

О Д Г О В О Р И
Кривичног одељења Врховног касационог суда
на спорна правна питања нижестепених судова
са седнице одржане 2.12. и 4.12.2013. године

ЗКП

1. Да ли се наступање апсолутне застарелости може испитати по службеној дужности у случајевима када се то у жалби не истиче, односно, уколико је застарелост кривичног гоњења наступила након доношења првостепене пресуде па се на ту повреду поступка и није могло указивати жалбом? (Питање су поставили сви апелациони судови)

ОДГОВОР:

Налазећи да је реч о правној празнини у новом ЗКП, Кривично одељење Врховног касационог суда је мишљења да се у жалбеном поступку питање застарелости кривичног гоњења може испитивати по службеној дужности само уколико је до исте дошло у периоду након истека рока за жалбу па до доношења другостепене одлуке, а на основу овлашћења из одредбе члана 459. став 1. реченица друга, у вези са чланом 451. ст.2. или 3. ЗКП, у зависности од тога ко је уложио жалбу. По истом основу, другостепени суд је овлашћен да испитује и повреде закона уколико је, након истека рока за жалбу а до доношења другостепене одлуке, кривични закон промењен у толико што је дошло до декриминације кривичног дела (повреда члана 439. тач.1) ЗКП) или га треба применити као блажег (повреда члана 439. тач.2) ЗКП у вези члана 5. КЗ) а услед чега је наступила застарелост кривичног гоњења.

.....

2. Да ли је прекорачена оптужба, ако суд - било првостепени или другостепени код кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја, било да се ради о основном или квалификованом облику (а што се односи и на остала дела са такозваном бланкетном диспозицијом) у изреци пресуде чињенични опис кривичног дела усагласи са чињеничним стањем утврђеним на главном претресу пред првостепеним судом или на претресу пред другостепеним судом, тако што га подводе под бланкетну норму која није идентична са бланкетном нормом из оптужног акта?

ОДГОВОР:

По ставу Врховног касационог суда, неће бити прекорачења оптужбе уколико суд у диспозитиву пресуде у опису кривичног дела измени чињенични опис у односу на бланкетну норму ако то није теже по оптуженог. У супротном уколико се на штету оптуженог дода још нека(е) повреда(е) суд ће прекорачити оптужбу и починити повреду кривичног поступка.

.....

3. Да ли оштећени као тужилац, који је то своје својство стекао по одредбама раније важећег Законика о кривичном поступку, треба да задржи то својство и након ступања на снагу новог ЗКП, имајући у виду одредбе члана 50 - 63. новог ЗКП и одредбу члана 604. ЗКП. (И ово питање су поставили сви апелациони судови).

ОДГОВОР:

Уколико је оштећени до 01.10.2013.године поднео оптужницу или оптужни предлог као и захтев за спровођење истраге по коме је истражни судија донео решење о спровођењу истраге, стекао је и задржава статус овлашћеног тужиоца а уколико по његовом захтеву за спровођење истраге истражни судија није одлучио до дана почетка примене новог ЗКП, тај захтев се сматра приговором вишем тужиоцу у смислу одредбе члана 51. ЗКП.

.....

4. Ако је првостепеном пресудом окривљени оглашен кривим за кривично дело злоупотреба службеног положаја из члана 359. КЗ-а, а у току жалбеног поступка је дошло до измене КЗ и због својства одговорног лица из члана 234. КЗ, може ли се преиначити одлука у погледу правне квалификације дела, ако у радњама описаним у изреци првостепене пресуде није изричито речено да је прибављена противправна имовинска корист, а из описа радњи извршења је јасно се ради о противправној имовинској користи?

ОДГОВОР:

Како је појам „било каква корист“, шири од појма „противправна имовинска корист“ и ако из описа радњи извршења јасно произилази да се ради о противправној имовинској користи, може се преиначити првостепена одлука на дело из члана 234. КЗ прихватањем става и навођењем да се ради о противправној имовинској користи.

.....

5. Да ли чињенично и правно измењена оптужница спречава суд да поступа у наставку или мора одржати припремно рочиште ради изјашњења окривљених и уводних излагања због ове квалитативно другачије оптужнице?

ОДГОВОР:

Уколико је главни претрес започет по ранијем ЗКП а испуњени су услови да се главни претрес настави, главни претрес треба наставити и оптуженима омогућити да се изјасни у погледу измењене оптужнице а не да се због тога одржава припремно рочиште.

.....

6. Како да поступи суд уколико јавни тужилац користећи се правима из претходног поступка између два главна претреса изда наредбу за вештачење?

ОДГОВОР:

У овој процесној ситуацији, суд је орган поступка који у смислу одредбе члана 117. ЗКП одређује вештачење, а тужилац може само дати предлог, али не и изводити доказе, јер је сада странка у поступку.

.....

7. Да ли има потребе за поступањем сходно члану 81. став 2. ЗКП-а (за позивање окривљеног и браниоца у року од 24 часа) и у случају разрешења браниоца по службеној дужности у ситуацији када окривљени узме другог браниоца (у смислу члана 80. став 2. тачка 1. ЗКП)?

ОДГОВОР:

У случају разрешења браниоца по службеној дужности и браниоца и окривљеног треба у сваком случају позвати и омогућити им да се о разрешењу изјасне.

.....

8. Да ли је у смислу члана 425а ЗКП предвиђен обавезан притвор?

ОДГОВОР:

Ни овом нити пак било којом другом одредбом ЗКП није предвиђен обавезан притвор.

.....

9. У којој фази поступка јавни тужилац и суд могу одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година?

ОДГОВОР:

Имајући у виду одредбу члана 283. став 3. ЗКП кривично гоњење може се одложити само до подизања оптужног акта.

.....

10. Да ли је тужилац овлашћен да на припремном рочишту врши проширивање оптужбе?

ОДГОВОР:

Како се на припремном рочишту сходно примењују одредбе ЗКП о главном претресу (члан 345. став 4. ЗКП) тужилац је овлашћен да и на припремном рочишту изврши проширивање оптужбе а суд ће проценити да ли су испуњени услови из члана 409. или 410. ЗКП у зависности од тога да ли се ради о измени или проширењу оптужнице.

.....

11. У ситуацији када је вођен поступак против више окривљених а према једном окривљеном тужилац је одустао од оптужбе на главном претресу и оптужба је одбијена, а у односу на остале је најпре донета осуђујућа пресуда а потом је одбијена жалба на ту пресуду, па се поставља питање када је пресуда у односу на оптуженог против кога је одбијена оптужба и који се на пресуду није жалио, постала правноснажна?

ОДГОВОР:

У односу на окривљеног према коме је оптужба одбијена због одустанка тужиоца, пресуда је постала правноснажна у том делу истеком рока за жалбу.

.....

12. Да ли "узнемирење јавности" које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка, у вези притворског основа одређеног одредбом члана 211. став 1. тачка 4) ЗКП, подразумева претпостављено узнемирење или конкретизацију узнемирења јавности и начина на који се иста манифестује?

ОДГОВОР:

Да би се притвор одредио по основу из члана 211. став 1. тач.4) ЗКП мора се утврдити да се ради о конкретном узнемирењу јавности које може угрозити несметано и правично вођење поступка.

.....

13. Да ли је против решења о одбијању предлога за укидање притвора на главном претресу дозвољена жалба, имајући у виду да нови ЗКП не предвиђа изричито одредбу да жалба против тог решења није дозвољена?

ОДГОВОР:

Како је одредбом члана 216. став 5. ЗКП одређено да странке имају право жалбе на решење из става 2. (о одређивању, продужењу или укидању притвора) а јавни тужилац и на решење којим је одбијен предлог за одређивање притвора, то, по ставу Врховног касационог суда, није дозвољена жалба на решење којим се на главном претресу одбија предлог за укидање притвора.

.....

14. Да ли председник већа у првостепеним кривичним предметима, у којима је главни претрес у току, може наставити и у истом предмету довршити поступак и после 01.10.2013. године, од када се примењује нови ЗКП, иако је у истом предмету раније учествовао као члан већа (веће из члана 24. став 6. ЗКП који је важио до 01.10.2013. године) које је одлучивало о приговору на оптужницу?

ОДГОВОР:

Врховни касациони суд је још од раније заузео став у кривичном одељењу, да уколико је судеће веће формирано пре почетка примене новог ЗКП, онда се примењују одредбе старог ЗКП, па и у погледу формирања већа и настављају претреси у континуитету, а уколико је веће формирано после почетка примене новог ЗКП примењују се одредбе новог ЗКП па у кривичном поступку не може учествовати судија који је био члан Кв већа које је одлучивало о приговору.

.....

15. Како применити одредбу члана 394. став 3. у вези са чланом 88. „новог ЗКП“ када окривљени на главном претресу призна кривично дело (да ли раније доказе које је суд прикупио или је то учинио јавни тужилац на начин да они имају ваљану доказну снагу, треба изводити на главном претресу и после признања кривичног дела за отклањање основане сумње у истинитост признања и проверавања да ли ово признање има друге прописане недостатке из члана 88. ЗКП или наставити са доказним поступком после саслушања окривљеног извођењем само оних доказа од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције, те у којој мери изведени докази о кривичном делу треба да буду садржани у образложењу пресуде, када пресуда садржи образложење?

ОДГОВОР:

У описаној процесној ситуацији уколико окривљени на главном претресу призна извршење кривичног дела, суд у том случају треба само да изврши увид у раније прикупљене и у оптужби или на главном претресу предложене доказе, ради оцене да ли то признање испуњава услове из члана 88. ЗКП, па да се у том случају у образложењу пресуде ти докази о кривичном делу не оцењују у смислу члана 419. став 2. у вези са чланом 16. став 2. ЗКП сваки појединачно и у вези са осталим доказима, већ се даје њихова оцена у контексту да из њих не произилази постојање сметњи за прихватање признања у смислу члана 88. ЗКП.

.....

16. Ако је кривични поступак вођен по „старом ЗКП“, а сада се наставља по „новом ЗКП“, при чему је при ранијем надлежно веће, а сада се наставља пред судијом појединцем, да ли се главни претрес само наставља, или главни претрес почиње изнова?

ОДГОВОР:

Уколико су испуњени услови за наставак главног претреса он се наставља пред ранијим председником претресног већа сада као судијом појединцем.

.....

17. Да ли се може прочитати исказ сведока који је испитан пред истражним судијом или иностраним надлежним органом, а није положио заклетву приликом испитивања уколико се странке сагласе?

ОДГОВОР:

У складу са одредбом члана 406. став 1. тач. 2) ЗКП у наведеној процесној ситуацији може се прочитати исказ сведока који је испитан пред истражним судијом домаћег суда или путем међународне правне помоћи и тако упознати са садржином записника о његовом исказу.

.....

18. Да ли изрека осуђујуће пресуде, када је окривљени осуђен на новчану казну, треба да садржи алтернативно одређење да ће се неплаћена новчана казна заменити казном затвора или казном рада у јавном интересу или пак у изреци треба да стоји само једна од ових могућности?

ОДГОВОР:

Када је окривљени осуђен на новчану казну, изрека пресуде мора да садржи одлуку о начину извршења новчане казне тј. одређење да ће се неплаћена новчана казна заменити или казном затвора или казном рада у јавном интересу зависно од процене суда у сваком конкретном случају.

.....

19. Како је одбрана обавезна по одредби члана 74. став 1. тачка 2. ЗКП тј. када се поступак води за кривично дело за које је запречена казна затвора од осам година или тежа казна, а за кривично дело из члана 204. КЗ запречена је казна затвора у трајању од осам година, поставља се питање да ли је за ово кривично дело прописана обавезна одбрана?

ОДГОВОР:

Обавезна одбрана предвиђена је за кривична дела за која се може изрећи казна затвора од осам година и тежа што значи и осам година, тако да је у поступку за ово кривично дело због ове запрћене казне обавезна одбрана.

.....

20. Ко је овлашћен, у смислу одредбе члана 286. став 2. ЗКП, да изда наредбу за достављање задржаних података према НН лицу, ако постоји телефонски број, захтев се односи на лоцирање назначеног броја, праћењем телефонског сигнала преко базних станица и места са којег се комуникација обавља?

ОДГОВОР:

Наведени подаци се могу прибављати и против НН лица али само по наредби судије за претходни поступак, а не јавног тужиоца.

.....

21. Да ли приликом првог формалног испитивања оптужнице суд сачињава записник о седници већа, записник о већању и гласању, службену белешку или не?

ОДГОВОР:

О седници већа се обавезно сачињавају и записник о седници и записник о већању и гласању јер се на основу записника о седници већа утврђује који судија је учествовао у испитивању оптужнице, како тај судија не би учествовао у даљем раду по том предмету.

.....

22. Да ли се код условног отпуста, ако је мишљење установе позитивно, може одржати рочиште у одсуству представника установе који је уредно позван, или суд рочиште тада одлаже?

ОДГОВОР:

Представник завода не мора бити присутан на рочишту, иако је дао позитивни одговор, односно рочиште се може држати без присуства представника завода.

.....

23. Донета је наредба о спровођењу истраге због кривичног дела из члана 297. став 2. у вези са чланом 289. став 1. КЗ и тужилац је поднео предлог за одређивање притвора према окривљеном. Која су овлашћења судије за претходи поступак у ситуацији кад увидом у списе предмета утврди да нема доказа о алкоholeмији код окривљеног, јер је крв узета на анализу 48 часова после критичног догађаја и анализе показују да нема алкоholeа у крви, а што указује да нема доказа да је реч о делу из надлежности Вишег суда?. Да ли у таквој ситуацији судија за претходни поступак треба да одлучи о притвору као радњи која не трпи одлагање или да се огласи ненадлежним, руководећи се чињеничним стањем у списима предмета који указује да је реч о делу на које би се можда примењивале и одредбе о скраћеном кривичном поступку, које су повољније по окривљеног?

ОДГОВОР:

У описаној просечној ситуацији судија за претходни поступак треба да одлучи о предлогу јавног тужиоца за одређивање притвора.

.....

24. Решење о спровођењу истраге је донето 12.02.2013. године пред Основним судом у Крагујевцу због кривичног дела из члана 297. став 4. у вези са чланом 289. став 3. у вези става 1. КЗ и након тога су предузимане одређене истражне радње. Потом је Више јавно тужилаштво у Крагујевцу 16.09.2013. године поднело захтев за спровођење истраге Вишем суду у Крагујевцу због кривичног дела из члана 297. став 2. у вези са чланом 289. став 1. КЗ уз доставу списка предмета Основног суда у Крагујевцу. Истражни судија Вишег суда у Крагујевцу није предузео ни једну истражну радњу, није саслушавао окривљеног, нити је донео решење о спровођењу истраге. Питање: да ли је за даље поступање у предмету надлежан суд или тужилаштво, односно да ли се у

конкретном случају има сматрати да је истрага започета доношењем решења о спровођењу истраге пред основним судом или не?

ОДГОВОР:

У конкретној процесној ситуацији како не могу тећи паралелно две истраге, истрага пред Основним судом је окончана подношењем новог захтева за спровођење истраге пред Вишим судом, пред којим истрага није покренута, па је за даље поступање надлежан тужилац.

.....

КЗ

1. Да ли је, с обзиром на Закон о психоактивним контролисаним супстанцама и Правилник о условима за гајење конопље („Службени гласник РС“, бр.64/13 од 24.07.2013. године) неопходно да марихуана, односно *cannabis sativa*, као граматички објект радњи кривичних дела из чланова 246, 246а и 247. КЗ у себи садржи више од 0,3 % компоненте ТХЦ (тетрохидроканабиола) како би представљала опојну дрогу у смислу обележја бића наведених кривичних дела?

ОДГОВОР:

Код кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ и других кривичних дела у вези са опојном дрогом, битно је да ли је у питању врста и варијетет конопље који може да произведе психоактивну супстанцу ТХЦ, у количини већој од 0,3%, па ће кривично дело постојати ако је у питању та врста канабиса, без обзира на то да ли је вештачењем утврђено да биљна материја у конкретном случају садржи ТХЦ у мањем или већем проценту од 0,3%. Суштина је да је потребно вештачењем утврдити да ли се ради о врсти и варијетету конопље који може да садржи више од 0,3 % ТХЦ. Врховни касациони суд је свој став исказао и својој одлуци посл. бр. Кзз 63/2013 од 26.06.2013. године.

.....

2. Да ли је кривично дело недавање издржавања из члана 195. КЗ трајно или продужено кривично дело, када наступа застарелост кривичног гоњења код овог кривичног дела ?

ОДГОВОР:

"Кривично дело недавање издржавања из члана 119. став 1. КЗ није трајно кривично дело, већ је свршено сваким пропуштањем да се да издржавање, како је одређено поравнањем, тј. судском одлуком и да се евентуално понављањем радње извршења према истом лицу, сваком новом радњом остварује ново кривично дело и у том случају се ради о продуженом кривичном делу". (Из образложења пресуде Врховног касационог суда Кзз 117/10 од 30.06.2010. године). У складу са овим треба ценити и застарелост појединих радњи које улазе у састав продуженог дела.

.....

3. Затражено је признање стране судске одлуке за лице које је осуђено због кривичног дела кријумчарење миграната из члана 418. став 4. у вези става 1. КЗ Републике Македоније, а у чињеничном опису дела стоји да је наведено лице илегално преводило мигранте преко државне границе из Републике Македоније у Републику Грчку (из Републике Србије у Републику Македонију је остварен легалан улазак миграната). Да ли се може извршити признање стране судске одлуке, односно да ли у наведеним радњама има елемената кривичног дела из члана 350. Кривичног законика?

ОДГОВОР:

У описаној чињеничној ситуацији, нема кривичног дела.

.....

ЗиКС

1. Када осуђени подноси молбу за одлагање извршења казне затвора више пута, које буду усвојене и сваки пут му се поново даје налог за ступање на издржавање казна затвора, да ли у том случају, после сваког налога може да се позива на услове за одлагање из члана 48. Закона о извршењу кривичних санкција или након што му се први пут уважи молба и одложи издржавање казне затвора, осуђени може тражити одлагање извршења казне затвора само из разлога прописаних у члану 50. став 2. ЗиКС-а?

ОДГОВОР:

Осуђени се после сваког новог налога за упућивање на издржавање казне затвора може позивати на разлоге из члана 48. ЗиКС-а.

.....