



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 929/2021
21.09.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Дубравке Дамјановић и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљене АА, због продуженог кривичног дела превара из члана 208. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљене, адвоката Стефана Ружића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Петровцу на Млави К 38/19 од 23.11.2020. године и Вишег суда у Пожаревцу Кж1 14/21 од 31.05.2021. године, у седници већа одржаној дана 21.09.2021. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Петровцу на Млави К 38/19 од 23.11.2020. године и Вишег суда у Пожаревцу Кж1 14/21 од 31.05.2021. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљене у преосталом делу одбацује као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Петровцу на Млави, окривљена АА, оглашена је кривом због продуженог кривичног дела превара из члана 208. став 1. у вези члана 61. КЗ, па јој је изречена условна осуда тако што је утврђена казна затвора у трајању од осам месеци и истовремено одређено да се ова казна неће извршити, уколико окривљена у року од две године од дана правноснажности пресуде не изврши ново кривично дело и ако у року од три месеца од дана правноснажности пресуде оштећеном ББ, на име накнаде штете исплати 222.000,00 динара. Истом пресудом окривљена је осуђена на новчану казну у износу од 30.000,00 динара коју је дужна да плати у року од три месеца од дана правноснажности пресуде, те је одређено да ће суд, ако окривљена у одређеном року не плати новчану казну исту заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора. Окривљена је обавезана да буџетским средствима Основног суда у Петровцу на Млави на име паушала плати износ од 3.000,00 динара, у року од 30 дана од правноснажности пресуде под претњом принудног извршења, као и да оштећеном ББ на име надокнаде штете исплати износ од 222.000,00 динара у року од три месеца од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења.

Пресудом Вишег суда у Пожаревцу Кж1 14/21 од 31.05.2021. године, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљене, а првостепена пресуда је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљене, адвокат Стефан Ружић, због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1), тачка 2) и тачка 3) и члана 439. тачка 1) и тачка 2) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони побијане пресуде укине и списе предмета врати првостепеном суду на поновно суђење или да исте преиначи тако што ће окривљену ослободити од оптужбе да је извршила предметно кривично дело. Бранилац је у захтеву предложио да се извршење правноснажне пресуде одложи и да бранилац и окривљена у смислу члана 488. став 2. ЗКП, буду обавештени о седници већа.

Врховни касациони суд доставио је примерак захтева за заштиту законитости браниоца окривљене Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, и у седници већа, коју је одржао без обавештења Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљене, сматрајући да њихово присуство не би било од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио је списе предмета са правноснажном пресудом против којих је захтев за заштиту законитости поднет и након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Указујући на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљене АА, у захтеву за заштиту законитости истиче да су докази који су предложени у оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Петровцу на Млави и касније изведени на главном претресу и то: извештај о форензичком прегледу лица места ПС Петровац на Млави од 18.02.2019. године и ЦД криминалистичке технике у Петровцу на Млави са фотодокументацијом остварене преписке преко друштвене мреже и СМС порука између окривљене и оштећеног, незаконито прибављени противно одредбама члана 166, члана 167, члана 286. и члана 287. ЗКП, са образложењем да је извођење доказне радње из члана 135. ЗКП – увиђај покретних ствари (мобилног телефона и рачунара) оштећеног било незаконито јер није поступљено у складу са одредбама Законика о кривичном поступку о тајном надзору комуникације окривљене, с обзиром на то да није постојала наредба судије за претходни поступак и да се за кривично дело превара ова посебна доказна радња није могла одредити.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљене Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Из списка предмета произлази да је фотографисање СМС порука и комуникације окривљене са оштећеним преко друштвене мреже Facebook-Mesinger као и сачињавање фотодокументације и извештаја о форензичком прегледу лица места, извршено од стране полицијских службеника Полицијске станице Петровац на Млави по налогу Основног јавног тужиоца у Петровцу на Млави Кт 224/17 од 08.02.2019. године који је у поступку предузимања одређених доказних радњи наложио полицији да у смислу члана 135. ЗКП, обави радњу увиђаја покретне ствари - уређаја у власништву оштећеног ББ.

Имајући у виду изнето, Врховни касациони суд налази да су извештај о форензичком прегледу лица места ПС Петровац на Млави од 18.02.2019. године о фотографисању текстуалних порука у мобилном телефону оштећеног, и на друштвеној

мрежи Facebook-Mesinger, са кућног рачунара оштећеног са фотодокументацијом остварене преписке преко друштвене мреже и СМС порука између окривљене и оштећеног и ЦД Криминалистичке технике ПС Петровац на Млави са фотодокументацијом наведене преписке прибављени вршењем увиђаја над ствари, у смислу члана 135. ЗКП, од стране полицијских службеника, а по налогу надлежног јавног тужиоца, а не предузимањем посебне доказне радње, тајни надзор комуникације у смислу члана 166. ЗКП, па следствено томе услов за законитост прибављања наведених доказа није постојање наредбе судије за претходни поступак. Поред тога, овлашћена службена лица полиције су предузимањем наведене доказне радње само фотографисала податке са рачунара и мобилног телефона оштећеног без прибављања евиденције остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица или лоцирања места са којег се обавља комуникација, па самим тим, њихово поступање није ни могло да буде у супротности са одредбама члана 286. и члана 287. ЗКП.

Стога су наводи захтева браниоца окривљеног да се пресуда заснива на незаконитим доказима који нису могли бити коришћени у кривичном поступку, да је тиме на штету окривљеног повређен закон из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оцењени као неосновани.

У захтеву за заштиту законитости бранилац окривљене указује на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, наводима да је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити. У вези са тим бранилац истиче да је у конкретном случају примењен институт продуженог кривичног дела прописаног одредбом члана 61. КЗ, за чију примену је неопходно постојање бар два од пет услова из става 1. тог члана, што у конкретној кривичноправној ствари није било испуњено.

Изнете наводе захтева браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Према одредби члана 61. став 1. КЗ, продужено кривично дело чини више истих или истоврсних кривичних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца, која представљају целину због постојања најмање две од следећих околности: истоврсности оштећеног, истоврсности предмета дела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединства места или простора извршења дела или јединственог умишљаја учиниоца.

С обзиром да из чињеничног описа кривичног дела у изреци првостепене пресуде произлази да је све појединачне радње кривичног дела превара окривљена учинила користећи лажни профил на друштвеној мрежи „Facebook“ у временском континуитету уз постојање истоврсности оштећеног, истоврног начина поступања коришћењем исте ситуације, јединства места и јединственог умишљаја окривљене и по оцени овог суда, исте представљају целину, те да су следствено томе испуњени законски услови из члана 61. став 1. КЗ за постојање продуженог кривичног дела.

Из изнетих разлога, неосновано се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног указује да је правноснажном пресудом повређен закон из члана 439. тачка 2) ЗКП.

Бранилац окривљене у захтеву за заштиту законитости истиче и повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, наводећи да дело за које је окривљена оглашена кривом правноснажном пресудом није кривично дело, јер окривљена није признала да је извршила радње која су јој оптужбом стављене на терет, нити је код ње постојала намера прибављања противправне имовинске користи на штету оштећеног, што је обавезан елемент умишљаја код кривичног дела превара из члана 208. став 1. КЗ. У конкретном случају, према ставу одбране, евентуално, постоји грађанскоправни однос поводом дуга на име зајма, који је оштећени у више наврата добровољно давао окривљеној.

По налажењу Врховног касационог суда бранилац окривљене, иако формално истиче повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП као разлог подношења захтева, изнетим наводима захтева у суштини оспорава оцену доказа и чињенично стање утврђено у правноснажној пресуди на основу такве оцене, чиме правноснажну пресуду оспорава због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, односно због повреде закона из члана 440. ЗКП.

Погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање се, према ставу одбране, огледа у томе што није изведена доказна радња из члана 135. ЗКП – увиђај покретних ствари – рачунара и мобилног телефона окривљене, којим наводима бранилац указује на повреду закона из члана 440. ЗКП.

Бранилац у захтеву наводи да је суд тек на последњем рочишту за главни претрес одржаном дана 23.11.2020. године, одбрани доставио извештај о форензичком прегледу лица места ПС Петровац на Млави ЦД са фотодокументацијом, када су се окривљени и бранилац први пут упознали са садржином ових доказа, што је у супротности са одредбама о правима окривљеног и браниоца прописаним у члану 68. став 1. тачка 8) и члана 71. став 1. тачка 3) ЗКП.

Бранилац у захтеву, надаље, истиче да суд није одлучио о доказном предлогу одбране да се одреди извођење доказне радње из члана 135. ЗКП – увиђај покретних ствари у власништву окривљене (рачунара и мобилног телефона), чиме је учинио повреду закона из члана 438. став 2. тачка 3) у вези члана 15. и члана 16. ЗКП, нити је у образложењу пресуде дао разлоге због чега није извео наведену доказну радњу, што представља повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Како чланом 485. став 4. ЗКП, који прописује разлоге због којих окривљени, односно његов бранилац, сходно правима која има у поступку у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП, могу поднети захтев за заштиту законитости, против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека због повреда закона из члана 68. став 1. тачка 8), члана 71. став 1. тачка 3), члана 438. став 2. тачка 2), члана 438. став 2. тачка 3) у вези члана 15. и члана 16. и члана 440. ЗКП, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљене АА у овом делу оценио као недозвољен.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1. и члана 487. став 1. тачка 2) ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

Записничар-саветник
Весна Веселиновић,с.р.

Председник већа-судија
Бата Цветковић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић