на подношење суду неосноване (неистините) тужбе и тужбеног захтева, тужени подноси своје неосноване предлоге, или чак неосновану противтужбу.

Против-злоупотребе процесних права имају карактер укупне узајамно зависне процесне злоупотребе једне стране према другој. Понекад ове радње имају карактер „огледала“. Нпр., као одговор на предлог странке за саслушање сведока, друга странка почиње и сама да предлаже позивање бескорисних сведока пред суд, не са циљем да се добију доказне чињенице, већ само са намером да не заостане у доказним предлозима за својим противником. Профилактика против-злоупотребама процесног права је адекватно понашање суда у односу на страну која је прва злоупотребила право (вид.: А. В. Юдин, *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005., 128-132).

Очигледно, против-злоупотребе су реално могуће и у кривичном поступку.

Појава је карактеристична, пре свега, за кривичне поступке који се воде по приватној иницијативи, нпр., по приватној кривичној тужби за кривично дело увреда, и узвраћена увреда, која се утужује противтужбом која може бити поднета до краја главног претреса по тужби. У пракси је честа појава да, уколико су наводи приватне кривичне тужбе за увреду делимично или у потпуности неосновани (неистинити), тада је често и кривична противтужба за узвраћену увреду заснована на неистини и неистинитим доказима (лажни сведоци). Међутим, то је често случај и када је тужба за увреду основана, управо из разлога што материјални кривични закон у случају узвраћене увреде прописује могућност ослобођења од казне обе или једне стране.

У кривичном поступку посебну тежину имају против-злоупотребе на релацији суд – формална одбрана, јер могу да доведу до „ефекта блокаде“ начина вршења процесних радњи браниоца предузетих у одбрани оптуженог, што цео кривични поступак може да учини неправичним. У вези тога вид.: Одлука Европског суда за људска права у предмету *Panovits v. Cyprus*, представка број 4268/04, 11. децембар 2008. године, објављено у: Мекбрајд ДЗ. (2009), *Људска права у кривичном поступку: пракса Европског суда за људска права*, Савет Европе, Кancelariја у Београду, Београд, 240-241.

Описане процесне злоупотребе суда су *противциљне*, јер се права не врше у циљу, интересу којем су дата, којем су намењена, већ у другом циљу, интересу, да би се одржало суђење.

Међутим, ове злоупотребе суда су и *непримерене*,²⁹ јер суд њима, поступајући на описани начин, повређује право окривљених на одбрану.

Ова тврдња је била предмет приговора упућеног суду од стране одбране у поступку „Афера Индекс“:

„Бранилац опт. П.С., адв. С.Н. осим тога наглашава: Примена одредаба члана 31. и члана 30. ЗКП, на основу којих се поступак најпре раздваја у односу на окривљене који нису приступили на главни претрес онога дана када се исти одржава, а такође и спајање поступка у односу на окривљене који нису присуствовали оних дана када је у односу на њих главни претрес био раздвајан *драстично повређује и вређа право на одбрану* (курзив М.Д.). Ово се не може правдати начелом целисходности, односно разлогом целисходности, или начелом суђења у разумном року, јер се тиме барем занемарује право на правично суђење, чији саставни део представља суђење у разумном року. Све ово због тога што су до сада, а очито да ће тако бити и убудуће, главни претреси одржавани, на њима извођени одређени докази, а да при том окривљенима који нису приступили на тај главни претрес није омогућено да учествују у поступку тиме што ће постављати питања, стављати примедбе или изјашњавати се о доказима који су извођени у њиховом одсуству. Ово значи да ниједан од тих доказа који је изведен у одсуству некога од окривљених не може бити прочитан на спојеном главном претресу, или коначно код окончања доказног поступка, већ се тим недошавшим окривљенима у односу на које је раздвојен поступак мора омогућити право да постављају питања и изјашњавају се о доказима који су извођени у њиховом одсуству. Дакле, не може се без њихове сагласности ни по одлуци председника већа тај доказ прочитати, већ им се мора омогућити по начелу непосредности да тај доказ буде изведен у њиховом присуству.“³⁰

²⁹ „Непримереност као критеријум злоупотребе карактерише начин на који се врши субјективно право. Овде [...] није допуштен начин на који се врши јер потпуно дискредитује право другога [...].“

Вид.: Давидовић М. (2019), *Злоупотребе процесних права у кривичном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 235 и даље.

³⁰ Записник о главном претресу Вишег суда у Смедереву К. 94/2016, од 24.01.2017. године; вид.: списи предмета Вишег суда у Смедереву К. 47/17.

Другим речима, право на одбрану је повређено наметањем посредног извођења доказа у односу на окривљене који нису били присутни на главном претресу на којем су докази изведени непосредно, те их је са садржином изведених доказа упознао председник већа на неком од наредних рочишта за главни претрес на који су приступили, на којем су били присутни; због оваквог начина упознавања са садржином доказа ови окривљени су спречени да непосредно и активно учествују у њиховом извођењу, да постављају питања саоптуженима, сведоцима, вештацима, да расправљају, претресају кривичну ствар, да се делотворно бране.

Последице злоупотребе

Стварна законитост правног акта претпоставља његову формалну и материјалну законитост. Правни акт је стварно законит само ако је законит и формално и материјално.³¹

Кривичнопроцесна злоупотреба је радња вршења субјективног процесног права која је формално-правно законита, формално је усклађена са нормом објективног процесног права којом је право додељено титулару. Међутим, садржином, са материјалног аспекта, није у складу са истим тим законом јер јој недостаје један или више елемената садржине (материје) субјективног процесног права (у конкретном случају то су захтев циљности и захтев примерености).

*Кривичнопроцесна злоупотреба је материјална незаконитост процесне радње вршења кривичнопроцесног права. Једном речју, радња процесне злоупотребе је незаконита процесна радња.*³² Она је привид законитости, јер се извршилац радње злоупотребе *формално* ослања на норму правног поретка из које вуче, црпи право, али суштински, материјално он поступа без права, противно правној норми, незаконито.

Радња процесне злоупотребе није *стварно законит* правни акт, јер не садржи материјалну (супстанцијалну) законитост. Садржајно је незаконита. *Abusus non est usus, sed corruptela* (злоупотреба није употреба, него поквареност).

³¹ Лукић, Р.Д., Кошутин, Б.П., Митровић, Д.М., (2001), *Увод у право*, Београд, 448-449.

³² Давидовић, М. (2019), *Злоупотребе процесних права у кривичном поступку*, Докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 2019., 211-213.

Процесна злоупотреба представља посебан вид незаконитог понашања, и као таква повлачи одговорност.³³

Правне последице процесне злоупотребе су шкођење интересу поступка и шкођење и/или причињавање штете другим учесницима у поступку. Свака процесна злоупотреба, као незаконитост, шкоди интересу поступка, јер самим својим присуством контаминира поступак незаконитошћу, чини га незаконитим, делимично (парцијално, местимично) или у потпуности. С друге стране, шкођење конкретне процесне злоупотребе интересима оптужених је очигледно: процесне злоупотребе суда повређују право на одбрану оптужених и онемогућавају их да се делотворно бране. И шкођење интересима оптужених може бити делимично (парцијално, местимично) уколико су злоупотребе вршене повремено, местимично, према поједином оптуженом, или у потпуности, уколико су злоупотребе вршене *in permanentia*, стално, непрекидно, у току целог главног претреса из рочишта у рочиште.

Злоупотреба права уопште, па тако и злоупотреба процесних права је забрањена. У кривичном судском поступку ова забрана садржана је у одредби у којој је наведено: суд је дужан да [...] онемогући сваку злоупотребу права усмерену на одуговлачење поступка.³⁴ Дакле, суду

³³ Dimitrijević, P. (1995), Zloupotreba vlasti i subjektivna javna prava, Pravni život, broj 9/1995, Knjiga 418, 789-808.

³⁴ Питање процесних злоупотреба у кривичном поступку појавило се са јачањем акузаторских елемената у поступку. Након новеле бившег југословенског Закона о кривичном поступку из 1967. године ојачана су процесна права окривљеног, а конструкција кривичног поступка приближена је странаčkoј концепцији парничног поступка. Средином седамдесетих година XX века појавили су се захтеви да се пропише општа дужност суда да спречи опструктивне радње одбране усмерене, углавном, на одуговлачење поступка. Иако је већ југословенски Закон о кривичном поступку из 1967. године садржао прописе чија је сврха била да се спрече таква поступања, њиме није била прописана општа забрана злоупотребе процесних права у облику процесног принципа.

Зато је приликом реформе југословенског кривичнопроцесног закона из 1977. године у његов текст унета одредба члана 14. која је гласила: „Суд је дужан да настоји да се поступак спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу права која припадају лицима која учествују у поступку“. Овим је у југословенском кривичнопроцесном законодавству изричито прописан *принцип забране злоупотребе процесних права* учесника у кривичном поступку. Тако како је конципиран односно се на све учеснике и на све злоупотребе права у поступку.

Одредба је непромењена преузета у све касније новеле бившег савезног југословенског Законика о кривичном поступку, а потом и у нова кривичнопроцесна законодавства свих република које су чиниле југословенску федерацију (Србија, Хрватска,

је дато у дужност да спречи, онемогући сваку злоупотребу процесног права, било по приговору странке, било по службеној дужности.

Да, али шта учинити када процесну злоупотребу чини управо суд, када суд врши злоупотребу процесног права?

Једина адекватна правна реакција на описано незаконито поступање суда јесте приговор странке, односно браниоца. Међутим, пракса готово никада није, односно, врло је тешко успела да утврди и изричито квалификује конкретну процесну радњу као злоупотребу процесног права у кривичном поступку.³⁵ Практика препознаје процесну злоупотребу као процесну радњу која је „несавесна“, „ненормална“, „неразумна“, или је описује на други начин, уз предочавање последица злоупотребе.

Сматрамо да је за приговор на овакво, незаконито поступање суда довољно и описно предочавање суду процесне злоупотребе.

Већ смо навели да је у поступку „Афера индекс“ одбрана изјавила, предпочила суду да начин на који примењује одредабе чланова 31. и 30. ЗКП, на основу којих поступак најпре раздваја у односу на окривљене који нису приступили на главни претрес, а затим спаја поступке према окривљенима према којима је поступак био раније раздвојен, а сада су приступили на главни претрес – драстично повређује право на одбрану окривљених – при том је објашњено на који начин долази до повреде права окривљених.

На овај начин одбрана је ставила до знања, обзнанила (суду) да у поступању, у процесним радњама суда постоје неправилности. То што овакво поступање суда није квалификовала као злоупотребу

Словенија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Македонија). Кривичнопроцесни закони ових држава, дакле, садрже у својим уводним одредбама, међу правилима која представљају основне принципе, норме које, формулисане на исти или сличан начин, обавезују орган поступка, односно кривични суд да онемогући сваку злоупотребу права лица која учествују у кривичном поступку. Једини изузетак међу њима је важећи српски Законик о кривичном поступку из 2011. године, који је у ову одредбу унео новину, тако што је повезао злоупотребу права учесника у кривичном поступку са одговорачењем поступка, на који начин је, неспретно, вероватно несвесно, нехотице, поистоветно радњу извршења злоупотребе права учесника у кривичном поступку и (само) једну од њених процесних последица (циљева).

35

Davidović, M. (2021), *Abuses of subjective proceeding right of attorney*, International Scientific Conference „Archibald Reiss Days 2021“, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 193-202.

процесних права, односно, није навела да је овакво поступање незаконитост – нема утицаја на квалитет приговора.

Међутим, овај приговор није имао ефекта у поступку пред првостепеним судом; и након што је примио приговор на записник, суд је наставио са дотадашњом праксом „раздвајања“ и „спајања“ поступака и на наредним рочиштима, до краја главног претреса.

Вођење кривичног поступка, каже Д. Кос, не сме да представља неорганизовано и личном вољом вођено поступање учесника у поступку. Одређена законом прописана правила искључију могућност самовоље учесника у кривичном поступку, првенствено самовоље суда. Непоштовање ових правила некада доводи, а некада само може довести до таквих повреда права странака у кривичном поступку да постане упитна и сама законитост донете судске одлуке.³⁶

Дакле, основно питање које се поставља на овом месту јесте: ако је поступак који јој је претходио у потпуности незаконит, ако је у току тако спроведеног поступка перманентно повређивано право на одбрану свих окривљених – која је природа пресуде донете након тако спроведеног поступка? Да ли је законита? Или је незаконита?

Као жалбени основ процесна злоупотреба је релативно битна повреда одредаба кривичног поступка.³⁷ Конкретно, реч је о томе да је суд у току главног претреса неправилно применио одредбе чланова 30. и 31. Законика о кривичном поступку, а то је било од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде.³⁸

Да ли је у конкретном случају неправилна (незаконита) примена чланова 30. и 31. кривичнопроцесног закона била од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде?

Мислимо да је од значаја за одговор на ово питање околност количине, квантитета контаминације поступка процесном злоупотребом. Уколико је процесна злоупотреба суда учињена повремено, местимично, према једном од оптужених, њен утицај на доношење законите и правилне пресуде је релативан. Међутим, уколико је незаконитост чињена

³⁶ Kos, D. (2008), *Neke bitne povrede kaznenog postupka na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti*, Инженјерски биро „Актуална питања казненог законодавства – 2008“, 322-357.

³⁷ Члан 438. став 2. Законика о кривичном поступку.

³⁸ Члан 438. став 2. тачка 3. Законика о кривичном поступку.

перманентно, ако је била стално присутна на сваком рочишту за главни претрес и, самим тим, перманентно повређивала право на одбрану свих окривљених, може се рећи да је била од одлучног утицаја на доношење законите и правилне пресуде.³⁹

Једини начин санкционисања процесних злоупотреба суда учињених у току првостепеног поступка јесте позивање суда у жалби на пресуду на процесну одговорност за извршене злоупотребе, а затим укидање пресуде донете након тако спроведеног поступка.

Да ли ће то бити учињено зависи од опредељења другостепеног суда у сваком конкретном случају.

Закључци

У судском кривичном поступку против више лица због више кривичних дела, као против-злоупотреба суда на злоупотребе права одбране на суђење у присуству, могуће су злоупотреба субјективног процесног права суда на раздвајање поступка и злоупотреба субјективног процесног права суда на спајање више поступака у јединствени.

Злоупотреба се чини тако што суд, да би одржао суђење, на почетку рочишта, након што је утврдио ко је од окривљених и бранилаца приступио, а ко није приступио на претрес, доноси формалну одлуку да се поступак против окривљених који из било којег разлога нису приступили раздвоји у односу на поступак против окривљених који јесу приступили на рочиште; затим суд држи главни претрес са присутним окривљенима и браниоцима. На следећем рочишту за главни претрес – да би одржао суђење – након што је утврдио ко је од окривљених и бранилаца приступио на рочиште, суд доноси формалну одлуку да се поступак против окривљених који су приступили, а према којима је поступак на претходном рочишту раздвојен, сада споји са поступком против присутних окривљених, истовремено, поново доноси формалну одлуку да се поступак против окривљених који сада из било којег разлога нису приступили раздвоји у односу на поступак против окривљених који јесу приступили на рочиште; затим суд држи главни претрес са присутним

³⁹

Cora L. (2019), *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, Studia prawnicze, 2019 nr 1 (217), 113–138.

окривљенима, узима одбране окривљених који нису саслушани, упознаје их са садржином доказа који су изведени на претходном рочишту, изводи друге доказе. На описани начин суд поступа до краја главног претреса.

Описане процесне злоупотребе суда су противциљне, јер се права на раздвајање и спајање поступака не врше у циљу (интересу) којем су намењена, већ у другом циљу, да би се одржало суђење. Међутим, ове злоупотребе су и непримерене, јер суд њима, поступајући на описани начин, повређује право окривљених на одбрану. Право на одбрану окривљених је повређено наметањем посредног извођења доказа у односу на окривљене који нису били присутни на главном претресу на којем су докази изведени непосредно.

Злоупотреба процесног права у судском поступку је незаконитост.

Правне последице ове процесне злоупотребе су шкођење интересу поступка и шкођење интересима окривљених. Свака процесна злоупотреба, као незаконитост, шкоди интересу поступка, јер својим присуством контаминира поступак незаконитошћу, чини га незаконитим. С друге стране, процесне злоупотребе суда повређују право на одбрану оптужених и онемогућавају их да се делотворно бране.

Санкционисање процесних злоупотреба суда учињених у току првостепеног поступка врши се позивањем тог суда у жалби на пресуду на процесну одговорност за извршене злоупотребе, затим укидањем пресуде донете након тако спроведеног поступка од стране другостепеног суда. Међутим, с обзиром да је процесна злоупотреба, као жалбени основ, релативно битна повреда одредаба кривичног поступка, околност да ли ће пресуда бити укинута зависи од опредељења другостепеног суда у сваком конкретном случају.

ЛИТЕРАТУРА

Cora L. (2019), *Gradacija nadužicia prava w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, Studia prawnicze, 2019 nr 1 (217), 113–138.

Давидовић, М. (2019), *Злоупотребе процесних права у кривичном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу.

Davidović, M. (2021), *Abuses of subjective proceeding right of attorney*, International Scientific Conference „Archibald Reiss Days 2021“, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade, 193-202.

Даровских, О.И. (2013), *Класификација злоупотребења правами в уголовном судопроизводстве*, журнал „Проблеми права“ № 1 (39), 156-157.

Dimitrijević, P. (1995), *Zloupotreba vlasti i subjektivna javna prava*, Pravni život, broj 9/1995, Knjiga 418, 789-808.

Ђурђевић, З. (2009), *Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, 783-808.

Gagula, A. (2016), *Sporazum o priznanju krivnje kod krivičnih dijela homogenog koneksiteta*, Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici, Issue 17, 93-117.

Юдин, А.В. (2005), *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та. Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та.

Kos, D. (2008), *Neke bitne povrede kaznenog postupka na koje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti*, Inženjerski biro „Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2008“, 322-357.

Mekbrajd, Dž. (2009), *Ljudska prava u krivičnom postupku: praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd.

Нанев, Л. (2007), *Спојување и раздвојување на постапката како претпоставки за успешно раководење со постапката*, Македонска ревија за казнено право и криминологија бр. 2-2007.

ЕЛЕКТРОНСКИ ИЗВОРИ

Čarnić, D. (17. novembar 2015.) „Suđenje bez Miškovića”, dostupno na <http://ts366544v061.moji.oblaci.rs/sr/clanak/343691/Hronika/Sudenje-bez-Miskovica>, pristup 01.08.2022.

Čarnić, D. (03. decembar 2015.) „Mišković: U sudnici sam izgubio zdravlje”, dostupno na <https://www.politika.rs/sr/clanak/344685/Miskovic-U-sudnici-sam-izgubio-zdravlje>, pristup 01.08.2022.

Mondo/Agencije (09. decembar 2015.) „Miroslav Mišković stigao u Urgentni centar po nalogu Specijalnog suda u Beogradu za medicinskim veštačenjem zdravstvenog stanja radi nastavka postupka u slučaju putarskih preduzeća“, dostupno na <https://mondo.rs/Info/Drustvo/a855413/Miroslav-Miskovic-na-medicinskom-vestacenju.html>, pristup 01.08.2022.

Čarnić D. (10. decembar 2015.) „Miškoviću ponovo razdvojeno suđenje”, dostupno na <http://ts366544v061.moji.oblaci.rs/sr/clanak/345104/Hronika/Miskovicu-ponovo-razdvojeno-sudenje>, pristup 01.08.2022.

Veljković, J., Jovanović, N. (05. jun 2020.) „Doktor za falsifikate: Zoran Gojković zloupotrebio pečat svog kolege“, dostupno na <https://birm.rs/doktor-za-falsifikate-zoran-gojkovic-zloupotrebio-pecat-svog-kolege/>, pristup 01.08.2022.

СМЕРНИЦЕ ЗА УНАПРЕЂЕЊЕ КОМУНИКАЦИЈЕ СА ЈАВНОШЋУ ПОСЕБНИХ ОДЕЉЕЊА ЗА СУЗБИЈАЊЕ КОРУПЦИЈЕ

**Усвојене на радном састанку
судија и јавних тужилаца
Посебних одељења за сузбијање корупције
Врњачка Бања, 25.4.2023. године**

I ЦИЉЕВИ И КОРИСНИЦИ

Циљ смерница је да пружи препоруке ради омогућавања објективног, правовременог и тачног обавештавања представника медија и јавности са овлашћењима и радом Посебних одељења за сузбијање корупције и судским поступцима, да пружи одговарајући приступ медијима у погледу актуелних информација и поступака који се воде у правосудним органима, водећи рачуна о интересима и фази поступка, приватности и безбедности учесника у поступку, као и о омогућавању једнаког приступа свим медијима.

Смернице су намењене правосудним органима, медијима и широј јавности.

Смернице се примењују у складу са одредбама Судског пословника, Правилника о управи у јавном тужилаштву, закона који регулишу поступак на који се односи тражена информација и стратешким документима у правосуђу.

Посебна одељења за сузбијање корупције треба самостално да раде на јачању своје транспарентности и проактивној комуникацији са медијима и грађанима.

II KO PRUŽA INFORMACIJE?

Тражене информације пружа председник суда, јавни тужилац, портпарол суда или јавног тужилаштва, као и друго овлашћено лице по овлашћењу председника суда или јавног тужиоца.

III УЛОГА ПОРТПАРОЛА

Портпарол је лице у суду, јавном тужилаштву и Посебним одељењима за сузбијање корупције задужено за информисање јавности и главна спона за комуникацију са медијима и грађанима.

Потребно је уредити на системски начин када ће и под којим условима суд и јавно тужилаштво систематизовати радно место портпарола, и прецизирати опис задужења.

Због стратешког значаја функције портпарола, пожељно је установити праксу да једно лице обавља само то задужење.

Портпарол треба да има значајан ниво самосталности у деловању, одговорности и слободе у одлучивању.

Потребно је активно радити на стварању услова за формирање посебне службе за информисање.

Неопходно је радити на јачању интерне комуникације у судовима и јавним тужилаштвима, и хоризонтално и вертикално, посебно кроз омогућавање портпаролима да остваре увид у новоформиране предмете ради идентификовања медијски интересантних предмета (нпр. кроз састанке портпарола са судијама на месечном нивоу). Благовремено препознавање `медијских предмета` омогућава портпаролу да унапред предвиди могуће потребе медија за информацијама на одређену тему и да правовремено спреми саопштење и одговоре на могућа питања новинара.

Препоручено је интерним актом (нпр. Правилником) ближе уредити начин интерне комуникације у судовима, јавним тужилаштвима и Посебним одељењима за сузбијање корупције.

На нивоу суда и јавног тужилаштва, размотрити начине на које би било могуће периодично мерити квалитет информисања и потребе корисника информација.

IV НАЧИНИ КОМУНИКАЦИЈЕ

Комуникација са медијима и јавношћу је потребно да буде плански и стратешки вођена, водећи рачуна о двосмерности, проактивној транспарентности, иновативности и очувању поверења и изградњи партнерског односа са медијима, и у складу са стратешким документима Високог савета судства и Државног већа тужилаца.

Стандардни начини комуникације су обавештења и саопштења, информације пружене телефоном, као и информације дате по захтеву за достављање информација од јавног значаја (уколико се тражи документ који је у поседу суда).

Саопштења и обавештења треба да буду стандардизована, лишена жаргона и свима разумљива, и да прате ток поступка. Пожељно је пратити практичан модел креирања саопштења `од битнијег ка мање битном`.

- Конференција за медије

Установити праксу одржавања редовних конференција за медије на којима би били представљени резултати рада и друге унапред дефинисане медијске теме од значаја за рад Посебних одељења, као и по потреби у кризним ситуацијама (нпр. када то налаже важност теме, интересовање јавности и друге околности везано за конкретан предмет или групу предмета).

- Дан `отворених врата`

Када постоје технички и организациони услови, пружити грађанима могућност да у предвиђеном термину посете суд, јавно тужилаштво и Посебна одељења и ближе се упознају са условима и начином рада у циљу бољег разумевања институције.

- Најава суђења - календар

Календар суђења објављивати на интернет страници суда, сваког петка за наредну недељу.

Најаву суђења достављати новинарима на мејл или Вибер групу.

- Јавни наступи

У циљу приближавања јавности рада судова, јавних тужилаштава и Посебних одељења, подстицати председнике суда,

судије и јавне тужиоце да дају интервјуе, учествују на стручним скуповима и укључују се у пројектне активности, посебно када су медијски пропраћени.

Подстицати праксу да јавно тужилаштво чешће иступа у јавности на проактиван начин када постоји веће интересовање јавности, уз акцендовање тужилачке истраге.

- Креирање садржаја на Интернет страници

Стандардизовати податке који се објављују на интернет страници суда и јавног тужилаштва, укључујући и информације релевантне за рад посебних одељења.

- Напредни канали комуникације

Размотрити могућност формирања Вибер групе за новинаре, као и Вибер групе за портпароле у циљу лакше и брже комуникације, водећи рачуна о избегавању хиперпродукције информација.

- Информатор о раду

Редовно ажурирати садржину информатора о раду, укључујући и информације које се односе на рад Посебних одељења за сузбијање корупције.

- Захтев за приступ информацијама од јавног значаја

Стандардизовати начин поступања приликом решавања по захтевима за приступ информацијама од јавног значаја. Објављивати и ажурирати све релевантне информације на интернет страници суда (овлашћено лице за поступање по захтевима, начин подношења, уредност поднеска, рокови одлучивања, образац захтева, жалба поверенику у случају када се о захтеву не одлучи у року, итд).

V КВАЛИТЕТ, ОБИМ, САДРЖИНА И ВРЕМЕ КОМУНИКАЦИЈЕ

Давати предност проактивној у односу на реактивну комуникацију, посебно у случајевима за које постоји појачано интересовање јавности.

Информација мора бити тачна, потпуна, правовремена и пренета на јасан и језгровит начин.

Не саопштавају се информације које угрожавају приватност и информације носе ознаку тајности.

Код реаговања на објављене нетачне информације, проценити штету и реаговати демантијем само у случајевима који захтевају реакцију.

Избегавати праксу селективног давања информација медијима и креирања повлашћених контакт група.

Водити рачуна о томе у које време се пушта информација, нпр. никада уочи важног догађаја. Пожељно је увек претходно проверити са медијима да ли је нешто битно у изгледу.

VI КОМУНИКАЦИЈА О ПРЕДМЕТИМА КОЈИ СУ У ТОКУ

СУДОВИ

Користити интернет страницу суда као примарни и ефикасан канал комуникације за праћење тока предмета (најава суђења, објављивање сажетака пресуда, итд).

Како би се о предмету извештавало објективније, портпароли би требало превентивно да апелују на медије да поштују претпоставку невиности и да предупреду да медији извештавају о неком предмету на основу изјава учесника у поступку.

ЈАВНА ТУЖИЛАШТВА

Уредити на системски начин иступање портпарола јавног тужилаштва/посебних одељења за сузбијање корупције у истрази и судећој фази, када постоји интересовање јавности и када то не штети интересима поступка. Проактивном комуникацијом предупредити ситуације у којима полиција преузима улогу портпарола и извештава о радњама предузетим у преистражној и истражној фази поступка.

Увести праксу стандардизованог објављивања вести и саопштења о раду јавног тужилаштва/посебних одељења за сузбијање корупције на интернет страницама.

VII КРИЗНА КОМУНИКАЦИЈА

Урадити процену ризика, стратегију кризног ПРа и спровести обуку ради боље припреме за кризне ситуације.

Поштовати кључне препоруке из кризног ПРа:

- Идентификовати ко комуницира испред институције и са ким као и комуникационе методе,
- Сагледати ситуацију и преузети одговорност за решавање проблема,
- Не прикривати чињенице, не ускраћивати информације (избегавати приступ `без коментара`),
- Демантовати неистините наводе,
- Предвидети излазак из кризне ситуације и
- Анализирати грешке и могућност да се понове.

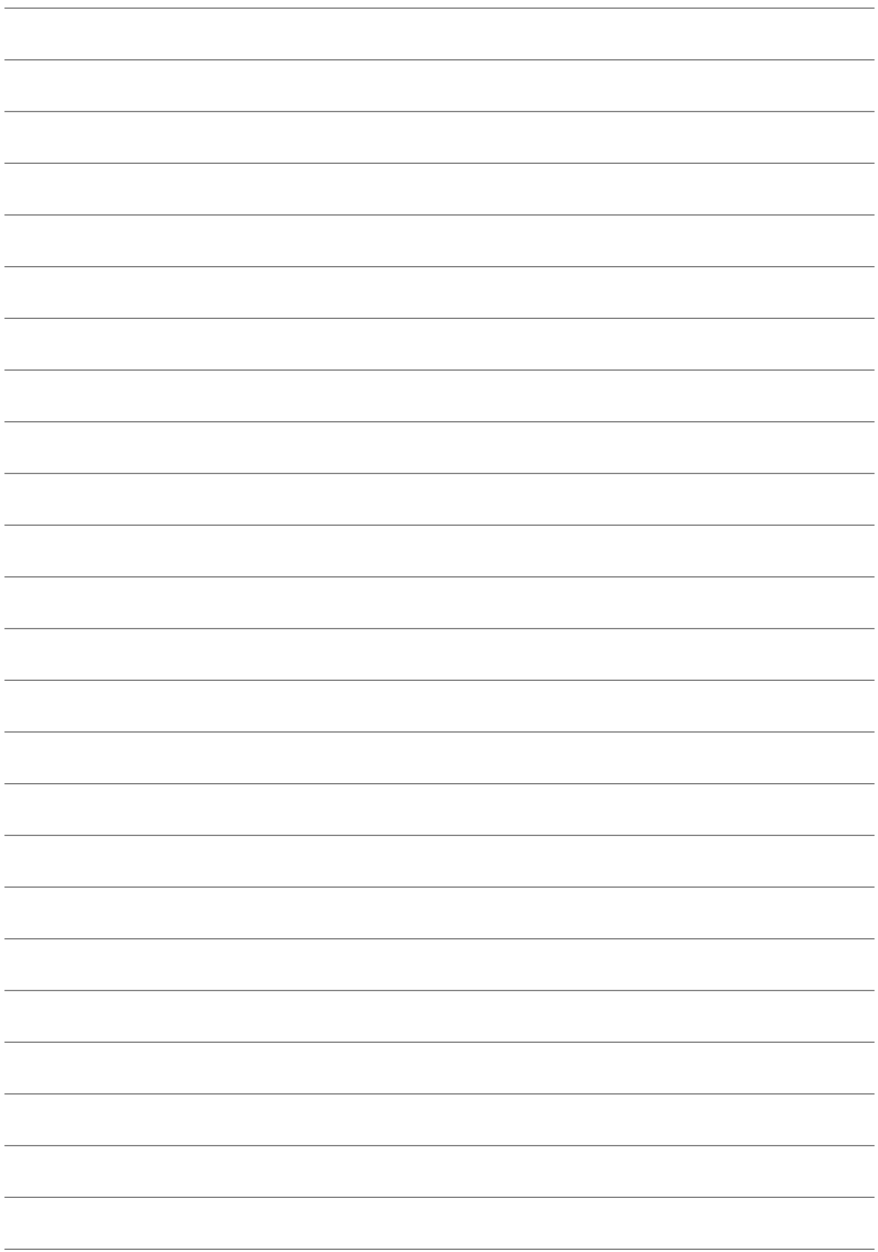
VIII САРАДЊА

Подстицати ближу сарадњу портпарола из судова и јавних тужилаштава/посебних одељења за сузбијање корупције, посебно када се припремају саопштења за јавност.

Интензивирати сарадњу судова и јавних тужилаштава/посебних одељења за сузбијање корупције са Повереником за информације о јавног значаја кроз едукацију и изразу смерница о процени сврхе обраде података.

Радити на јачању компетенција новинара кроз припрему и спровођење стручних програма и пројектних активности.

Подстицати на проактиван начин аналитички осврт медија на значајне друштвене теме као што су организовани криминал и корупција.



ЗБОРНИК РАДОВА

Посебних одељења за сузбијање корупције

са прегледом судске праксе