



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1181/2021
27.10.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Дубравке Дамјановић, Бате Цветковића, Мирољуба Томића и Биљане Синановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др, због кривичног дела убијање и злостављање животиња у саизвршилаштву из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљених АА и ББ – адвоката Стефана Симића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Крагујевцу 7К бр.423/20 од 05.02.2021. године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 бр.201/21 од 19.08.2021. године, у седници већа одржаној дана 27. октобра 2021. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљених АА и ББ – адвоката Стефана Симића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Крагујевцу 7К бр.423/20 од 05.02.2021. године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 бр.201/21 од 19.08.2021. године, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку и из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу ОДБАЦУЈЕ као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Крагујевцу 7К бр.423/20 од 05.02.2021. године, окривљени АА и ББ оглашени су кривим због извршења кривичног дела убијање и злостављање животиња у саизвршилаштву из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. Кривичног законика, за које дело су им применом одредаба чланова 64, 65. и 66. КЗ изречене условне осуде, тако што су им утврђене казне затвора у трајању од по шест месеци и истовремено одређено да се ове казне према окривљенима неће извршити уколико у року од две године од дана правноснажности пресуде не изврше нова кривична дела.

Истом пресудом, на основу члана 87. став 1. КЗ, према окривљеном АА изречена је мера безбедности одузимања предмета, и то пет лисица, два јазавца, три метална кавеза и 30 дрвених кавеза.

На основу члана 261. и 264. ЗКП, окривљени су обавезани да на име паушала плате суду износе од по 5.000,00 динара, у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења, те одређено да ће о висини осталих трошкова суд одлучити посебним решењем на основу члана 262. став 2. ЗКП.

Пресудом Вишег суда у Крагујевцу Кж1 бр.201/21 од 19.08.2021. године одбијене су као неосноване жалбе Основног јавног тужиоца у Крагујевцу и бранилаца окривљених АА и ББ, а пресуда Основног суда у Крагујевцу 7К бр.423/20 од 05.02.2021. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљених АА и ББ – адвокат Стефан Симић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП и из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, те због повреде закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 86. став 2. и 3. ЗКП, члана 114. ЗКП и члана 117. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и преиначи побијане пресуде тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП, а према окривљеном ББ на основу члана 422. став 1. тачка 2) донети пресуду којом се оптужба одбија или истог на основу члана 423. став 1. тачка 2) ЗКП ослободити од оптужбе.

Врховни касациони суд доставио је примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, па је у седници већа, коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован у делу у којем се односи на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) Законика о кривичном поступку и из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, док је у осталом делу недозвољен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљених у поднетом захтеву истиче да је нижестепеним пресудама учињена повреда одредаба члана 4. ЗКП, обзиром да је окривљени ББ правноснажном пресудом оглашен кривим и поред тога што је против њега претходно вођен, а затим обустављен прекршајни поступак, и то правноснажним решењем Прекршајног суда у Крагујевцу 4Пр бр.11409/17 од 23.12.2019. године, због наводно изршеног прекршаја из члана 30. став 1. тачка 2) Одлуке о држању и заштити домаћих

животиња на територији Града Крагујевца. Према ставу одбране, у конкретном случају ради се о пресуђеној ствари, јер се чињенични опис решења Прекршајног суда у Крагујевцу, којим је поступак против окривљеног ББ правноснажно обустављен, и чињенични опис побијане пресуде Основног суда у Крагујевцу којом је окривљени оглашен кривим, односи на истог окривљеног и исти животни догађај, са истим животним чињеницама у погледу времена и места извршења, и у битном истим радњама окривљеног, које су садржане и у опису прекршаја и у опису кривичног дела убијање и злостављање животиња из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ. Надаље, према ставу браниоца, имајући у виду да су против истог окривљеног вођени и правноснажно окончани и кривични и прекршајни поступак због истог животног догађаја, а првостепени суд није недвосмислено утврдио да ли је чињенични опис кривичног дела битно различит или не од чињеничног описа прекршаја, као ни, уколико постоје одступања око битних обележја, да ли су она од суштинске важности или не, то је првостепени суд доносећи побијану пресуду учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Изложене наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљених Врховни касациони суд оцењује неоснованим.

Наиме, у конкретном случају се не ради о правноснажно пресуђеној ствари, па стога вођење кривичног поступка против окривљеног ББ због кривичног дела убијање и злостављање животиња у саизвршилаштву из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, а након обустављања прекршајног поступка против окривљеног ББ због наступања апсолутне застарелости за вођење прекршајног поступка, по налажењу овога суда, не представља повреду начела *ne bis in idem*.

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 поступак правноснажно обустављен, а којим забранама подлеже и 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 ослобођен 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 о заштити 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.

Из наведених одредби јасно произилази да је забрањено кривично гоњење или суђење за кажњиво дело, уколико оно произилази из истих чињеница или чињеница које су у битном исте, а које су предмет дела које је већ правноснажно пресуђено.

Уважавајући судску праксу Европског суда за људска права, Уставни суд Републике Србије је поставио критеријуме на основу којих се врши оцена да ли вођење поступка против окривљеног због дела које произилази из истог животног догађаја представља повреду начела *ne bis in idem*, а ти критеријуми су: 1. да ли су оба поступка која су вођена против окривљеног вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је запређена санкција у прекршајном поступку по својој природи казненоправна; 2. да ли су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*) и 3. да ли је постојала двострукост поступка (*bis*). Дакле, тек по испуњењу сва три критеријума може се говорити о пресуђеној ствари.

Европски суд за људска права је кроз одлуку Великог већа у предмету *Zolotukhin v. Russia* од 10.02.2009. године (број представке 14939/03) дефинитивно стао на становиште да су чињенице једини критеријум за оцену истоветности дела и да је метод примене чињеница као критеријума, у односу на метод правне квалификације, сигурнији за појединца, а и у пресудама Марести против Хрватске од 25.06.2009.године (број представке 55759/07), те Муслија против Босне и Херцеговине од 14.01.2014.године (број представке 32042/11), је примењиван чињенично утемељени приступ за разлику од приступа утемељеног на идентитету правних квалификација дела или идентитету заштићених добара.

Из списка предмета произилази да је правноснажним решењем Прекршајног суда у Крагујевцу 4Пр бр.11409/17 од 23.12.2019. године, на основу члана 100. став 1, члана 102. став 1, члана 103. став 1, члана 153. и члана 248. став 1. тачка 6) Закона о прекршајима, обустављен прекршајни поступак који је покренут и вођен против окривљеног ББ због поступања супротно одредбама члана 30. став 1. тачка 2) Одлуке о држању и заштити домаћих животиња на територији Града Крагујевца, а што представља прекршај из члана 64. став 1. тачка 18) наведене Одлуке, јер је наступила апсолутна застарелост за вођење прекршајног поступка.

Према чињеничном опису наведеног прекршаја из изреке правноснажног решења, исти је учињен на тај начин што је окривљени ББ дана 25.11.2017. године у 08,30 часова у Крагујевцу, у ..., у ,,...“, организовао борбу животиња, паса расе Немачки теријер и дивљих лисица, на уређеном полигону на којем је у тренутку контроле било доведено 62 пса и 38 лисица.

Кривични поступак против окривљеног ББ и АА вођен је по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Крагујевцу због кривичног дела убијање и злостављање животиња у саизвршилаштву из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ, за које дело су првостепеном пресудом Основног суда у Крагујевцу 7К бр.423/20 од 05.02.2021. године, која је потврђена пресудом Вишег суда у Крагујевцу Кж1 бр.201/21 од 19.08.2021. године, обојица окривљених оглашени кривим, те им је изречена условна осуда, тако што су им утврђене казне затвора у трајању од по 6 месеци, са роком проверавања од две године, а на основу члана 87. став 1. КЗ према окривљеном АА изречена је и мера безбедности одузимања предмета и то 5 лисица, 2 јазавца, три метална и 30 дрвених кавеза, те су обавезани да накнаде трошкове кривичног поступка.

Према чињеничном опису кривичноправне радње из изреке правноснажне пресуде, а за коју су окривљени оглашени кривим и осуђени, кривично дело убијање и злостављање животиња из члана 269. став 2. у вези става 1. у вези члана 33. КЗ учињено је тако што су окривљени ББ и АА дана 25.11.2017. године, око 08,00 часова у селу ..., Град Крагујевац, у улици ..., потез ..., заједничким деловањем, мучили и на други начин злостављали већи број животиња: лисица, врсте риђа лисица (*Vulpes Vulpes*) и јазавца (*Meles Meles*), кршећи прописе наведене у изреци првостепене пресуде тако што је окривљени ББ саградио полигон ограђен жицом на својој њиви, а који је намењен за тренинг паса – немачких ловних теријера, па је окривљени АА позивао путем „Facebooka“ заинтересоване власнике наведене врсте паса, који су дана 25.11.2017. године у великом броју из целе Србије дошли са псима, како би исте тренирали, а окривљени АА и ББ су довели на полигон 33 лисице у дрвеним и металним сандуцима, а у свом дворишту, у непосредној близини полигона, држали још 6 лисица и 2 јазавца, намењених као мамце за обуку наведених паса, а власници паса су предали окривљеном АА новац у износу од по 2.500,00 динара, које лисице и јазавци припадају посебно заштићеним дивљим животињским врстама, чије станиште је природа, а не кавез, и које су излагањем визуелном и звучном контакту са псима, који су њихови природни непријатељи, осећале бол, патњу, страх и стрес.

Имајући у виду наведено, те напред цитиране законске, уставне и конвенцијске одредбе, као и утврђене критеријуме и установљену праксу Европског суда за људска права, без обзира на чињеницу што су против истог окривљеног (ББ) поводом животног догађаја који се одиграо у истом просторном оквиру, дана 25.11.2017. године у селу ..., вођена два казнена поступка, по налажењу Врховног касационог суда, у конкретном случају у односу на кривично дело за које је окривљени ББ оглашен кривим није испуњен критеријум да су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*), јер то дело у односу на наведени прекршај не представља чињенично исти догађај, а што даље значи да су нижестепени судови правилно нашли да се не ради о правноснажно пресуђеној ствари у смислу одредбе члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, па стога правноснажним окончањем прекршајног поступка нису постојале процесне сметње за вођење против окривљеног друге врсте казног поступка поводом овог кривичног дела, у конкретном случају кривичног поступка.

Ово стога јер ће чињенични опис прекршаја из члана 64. став 1. тачка 18) Одлуке о држању и заштити домаћих животиња на територији Града Крагујевца („Службени лист града Крагујевца бр. 18/2014, 9/2017) ближе описан у правноснажном решењу Прекршајног суда у Крагујевцу 4Пр бр.11409/17 од 23.12.2019. године, због кога је против окривљеног ББ вођен и обустављен прекршајни поступак, уопште не садржи кривичноправне чињенице и радње окривљеног ББ које су описане у чињеничном опису кривичног дела за које је он у овом кривичном поступку правноснажно оглашен кривим и осуђен, и то радње мучења и злостављања већег броја дивљих животиња – 39 лисица и 2 јазавца, чије станиште је природа а не кавез, а које дивље животиње су мучене и злостављане држањем у металним и дрвеним кавезима, те излагањем визуелном и звучном контакту са псима расе немачких ловних теријера, који су њихови природни непријатељи, због чега су те дивље животиње осећале бол, патњу и стрес.

Ниједна од ових радњи није садржана у чињеничном опису прекршаја за који је према окривљеном ББ обустављени прекршајни поступак, већ је тај поступак против овог окривљеног вођен због организовања борбе животиња расе немачки теријер и дивљих лисица, до које борбе није ни дошло, већ су само приликом контроле на полигону затечена 62 пса и 38 лисица, при чему није описано да су те животиње на било који начин мучене или злостављане.

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

У поднетом захтеву за заштиту законитости, бранилац окривљених основано истиче да је правноснажна пресуда заснована на записницима о исказима окривљених АА и ББ, датим пред овлашћеним службеним лицем МУП-а РС, ПУ Крагујевац дана 25.11.2017. године, који су сачињени супротно одредби члана 85. став 3. ЗКП, а због чега се на истима према одредби члана 85. став 5. ЗКП не може заснивати судска одлука.

Наиме, одредбама члана 85. став 2. ЗКП прописано је да ће се окривљеном саопштити и омогућити да користи права из члана 68. став 1. ЗКП, а упозориће се на дужности које има (члан 70) и на последице ако их не испуни. Ставом 3. истог члана, прописано је да ће се окривљени након тога позвати да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране, бити постављен бранилац по службеној дужности у складу са одредбама ЗКП. Према ставу 5. истог члана, ако окривљени није поучен или му није омогућено да користи права из става 2. тог члана или изјава окривљеног из става 3. тог члана о присуству браниоца није унета у записник, или ако је поступљено противно ставу 4. тог члана или ако је исказ окривљеног добијен противно члану 9. ЗКП, на исказу окривљеног не може се заснивати судска одлука.

По ставу Врховног касационог суда, заузетом на седници Кривичног одељења од 30.11.2020. године, записник о саслушању осумњиченог сачињен у смислу члана 289. став 4. ЗКП, уколико осумњичени није упозорен и није се изјаснио у смислу члана 85. став 3. ЗКП, представља у начелу незаконит доказ на коме се у смислу члана 85. став 5. ЗКП пресуда не може заснивати, међутим у сваком конкретном случају треба проценити да ли упозорење и изјашњење окривљеног на записнику испуњава стандард упозорења који одговара условима из члана 85. став 3. ЗКП, имајући при томе у виду и ставове Европског суда за људска права у предмету Алмаши против Србије број 21388/15.

Дакле, у сваком конкретном случају, уколико упозорење дато окривљеном и његово изјашњење из члана 85. став 3. ЗКП експлицитно није констатовано у записнику позивањем на наведену законску норму, суд процењује да ли упозорење органа поступка и изјашњење окривљеног испуњавају стандард прописан одредбом члана 85. став 3. ЗКП, а од које процене зависи да ли записник о саслушању окривљеног представља законит или незаконит доказ.

Примењујући наведене критеријуме на конкретни случај, Врховни касациони суд налази да упозорења дата окривљенима АА и ББ на записницима приликом њиховог саслушања пред МУП-ом РС, ПУ Крагујевац од 25.11.2017. године не испуњавају стандард прописан одредбом члана 85. став 3. ЗКП, због чега исти у смислу става 5. истог члана представљају доказе на којима се не може заснивати судска одлука.

Ово стога што у оба записника, након што су осумњичени поучени о својим правима из члана 68. ЗКП (члан 82. став 2. ЗКП) није поступљено у складу са одредбом члана 85. став 3. ЗКП, већ је и пре постављања браниоца по службеној дужности овим осумњиченима саопштено за шта се сумњиче, те на питање да се изјасне о својим правима није забележен било какав њихов одговор, већ само констатација органа поступка да им је постављен исти бранилац по службеној дужности – адвокат Бранкица Николић, након чега следе одговори осумњичених дати у трећем лицу једнине на питања органа поступка, супротно одредби члана 86. став 2. ЗКП.

Дакле, не само да осумњичени АА и ББ нису позвани да се изричито изјасне да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће им ако не изаберу браниоца бити постављен бранилац по службеној дужности (члан 85. став 3. ЗКП), већ се исти се нису ни изјаснили, нити је то констатовано у записнику, да ли уопште прихватају постављеног браниоца по службеној дужности и да ли ће у његовом присуству дати своју одбрану. Поред тога, и пре постављања браниоца по службеној дужности окривљенима је саопштено за шта се терете, а након постављања браниоца у записницима су констатоване „њихове изјаве“ искључиво на постављена питања органа поступка, односно полицијског службеника, без могућности да се у неометаном излагању изјасне о свим околностима које их терете или да изнесу све чињенице које им служе за одбрану (члан 86. став 2. ЗКП).

Стога по налажењу Врховног касационог суда, наведени записници представљају доказе на којима се у смислу члана 85. став 5. ЗКП не може заснивати судска одлука, јер исти не испуњавају ни минимум стандарда прописаних одредбом члана 85. став 3. ЗКП и заузетим ставовима изложеним у одлуци Европског суда за људска права Алмаши против Србије број 21388/15.

Међутим, одредбом члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП прописано је да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог законика не може заснивати, осим ако је с обзиром на друге доказе очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.

По налажењу Врховног касационог суда, у конкретном случају би и без тих доказа иста пресуда била донета, на основу других доказа изведених у току поступка, и то на основу одбране обојице окривљених са главног претреса, на основу исказа сведока ВВ на околности затеченог стања на лицу места и својих непосредних опажања на дан критичног догађаја, на исказима сведока ГГ, ДД, ЂЂ, ЖЖ, ЕЕ и ЗЗ, у делу у коме су ови искази прихваћени од стране нижестепених судова, те на основу записника о увиђају, потврда о привремено одузетим предметима, криминалистичко-техничке документације, налаза и мишљења вештака, те других писаних доказа.

Како би, дакле, по оцени овога суда иста пресуда била донета и без записника о исказима окривљених од 25.11.2017. године, сачињеним пред МУП РС ПУ Крагујевац, то нижестепеним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, на коју се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљених неосновано указује.

У осталом делу, исти захтев одбачен је као недозвољен.

Наиме, у осталом делу захтева бранилац окривљених наводи да су нижестепене пресуде донете уз повреду закона из члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП у вези члана 86. став 2. и 3. ЗКП, те члана 114. ЗКП и члана 117. ЗКП и с тим у вези оспорава компетентност вештака ветеринарске струке Владимира Димитријевића и његов налаз и мишљење, па како наведене повреде не представљају законом прописане разлоге због којих је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљенима преко бранилаца због повреде закона, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљених у овом делу одбацио као недозвољен.

Са свега изложеног, а на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП у делу у којем је захтев одбијен као неоснован, те на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен као недозвољен, донета је одлука као у изреци.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.