



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД

Кзз 685/2022

07.07.2022. године

Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Дубравке Дамјановић и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и других, због продуженог кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 3) у вези члана 33. КЗ и члана 61. КЗ, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Лазара Зимоњића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Чачку К 17/2021 од 27.04.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 416/2021 од 17.08.2021. године, у седници већа одржаној дана 07.07.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Лазара Зимоњића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Чачку К 17/2021 од 27.04.2021. године и Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 416/2021 од 17.08.2021. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Чачку К 17/2021 од 27.04.2021. године остављена је на снази пресуда Основног суда у Чачку К 77/2018 од 22.04.2019. године, с тим што је измењена одлука о имовинскоправном захтеву у ставу 3. изреке пресуде тако што је изостављена обавеза окривљеног АА да на име имовинскоправног захтева исплати оштећеној ББ износ од 52.500,00 динара док је у осталом делу изрека пресуде остала непромењена.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Кж1 416/2021 од 17.08.2021. године поводом жалби браниоца окривљеног АА, а по службеној дужности, преиначена је пресуда Основног суда у Чачку К 77/2018 од 22.04.2019. године тако што је Апелациони суд у Крагујевцу, оставио на снази пресуду Основног суда у Чачку К 77/2018 од 22.04.2019. године, само у односу на окривљеног АА с тим што је изменио одлуку о имовинскоправном захтеву, тако што је изоставио његову обавезу да на име имовинскоправног захтева исплати оштећеној ББ износ од 52.500,00 динара, док је у осталом делу изрека пресуде остала непромењена, а жалбе бранилаца окривљеног су одбијене као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Лазар Зимоњић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости, укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду.

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

Захтев за заштиту законитости је неоснован.

Бранилац окривљеног АА, адвокат Лазар Зимоњић, захтев за заштиту законитости подноси због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и као незаконите доказе означава записник о саслушању осумњичене ВВ сачињен дана 04.06.2014. године у ПУ Чачак и записник о саслушању осумњиченог АА сачињен 10.07.2014. године у ПУ Чачак.

Према наводима захтева, приликом наведених саслушања осумњичени нису упозорени у смислу члана 85. став 3. ЗКП, с`обзиром да нису позвани да се изричито изјасне о томе да ли ће узети изабране браниоце, нити су упозорени да ће им, ако не изаберу браниоца у случају обавезне одбране, бити постављени браниоци по службеној дужности. Ово тим пре што је исти бранилац по службеној дужности бранио и окривљеног АА и окривљену ВВ. Став одбране да наведени записници нису сачињени у складу са чланом 85. став 3. ЗКП има упориште у судској пракси и то у пресудама Врховног касационог суда Кзз 491/19 од 12.09.2019. године и Кзз 325/20 од 20.05.20120. године, што је одбрана презентовала другостепеном суду, који је закључио да су предметни записници законити докази. Предметни записници о саслушању осумњичене ВВ и осумњиченог АА, према наводима захтева, представљају кључне доказе на којима је суд засновао побијане пресуде и сачињени су супротно члану 85. став 3. ЗКП и као такви представљају незаконите доказе, у смислу одредбе члана 85. став 5. ЗКП.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Према правном схватању 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 ком се у смислу члана 85. став 5. ЗКП пресуда не може заснивати. Међутим, у сваком конкретном случају треба проценити да ли упозорење дато окривљеном и његово изјашњење о присуству браниоца на записнику, испуњава стандард упозорења који одговара условима из члана 85. став 3. ЗКП, а имајући при томе у виду и ставове Европског суда за људска права у предмету Алмаши против Србије од 08.10.2019. године, број представке 21388/15.

Из записника о саслушању осумњиченог АА сачињеног 10.07.2014. године у ПУ Чачак произлази да је осумњичени, чије је саслушање у смислу члана 289. став 3. ЗКП јавни тужилац поверио полицији, поучен о правима у поступку у смислу члана 11. и 68. ЗКП, што је констатовано у записнику, да је његовом саслушању присуствовао бранилац по службеној дужности, адвокат Ана Томић, и да је пристао да у предистражном поступку свој исказ да у њеном присуству. Према наводима записника, осумњичени и бранилац су обавили поверљив разговор, који је надзиран само гледањем, након чега се осумњичени изјаснио да жели да изнесе своју одбрану и одговара на постављена питања. Осумњичени АА је на записнику негирао извршење кривичних дела која су му стављена на терет, а након читања записника, потписао је записник без икаквих примедби, као и бранилац, адвокат Ана Томић.

Осумњичени АА саслушан је пред Основним јавним тужиоцем у Чачку дана 08.09.2014. године што је констатовано на записнику о саслушању осумњиченог Кт 490/14 у којем се, између осталог, наводи да је осумњичени изјавио да ће одбрану изнети у присуству браниоца по службеној дужности, адвоката Ивана Војводића. Према даљим наводима записника, осумњичени се након обављеног поверљивог разговора са браниоцем, изјаснио да жели да изнесе одбрану.

Према стању у списима предмета, бранилац по службеној дужности окривљеног АА у кривичном поступку вођеним пред Основним судом у Чачку К 77/18, као и у поновљеном кривичном поступку вођеним пред тим судом, у којем је донета побијана пресуда К 17/12 од 27.04.2021. године, била је адвокат Зорица Ђоковић.

Сходно свему изнетом, Врховни касациони суд налази да стоји чињеница да у записнику о саслушању осумњиченог АА од 10.07.2014. године сачињеног у смислу члана 289. став 3. и 4. ЗКП, није унета изричита изјава осумњиченог да ли ће узети изабраног браниоца нити упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране, бити постављен бранилац по службеној дужности, а што је била обавеза органа поступка у смислу члана 85. став 3. ЗКП. Међутим, супротно наводима захтева, наведена чињеница не чини овај доказ апсолутно незаконитим већ суд у сваком конкретном случају процењује да ли упозорење органа поступка и изјашњење окривљеног испуњава стандард прописан чланом 85. став 3. ЗКП.

У конкретном случају, окривљеном АА су пре давања исказа саопштена његова права из члана 68. став 1. ЗКП и омогућено њихово коришћење, чиме је испуњена претпоставка за законито саслушање окривљеног у смислу члана 85. став 2. ЗКП. Окривљени је позван да се изјасни о својим правима, што у смислу члана 68. став 1. тачка 3) ЗКП подразумева и право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама ЗКП, након чега се окривљени изричито изјаснио да пристаје да у предистражном поступку да исказ у присуству браниоца, адвоката Ане Томић, са којом је обавио поверљив разговор и потом изнео своју одбрану. Сходно томе, иако у записнику о саслушању осумњиченог АА од 10.07.2014. године нема изричите изјаве и упозорења у смислу члана 85. став 3. ЗКП, окривљени, у конкретном случају, није ограничен у слободном избору браниоца. Ово из разлога што је окривљени јасно прихватио адвоката Ану Томић за браниоца, на коју чињеницу, упућује то што је окривљени након поверљивог разговора, изнео одбрану у њеном присуству и то без икаквих примедби поводом његовог присуства или, у том смислу, рада органа поступка, којих по овом питању није имао ни током саслушања пред јавним тужиоцем.

Од првог саслушања па до краја кривичног поступка, окривљени је негирао извршење кривичног дела, па је очигледно да његов исказ дат у присуству браниоца по службеној дужности није могао довести до неповољног положаја окривљеног ни утицати на правичност кривичног поступка у целини.

Врховни касациони суд налази да упозорења која су дата окривљеном АА од стране органа поступка и његово изјашњење о присуству браниоца, адвоката Ане Томић, у конкретном случају, испуњавају стандарде прописане чланом 85. став 3. ЗКП, па наведени записник о саслушању, супротно наводима захтева, представља законит доказ, на којем се, супротно наводима захтева, побијана првостепена пресуда ни не заснива јер је окривљени АА негирао извршење кривичног дела које му је стављено на терет.

Неосновано бранилац указује на пресуду Врховног касационог суда Кзз 491/19, која нема никакву додирну тачку са питањем незаконитости доказа у смислу члана 85. став 5. ЗКП, и пресуду Кзз 325/20, јер се и ту ради о другачијој правној ситуацији, док је у конкретном случају примењено правно схватање овог суда од 30.11.2020. године које у обзир узима и правне стандарде Европског суда за људска права конкретно изражене у одлуци Алмаши против Србије.

Кривични поступак према окривљеној АА правноснажно је окончан пресудом Основног суда у Чачку К 77/2018 од 22.04.2019. године којом је оглашена кривом због продуженог кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) КЗ у вези члана 33. и 61. КЗ.

Одредбом члана 481. став 2. ЗКП прописано је да се у поновљеном поступку саучесник окривљеног који је већ осуђен на може саслушавати, нити се може суочити са окривљеним, већ се упознавање са садржином исказа осуђеног саучесника обавља у складу са чланом 406. став 1. тачка 5) овог законика, с тим да се пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на таквом исказу.

Побијана првостепена пресуда која је донета у поновљеном кривичном поступку против окривљеног АА, у смислу члана 478. став 3. и 479. ЗКП, не заснива се искључиво или у одлучујућој мери на одбрани коју је окривљена ВВ изнела на записнику о саслушању осумњиченог од 04.06.2014. године сачињеног у ПУ Чачак, што првостепени суд и сам наводи на страни 17. у ставу другом образложења побијане пресуде, већ и на другим доказима изведеним током главног претреса обзиром да из списка предмета произилази да је првостепени суд током доказног поступка, између осталог, испитао сведоке оштећене ГГ и ДД, сведока ЋЋ, и извршио увид у записник са исказима сведока оштећених ЕЕ и ЖЖ, сведока ЗЗ, извршио увид у записник о увиђају ПУ Чачак од 15.05.2014. године, записник о претресању стана и других просторија окривљеног АА ПУ Чачак од 10.06.2014. године, и налаз и мишљење вештака златара проценитеља Ивана Лакушића.

Бранилац окривљеног АА, као незаконит доказ означава и „табеларни приказ телефонске комуникације ОКП КОА 303/14 од 09.12.2014. године“, који је, према наводима захтева, прибављен без наредбе суда.

Одредбом члана 286. став 1. ЗКП („Службени гласник РС“ број 55/2014) прописано је да ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони

по службеној дужности, полиција је дужна да предузме потребне мере да се пронађе учинилац кривичног дела, да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне, да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупи сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка. У ставу 3. истог члана прописано је да по налогу судије за претходни поступак, а на предлог јавног тужиоца, полиција може, у циљу испуњења дужности из става 1. овог члана, прибавити евиденцију остварене телефонске комуникације, коришћених базних станица или извршити лоцирање места са којег се обавља комуникација.

Према стању у списима предмета, Одељење криминалистичке полиције ПУ Чачак је поступајући по захтеву за прикупљање обавештења Основног јавног тужиоца у Чачку КтО 490/14 од 27.11.2014. године, у прилогу дописа КОА 303/14 од 09.12.2014. године, јавном тужиоцу доставило „приказ међусобних телефонских комуникација бројева 061/... и 061/... за тражени временски период од 05.05.2014. године до 09.05.2014. године, уз напомену да „анализом нису утврђене комуникације у траженом периоду између телефонских бројева 061/... и 064/...“. Основано се у захтеву за заштиту законитости наводи да за прибављање овог доказа није било налога судије за претходни поступак.

Сходно изнетом, Врховни касациони суд налази да стоје наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, да је наведени доказ незаконит.

Евиденција остварене телефонске комуникације, у конкретном случају, прибављена је супротно одредби члана 286. став 3. ЗКП и није могла бити коришћена као доказ у кривичном поступку у смислу члана 84. ЗКП међутим, првостепена пресуда се, према налажењу овог суда, не заснива на наведеном доказу.

Битна повреда одредба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, која је апсолутног карактера, постоји ако се пресуда заснива на доказу на коме се по одредбама овог закона не може заснивати, осим ако је, с обзиром на друге доказе, очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.

У конкретном случају првостепена пресуда се не заснива на наведеном доказу већ на другим доказима изведеним током поступка, који су претходно наведени, па Врховни касациони суд оцењује да су наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Лазара Зимоњића, којима се указује на повреду одредба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, неосновани.

Из свих изнетих разлога, налазећи да побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, на коју се неосновано указује захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Лазара Зимоњића, Врховни касациони суд је на основу члана 491. став 1 ЗКП, одлучио као у изреци пресуде и захтев одбио као неоснован.

Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.

Председник већа-судија
Биљана Синановић, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице

Марина Антоніћ