



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 925/2017
28.09.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Драгана Аћимовића, Радослава Петровића и Маје Ковачевић Томић, чланова већа, са саветником Марином Радосављевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Марка Томовића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Чачку К 1/17 од 25.01.2017. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 474/17 од 23.05.2017. године, у седници већа одржаној 28.09.2017. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Марка Томовића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Чачку К 1/17 од 25.01.2017. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 474/17 од 23.05.2017. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1) и 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног, у преосталом делу **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Чачку К 1/17 од 25.01.2017. године, окривљени АА, оглашен је кривим због извршења кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. Кривичног законика, за које је осуђен на казну затвора у трајању од 10 (десет) месеци. Окривљени је обавезан да Вишем јавном тужилаштву у Чачку на име трошкова кривичног поступка, плати износ од 25.287,00 динара, Вишем суду у Чачку на име паушала износ од 7.000,00 динара, а на име осталих трошкова поступка насталих пред судом износ од 2.000,00 динара, све у року од 15 дана од дана правноснажности наведене пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 474/17 од 23.05.2017. године, делимичним усвајањем жалбе окривљеног АА и његовог браниоца, преиначена је пресуда Вишег суда у Чачку К 1/17 од 25.01.2017. године, само у делу одлуке о казни, тако што је Апелациони суд у Крагујевцу окривљеног АА,

који је првостепеном пресудом оглашен кривим због кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. Кривичног законика, осудио на казну затвора у трајању од 6 (шест) месеци, док су у преосталом делу жалбе окривљеног и његовог браниоца одбијене као неосноване, а првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости, благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Марко Томовић, у смислу члана 485. став 4. ЗКП, а због повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1), 438. став 2. тачка 1) и 439. тачка 2) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, преиначи побијане пресуде и одбије оптужбу према окривљеном или их укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење. Бранилац је предложио да буде обавештен о седници већа Врховног касационог суда.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП, доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство у смислу члана 488. став 2. ЗКП, није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, те је након оцене навода у захтеву, нашао:

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, јер постоје околности које трајно искључују кривично гоњење окривљеног АА, с обзиром да је ова кривичноправна ствар већ правноснажно пресуђена, јер јој је претходио прекршајни поступак против окривљеног у вези са истим догађајем, који је спроведен од стране Прекршајног суда у Горњем Милановцу, а који поступак је правноснажно обустављен према окривљеном АА, због прекршаја из члана 331. став 1. тачка 47) и тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, због наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења.

Међутим, према оцени Врховног касационог суда, ови наводи захтева се не могу прихватити као основани, а из следећих разлога:

Наиме, из списка предмета произилази да је против окривљеног АА, вођен прекршајни поступак због прекршаја из члана 331. став 1. тачка 47) и 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, а који поступак је правноснажно обустављен према окривљеном решењима Прекршајног суда у Горњем Милановцу 4Пр 1260/15 од 24.04.2017. године у одосу на прекршај из члана 331. став 1. тачка 47) Закона о безбедности саобраћаја на путевима и решењем истог суда 4Пр 333/17 од 24.04.2017. године у односу на прекршај из члана 331. став 1. тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, због наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења.

Кривични поступак против окривљеног АА, вођен је због кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. Кривичног законика и окончан правноснажно како је то напред наведено.

У конкретном случају је неспорно да су против окривљеног АА, поводом истог животног догађаја, вођена два поступка и то прекршајни поступак, окончан решењима Прекршајног суда у Горњем Милановцу и 4Пр 1260/15 од 24.04.2017. године и 4Пр 333/17 од 24.04.2017. године (правноснажна 25.05.2017. године), којима је поступак према окривљеном правноснажно обустављен због прекршаја из члана 331. став 1. тачка 47) и тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, услед наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења и кривични поступак који је правноснажно окончан пресудом Вишег суда у Чачку К 1/17 од 25.01.2017. године која је преиначена пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 474/17 од 23.05.2017. године, само у погледу одлуке о кривичној санкцији, којом је окривљени оглашен кривим.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји, ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Устав Републике Србије у члану 34. став 4. гарантује правну сигурност у казненом праву, одредбом да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен, а којим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Наведени принцип садржан је и у одредби члана 4. став 1. ЗКП којом је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно олобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена, или је поступак правноснажно обустављен.

Одредбом члана 4. став 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, прописано је да се никоме не сме поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

Европски суд за људска права је заузео становиште да се члан 4. Протокола 7. мора схватити на начин да забрањује казнени прогон или суђење за друго дело у мери у којој оно произилази из истоветних чињеница или чињеница које су у суштини битно исте, као и прво кажњиво дело за које је већ донета правноснажна осуђујућа или ослобађајућа пресуда.

Из списка предмета произилази да је према окривљеном АА правноснажно обустављен прекршајни поступак због тога што је на дан 23.04.2015. године, око 22,30 часова на Руднику, управљао путничким возилом „Б“ категорије, регистарске ознаке ..., крећући се државним путем другог А реда број 152, из правца Тополе у правцу Рудника, када доласком у улицу Карађорђеву наспрам одељења полиције, није зауставио своје возило на знак овлашћеног лица, већ је наставио даље кретање (прекршај из члана 331. став 1. тачка 47) Закона о безбедности саобраћаја на путевима) и због тога што када је у 02,27 часова у ПС Горњи Милановац исти тестиран на присуство психоактивних супстанци уређајем

марке „...“ тест ..., утврђено је, да је у саобраћају на путу учествовао под дејством психоактивних супстанци (прекршај из члана 331. став 1. тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима).

Након доношења наведених решења, окривљени је оглашен кривим у кривичном поступку, што је дана 23.04.2015. године, у вечерњим часовима, ставио на располагање ради уживања опојне дроге „кокаин“ са разблаживачем тетраамисолом, своје путничко возило марке „...“, регистарске ознаке ..., број возила „...“ такси службе „...“ из ..., а затим предузео даље описане радње у изреци кривичне пресуде, па је оглашен кривим због извршења кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. Кривичног законика.

Према наведеном, иако је у оба поступка реч о истом окривљеном и о животном догађају који се одиграо у истом просторном оквиру, чињенични описи прекршаја из члана 331. став 1. тачка 47) и тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, битно су различити од чињеничног описа кривичног дела из члана 247. став 1. КЗ. Опис прекршаја из члана 331. став 1. тачка 47) Закона о безбедности саобраћаја на путевима, односи се на незауостављање сопственог возила на знак овлашћеног службеног лица и настављање даљег кретања, док се опис прекршаја из члана 331. став 1. тачка 54) Закона о безбедности саобраћаја на путевима односи на учествовање у саобраћају на путу под дејством психоактивних супстанци, при чему дакле описи ова два прекршаја уопште не садрже чињенице и радње окривљеног у вези са стављањем на располагање ради уживања опојне дроге кокаин са разблаживачем тетраамисолом, сопственог путничког моторног возила. Стога се по налажењу овог суда, не може рећи да су чињенице које су обухваћене изрекама прекршајних решења којима је према окривљеном прекршајни поступак правноснажно обустављен, идентичне оним чињеницама које представљају елементе кривичног дела омогућавање уживања опојних дрога из члана 247. став 1. КЗ, за које је окривљени оглашен кривим у кривичном поступку, те у конкретном случају није испуњен основни критеријум да су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*), а што даље значи да се не може ни радити о правноснажно пресуђеној ствари, у смислу одредбе члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, па стога нису постојале процесне сметње за вођење против окривљеног друге врсте казненог поступка, поводом истог животног догађаја, у конкретном случају, кривичног поступка пред редовним судом.

Имајући у виду наведено, то су по налажењу Врховног касационог суда, неосновани наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног којима се указује да је доношењем побијаних правноснажних пресуда, на штету окривљеног АА, учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Поред тога, бранилац у захтеву истиче да су побијане пресуде донете и уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер се заснивају на доказима на којима се по закону не могу засновати. У том смислу, као незаконит доказ, бранилац означава извод из комуникације путем СМС порука између окривљених преко њихових мобилних телефона, сачињен од стране ПС Горњи Милановац КУ 577/15 од 05.06.2015. године, сматрајући да исти не може представљати доказ у поступку, будући да је сачињен од стране овлашћених службених лица полиције уз знање и сагласност Вишег јавног тужиоца у Чачку, али без наредбе суда.

Одредбом члана 152. став 3. ЗКП прописано је да се претресање уређаја за аутоматску обраду података и опреме на којој се чувају или се могу чувати електронски записи, предузима на основу наредбе суда и по потреби уз помоћ стручног лица.

Одредбом члана 155. ЗКП је прописано да на образложени захтев јавног тужиоца, претресање наређује суд.

Врховни касациони суд најпре налази да из списка предмета произилази да је пред првостепеним судом у току доказног поступка на главном претресу 25.01.2017. године, прочитан извод из комуникације путем СМС порука између окривљених АА и ББ (правноснажно осуђен у вези истог догађаја, а због кривичног дела из члана 246а став 1. КЗ), преко њихових мобилних телефона- КУ 577/15 од 05.06.2015. године, сачињен од стране радника крим.технике ПС Горњи Милановац, у ком извештају је наведено да су поруке између окривљеног АА и окривљеног ББ од 23.04. и 24.04.2015. године, фотографисане из мобилног телефона ББ, и да је потом исти извештај достављен Вишем јавном тужиоцу у Чачку.

Полазећи од наведеног и цитираних законских одредби, по налажењу Врховног касационог суда, нижестепени судови нису могли у доказном поступку користити предметни извештај, односно извод из комуникације путем СМС порука између окривљених преко њихових мобилних телефона, КУ 577/15 од 05.06.2015. године, јер је исти сачињен без наредбе суда, супротно члану 152. став 3. ЗКП, који изричито прописује да се претресање уређаја за аутоматску обраду података, у које уређаје несумњиво, према ставу Врховног касационог суда, спада и мобилни телефон- предузима на основу наредбе суда, па је стога у конкретном случају реч о незаконитог доказу, који се као такав не може корисити у кривичном поступку.

Међутим, по налажењу овог суда, како су нижестепени судови чињенично стање у предметном поступку утврдили и на основу потврда о привремено одузетим предметима ПС Горњи Милановац Ку број 577/15 од 24.04.2015. године и КУ 577/15 од 23.04.2015. године, мерног листа ПС Горњи Милановац КУ 135/15 од 24.04.2015. године, записника о тестирању лица на присуство психоактивних супстанци саобраћајне полиције у Чачку 10/15 од 24.04.2015. године који се односи на окривљеног АА, затим увидом у фотодокументацију, као и у потврду о враћеним предметима ПС Горњи Милановац КУ 577/15 од 24.04.2015. године која се односи на окривљеног АА, те потврду о враћеним предметима ПС Горњи Милановац КУ 577/15 од 24.04.2015. године која се односи на окривљеног ББ, затим на основу записника о вештачењу МУП РС, НКТ Центра Београд 03/4-10 број 234-7744/15 од 26.10.2015. године, потом налаза и мишљења Универзитета у Београду – Биолошког факулета протокол К 7906/15 од 12.08.2015. године, као и налаза и мишљења комисије вештака за окривљеног АА од 17.05.2016. године и окривљеног ББ, те увидом у приложену копију такси дозволе за возило регистарске ознаке ..., за предузетника АА- то у конкретном случају није дошло до битне повреде одредаба поступка у смислу члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које је нужно укидање правноснажних пресуда. Наиме, очигледно је да би и без предметног извода, односно извештаја из комуникације путем СМС порука

између окривљених, Ку 577 од 05.06.2015. године, сачињеног од стране ПС Горњи Милановац, била донесена иста пресуда.

Имајући у виду све наведено, по оцени овог суда, неосновано бранилац окривљеног истиче да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче и повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, наводима да нижестепени суд приликом одмеравања казне окривљеном, није дао значај олакшавајућим околостима, због чега исти сматра да је изречена санкција – казна затвора у трајању од 6 (шест) месеци-престрога, будући да је суд имао могућност да окривљеном изрекне условну осуду.

Изнетим наводима, иако бранилац означава повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, по налажењу овог суда, исти указује на повреду члана 441. став 1. ЗКП.

У захтеву се истиче и то да је неспорно да су окривљени критичном приликом конзумирали опојну дрогу у такси возилу, али да је спорно постојање свести окривљеног АА да зауставља возило поред пута, ради стављања на располагање истог ради уживања опојне дроге, као и свести да на тај начин угрожава здравље путника – окривљеног ББ, будући да је, према наводима захтева, окривљени АА, обављао своју предузетничку делатност, возећи окривљеног ББ такси возилом уз накнаду, заустављајући се критичном приликом, на захтев клијента, ради вршења физиолошких потреба, а све у циљу вршења добре пословне политике- што према ставу браниоца, све указује да се нису стекла сва субјективна обележја кривичног дела за која се окривљени АА терети, па исти сматра да је тиме учињена повреда закона из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Изнетим наводима, иако бранилац формално означава повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, по налажењу овог суда, исти оспорава оцену доказа од стране нижестепених судова, односно указује да је у побијаним пресудама погрешно утврђено чињенично стање.

Како чланом 485. став 4. ЗКП који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац сходно правима која у поступку има у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП могу понети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због повреде закона из члана 441. став 1. ЗКП, као ни због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у правноснажној пресуди, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио као недозвољен.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде у односу на одбијајући део, на основу члана 491. став 1. ЗКП, а на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбацио као недозвољен.

Записничар-саветник
Марина Радосављевић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Јанко Лазаревић,с.р.