



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1211/2018
28.11.2018. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Милунке Цветковић и Радмиле Драгичевић-Дичић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Жике Нештинца, због кривичног дела убиство у покушају из члана 113. у вези члана 30. Кривичног законика и др, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката Мирослава Тодоровића, поднетом против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К бр. 247/15 од 06.11.2017. године и Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 132/18 од 31.05.2018. године, у седници већа одржаној дана 28. новембра 2018. године, већином гласова, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Жике Нештинца – адвоката Мирослава Тодоровића, поднет против правноснажних пресуда Вишег суда у Београду К бр. 247/15 од 06.11.2017. године и Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 132/18 од 31.05.2018. године, у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) и из члана 438. став 2. тачка 1) Законика о кривичном поступку, те на повреду закона из члана 439. тачка 2) Законика о кривичном поступку, док се исти захтев у осталом делу **ОДБАЦУЈЕ**.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду К бр. 247/15 од 06.11.2017. године, окривљени Жика Нештинац оглашен је кривим због извршења кривичног дела убиство у покушају из члана 113. у вези члана 30. КЗ и кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 5. у вези става 1. КЗ, па пошто су му применом одредаба чланова 56. и 57. КЗ претходно утврђене појединачне казне за свако од извршених кривичних дела, и то за кривично дело из члана 113. у вези члана 30. КЗ казна затвора у трајању од три године, а за кривично дело из члана 348. став 5. у вези става 1. КЗ казна затвора у трајању од шест месеци, окривљени је на основу члана 60. КЗ осуђен на јединствену казну затвора у трајању од три године и три месеца, у коју казну му је урачунато време проведено у притвору од 09.11.2013. године до 19.05.2014. године. Истом пресудом, на основу члана 87. КЗ у вези члана 348. став 6. КЗ, према окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета, и то једног пиштоља марке „...“ ... калибра ..., фабричког броја ... са припадајућим оквиром и шест метака калибра

Окривљени је обавезан да на име трошкова кривичног поступка плати износ од 68.400,85 динара, као и паушал у износу од 10.000,00 динара, све у року од 60 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, а оштећени АА је ради остваривања имовинско-правног захтева упућен на парницу на основу члана 258. став 4. ЗКП.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 бр. 132/18 од 31.05.2018. године, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног Жике Нештинца – адвоката Мирослава Тодоровића, а пресуда Вишег суда у Београду К бр. 247/15 од 06.11.2017. године, потврђена.

Против наведених правноснажних пресуда, захтев за заштиту законитости поднео је бранилац окривљеног Жике Нештинца – адвокат Мирослав Тодоровић, због повреде закона из члана 438. став 1. тачка 7), 9) и 10) и из члана 439. тачка 2) ЗКП, с тим што из образложења произилази да бранилац указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, те на повреду одредаба члана 453. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи побијане пресуде тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе да је извршио предметна кривична дела, или да побијане пресуде укине и предмет врати на поновно суђење, пред измењеним већем, те да се сходно члану 488. став 3. ЗКП одложи извршење правноснажне пресуде. Истовремено, бранилац је предложио да буде обавештен о седници већа, сходно члану 488. став 2. ЗКП.

Врховни касациони суд доставио је примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, па је у седници већа коју је одржао без обавештавања Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП) размотрио списе предмета, са правноснажним пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је након оцене навода у захтеву, нашао:

Захтев је неоснован у односу на битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП и из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, као и у односу на повреду закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, док је у осталом делу недозвољен.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, бранилац окривљеног Жике Нештинца у захтеву за заштиту законитости истиче да је у конкретном случају прекорачена оптужница на штету окривљеног, обзиром да је у диспозитиву оптужног акта наведено да је окривљени прво испалио један пројектил у правцу оштећеног, а затим и други са блиске удаљености, такође у његовом правцу, те да је првостепени суд „новим чињеничним наводом да је окривљени упериио и испалио најмање два пројектила у правцу оштећеног“ учинио наведену битну повреду одредаба кривичног поступка.

Стоји навод захтева да је првостепени суд у изреци пресуде навео да је окривљени испалио два пројектила у правцу оштећеног, међутим по оцени овога суда, на овај начин првостепени суд није прекорачио оптужбу, нити је изменио

објективни идентитет оптужбе, већ је наведеним изменама чињенични опис дела уподобио чињеницама утврђеним у току поступка.

Како је суд овлашћен да мења опис дела из оптужнице, а да не прекорачи оптужбу, у колико такав опис остаје у границама чињеничног основа оптужнице, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја одређеног кривичног дела, то у конкретном случају није учињена битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9) ЗКП, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног. Ово посебно када се има у виду да је и у оптужном акту наведено да је окривљени прво испалио један пројектил у правцу оштећеног, а затим и други у његовом правцу, са блиске удаљености, те према томе наведеним изменама није повећана криминална активност окривљеног, нити његова криминална воља, па му тако није отежан ни положај у погледу правне оцене дела, односно у погледу кривичне санкције.

Из наведених разлога, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у овом делу оцењен је неоснованим.

Неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости којима се указује на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП.

С тим у вези у захтеву се наводи да је побијана првостепена пресуда донета у поновљеном поступку, на главном претресу, на који привилеговани сведок ББ, ... окривљеног Жике Нештинца, није позван, те чији је исказ прочитан противно вољи бранилачке стране, те да је пресуда заснована на његовом исказу.

По оцени овога суда, изложени наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног су неосновани, обзиром да првостепена пресуда није заснована на овом доказу, већ на другим доказима изведеним у току поступка.

Наиме, у доказном поступку, на главном претресу, првостепени суд је саслушао оштећеног АА у својству сведока, те судске вештаке Милана Куњадића и др Бранка Мандића, извршио је увид у писане доказе који се налазе у списима предмета, као и у исказе сведока ВВ, ГГ и ДД, те дакле пресуду није засновао на исказу сведока ББ, већ на основу свих изведених доказа у току поступка.

Битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП постоји ако се пресуда заснива на доказима на којима се по одредбама ЗКП не може заснивати, осим ако је с обзиром на друге доказе очигледно да би и без тог доказа била донесена иста пресуда.

Како би по оцени овога суда у конкретном случају била донета иста пресуда и у случају да је суд ценио исказ сведока ББ, а што овде није случај, то је Врховни касациони суд захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног и у овом делу оценио неоснованим.

Неосновани су и наводи захтева којима се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, која се према ставу браниоца огледа у томе што је кривично дело недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 5. у вези става 1. КЗ конзумирано кривичним делом убиства у покушају из члана 113. у вези члана 30. КЗ, јер се убиство у покушају не би могло извршити без предметног пиштоља.

По оцени Врховног касационог суда, у конкретном случају се не ради о привидном идеалном стицају по основу консумпције, обзиром да консумпција постоји само у колико је једно кривично дело садржано у другом или је њиме обухваћено, што у конкретној ситуацији није случај, обзиром да се радња извршења кривичног дела убиство из члана 113. КЗ састоји у лишавању живота другог лица, док се код кривичног дела из члана 348. став 5. у вези става 1. КЗ радња извршења састоји у неовлашћеном ношењу, поред осталог, ватреног оружја, за чије набављање и држање учинилац дела има одобрење надлежног органа. Стога радње извршења кривичног дела недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја из члана 348. став 5. у вези става 1. КЗ не може бити саставни део извршења кривичног дела убиства из члана 113. КЗ, како се то неосновано истиче у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног.

Из наведених разлога, наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног, и у делу у којем се указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 2) ЗКП, оцењени су неоснованим.

У осталом делу, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Жике Нештинца одбачен је, из следећих разлога:

Одредбом члана 484. Законика о кривичном поступку, прописано је да се у захтеву за заштиту законитости мора навести разлог за његово подношење (члан 485. став 1. ЗКП).

Када се захтев подноси због повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1. ЗКП), окривљени преко свог браниоца, а и сам бранилац који у корист окривљеног предузима све радње које може предузети окривљени (члан 71. тачка 5. ЗКП), такав захтев може поднети само из разлога прописаних одредбом члана 485. став 4. ЗКП, дакле због повреда одредаба члана 74, члан 438. став 1. тач. 1) и 4) и тачка 7) до 10) и став 2. тачка 1) члан 439. тачка 1) до 3) и члан 441. ст. 3. и 4. ЗКП.

Обавеза навођења разлога за подношење захтева због повреде закона (члан 485. став 1. тачка 1. ЗКП), подразумева не само формално означавање о којој повреди закона се ради, већ и указивање на то у чему се она састоји.

Бранилац окривљеног у уводном делу захтева истиче и битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 7) ЗКП, међутим у образложењу захтева ни једном речју не наводи у чему се ова повреда састоји, па како Врховни касациони суд правноснажну одлуку, односно поступак који јој је

претходио испитује само у оквиру разлога, дела и правца побијања истакнутих у захтеву за заштиту законитости, и није овлашћен да по службеној дужности испитује у чему се конкретно састоји повреда закона на коју се захтевом указује, то је захтев браниоца окривљеног у овом делу одбачен јер нема законом прописан садржај у смислу одредбе члана 484. ЗКП.

Поред тога, захтевом се указује и на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 10) ЗКП, због које окривљени преко свог браниоца може поднети овај ванредни правни лек у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, међутим у вези са овом повредом бранилац не наводи на који начин је правноснажном пресудом повређена одредба члана 453. ЗКП, већ с тим у вези истиче да је другостепени суд отворио главни претрес „главном због изјаве оштећеног АА на главном претресу од 23.04.2014. године, поновљеном на завршном главном претресу пред новим већем“, а на који начин је другостепени суд, према ставу браниоца, прекорачио своје овлашћење. Како се изложеним наводима захтева у суштини указује на повреду одредаба чл. 446, 449. и 450. ЗКП, из којих разлога подношење овог ванредног правног лека у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, није дозвољено окривљенима преко бранилаца, то је захтев у овом делу одбачен као недозвољен.

Најзад, у захтеву се истиче да окривљени критичном приликом није имао свест да ће испаливањем два пројектила у правцу оштећеног овога лишити живота, а којим наводима по оцени овога суда указује на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну оцену доказа, обзиром да непостојање свести окривљеног у конкретном случају образлаже сопственим чињеничним закључком, а што у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП не представља разлог због којег је дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца, па је захтев браниоца окривљеног и у овом делу одбачен као недозвољен.

Са свега изложеног, Врховни касациони суд донео је одлуку као у изреци пресуде, на основу одредби члана 491. став 1. ЗКП у делу у којем је захтев одбијен као неоснован, те на основу одредаба члана 487. став 1. тачка 2) у вези са чланом 485. став 4. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен као недозвољен, а на основу члана 487. став 1. тачка 3) у вези члана 484. ЗКП у делу у којем је захтев одбачен јер нема законом прописан садржај.

**Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.**

**Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.**

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Марина Антонић