



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1053/2017
07.12.2017. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Драгана Аћимовића, Радослава Петровића и Мирољуба Томића, чланова већа, са саветником Марином Радосављевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Ивана Ћаловића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године и Вишег суда у Чачку Кж 120/17 од 24.05.2017. године, у седници већа одржаној 07.12.2017. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Ивана Ћаловића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године и Вишег суда у Чачку Кж 120/17 од 24.05.2017. године, у односу на повреде закона из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у преосталом делу **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године, окривљени АА, оглашен је кривим због извршења 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 6 (шест) месеци и истовремено одредио да се ова казна неће извршити, уколико окривљени у року од 2 (две) године од дана правноснажности наведене пресуде, не учини ново кривично дело. Окривљени је обавезан да плати суду на име паушала износ од 4.000,00 динара, на рачун Основног суда у Чачку, ближе означен у изреци наведене пресуде, све у року од 15 дана од дана правноснажности пресуде, а под претњом извршења.

Пресудом Вишег суда у Чачку Кж 120/17 од 24.05.2017. године, одбијене су као неосноване жалба Основног јавног тужиоца у Чачку и жалбе бранилаца окривљеног АА, адвоката Драгана Ранђеловића и адвоката Ивана Ћаловића, а пресуда Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године је потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Иван Таловић, у смислу члана 485. став 1. тачка 1) и 3) ЗКП, а због повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) и 439. тачка 1) до 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев, укине побијане пресуде, и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, с тим да нареди да се нови поступак одржи пред потпуно измењеним већем или их преиначи и окривљеног ослободи од оптужбе да је извршио кривично дело које му је стављено на терет, те одреди да трошкови поступка падају на терет буџетских средстава или државног органа који је иницирао и водио кривични поступак, као и да се извршење правноснажне пресуде одложи или прекине. Бранилац је предложио и да га Врховни касациони суд обавести о седници већа, уколико сматра да је његово присуство од значаја за доношење одлуке.

Врховни касациони суд је на основу члана 488. став 1. ЗКП доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, па је у седници већа, коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство у смислу члана 488. став 2. ЗКП није од значаја за доношење одлуке, размотрио списе предмета са правноснажним пресудама против којих је поднет захтев за заштиту законитости, па је нашао:

Захтев за заштиту законитости је неоснован у делу који се односи на повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) и члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, док су у осталом делу испуњени услови за одбачај захтева (члан 487. став 1. тачка 2) и 3) ЗКП).

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да је ова кривичноправна ствар већ правноснажно пресуђена, јер јој је претходио дисциплински поступак против окривљеног АА, у вези са истим догађајем, а који је спроведен од стране полицијске управе у Чачку, у ком поступку је утврђена дисциплинска одговорност окривљеног и у коме је истом изречена дисциплинска мера распоређивање на друго радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема у трајању од једне године, дакле у конкретном случају су против окривљеног вођена два поступка за исте радње, односно за исто понашање окривљеног у истом временском периоду, због чега бранилац сматра да је тиме учињена повреда процесног начела *ne bis in idem*. Изнетим наводима захтева се, по налажењу овог суда, правноснажне пресуде побијају због повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Међутим, по налажењу Врховног касационог суда, ови наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног не могу се прихватити као основани, а из следећих разлога:

Наиме, у конкретном случају не ради се о правноснажно пресуђеној ствари па стога вођење кривичног поступка након спроведеног дисциплинског поступка

против окривљеног АА по налажењу овог суда, не представља повреду начела *ne bis in idem*.

Из списка предмета произилази да је против окривљеног АА вођен дисциплински поступак на основу Закона о полицији и Уредбе о дисциплинској одговорности у Министарству унутрашњих послова и то због тешке повреде службене дужности из члана 157. став 1. тачка 14) (незаконит, несавестан, немаран рад или пропуштање радње за коју је запослени овлашћен, а који су проузроковали или су могли да проузрокују штету или незаконитост у раду) Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 101/2005, 63/2009 и 92/11). У том дисциплинском поступку, решењем овлашћеног дисциплинског старешине Полицијске управе у Чачку, окривљени је оглашен одговорним јер је утврђено да је учинио тешку повреду службене дужности из члана 157. став 1. тачка 14) Закона о полицији, те му је изречена дисциплинска мера из члана 159. став 1. тачка 2) Закона о полицији – распоређивање на друго радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема у трајању од једне године. Наведено решење је постало правноснажно дана 18.12.2013. године.

Кривични поступак против окривљеног АА вођен је по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Чачку Кт 73/13 од 21.01.2013. године, због кривичног дела злоупотреба службеног положаја из члана 359. став 1. КЗ, а пресудом Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године, окривљени је за ово кривично дело оглашен кривим и изречена му је условна осуда, тако што му је утврђена казна затвора у трајању од 6 (шест) месеци и истовремено одређено да се ова казна неће извршити уколико окривљени у року од 2 (две) године од дана правноснажности пресуде, не изврши ново кривично дело. Првостепена пресуда је потврђена пресудом Вишег суда у Чачку Кж 120/17 од 24.05.2017. године.

Имајући у виду напред наведено, у конкретном случају је неспорно да су против окривљеног АА, поводом истог животног догађаја, вођена два поступка и то дисциплински поступак који је покренут писменим закључком број 116-5/13 од 15.01.2013. године и окончан је решењем овлашћеног дисциплинског старешине Полицијске управе у Чачку број ДС 116-5/13 од 18.12.2013. године (правноснажно дана 18.12.2013. године) у коме је утврђена дисциплинска одговорност окривљеног и кривични поступак, по оптужном предлогу Основног јавног тужиоца у Чачку Кт 73/13 од 21.01.2013. године, који је окончан правноснажном пресудом Основног суда у Чачку 1К 436/16 од 07.03.2017. године, којом је окривљени оглашен кривим.

Одредбом члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП је прописано да битна повреда одредаба кривичног поступка постоји ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања или је ствар већ правноснажно пресуђена или постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

Устав Републике Србије у члану 34. став 4. гарантује правну сигурност у казненом праву одредбом да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је

оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, а којим забранама подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело. Наведени принцип садржан је и у одредби члана 4. став 1. ЗКП којим је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен.

Одредбом члана 4. став 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, прописано је да се никоме не сме поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

Одредбом члана 159. Закона о полицији („Службени гласник РС“ број 101/2005, 63/2009 и 92/2011) је прописано да се за тешке повреде службене дужности може изрећи једна од следећих дисциплинских мера: 1) умањене плате у износу од 20 до 40 одсто од месечне плате запосленог у времену од једног до три месеца; 2) распоређивање на друго радно место на којем се обављају послови за које је као услов прописана непосредно нижа стручна спрема у трајању од шест месеци до једне године; 3) условни престанак радног односа са роком проверавања до годину дана, кумулативно са мером из тачке 1) или 2) овог става; 4) престанак радног односа.

Уважавајући судску праксу Европског суда за људска права, Уставни суд Републике Србије је поставио критеријуме на основу којих се врши оцена да ли вођење поступка против окривљеног због дела које произилази из истих чињеница представља повреду начела *ne bis in idem*, а ти критеријуми су: 1) да ли су оба поступка која су вођена против окривљеног вођена за дело које по својој природи представља кажњиво дело, односно да ли је запређена санкција у дисциплинском поступку по својој природи казненоправна; 2) да ли су дела због којих се окривљени казнено гони иста (*idem*) и 3) да ли је постојала двострукост поступка (*bis*).

Код испитивања првог услова, неопходно је пре свега утврдити да ли се конкретан дисциплински поступак односи на такозвану „кривичну оптужбу“ односно да ли је дисциплинска осуда по својој природи била „кривична“. Наведено се утврђује применом три критеријума која су опште позната као „мерила Енгел“ и која су постављена у утврђеној судској пракси Европског суда за људска права (одлука Енгел и други против Холандије од 08.06.1976. године), а то су: 1) правна квалификација дела према домаћем законодавству, 2) природа дела која подразумева два кумулативна поткритеријума – обим прекршене норме и сврху казне и 3) природа и степен тежине казне.

Како је у конкретном случају, окривљеном АА, у дисциплинском поступку утврђена дисциплинска одговорност, и како је истом изречена дисциплинска мера, то испуњеност овог критеријума, зависи од природе изречене дисциплинске мере у конкретном случају.

Примењујући наведени критеријум на конкретни случај, Врховни касациони суд налази да вођење дисциплинског поступка не испуњава критеријум поступка по кривичној оптужби и то пре свега у погледу казнене природе санкције која је по Закону о полицији изречена окривљеном. Ово са разлога јер је правна природа изречене санкције у дисциплинском поступку, статусног односно радноправног карактера, будући да се дисциплинским мерама ограничавају или одузимају одређена права и положај, односно својства запосленог, дакле све прописане санкције (па и изречена санкција у конкретном случају) везане су за радноправни статус лица против кога се води дисциплински поступак, а сврху санкције могуће је остварити само док се то лице налази у радном односу. Престанком тог статуса, наведене санкције губе своју сврху и не могу се извршити, па је дакле природа дела везана за радно-правни статус извршиоца, а тиме и превентивна и репресивна сврха прописаних санкција.

Имајући у виду напред наведено, то без обзира на чињеницу што је дисциплински, а затим и кривични поступак вођен због догађаја који произилази из истих чињеница, у конкретном случају није испуњен критеријум да су оба поступка вођена по „кривичној оптужби“, а што даље значи да се не ради о правноснажно пресуђеној ствари у смислу одредбе члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП, па стога окончањем дисциплинског поступка, нису постојале процесне сметње, за вођење против окривљеног друге врсте поступка, поводом истог животног догађаја, у конкретном случају кривичног поступка пред цивилним судом.

Стога су по налажењу Врховног касационог суда, неосновани наводи захтева за заштиту законитости браниоца којима се указује да је доношењем побијаних правноснажних пресуда, на штету окривљеног АА учињена повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 1) ЗКП.

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче и да су побијане пресуде донете уз битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, јер се заснивају на доказима на којима се по закону не могу заснивати. У том смислу, као незаконите доказе, бранилац означава тонски снимак комуникације која је обављена путем телефона и транскрипте истих телефонских разговора за дан 26.12.2012. године, истичући да се поменути докази заснивају на незаконитом надзору и снимању телефонских и других разговора, извршеном супротно тада важећим одредбама Законика о кривичном поступку. У захтеву се указује да је кривично дело за које је окривљени правноснажно оглашен кривим, извршено након доношења наредби истражног судије о надзору и снимању телефонских и других разговора и комуникација другим техничким средствима и оптичким снимањима и то за лице ББ.

Из списка предмета произилази да је по предлогу Вишег јавног тужиоца у Чачку Стр.пов. 17/12 од 20.09.2012. године, донета наредба истражног судије Вишег суда у Чачку Кри.пов. 157/12 од 20.09.2012. године, којом је наређен надзор и снимање телефонских разговора и комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања за лице ББ звани „...“ и то за телефонске бројеве које користи наведено лице. Такође, из списка предмета произилази да је по предлогу Вишег јавног тужиоца у Чачку Стр.пов. 17/12 од 22.10.2012. године,

донета наредба истражног судије Вишег суда у Чачку Кри. пов. 157/12-4 од 23.10.2012. године, којом је наређен надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникације другим техничким средствима и оптичка снимања за лице ББ за телефонске бројеве које користи наведено лице.

Одредбом члана 504е став 1. раније важећег ЗКП прописано је да на писмени и образложени предлог јавног тужиоца истражни судија може наредити надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања лица за која постоје основи сумње да је учинило кривично дело из члана 504а тог законика, ако се на други начин не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано. Ставом 2. тог члана, прописано је да се мере из става 1. изузетно могу одредити и ако постоје основи сумње да се припрема неко од кривичних дела из члана 504а тог законика, а околности случаја указују да се на други начин кривично дело не би могло открити, спречити или доказати, или би то изазвало несразмерне тешкоће или велику опасност. У ставу 3. наведеног члана, прописано је да мере из става 1. одређује истражни судија образложеном наредбом. У наредби се наводе подаци о лицу према којем се мера примењује, основи сумње, начин спровођења, обим и трајање мера.

Одредбом члана 504з став 2. раније важећег ЗКП, прописано је да истражни судија може наредити да се снимци добијени употребом техничких средстава у целини или делимично препишу и опишу, те да ће истражни судија доставити јавном тужиоцу сав материјал добијен спровођењем мера из члана 504. став 1. тог законика. Ставом 3. истог члана прописано је да ако јавни тужилац не покрене кривични поступак у року од 6 месеци од дана када се упознао са материјалом из става 2. наведеног члана или ако изјави да га неће користити у поступку, односно да против осумњиченог неће захтевати вођење поступка, истражни судија ће донети решење о уништењу прикупљеног материјала. Ставом 4. истог члана је прописано да ако је у примени мера из члана 504е став 1. ЗКП поступљено супротно одредбама тог законика или наредби истражног судије, на прикупљеним подацима се не може заснивати судска одлука.

Полазећи од наведеног и цитираних законских одредби, у конкретном случају се, по налажењу Врховног касационог суда, материјал прикупљен применом мере из члана 504е став 1. раније важећег ЗКП -тонски снимак обављених телефонских разговора и транскрипти тих телефонских разговора за дан 26.12.2012. године, нису могли користити посредно као докази у овом кривичном поступку, у односу на окривљеног АА, с обзиром на то да је мера надзора и снимања телефонских и других разговора и комуникација, наредбама истражног судије Вишег суда у Чачку одређена искључиво у односу на лице ББ, и то за телефонске бројеве које користи наведено лице, а не у односу на окривљеног АА, јер према лицу у односу на кога је истражни судија донео предметне наредбе-ББ (који у овом кривичном поступку има процесно својство сведока) у међувремену није дошло до покретања било каквог поступка у вези са применом наведених мера.

Међутим, по налажењу овог суда, с обзиром на друге доказе, јер су нижестепени судови чињенично стање у предметном поступку утврдили и на

основу увида у решење Основног суда у Ужицу К 501/12 од 14.12.2012. године, којим се продужава мера забране напуштања стана или места боравишта окривљеном „ВВ“ из ..., затим увида у оригиналну евиденцију Полицијске управе Чачак о мери јављања за лице „ВВ“ и извештај Дирекције полиције Управе граничне полиције 03/10-5 број 230-5558/14 од 28.04.2014. године, те увида у решење МУП-а о распореду полицијског наредника прве класе АА од 04.06.2012. године-то у конкретном случају по оцени овог суда, није дошло до битних повреда одредаба кривичног поступка у смислу члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, због које је нужно укидање правноснажних пресуда. Наиме, очигледно је да би и без тонског снимка обављених телефонских разговора и транскрипата тих разговора за дан 26.12.2012. године, била донесена иста пресуда.

Из изнетих разлога, по оцени овог суда, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА је неоснован у односу на повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

Надаље, бранилац истиче да је према чињеничном опису кривичног дела у правноснажној пресуди, нејасно са којим степеном кривице је предметно кривично дело извршено, што према оцени браниоца, изреку правноснажне пресуде чини неразумљивом. Изнетим наводима се, по налажењу овог суда, указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Поред тога, у захтеву се истиче да побијане пресуде немају разлога о одлучним чињеницама у погледу околности да је у конкретном случају реч о аутентичном тонском запису, тј. да су гласови на снимку аутентични гласовима окривљеног АА и сведока ББ. Такође, у захтеву бранилац указује и да је из образложења правноснажне пресуде остало нејасно најпре, да ли је умишљај окривљеног био усмерен на прекорачење службеног положаја, затим које су то противправне радње које је окривљени предузео, као и степен кривице окривљеног у односу на произашлу последицу. Уз то се, у захтеву истиче и да побијане пресуде немају разлога о одлучним чињеницама у погледу нарочито олакшавајућих околности, које су од значаја за одмеравање казне. Изнетим наводима, по налажењу овог суда, бранилац указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 2) ЗКП.

Такође, у захтеву се истиче и да је суд током поступка одбио предлог одбране да се саслуша сведок ББ, којим наводима се, по налажењу овог суда, указује на повреду члана 395. ЗКП.

Поред тога, у захтеву се указује да је суд приликом одмеравања казне, погрешно оценио значај олакшавајућих околности и да ниједну околност није ценио као нарочито олакшавајућу-којим наводима се, по налажењу овог суда, указује на повреду члана 441. став 1. ЗКП.

Наводима захтева да суд није утврдио, нити доказао да су гласови на снимку аутентични гласовима окривљеног АА и сведока ББ -указује се да су правноснажне пресуде донете на основу погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Како чланом 485. став 4. ЗКП који прописује разлоге због којих окривљени односно његов бранилац сходно правима која у поступку има у смислу члана 71. тачка 5) ЗКП могу поднети захтев за заштиту законитости против правноснажне одлуке и поступка који је претходио њеном доношењу, није предвиђена могућност подношења овог ванредног правног лека од стране окривљеног и његовог браниоца, због повреда закона из члана 395, 438. став 1. тачка 11), 438. став 2. тачка 2) и 441. став 1. ЗКП, као ни због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања у правноснажној пресуди, то је Врховни касациони суд захтев браниоца окривљеног у овом делу оценио као недозвољен.

Поред тога, бранилац у захтеву за заштиту законитости указује и на то да су побијане пресуде донете уз повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) до 3) ЗКП, али како у образложењу захтева не наводи ни један разлог због којег сматра да су побијаним пресудама учињене наведене повреде кривичног закона, а имајући при том у виду да Врховни касациони суд правноснажну одлуку и поступак који је претходио њеном доношењу испитује у оквиру разлога, дела и правца побијања који су истакнути у захтеву, у смислу члана 489. став 1. ЗКП, то је овај суд нашао да захтев браниоца окривљеног у овом делу нема прописан садржај у смислу члана 484. ЗКП, који прописује да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за подношење (члан 485. став 1.).

Из наведених разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде на основу члана 491. став 1. ЗКП у делу у коме је захтев одбио као неоснован, на основу члана 487. став 1. тачка 2) у вези члана 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбацио као недозвољен, а на основу члана 487. став 1. тачка 3) у вези члана 484. ЗКП у делу у којем је захтев одбацио, јер нема законом прописан садржај.

Записничар-саветник
Марина Радосављевић, с.р.

За Председника већа-судија
Бата Цветковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић