



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Кзз 536/2022  
07.06.2022. године  
Београд

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Бате Цветковића, председника већа, Драгана Аћимовића, Мирољуба Томића, Биљане Синановић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Ирином Ристић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др, због продуженог кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи у саизвршилаштву из члана 350. став 3. у вези става 2. у вези члана 33. и 61. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА – адвоката Небојше Грамића и браниоца окривљеног ББ – адвоката Милице Дражевић, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Зајечару К. 41/19 од 27.05.2021. године и Апелационог суда у Нишу 17 Кж.1 бр. 685/21 од 24.01.2022. године, у седници већа одржаној дана 07.06.2022. године, једногласно, донео је

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈАЈУ СЕ**, као неосновани захтеви за заштиту законитости поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Зајечару К. 41/19 од 27.05.2021. године и Апелационог суда у Нишу 17 Кж.1 бр. 685/21 од 24.01.2022. године и то браниоца окривљеног АА – адвоката Небојше Грамића, у односу на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) Законика о кривичном поступку, а браниоца окривљеног ББ – адвоката Милице Дражевић, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 3) Законика о кривичном поступку, док се у преосталом делу захтеви за заштиту законитости **ОДБАЦУЈУ** као недозвољени.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Зајечару К. 41/19 од 27.05.2021. године, поред осталих, оглашени су кривим и то:

- окривљени АА, због извршења продуженог кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 2. у вези члана 33. и 61. КЗ,
  - окривљени ББ због извршења кривичног дела недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи из члана 350. став 2. у вези члана 33. КЗ,
- те су им изречене условне осуде и то тако што су им утврђене казне затвора у трајању од по 6 месеци и истовремено одређено да се наведене казне неће извршити уколико окривљени у року од 2 године од дана правноснажности пресуде не учине ново кривично дело.

Према окривљеном ББ, на основу члана 87. КЗ, изречена је мера безбедности – одузимање предмета, те је од истог одузето путничко моторно возило марке „Крајслер“ бугарских регистарских ознака ... .

Одлучено је и о трошковима кривичног поступка, а како је то ближе опредељено у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Нишу 17 Кж.1 бр. 685/21 од 24.01.2022. године, усвојена је жалба Вишег јавног тужиоца у Зајечару и пресуда Вишег суда у Зајечару К. 41/19 од 27.05.2021. године, преиначена у делу правне оцене и кривичне санкције, тако што је Апелациони суд радње окривљених, поред осталог и окривљеног АА, правно квалификовао као продужено кривично дело недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи у саизвршилаштву из члана 350. став 3. у вези става 2. у вези члана 33. и 61. КЗ, а радње окривљеног ББ као кривично дело недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи у саизвршилаштву из члана 350. став 3. у вези става 2. у вези члана 33. КЗ, те је окривљеног АА и окривљеног ББ осудио на казне затвора у трајању од по 1 године и 6 месеци у које им је урачунато време проведено у притвору и то окривљеном АА од 05.05.2015. године до 29.05.2015. године и од 04.09.2015. године до 11.12.2015. године, а окривљеном ББ од 05.05.2015. године до 21.05.2015. године. Жалбе окривљеног ББ и његовог браниоца, браниоца окривљеног ВВ и браниоца окривљеног АА одбијене су као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против напред наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости поднели су:

- бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине и предмет врати Апелационом суду у Нишу ради мериторног решавања, имајући у виду да је у овом поступку већ једном укинута првостепена одлука;

- бранилац окривљеног ББ – адвокат Милица Дражевић, због повреде закона, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, побијане пресуде укине и предмет врати на поновни поступак, или исте преиначи.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је, након оцене навода изнетих у захтевима нашао:

Захтеви за заштиту законитости су неосновани и то: браниоца окривљеног АА – адвоката Небојше Грамића, у односу на повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) и члана 439. тачка 1) ЗКП, а браниоца окривљеног ББ – адвоката Милице Дражевић, у односу на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, док су оба захтева у преосталом делу недозвољена.

Бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић у поднетом захтеву за заштиту законитости истиче да је побијаним пресудама учињена повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и као незаконите доказе означава исказе саслушаних сведока – миграната, који су дати у „истражном“ поступку, без присуства браниоца окривљених, а на шта је, између осталог, указано и у другостепеној одлуци Апелационог суда у Нишу Кж 904/2019, којом је први пут укинута првостепена пресуда и предмет враћен на поновно суђење. По ставу одбране, иако је неспорно да је првостепени суд изоставио у поновљеном поступку исказе саслушаних сведока као „доказни материјал“, суд је морао да о издвајању тих записника донесе формално решење, имајући у виду да је одредбом члана 407. став 2. ЗКП, дозвољена посебна жалба.

Одредбом члана 300. став 1. ЗКП је прописано да је јавни тужилац дужан да браниоцу осумњиченог упуту позив да присуствује саслушању осумњиченог, односно да осумњиченом и његовом браниоцу упуту позив, а оштећеног обавести о времену и месту испитивања сведока или вештака.

Врховни касациони суд, пре свега налази да из списка предмета произилази да записници о исказима испитаних сведока – миграната, који су дати у претходном поступку без присуства браниоца нису ни изведени као докази и на њима није ни заснована побијана пресуда, а што ни бранилац не оспорава, наводећи да је првостепени суд изоставио да наведене исказе у поновљеном поступку као „доказни материјал“.

Имајући у виду наведено, по налажењу овог суда, а обзиром да спорни записници о испитивању сведока нису ни прочитани на главном претресу и да су нижестепени судови чињенично стање у предметном поступку утврдили на основу других доказа, није ни учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које би било нужно укидање правноснажних пресуда. Наиме, битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, постоји у ситуацији када се пресуда заснива на доказу по коме се по одредбама овог Законика не може заснивати. У конкретној кривичноправној ситуацији, на записницима о испитивању сведока – миграната датим у претходном поступку, наведене побијане пресуде нису ни засноване, јер наведени докази нису ни изведени од стране суда, односно нису прочитани у доказном поступку на главном претресу.

Образлажући повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић, као незаконити доказ означава и записник о препознавању лица ОЈТ Зајечар Ктр. 587/15 од 05.05.2015. године са криминалистичком документацијом ПУ Зајечар број 339 од 05.05.2015. године. По ставу одбране, наведена доказна радња је спроведена супротно члану 100. и члану 300. став 6. ЗКП.

Изнете наводе захтева, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

На наведену повреду закона, одбрана окривљеног указивала је и у жалби изјављеној против првостепене пресуде, а другостепени суд је нашао да су ти жалбени наводи неосновани и о томе, у образложењу пресуде, на страни пет, став два, дао довољне и јасне разлоге, које Врховни касациони суд у свему прихвата и, у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП, на те разлоге упућује.

Поред изнетог, бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић у поднетом захтеву за заштиту законитости, иако не нумерише, указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, наводима да је другостепени суд окривљеног АА огласио кривим за тежи облик предвиђен чланом 350. став 3. у вези става 2. КЗ, а истовремено оставио квалификацију да се у конкретном случају ради о саизвршилаштву - члан 33. КЗ.

Напред изнете наводе захтева, Врховни касациони суд оцењује као неосноване, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 350. став 2. КЗ прописано је да ко у намери да себи или другом прибави какву корист, омогућава другом недозвољен прелаз границе Србије или недозвољени боравак или транзит кроз Србију, казниће се затвором од једне до осам година.

Одредбом члана 350. став 3. КЗ прописано је да ако је дело из става 2. овог члана учињено од стране групе, злоупотребом службеног положаја, или на начин којим се угрожава живот или здравље лица чији се недозвољени прелаз границе Србије, боравак или транзит омогућава или је кријумчарен већи број лица, учинилац ће се казнити затвором од две до дванаест година.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, квалификовани облик дела из члана 350. КЗ прописан у ставу 3. постоји не само ако је дело из става 2. овог члана учињено од стране групе, већ и ако је кријумчарен већи број лица, у конкретном случају - 40 лица. Појам „већи број лица“ представља правни стандард који суд цени у сваком конкретном случају према свим околностима кривичног дела, али то не би могло бити мање од пет лица (правно схватање Кривичног одељења Врховног суда Србије од 17.04.2006. године). Следом наведеног, постојање квалификованог облика кривичног дела недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи у саизвршилаштву из члана 350. став 3. КЗ, не искључује постојање саизвршилаштва (члан 33.КЗ).

Из изреке правноснажне побијане пресуде произилази да је окривљени АА заједно и по претходном договору са осталим окривљенима, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, свестан свог дела чије извршење је хтео са умишљајем у намери да себи прибави противправну имовинску корист у износу од око 1.000 евра, је омогућио другом, већем броју кријумчарених лица – илегалних миграната и то 40 држављана Сирије транзит кроз Републику Србију, у време, место и на начин ближе опредељеним у изреци пресуде, при чему је били свестан забрањености свога дела.

Сходно изнетом, по оцени Врховног касационог суда, у радњама окривљеног се стичу сви објективни и субјективни елементи кривичног дела недозвољени прелаз државне границе и кријумчарење људи у саизвршилаштву из члана 350. став 3. у вези става 2. у вези члана 33. и 61. КЗ, за које је окривљени АА и оглашен кривим, па су стога наводи захтева његовог браниоца којима се указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП оцењени као неосновани.

Бранилац окривљеног ББ – адвокат Милица Дражевић у поднетом захтеву за заштиту законитости указује на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, наводима да је погрешна одлука првостепеног суда у делу изречене мере безбедности одузимања

предмета извршења, у овом случају путничког моторног возила, јер нису испуњени законски услови за одузимање истог. По ставу одбране, за одузимање предмета потребно је да буду испуњена три услова и то кумулативно, а да у конкретном случају ни један од предвиђених услова за трајно одузимање предмета није испуњен.

Изнете наводе захтева Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

На наведену повреду закона, одбрана окривљеног указивала је и у жалби изјављеној против првостепене пресуде, а другостепени суд је нашао да су ти жалбени наводи неосновани и о томе, у образложењу пресуде, на страни девет, став четири, дао довољане и јасне разлоге, које Врховни касациони суд прихвата и, у смислу одредбе члана 491. став 2. ЗКП, на те разлоге упућује.

У преосталом делу захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА – адвоката Небојше Грамића и окривљеног ББ – адвоката Милице Дражевић су недозвољени.

Одредбом члана 484. Законика о кривичном поступку, прописано је да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за његово подношење (члан 485. став 1. ЗКП).

Када се захтев подноси због повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1) ЗКП) окривљени преко свог браниоца, а и сам бранилац који у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени (члан 71. тачка 5) ЗКП), такав захтев може поднети само из разлога прописаних одредбом члана 485. став 4. ЗКП.

Одредбом члана 485. став 4. ЗКП ограничени су разлози због којих окривљени може поднети захтев за заштиту законитости, па следствено томе окривљени на основу члана 485. став 1. тачка 1) и став 4. ЗКП може преко браниоца, поднети захтев за заштиту законитости само због повреда тог законика, прописаних у члану 74., члану 438. став 1. тачка 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1), члану 439. тачка 1) до 3) и члану 441. став 3. и 4. ЗКП, учињених у првостепеном и поступку пред Апелационим судом (другостепеним судом).

Бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић у преосталом делу захтева за заштиту законитости нумерише и образлаже повреду закона из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП и истовремено указује и на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно повреду закона из члана 440. ЗКП наводима да је спорна одлука суда у погледу кривице и одговорности окривљеног, износећи сопствену оцену одбране окривљеног АА, доводећи је у везу са одбранама осталих саокривљених, те износи сопствени закључак да су одбране саокривљених дате у циљу умањења њихових кривичних одговорности, а што представља разлог због којег су непотребно теретили окривљеног АА.

На повреду закона из члана 440. ЗКП, односно на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање указује у преосталом делу захтева за заштиту законитости и бранилац окривљеног ББ – адвокат Милица Дражевић. Наиме, овај бранилац формално указује на повреду закона из члана 439. тачка 1) ЗКП наводима да се у радњама окривљеног не стичу битна обележја кривичног дела из члана 350. став 3. у вези става 2. у вези члана 33. КЗ. Међутим, образлажући напред наведену повреду

законa бранилац наводи да не постоји ни један доказ који говори у прилог оваквој квалификацији, те стим у вези коментарише образложење Апелационог суда у Нишу изнето у другостепеној пресуди. Такође, овај бранилац указује и на повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП наводима да је суд приликом одмеравања висине казне повредио члан 55. КЗ, јер је на страни окривљеног ББ као отежавајућу околност узео ранију осуђиваност, од које је протекло више од 30 година.

Сходно изнетом, како бранилац окривљеног АА – адвокат Небојша Грамић и бранилац окривљеног ББ – адвокат Милица Дражевић указују на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, односно на повреду закона из члана 440.ЗКП, а бранилац окривљеног ББ – адвокат Милица Дражевић и на повреду закона из члана 441. став 1. ЗКП, то је Врховни касациони суд у напред наведеном делу захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљених оценио као недозвољене, јер наведене повреде закона не представљају законом дозвољене разлоге, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, због којих је подношење овог ванредног правног лека дозвољено окривљеном преко браниоца.

Из изнетих разлога Врховни касациони суд је на основу члана 491. ЗКП и члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник**  
**Ирина Ристић,с.р.**

**Председник већа-судија**  
**Бата Цветковић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић