



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 44/2022
10.02.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Милене Рашић и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Сањом Живановић, записничарем, у кривичном предмету окривљених АА и ББ, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ и других, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Вучка Мирчића и адвоката Дејана Бугарског и о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ, адвоката Јованке Зечевић Анђелковић, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 932/21 од 02.12.2021. године, у седници већа одржаној дана 10.02.2022. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЈУ СЕ као основани захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Вучка Мирчића и адвоката Дејана Бугарског и браниоца окривљеног ББ, адвоката Јованке Зечевић Анђелковић, па се **УКИДАЈУ** правноснажне пресуде Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 932/21 од 02.12.2021. године и предмет враћа Вишем суду у Новом Саду, Посебном одељењу за сузбијање корупције, на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, за које му је суд изрекао условну осуду тако што му је утврдио казну затвора у трајању од шест месеци и истовремено одредио да се изречена казна затвора неће извршити уколико окривљени у року проверавања од две године од правноснажности пресуде не учини ново кривично дело, а окривљени ББ оглашен је кривим због кривичног дела злоупотреба службеног положаја у подстрекавању из члана 359. став 1. КЗ у вези члана 34. КЗ, за које му је суд изрекао условну осуду тако што му је утврдио казну затвора у трајању од једне године и истовремено одредио да се утврђена казна затвора неће извршити уколико окривљени у року проверавања од три године од правноснажности пресуде не учини ново кривично дело. Окривљени су обавезани да суду солидарно плате трошкове кривичног поступка у виду паушалног износа одређеног у изреци пресуде.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 932/21 од 02.12.2021. године одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције и бранилаца окривљених АА и ББ, а пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године потврђена.

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

- бранилац окривљеног АА, адвокат Вучко Мирчић, 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 и преиначи у целини побијане пресуде тако што ће окривљене ослободити од оптужбе или укине у целини побијане пресуде и предмет врати на поновно одлучивање првостепеном суду,

- бранилац окривљеног АА, адвокат Дејан Бугарски, 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,

- бранилац окривљеног ББ, адвокат Јованка Зечевић Анђелковић, због битних повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и став 2. тачка 1) ЗКП и „повреде одредби Кривичног законика“ 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 примерке захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених доставио Републичком јавном тужиоцу, у складу са одредбом члана 488. став 1. КЗ и у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештавања Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети те је након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтеви за заштиту законитости су основани.

Према налажењу Врховног касационог суда основано се захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљених АА и ББ указује да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Из списка предмета произлази да је наредбом судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције Кпп Пов По4 82/18 од 10.08.2018. године, према осумњиченом ББ одређен тајни надзор и снимање комуникације која се обавља путем телефона наведеног у наредби или других техничких средстава, надзор електронске или друге адресе и заплена писама и других пошиљки, и тајно праћење и снимање осумњиченог ради откривања контаката или комуникације на јавним местима или местима на којима је приступ ограничен или у просторијама, осим у стану, и ради утврђивања истоветности лица или лоцирања лица или ствари, јер постоје основи сумње да је осумњичени извршио или припрема

извршење кривичног дела из члана 369. КЗ и из члана 367. КЗ и да се на овакав начин могу пронаћи и открити трагови кривичног дела важни за кривични поступак. Одређено је да ће наредбу извршити Служба за специјалне истражне методе, УКП, МУП РС, која ће по извршењу наредбе извештај о спроведеној мери и снимке доставити судији за претходни поступак као и да ће наређене мере трајати најдуже до 10.11.2018. године, при чему се имају прекинути чим престану разлози за њихову примену.

Наредбом судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције Кпп Пов По4 82/18 од 08.11.2018. године, одређено је продужење претходно одређених посебних доказних радњи према осумњиченом ББ, које могу трајати најдуже до 10.02.2019. године, с тим да се исте имају прекинути чим престану разлози за њихову примену.

По предлогу Вишег јавног тужиоца у Новом Саду Ко 105/18 од 14.01.2019. године, судија за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције донео је наредбу Кпп Пов По4 82/18 од 14.01.2019. године о прекиду наредбе о спровођењу тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања од 10.08.2018. године са продужењем, према осумњиченом ББ, па је Сектору унутрашње контроле и Служби за специјалне истражне методе, УКП, МУП РС наложио да суду достави извештај о спроведеном тајном надзору комуникације са аудио снимцима телефонских разговора и порука снимљених према раније издатој наредби. У горњем десном углу наведене наредбе у рукопису је констатовано „преузео: ВВ, 15.01.2019.“.

Истог дана, односно 14.01.2019. године, судија за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције, донео је „наредбу о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања од 14.01.2019. године“.

Према наводима образложења, Виши јавни тужилац у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције је дана 14.01.2019. године „поднео предлог за стављање ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања од 14.01.2019. године, са разлога што су радници Сектора унутрашње контроле након што су доставили иницијативу о прекиду посебне доказне радње наставили са спровођењем истих и истог дана евидентирали комуникацију између осумњиченог ББ са ГГ и царинским службеником АА из које се види да осумњичени ступа у контакт са АА како би ГГ омогућио да дана 15.01.2019. године око 15,00 часова уђе у Републику Србију преко граничног прелаза ... и да том приликом избегне вршење потпуне граничне и царинске контроле и да на тај начин у земљу унесе већу количину робе, а на основу претходне комуникације може се констатовати да се највероватније ради о храни за кућне љубимце“. Судија за претходни поступак је нашао да је „предлог образложен и основан“ и да је уз њега „приложен предлог за стављање ван снаге наредбе за тајно праћење и снимање МУП РС, Сектор унутрашње контроле, Строго пов.78/16 од 14.01.2019. године“, па је „на основу члана 167. став 3. ЗКП“ одлучио као у диспозитиву наредбе. У доњем десном углу у рукопису је, уз нечитак потпис, констатовано „примљено: дана 17.01.2019. године“.

Из списка предмета произлази да је решењем судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције Кппр По4 106/19 од 09.07.2019. године, у ставу првом одбијен предлог браниоца осумњиченог АА, адвоката Дејана Бугарског, да се из списка издвоји исказ сведока ГГ дат на записнику Ктко 180/19 од 08.07.2019. године и свих осталих доказа који се односе на датуме после 14.01.2019. године, а у ставу другом наложено је Вишем јавном тужилаштву у Новом Саду да доказе прибављене спровођењем посебне доказне радње тајни надзор и снимање комуникације и тајно праћење и снимање, спроведене по наредби тог суда Кпп Пов По4 82/2018 и то снимке и транскрипте разговора као и друге снимке сачињене 14.01.2019. године, издвоји из списка предмета и достави судији за претходни поступак наведеног суда ради чувања у запечаћеном омоту, односно уништења.

Виши јавни тужилац у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције је у прилогу дописа Ктко 180/19 од 10.07.2019. године поступио по претходно наведеном решењу и судији за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције доставило копију носача података – DVD из које је изузет материјал који се односи на дан 14.01.2019. године.

Судија Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције је решењем К По4 71/19 од 30.10.2019. године на главном претресу издвојила из списка предмета доказе прибављене спровођењем посебне доказне радње тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања, спроведеног по наредби тог суда Кпп Пов По4 82/18 од 14.01.2019. године којом је стављена ван снаге наредба о прекиду спровођења наведених посебних доказних радњи.

Решењем Апелационог суда у Новом Саду Кж2 1755/19 од 21.11.2019. године уважавањем жалбе Вишег јавног тужиоца у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције, укинута је наведено првостепено решење Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције.

Из списка предмета произлази да су списима здружени извештаји о садржају комуникације Одсека за криминалистичко оперативну аналитику и експлоатацију посебних доказних радњи, Одељење за кривичне истраге, Сектор унутрашње контроле, МУП РС од 17.01.2019. године под ознаком „ОО ХУН“ у којима се наводе садржаји следећих комуникација:

- три поруке које је 11.01.2019. године (у 10:46:41, 14:25:03 и 14:36:06 часова) осумњичени ББ разменио са ГГ,

- телефонског разговора од 15.01.2019. године у 09:27:05 часова, између осумњиченог ББ и ГГ,

- три поруке од 15.01.2019. године (у 09:29:45, 09:30:11 и 09:30:33 часова) које је осумњичени ББ разменио са АА,

- телефонских разговора које је 16.01.2019. године и то: разговора у 15:52:54 часова између осумњиченог ББ и АА и два разговора у 15:53:33 и 15:59:09 часова између осумњиченог и ГГ и поруке коју је у 16:02:32 часа ГГ послао осумњиченом ББ.

Из списка предмета произлази да је садржај наведених комуникација интерпретиран у чињеничном опису у изреци побијане пресуде Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године, којом су окривљени ББ и АА оглашени кривим због кривичних дела из члана 359. став 1. КЗ која су извршили у периоду од 11.01. до 16.01.2019. године и да су наведени извештаји о спровођењу посебних доказних радњи уз репродукцију снимака телефонских разговора, током главног претреса изведени као докази и то у погледу комуникације окривљеног ББ од 11.01.2019. године, 15.01.2019. године и 16.01.2019. године.

По налажењу Врховног касационог суда чињенично стање у побијаној правноснажној пресуди утврђено је, између осталог, на основу садржине снимљених телефонских порука и разговора, који су преслушани у доказном поступку на главном претресу и цитата разговора и порука у транскриптима, а што произлази и из самих транскрипата, који су у погледу комуникација од 15.01. и 16.01.2019. године, резултат посебне доказне радње тајни надзор комуникације која је предузета супротно одредбама Законика о кривичном поступку.

У конкретном случају, посебна доказна радња тајни надзор комуникације која је према окривљеном ББ одређена у складу са одредбама члана 166. и 167. став 2. ЗКП наредбом судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције Кпп Пов По4 82/18 од 10.08.2018. године и продужена наредбом тог судије Кпп Пов По4 82/18 од 08.11.2018. године, у складу са чланом 167. став 3. ЗКП, прекинута је наредбом Кпп Пов По4 82/18 од 14.01.2019. године, па је, према налажењу Врховног касационог суда, даље спровођење тајног надзора комуникације према овом окривљеном незаконито. Ово из разлога што „наредба Кпп Пов 82/18 од 14.01.2019. године о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања од 14.01.2019. године“ никако не може представљати законски основ за спровођење посебних доказних радњи.

Одредбом члана 163. став 3. ЗКП прописано је да ако је при предузимању посебних доказних радњи поступљено супротно одредбама овог законика или наредби органа поступка, на прикупљеним подацима се не може заснивати судска одлука, а са прикупљеним материјалом се поступа у складу са чланом 84. став 3. овог Законика.

Одредбом члана 161. ЗКП одређени су услови за одређивање посебне доказне радње, а одредбом члана 162. ЗКП кривична дела у односу на која се под условима из члана 161. ЗКП могу одредити посебне доказне радње, међу којима и посебна доказна радња – тајни надзор комуникације, која је у погледу услова и начина одређивања, спровођења и проширења и достављења извештаја и материјала, уређена одредбама члана 166 – 170. ЗКП.

Према одредби члана 20. став 1. Устава Републике Србије људска и мањинска права зајемчена Уставом могу бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, а према ставу 3. истог члана, да су при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења,

природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Једно од основних људских права је и право на тајност писама и других средстава општења односно комуникације које је зајемчено одредбом члана 41. Устава Републике Србије којом се одређује да су одступања од наведеног права дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом, што је право које је детаљно размотрено у решењу првостепеног суда о издвајању доказа од 30.10.2019. године.

Из цитираних законских и уставних одредби произлази да се посебне доказне радње, одређују за кривична дела организованог криминала и других кривичних дела прецизно одређених одредбом члана 162. ЗКП, и то када се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било отежано. Садржај посебних доказних радњи, међу којима и тајни надзор комуникације, неспорно задире у зајемчена људска права и слободе, па је за њихово спровођење од посебног значаја поступање у строгим оквирима одређеним одредбама Законика о кривичном поступку.

Поступак за одређивање посебне доказне радње је строго формалан поступак и неопходно је са становишта заштите људских права и слобода, па се приликом њиховог одређивања, спровођења и прекида поштују принципи законитости, сразмерности и ефикасне судске контроле, што је био и основ за издвајање доказа решењем првостепеног суда од 30.10.2019. године.

Према томе, тајни надзор комуникације се може одредити и спроводити искључиво у складу са одредбама члана 166 – 170. ЗКП, што у конкретної ситуацији није случај обзиром да Законик о кривичном поступку не даје могућност стављања ван снаге наредбе о прекиду посебне доказне радње.

Законик о кривичном поступку у члану 167. изричито прописује садржај наредбе којом се одређује посебна доказна радња тајни надзор комуникације и та форма, без изузетка, мора бити примењена у сваком конкретном случају. У том смислу, Законик о кривичном поступку не дозвољава могућност доношења „наредбе о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања“, која, у конкретном случају, ни по форми нити према садржају није сачињена у складу Законом о кривичном поступку. С обзиром на то да је у конкретном случају до прекида посебних доказних радњи према окривљеном ББ дошло 14.01.2019. године, то се даље предузимање посебних доказних радњи није могло спровести на основу „наредбе о стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања“, нити се може говорити о континуираној радњи јер је јасно формулисано значење прекида доказне радње и поступање суда и тужилаштва након тога. Због тога су сви докази који су прибављени спровођењем посебних доказних радњи након 14.01.2019. године, прибављени на незаконит начин, јер за ту доказну радњу није било законске наредбе.

Сходно наведеном, наредба судије за претходни поступак Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције Кпш Пов 82/18 од 14.01.2019. године „о

стављању ван снаге наредбе о прекиду спровођења тајног надзора и снимања комуникација и тајног праћења и снимања од 14.01.2019. године“ није сачињена у складу са одредбама члана 166 – 170. ЗКП, па су аудио снимци телефонских разговора окривљеног ББ од 15.01. и 16.01.2019. године, који су репродуковани током доказног поступка на главном претресу и транскрипти тих разговора и порука, незаконити докази према начину њиховог прибављања у смислу члана 16, 84. и 163. став 3. ЗКП, на којима се судска одлука не може заснивати.

Како је осуђујућа пресуда Вишег суда у Новом Саду, Посебно одељење за сузбијање корупције К По4 71/19 од 10.09.2021. године, заснована управо на овим доказима, то су основани наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљених да је побијаним правноснажним пресудама учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које повреде су побијане пресуде морале бити укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку, првостепени суд ће отклонити наведену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, након чега ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку.

Имајући у виду да су побијане пресуде укинуте због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, то се Врховни касациони суд није упуштао у оцену осталих повреда закона на које се захтевом за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ, адвоката Јованке Зечевић Анђелковић, указује.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП захтеве за заштиту законитости бранилаца окривљеног АА, адвоката Вучка Мирчића и адвоката Дејана Бугарског и захтев за заштиту браниоца окривљеног ББ, адвоката Јованке Зечевић Анђелковић, усвојио као основане и одлучио као у изреци пресуде.

**Записничар-саветник
Сања Живановић, с.р.**

**Председник већа-судија
Биљана Синановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић