



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 803/2022**  
**08.09.2022. године**  
**Београд**

**У ИМЕ НАРОДА**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Радмиле Драгичевић Дичић, председника већа, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић, Милене Рашић и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљених АА и ББ, због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Жељка Санковића и браниоца окривљеног ББ, адвоката Марка Јанковића, поднетим против правноснажних пресуда Основног суда у Ваљеву К 422/20 од 04.11.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 217/22 од 26.05.2022. године, у седници већа одржаној дана 08.09.2022. године, једногласно је донео:

**ПРЕСУДУ**

**ОДБИЈАЈУ СЕ**, као неосновани, захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Жељка Санковића и браниоца окривљеног ББ, адвоката Марка Јанковића, поднети против правноснажних пресуда Основног суда у Ваљеву К 422/20 од 04.11.2021. године и Апелационог суда у Београду Кж1 217/22 од 26.05.2022. године.

**Образложење**

Пресудом Основног суда у Ваљеву К 422/20 од 04.11.2021. године окривљени АА и ББ оглашени су кривим због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, за које је окривљени АА осуђен на казну затвора у трајању од 2 (две) године и 3 (три) месеца, у коју му се урачунава време проведено у притвору, а окривљени ББ на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, коју ће окривљени издржавати у просторијама у којима станује, уз примену електронског надзора, које просторије не сме напуштати осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција, у коју казну му се урачунава време проведено у притвору и одређено је да ће суд, уколико окривљени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, одредити да остатак казне затвора издржи у Заводу за издржавање казне затвора.

Истом пресудом окривљени су обавезани да на име трошкова кривичног поступка плате износ од по 14.302,67 динара у корист буџетских средстава Основног суда у Ваљеву

и износ од по 7.000,00 динара на име паушала, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом извршења.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 217/22 од 26.05.2022. године, усвајањем жалбе ОЈТ у Ваљеу преиначена је првостепена пресуда у односу на окривљеног ББ, само у погледу одлуке о кривичној санкцији, па је окривљени ББ због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору, док су жалба ОЈТ у Ваљеу у преосталом делу, као и жалбе бранилаца окривљених одбијене као неосноване и првостепена пресуда у непреиначеном делу, потврђена.

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

- бранилац окривљеног АА, адвокат Жељко Санковић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) и став 2. тачка 1) ЗКП и погрешно утврђеног чињеничног стања са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев као основан и укине побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду. Предложио је да се извршење правноснажне пресуде одложи до доношења одлуке по поднетом захтеву за заштиту законитости.

- бранилац окривљеног ББ, адвокат Марко Јанковић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4), 9) и 10) и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1), 2) и 3) ЗКП са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев као основан и укине побијане пресуде или само другостепену пресуду и предмет врати на поновно одлучивање или да преиначи другостепену одлуку и окривљеног ББ осуди на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, коју ће издржавати у просторијама у којима станује.

Врховни касациони суд је доставио примерке захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, 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 бранилаца окривљених АА и ББ, су неосновани.

Браниоци окривљених АА и ББ, у захтевима за заштиту законитости истичу да је правноснажном првостепеном пресудом на штету окривљених учињена повреда закона из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, тиме што је у поступку учествовао судија који се морао изузети и у вези са тим наводи да је пресуду Основног суда у Ваљеу К 422/20 од

04.11.2021. године донела судија Биљана Радојчић, као судија појединац, која је раније у истом предмету донела решење о одређивању притвора према окривљенима АА и ББ и то решење Основног суда у Ваљеву К 76/20 од 19.02.2020. године.

Према наводима захтева, у образложењу наведеног решења о одређивању притвора према окривљенима, поступајући судија је ценио постојање основане сумње да су окривљени извршили кривична дела која су им стављена на терет, због чега је, према ставу одбране, формирање предубеђења код судије Биљане Радојчић, која је као судија појединац одлучивала о одређивању притвора према окривљенима, таквог квалитета да представља околност која у датом предмету доводи у питање непристрасност ове судије, па су у конкретном случају били испуњени разлози из члана 37. ЗКП, за обавезно изузеће ове судије приликом доношења побијане првостепене пресуде.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених, Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Из списка предмета произилази да је судија Биљана Радојчић, као судија појединац, донела побијану првостепену пресуду Основног суда у Ваљеву К 422/20 од 04.11.2021. године и решење Основног суда у Ваљеву К 76/20 од 19.02.2020. године, којим је према окривљенима одређен притвор из разлога прописаних чланом 211. став 1. тачка 3) ЗКП и одређено је да исти према наведеном решењу може трајати најдуже 30 дана односно до 19.03.2020. године.

Према одредбама члана 210. до 216. ЗКП, одлучивање о притвору подразумева оцену испуњености законом прописаних разлога за одређивање, продужење или укидање те мере, у које спада и оцена постојања основа сумње да је окривљени извршио кривично дело па је тако одредбом члана 211. став 1. ЗКП прописано да се притвор може одредити против лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело.

Одредбом члана 2. тачка 18) ЗКП прописано је да је „основана сумња“ скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела.

Ради очувања стандарда независног и непристрасног суда и права на правично суђење, гарантованих одредбом члана 32. став 1. Устава Републике Србије и члана 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у Законику о кривичном поступку одредбом члана 37. прописани су разлози за изузеће судија.

Одредбом члана 37. став 1. тачка 1) до 4) ЗКП предвиђене су ситуације у којима се судија или судија поротник мора обавезно изузети од вршења судијске дужности у одређеном предмету, због одређеног односа и повезаности судије са учесницима у поступку или са предметом, па је тако, између осталог, у тачки 4) прописано да ће судија бити изузет од судијске дужности у одређеном предмету, ако је у истом предмету поступао као судија за претходни поступак или одлучивао о потврђивању оптужнице или учествовао у доношењу мериторне одлуке о оптужби која се побија жалбом или ванредним правним леком или је учествовао у поступку као тужилац, бранилац, законски

заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца или је саслушан као сведок или као вештак ако овим закоником није другачије прописано.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, постоји ако је у одређеном кривичном предмету у суђењу на главном претресу учествовао судија који је морао бити изузет од вршења судијске дужности, између осталог, из разлога што је у истом предмету учествовао у потврђивању оптужнице – члан 37. став 1. тачка 4) ЗКП.

Из наведених законских одредби произилази да се о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка о којој је реч и на коју се бранилац окривљеног позива, може говорити само уколико се ради о учествовању у суђењу у првостепеном поступку или о одлучивању у поступку по редовном или ванредном правном средству, судије који се мора обавезно изузети из разлога прописаних у члану 37. став 1. ЗКП.

Међутим, у појединим ситуацијама, услед вишеструких процесних улога судије може се појавити сумња у непристрасност судије која је таквог квалитета да захтева његово изузеће од судијске дужности приликом доношења одлуке (пресуде) о кривици окривљеног за извршено кривично дело, што значи да постојање наведене битне повреде одредаба кривичног поступка у сваком конкретном случају представља фактичко питање.

Када је у питању учествовање судија у доношењу одлуке о притвору, ради се о оцени тзв. функционалне непристрасности о чему постоји богата судска пракса Европског суда за људска права и Уставног суда Србије.

Супротно наводима захтева - да се код именоване судије, која је одлучивала у кривичном поступку о мери притвора према окривљенима, а затим у кривичном поступку донела мериторну одлуку, ради о пристрасности, које је таквог квалитета и значаја да треба искључити учешће ове судије у доношењу мериторне одлуке у том истом предмету, по налажењу овог суда, не може се прихватити став да свако одлучивање судије о притвору према окривљеном нужно нарушава претпоставку непристрасности тог судије приликом мериторног одлучивања. То произилази из праксе Европског суда за људска права и Уставног суда Србије, која се у почетку базирала на потпуно објективној концепцији заснованој на строгој раздвојености функције гоњења, истраге и суђења, до концепције која је више субјективна, јер претпоставља анализу околности конкретног случаја у којем судија није поштовао раздвојеност наведених функција.

У предмету Драгојевић против Хрватске, представка број 68955/11, Европски суд за људска права је нашао да није дошло до повреде члана 6. став 1. Конвенције у погледу мањка непристрасности судије у случају када је пре почетка главног претреса четири пута од стране ванпретресног већа продужен притвор окривљеном, при чему је члан тог већа у сва четири случаја био и судија који је касније као председник већа учествовао у доношењу првостепене пресуде према истом окривљеном, иако је и према Законнику о казненом поступку Републике Хрватске један од услова за одлучивање о притвору, постојање основане сумње о извршењу кривичног дела од стране окривљеног. У наведеној

одлуци (став 114) Европски суд наводи да је савршено нормално да судија може разматрати и одбити захтев за пуштање на слободу који поднесе притворени окривљени. При томе судија мора и на темељу Конвенције и домаћег права установити постојање „основане сумње“ против окривљеног. Сама чињеница да је судија у суђењу већ доносио одлуке у предмету, укључујући одлуке везане за притвор, не може оправдати бојазни о његовој непристрасности; само посебне околности могу оправдати другачији закључак. Увек је одлучан опсег и природа предприретресних мера које је предузео судија.

Европски суд за људска права у наведеној одлуци даље истиче да питања на која судија мора одговорити при доношењу одлуке о продужењу притвора нису иста као питања која су одлучујућа за његову правноснажну пресуду. Приликом одлучивања о притвору и доношењу других одлука те врсте, судија по кратком поступку оцењује доступне податке како би утврдио постоји ли основ за сумњу против окривљеног за извршење кривичног дела; приликом доношења одлуке на крају суђења мора проценити јесу ли докази који су изнесени и о којима се расправљало пред судом довољни да би окривљеног огласио кривим. Сумња и формално проглашење кривице не могу се третирати као да су истоветни – Јасински против Пољске, представка број 30865/96, став 55.

Из свега наведеног произлази да учествовање судије у одлучивању о притвору у истом предмету, по правилу, не представља разлог за његово изузеће приликом одлучивања о кривици истог окривљеног, већ постојање предубеђења као разлога за његово изузеће зависи од тога да ли је приликом одлучивања у предприретресним активностима па и одлучујући о притвору заузео јасан став о кривици окривљеног или не. Према томе, реч је о фактичком питању које се процењује у сваком појединачном предмету.

Увидом у решење Основног суда у Ваљево К 76/20 од 19.02.2020. године, које је донела судија Биљана Радојчић, као судија појединац, утврђено је да се приликом одлучивања и доношења овог решења суд није бавио оценом довољности доказа нити се упуштао у питање кривице окривљених, већ само основаном сумњом у смислу члана 211. став 1. ЗКП и разлосима за притвор из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, испитујући при томе постојање основане сумње у односу кривично дело које је окривљенима стављено на терет. Из навода решења, по оцени Врховног касационог суда, произилази да именована судија у том решењу није заузела јасан став о кривици окривљених, већ је основана сумња цењена у склопу основаности одређивања притвора према окривљенима, по законском основу из члана 211. став 1. тачка 3) ЗКП, без упуштања у оцену доказа о кривици окривљених и кривичном делу које им је стављено на терет. Постојање разлога за одређивање притвора према окривљенима, у конкретном случају, суд је разматрао и ценио на основу законских овлашћења, не разматрајући кривицу окривљених изван граница основане сумње да су учинили кривична дела која су предмет поступка.

Сходно томе, Врховни касациони суд налази да сама чињеница да је судија Биљана Радојчић, као судија појединац донела првостепену пресуду и окривљене АА и ББ огласила кривима због кривичног дела из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33.

Кривичног законика, при чему је претходно одлучивала о мери притвора према овим окривљенима, у ком одлучивању се није бавила питањем кривице окривљених, већ искључиво постојањем основање сумње да су учинили кривично дело и у том смислу разлога за одређивање притвора, не доводи у питање претпоставку непристрасности ове судије код мериторног одлучивања, конкретно код доношења побијане првостепене пресуде.

С обзиром на наведено, правноснажном првостепеном пресудом није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 4) ЗКП, како се то неосновано тврди у захтевима за заштиту законитости, бранилаца окривљених АА и ББ.

Бранилац окривљеног ББ, адвокат Марко Јанковић поднетим захтевом за заштиту законитости указао је да је другостепеном пресудом донетом у поновљеном поступку учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП и повређена одредба члана 453. ЗКП, односно поступљено је супротно забрани *reformatio in peius*. Бранилац је указао да је у овом кривичном поступку усвајањем жалбе бранилаца окривљених укинута пресуда Основног суда у Ваљеву К 76/20 од 06.04.2020. године, донета у ранијем поступку, као и да је против наведене пресуде жалбу изјавио и јавни тужилац, само у правцу опозива условне осуде, те да је након овога, у поновљеном поступку другостепени суд, ценећи вишеструку осуђиваност окривљеног ББ, усвајањем жалбе тужиоца, која је опет изјављена у правцу опозива условне осуде, истог осудио на строжију казну од оне која му је изречена у ранијем поступку.

Изнете наводе из захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ, Врховни касациони суд оцењује неоснованим из следећих разлога:

Одредбом члана 453. ЗКП прописано је да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције.

Из цитиране законске одредбе, по налажењу Врховног касационог суда, јасно произилази да се пресуда не сме изменити на штету оптуженог у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције, само уколико је жалба изјављена у корист окривљеног, а не и у случају када је иста изјављена и на његову штету.

Из списка се утврђује да је оптужним предлогом ОЈТ у Ваљеву Кт 163/20 од 17.03.2020. године, окривљеном ББ стављено на терет извршење кривичног дела тешка крађа из члана 204. став 2. у вези става 1. тачка 1) Кривичног законика.

Пресудом Основног суда у Ваљеву К 76/20 од 06.04.2020. године донетом у ранијем поступку, поред осталог, окривљени ББ оглашен је кривим због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 2. у вези става 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика и осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године коју ће издржати у просторијама у којима станује, уз примену електронског надзора, у коју му се урачунава време проведено у притвору.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио јавни тужилац ОЈТ у Ваљеву због повреде кривичног закона – јер је суд пропустио да примени члан 67. Кривичног законика који се односи на опозивање условне осуде и због одлуке о кривичној санкцији, захтевајући строжије кажњавање окривљеног.

И браниоци окривљених су изјавили жалбе против наведене пресуде, из свих законских разлога и ове жалбе су решењем Апелационог суда у Београду Кж1 577/20 од 06.10.2020. године усвојене, а првостепена пресуда донета у ранијем поступку је због постојања битних повреда одредаба кривичног поступка, на које су указивали браниоци, укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање. При томе, а имајући у виду разлоге укидања те пресуде, другостепени суд наводе жалбе у погледу кривичне санкције није разматрао.

У поновљеном поступку, окривљени ББ је, при истој оптужници, пресудом Основног суда у Ваљеву К 422/20 од 04.11.2021. године оглашен кривим због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, за које је осуђен на казну затвора у трајању од 1 (једне) године, коју ће издржавати у просторијама у којима станује, уз примену електронског надзора, у коју му се урачунава време проведено у притвору.

Одлучујући о жалби ОЈТ у Ваљеву изјављеној против ове пресуде због повреде кривичног закона и због одлуке о кривичној санкцији, другостепени суд је након одржане седнице већа усвајањем жалбе тужиоца преиначио првостепену пресуду у односу на окривљеног ББ, у погледу одлуке о кривичној санкцији и истог због кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, осудио на казну затвора у трајању од 1 (једне) године и 6 (шест) месеци, у коју му се урачунава време проведено у притвору.

Из наведеног произилази да је окривљеном ББ, у поступку преиначења у погледу одлуке о казни, правноснажне пресуде Основног суда у Ваљеву донете у поновљеном поступку, од стране другостепеног суда, изречена иста врста казне - јер издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђено лице станује (са или без примене електронског надзора) представља само начин извршења казне затвора, а не другачију кривичну санкцију у односу на казну затвора која се издржава у одговарајућој установи за издржавање казне затвора, али у дужем временском трајању.

Дакле, неспорно је, да је након укидања пресуде Основног суда у Ваљеву К 76/20 од 06.04.2020. године против које је јавни тужилац изјавио жалбу и због одлуке о кривичној санкцији, у поновљеном поступку, и то у поступку по редовном правном леку Апелациони суд у Београду преиначио одлуку о казни и окривљеног ББ осудио на строжију казну затвора односно казну затвора у дужем трајању. Међутим, како је такву одлуку другостепени суд донео по претходно поднетој жалби овлашћеног јавног тужиоца због одлуке о кривичној санкцији, то је таква одлука донета у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.

Оваквом одлуком није прекршена забрана из члана 453. ЗКП, те тиме није учињена ни битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, јер је суд у погледу правне квалификације, а тако и кривичне санкције, окончао кривични поступак правилном применом одредаба кривичног закона код изрицања кривичне санкције.

Бранилац окривљеног ББ даље у поднетом захтеву за заштиту законитости истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, навођењем да је оптужним актом оптужба прекорачена јер је окривљенима стављено на терет да су „извршили крађу проваљивањем“, без навођења битног елемента кривичног дела који чини законски опис предметног кривичног дела, а то је „затворени простор“. Како су окривљени оглашени кривим за радње, из којих је према ставу одбране изостао наведени битан елемент кривичног дела, то бранилац надаље истиче и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 2) ЗКП указивањем да радње за које су окривљени осуђени правоснажном пресудом нису кривично дело, док је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе на окривљене примењен закон који се не може применити.

Одредбом члана 420. став 1. ЗКП, прописано је да се пресуда може односити само на лице које је оптужено и само на дело које је предмет оптужбе, садржане у поднесеној или на главном претресу измењеној или проширеној оптужници. Ставом 2. ове одредбе прописано је да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела.

Из цитиране законске одредбе произлази да између оптужбе и пресуде мора постојати идентитет и подударност у погледу субјективне и објективне истоветности дела.

Прекорачење оптужбе на штету окривљеног подразумева измену чињеничног описа дела који је дат у оптужном акту додавањем нове радње извршења односно веће криминалне воље окривљеног, на који начин се погоршава његов положај у погледу правне оцене дела или кривичне санкције.

Имајући у виду чињенични опис радње извршења кривичног дела за које се окривљени ББ теретио оптужним актом Основног јавног тужиоца у Ваљевоу Кт 163/20 од 17.03.2020. године, при коме је тужилац у целости остао до окончања кривичног поступка и чињенични опис радње извршења кривичног дела за које је оглашен кривим пресудом Основног суда у Ваљевоу К 422/20 од 04.11.2021. године, Врховни касациони суд налази да у конкретном случају нема повреде објективног идентитета између оптужбе и пресуде, јер се првостепена пресуда заснива на чињеничном стању утврђеном на главном претресу које се креће у границама чињеничног описа у оптужном акту, при чему је окривљеном правоснажном пресудом, утврђен мањи износ прибављене имовинске користи од оног наведеног у оптужном акту, што свакако није на његову штету.

По налажењу Врховног касационог суда, чињеничним описом кривичног дела у изреци првостепене пресуде није измењена суштина чињеничног описа радње оптужења, а Основни суд у Ваљевоу је само дао своју правну оцену радњи окривљеног налазећи да се у његовим радњама не стичу елементи бића кривичног дела из члана 204. став 2. у вези



става 1. тачка 1) Кривичног законика, већ да је описаним радњама окривљени учинио кривично дело из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, на шта је овлашћен сходно члану 420. став 2. ЗКП. Ово имајући у виду да је радња саизвршилаштва описана и у оптужном акту, док је изведеним доказима на главном претресу утврђен мањи износ прибављене противправне имовинске користи од оног наведеног у оптужном акту, па је тако окривљени оглашен кривим за мању криминалну активност од оне која му је оптужбом била стављена на терет.

Следствено наведеном, Врховни касациони суд налази да правноснажном пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, на коју се неосновано указује у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ.

Кривично дело тешка крађа из члана 204. став 1. тачка 1) Кривичног законика чини учинилац дела крађе (члан 203.), ако је крађа извршена обијањем или проваљивањем затворених зграда, станова, соба, каса, ормана или других затворених простора или савлађивањем механичких, електронских или других већих препрека.

Кривично дело крађа из члана 203. став 1. Кривичног законика чини лице које туђу покретну ствар одузме другом у намери да њеним присвајањем себи или другом прибави противправну имовинску корист.

Из законског описа бића кривичног дела тешка крађа из члана 204. став 1. Кривичног законика произилази да ово кривично дело, које представља посебан квалификовани облик крађе, чини лице које кривично дело крађа из члана 203. Кривичног законика изврши под неком од квалификаторних околности предвиђених у тачкама од 1) до 6) наведеног члана, конкретно, тачком 1) - ако је крађа извршена обијањем или проваљивањем затворених зграда, станова, соба, каса, ормана или других затворених простора или савлађивањем механичких, електронских или других већих препрека.

Изреком првостепене пресуде окривљени су оглашени кривим да су заједно и по претходном договору, извршили крађу проваљивањем на штету оштећене ВВ, на тај начин што су се најпре договорили да отуђе њено путничко возило, а затим новац добијен од продаје тог возила поделе, па су се довели до паркинг простора где је било паркирано закључано возило, па је окривљени АА, док је окривљени ББ чувао стражу, употребом подесног алата возило отворио и ушао у унутрашњост возила и кодирао нови кључ за стартовање возила, а затим је у возило ушао окривљени ББ, који је стартовао мотор и удаљио се са паркинга, чиме су прибавили себи противправну имовинску корист у износу од 435.278,00 динара.

По оцени овога суда, у чињеничном опису радње извршења окривљених, датом у изреци првостепене пресуде, наведене су све чињенице и околности које чине законска обележја кривичног дела тешка крађа у саизвршилаштву из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, за које су окривљени оглашени кривим правноснажном пресудом. Изрека правноснажне пресуде садржи како објективна обележја, у односу на радњу извршења проваљивања у затворени простор – возило

оштећене и одузимања туђе покретне ствари другом у намери прибављања противправне имовинске користи, тако и субјективна обележја предметног кривичног дела, која се односе на урачунљивост и умишљај окривљених, усмерен на извршење кривичног дела у питању.

Правноснажним пресудама није учињена повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, јер чињенични опис кривичног дела садржи све објективне и субјективне елементе бића кривичног дела у питању, а неосновани су и наводи браниоца окривљеног ББ којима се указује да је суд учинио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, јер је огласивши окривљеног кривим за кривично дело тешка крађа из члана 204. став 1. тачка 1) у вези члана 33. Кривичног законика, применио закон који се не може применити.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА у захтеву за заштиту законитости наводи да је правноснажна пресуда заснована на недозвољеном доказу – потврди о привремено одузетим предметима од 18.02.2020. године, коју је окривљени АА потписао у својству грађанина, иако је имао својство осумњиченог и самим тим је према наводима захтева морао бити упозорен да се све што изјави може употребити против њега као доказ и морала му је бити предочена могућност стручне помоћи у одбрани, па како то није био случај, то према ставу одбране наведена потврда не може бити доказ на коме ће се заснивати судска одлука.

По оцени овога суда, потврда о привремено одузетим предметима од 18.02.2020. године, на коју указује бранилац, прибављена је у свему у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.

Чланом 147. став 1. ЗКП прописано је да предмете који се по Кривичном законнику морају одузети или који могу послужити као доказ у кривичном поступку, орган поступка ће привремено одузети и обезбедити њихово чување.

Одредбама члана 286. став 1. ЗКП 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. Ставом 2. истог члана прописано је да полиција може у циљу испуњења дужности из става 1. тог члана да, поред осталог, тражи потребна обавештења од грађана, да изврши потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага, да предузме потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета, као и предузме друге потребне мере и радње, те да ће се о чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања потребних радњи, а које могу бити од интереса за кривични поступак, саставити записник или службена белешка.

Према томе, овлашћена службена лица МУП-а РС, сагласно одредбама чланова 147. и 286. став 1. и 2. Законика о кривичном поступку, имала су овлашћење да одузму предмет од било ког лица, и у ситуацији пре него што стекне својство осумњиченог, па како ниједном одредбом ЗКП-а није прописано да потврде о привремено одузетим предметима морају бити потписане у присуству браниоца, то је предметна потврда о одузетим предметима, у конкретном случају правилно цењена као доказ приликом доношења првостепене пресуде и супротно наводима изнетим у захтеву браниоца окривљеног, не представља незаконит доказ.

Сходно изложеном, побијаним пресудама није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА.

Бранилац окривљеног ББ у поднетом захтеву, само формално истиче повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, због које је подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца дозвољено, при чему не указује на који начин је суд одлуком о кривичној санкцији повредио закон, већ својим наводима у образложењу захтева указује на погрешну оцену од стране суда, чињеница од којих зависи одлука о кривичној санкцији и полемиче са утврђеним отежавајућим околностима на страни окривљеног, што по оцени Врховног касационог суда, представља повреду из одредбе члана 441. став 1. ЗКП.

Осталим наводима захтева за заштиту законитости, бранилац окривљеног АА, полемиче са чињеничним утврђењима у правноснажним одлукама посебно у погледу постојања претходног договора окривљених за извршење кривичног дела и намере усмерене на прибављање противправне имовинске користи, као и осталих битних елемената кривичног дела које је предмет поступка и оспорава правилност оцене изведених доказа, чиме заправо оспорава чињенично стање утврђено првостепеном, а потврђено другостепеном пресудом.

Међутим, како погрешно утврђено чињенично стање у правноснажној пресуди и повреди члана 441. став 1. ЗКП, према одредби члана 485. став 4. ЗКП, нису предмет одлучивања од стране Врховног касационог суда у поступку по захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног, то се овај суд у њихову оцену и разматрање, није упуштао.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник,  
Андреа Јаковљевић,с.р.**

**Председник већа-судија,  
Радмила Драгичевић Дичић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице

Марина Антонії