



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 620/2020
15.07.2020. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Драгана Аћимовића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Весном Зарић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др., због кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. Кривичног законика, одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Милоша Мршовића и браниоца окривљене ББ – адвоката Марка Његомира, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1161/19 од 10.03.2020. године, у седници већа одржаној дана 15.07.2020. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

УСВАЈАЈУ СЕ као основани захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Милоша Мршовића и браниоца окривљене ББ – адвоката Марка Његомира, па се **УКИДАЈУ** правноснажне пресуде Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1161/19 од 10.03.2020. године и предмет враћа Вишем суду у Београду на поновно одлучивање.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године окривљени АА и окривљена ББ оглашени су кривим да су извршили кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ, а окривљени АА и кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ, па је окривљена ББ осуђена на казну затвора у трајању од три године, а окривљеном АА претходно утврђена за кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога у саизвршилаштву из члана 246. став 1. у вези члана 33. КЗ казна затвора у трајању од три године и три месеца, а за кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ казна затвора у трајању од једне године и новчана казна у износу од 100.000,00 динара, па је осуђен на јединствену казну затвора у трајању од четири године и новчану казну у износу од 100.000,00 динара, у коју казну му је урачунато време које је окривљени провео у притвору и време проведено под мером забране напуштања стана уз електронски надзор.

Истом пресудом на основу члана 87. КЗ у вези члана 246. став 7. и члана 348. став 6. КЗ изречена је мера безбедности одузимања предмета према окривљеном АА и окривљеној ББ. Према окривљенима на основу члана 91. и члана 92. КЗ изречена је мера одузимања имовинске користи.

У ставу другом изреке пресуде окривљена ББ на основу члана 423. тачка 2) ЗКП ослобођена је од оптужбе да је извршила кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ.

Окривљени су сагласно члану 261., 262. и 264. ЗКП обавезани да солидарно накнаде трошкове поступка о чијој висини ће суд одлучити накнадно посебним решењем.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 1161/19 од 10.03.2020. године, усвајањем жалбе браниоца окривљеног АА, адвоката Милоша Мршовића, и по службеној дужности у односу на окривљену ББ, преиначена је пресуда Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године, тако што је према окривљенима на основу одредбе члана 422. тачка 3) ЗКП одбијена оптужба да су извршили кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 1. КЗ и одређено да трошкови поступка у наведеном делу падају на терет буџетских средстава суда.

У ставу два исте пресуде уважавањем жалбе браниоца окривљеног АА преиначена је пресуда Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године у погледу одлуке о казни и окривљени је осуђен на казну затвора у трајању од три године у коју казну му је урачунато време које је окривљени провео у притвору и време проведено под мером забране напуштања стана уз електронски надзор, док су жалбе бранилаца окривљених, као и жалба јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Београду у преосталом делу одбијене као неосноване, а пресуда Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године у непреиначеном делу, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА – адвокат Милош Мршовић због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП-а, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и укине у целини или делимично правноснажне пресуде и предмет врати на поновно одлучивање,

- бранилац окривљене ББ – адвокат Марко Његомир због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП-а, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев и правноснажне пресуде или укине или преиначи и окривљену ослободи од оптужбе.

Врховни касациони суд је доставио примерак 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 браниоца окривљеног, 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, по оцени навода изнетих у захтеву, уз примену члана 604. ЗКП („Службени гласник РС“ бр.72/11 од 28.09.2011. године који се примењује од 01.10.2013. године) којим је прописано да ће се законитост радњи предузетих пре почетка примене овог законика оцењивати по одредбама Законика о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“ бр.70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“ бр.58/04, 85/05 – др.закон, 115/05, 49/07, 122/08, 20/09 – др.закон, 72/09 и 76/10) нашао:

Бранилац окривљеног АА у поднетом захтеву указује да је правноснажним пресудама Вишег суда у Београду К. 368/16 од 29.07.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1161/19 од 10.03.2020. године на штету окривљеног учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП. Ово са разлога што се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама ЗКП не могу заснивати, и то на записнику о претресању стана окривљеног АА од 20.08.2013. године у Улици ..., записнику о претресању гараже број ... у Улици ..., записнику о претресању лица од 20.08.2013. године и потврди о привремено одузетим предметима од окривљеног од 21.08.2013. године.

У односу на записник о претресању стана окривљеног АА од 20.08.2013. године у Улици ... бранилац у захтеву наводи да је незаконит јер је спроведен на основу наредбе дежурног истражног судије у присуству само једног сведока, како је то и суд утврдио, иако је потписан од стране два сведока, а што је супротно одредби члана 79. став 3. ЗКП-а. У вези с тим у захтеву се наводи да је неправилан правни закључак суда изнет у правноснажним пресудама да је претрес извршен по одредби члана 81. став 4. ЗКП-а, јер је постојала сумња да окривљени поседује оружје за напад, односно постојала је сумња да ће сакрити, одбацити или уништити предмете које од њега треба одузети, будући да окривљени није присуствовао претресу већ је претресу присуствовала држалац стана, ББ.

У односу на претрес гараже број ... у ..., у захтеву се наводи да у записнику о претресу није означено по ком законском основу се врши претрес (по наредби суда или без наредбе), као и да је претрес извршен само у присуству једног сведока који је записник и потписао, те у присуству окривљеног АА који је у том тренутку већ био лишен слободе.

Што се тиче записника о претресању лица - окривљеног АА од 20.08.2013. године, у истом није наведено по ком законском основу се претрес врши, но без сумње је извршен без наредбе суда, по основу члана 81. став 4. ЗКП-а иако за то нису постојали услови.

У односу на потврду о привремено одузетим предметима од окривљеног АА, у захтеву се наводи да је због незаконитих претреса у којима су одузети предмети наведени у потврди, незаконита и сама потврда. Поред тога у захтеву се истиче да је окривљени АА приликом лишења слободе брутално претучен, којом приликом су му нанете тешке телесне повреде и то прелом осмог ребра и грудне кости, након чега је над њим вршен претрес те је одвезен и на претрес гараже, а у таквом стању је потписао и потврду о привремено одузетим предметим. Иако је окривљени истражном судији рекао да је злостављан од стране полиције те је одмах по саслушању упућен у болницу

на лечење, за шта је суду приложена медицинска документација, те иако је против НН полицајца поднета кривична пријава (која је од стране надлежног тужиоца одбачена) суд се није бавио утицајем наведених тешких телесних повреда окривљеног на законитост записника и потврде коју је након повређивања потписао, а у контексту да ли су ти потписи изнуђени.

Бранилац окривљене ББ – адвокат Марко Његомир у захтеву истиче битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП-а, наводећи да се побијане пресуде заснивају на доказима на којима се по одредбама ЗКП не могу заснивати, указујући да записник о претресању стана окривљеног АА од 20.08.2013. године у Улици ..., садржи формални недостатак јер није потписан од стране овлашћеног службеног лица које је обављало службену радњу претресања, док записник о претресању гараже број ... у Улици ..., такође садржи формални недостатак јер није потписан од стране два пунолетна грађанина као сведока, због чега се исти не могу користити као доказ у кривичном поступку и на њима се не може заснивати осуђујућа пресуда.

Изнети наводи бранилаца окривљених у захтевима за заштиту законитости су по оцени Врховног касационог суда основани.

Ово стога што, из записника о претресу стана и других просторија у Улици ... произилази да је претрес извршен дана 20.08.2013. године у периоду од 21.00 до 22.45 часова, на основу наредбе истражног судије Вишег суда у Београду Кри.пов. 803/13 од 20.08.2013. године, за стан број ... на седмом спрату, који користи АА, да су записник потписала два сведока и то ВВ и ГГ, иако је како је то правноснажним пресудама утврђено (страна 23. првостепене пресуде, страна 7. другостепене пресуде) претресу присуствовао само сведок ВВ. Претрес је извршен без присуства окривљеног АА на кога гласи наредба за претрес а у присуству окривљене ББ као држаоца стана, при чему је записник потписан од стране овлашћеног службеног лица и записничара. Имајући наведено у виду несумњиво је да је претрес стана извршен по наредби истражног судије односно на основу члана 78. и 79. ЗКП („Службени лист СРЈ“ бр.70/2001, 68/2002, „Службени гласник РС“ бр.58/2004 ... 76/2020) (у даљем тексту: раније важећи ЗКП) због чега се не може прихватити као правилан закључак изнет у правноснажној пресуди да је претрес извршен без наредбе суда, по одредби члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а, која одредба се не односи на претресање стана и осталих просторија већ се односи на претресање лица без наредбе о претресању и без присуства сведока. Да би се радило о претресању стана и других просторија без одлуке суда и без присуства сведока морали су бити испуњени услови прописани чланом 81. став 1. раније важећег ЗКП-а, односно ако држалац стана то тражи или ако неко зове у помоћ, или ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног, или ради непосредног лишења слободe учиниоца кривичног дела или отклањања непосредне и озбиљне опасности за људе или имовину, који разлози морају бити назначени у записнику. Ови услови у конкретном случају нису били испуњени, имајући у виду чињеницу коју је суд утврдио, а која произилази и из записника о претресу стана, да претресу није присуствовао окривљени АА који је у време почетка претреса већ био лишен слободe, на другом месту - у Крњачи (према решењу о задржавању Ку /13 ЛС-2772/13 од 21.08.2013. године окривљени АА лишен је слободe 20.08.2013. године у 20,50 часова у Крњачи, а претрес наведеног стана је започет истог дана у 21.00 сат у Новом Београду).

Дакле, претрес стана је извршен на основу члана 78. став 1. и 2. и члана 79. раније важећег ЗКП-а, и то у присуству само једног сведока, иако према одредби става 3. истог члана претресању стана или лица морају да присуству два пунолетна грађанина као сведоци. У конкретном случају нису испуњени услови и за евентуални претрес у присуству само једног сведока, или без сведока јер су овлашћена службена лица претрес вршила у стамбеној згради са већим бројем станара где су постојале све могућности да обезбеде присуство два сведока, нити су постојали услови прописани чланом 81. став 1. раније важећег ЗКП-а, да је држалац стана то тражио, нити је неко звао у помоћ, претресање није вршено ради извршења одлуке суда о притварању или довођењу окривљеног, који је већ био задржан од стране овлашћених службених лица на другој локацији, нити је постојала околност отклањања непосредне озбиљне опасности за људе или имовину, из којих разлога Врховни касациони суд налази да је овај записник о претресу стана и других просторија у Улици ..., незаконит доказ.

Основани су наводи захтева за заштиту законитости оба браниоца окривљених да је претрес гараже број ... у ... извршен без назначења у записнику по ком законском основу се врши, у присуству једног сведока - ВВ и у присуству окривљеног АА, који је претходно већ био лишен слободе на другој локацији и доведен на место претреса.

По оцени Врховног касационог суда може се прихватити закључак изнет у правноснажној пресуди да је наредба истражног судије за претрес стана у Улици ... обухватала и претрес гараже број ... на истој адреси, што би значило да је и претрес гараже извршен по наредби суда у присуству окривљеног и једног сведока (члан 78. и 79. раније важећег ЗКП-а). Стога се не може прихватити закључак суда да је и претрес гараже, иако се и на њу односи наредба суда за претрес, уствари извршен по одредби члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а, обзиром да се наведена одредба односи на претрес лица без наредбе о претресању и без присуства сведока. И у овом случају, као и у случају претреса стана нису били испуњени услови из члана 81. став 1. раније важећег ЗКП-а, за евентуални претрес без наредбе суда и без сведока како то погрешно закључује суд у побијаним пресудама позивајући се при томе на погрешну законску одредбу о претресу лица из члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а. У конкретном случају претреси стана и гараже вршени су у густо насељеном подручју где су овлашћена службена лица имала све могућности да обезбеде присуство два сведока за претрес. Поступање супротно одредби члана 79. став 3 раније важећег ЗКП-а и непостојање услова за примену одредбе члана 81. став 1. раније важећег ЗКП-а чине овај доказ незаконитим по начину прибављања.

У конкретном случају записник о претресању лица од 20.08.2013. године, као и сама радња претресања обављена је без наредбе суда и без присуства два сведока, а у правноснажној пресуди је наведено да је претрес извршен на основу члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а, но то није тако и наведено у записнику о претресању лица. Такав пропуст овлашћених службених лица би могао представљати технички пропуст, међутим да би се наведени доказ могао сматрати законитим неопходно је да се испуне услови из члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а за претрес лица без наредбе суда и без сведока. Према одредби члана 81. став 4. раније важећег ЗКП-а „овлашћена службена лица органа унутрашњих послова могу без наредбе о претресању и без присуства сведока спровести претресање лица приликом извршења решења о привођењу или приликом лишења слободе, ако постоји сумња да то лице поседује оружје или оруђе за

напад, или ако постоји сумња да ће одбацити, сакрити или уништити предмете које треба од њега одузети као доказ у кривичном поступку“. При томе овај доказ, као и потврда о привремено одузетим предметима у односу на предмете који су одузети приликом претреса лица могу се сматрати законитим само уколико према лицу које се претреса није вршена принуда од стране овлашћених службених лица.

У конкретном случају окривљени је приликом саслушања код истражног судије дана 22.08.2013. године навео да је злостављан од стране полиције приликом лишења слободе којом приликом су му нанете тешке телесне повреде (прелом осмог ребра и грудне кости) за које поседује медицинску документацију (отпусну листу Специјалне затворске болнице од 05.09.2013. године која се налази у списима предмета) због чега је одмах по саслушању, дана 22.08.2013. године упућен у Специјалну затворску болницу где је задржан на лечењу до 05.09.2013. године, а поднео је и кривичну пријаву против НН полицајца која је одбачена од стране надлежног тужиоца.

У таквој ситуацији, ради оцене законитости ових доказа суд је био у обавези да спроведе делотворну истрагу у циљу утврђивања, да ли је злостављања било и да ли постоји евентуална узрочна веза између злостављања и прибављања наведених доказа. Ова обавеза проистиче из дужности примене члана 1. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода којом се „јемчи свакоме у својој надлежности, права и слободе одређене у делу I ове Конвенције“, док се одредбом члана 3. наведене Конвенције експлицитно налаже постојање делотворне званичне истраге када лице изнесе кредибилну тврдњу да је поступано супротно члану 3. Конвенције од стране полиције или других државних органа. Да би истрага била делотворна, истрага и лица која је спроводе морају бити независна од оних чије се поступање истражује. Европски суд за људска права је у више својих пресуда (Крсмановић против Србије од 19.12.2017. године, Славко Лакатош и др. против Србије од 19.06.2012. године, Милановић против Србије од 14.12.2010. године и др.) изразио горе наведени став. Стога ће законитост записника о претресању окривљеног од 20.08.2013. године, као и законитост потврде о привремено одузетим предметима од 21.08.2013. године у односу на предмете одузете приликом претреса лица зависити од тако делотворно спроведене истраге, а ради утврђивања евентуалног утицаја злостављања и мучења окривљеног на законитост ових доказа.

Поред тога, докази проистекли из незаконитог доказа, такође се сматрају незаконитим, што би у конкретном случају значило да је и потврда о привремено одузетим предметима од окривљеног АА незаконита у делу у којем је проистекла из незаконитог доказа, а што је у конкретном случају записник о претресању стана и других просторија у улици ... од 20.08.2013. године и записник о претресању гараже број ... у Улици ... од 20.08.2013. године.

Стога је Врховни касациони суд, имајући у виду наведено, усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА - адвоката Милоша Мршовића и браниоца окривљене ББ – адвоката Марка Његомира и на основу одредбе члана 492. став 1. тачка 1) ЗКП укинуо побијане правноснажне пресуде Вишег суда у Београду К 368/17 од 29.07.2019. године и Апелационог суда у Београду Кж1 1161/19 од 10.03.2020. године, те списе предмета вратио Вишем суду у Београду на поновно одлучивање у смислу разлога изнетих у овој пресуди.

У поновном поступку суд ће отклонити повреде одредаба кривичног поступка на које је указано овом пресудом, након чега ће бити у могућности да донесе правилну и на закону засновану одлуку.

Записничар-саветник
Весна Зарић,с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић

Председник већа-судија
Невенка Важић,с.р.