

О Д Г О В О Р И
Кривичног одељења Врховног касационог суда
на спорна правна питања нижестепених судова
са седнице одржане 04.04.2014. године

ЗКП

1. Да ли судија за претходни поступак или ванрасправно веће могу одредити притвор по законском основу који није предложен од стране ОЈТ уколико сматрају да предложени законски основ није основан или изрећи неку другу законом предвиђену блажу меру?

2. Да ли ванрасправно веће, преиспитујући притвор по службеној дужности може мењати или додавати основе за притвор, који нису били предложени од стране тужиоца?

ОДГОВОР:

Ванпретресно веће или судија за претходни поступак не могу мимо предлога тужиоца да додају неки нови основ за одређивање или продужење притвора изузев што могу, у ситуацији када је јавни тужилац предложио два или више основа, отклонити неки од тих основа. У складу са одредбом члана 189. став 1. ЗКП суд је дужан да, код одређивања притвора, притвор замени блажом мером.

.....

3. Да ли решење о задржавању у смислу члана 294. став 1. ЗКП, које доноси тужилац, мора имати обраложене основе за притвор, с обзиром на то да код полицијског хапшења члан 291. ЗКП предвиђа хапшење неког лица ако постоји разлог за одређивање притвора из члана 211. ЗКП, а сам члан 294. став 1. ЗКП говори о изузетном задржавању ради саслушања, а у ставу 2. поменутог члана не прописује да решење о задржавању мора садржати основе за притвор и у вези са тим и шта судија за претходни поступак треба да цени приликом одлучивања по жалби?

ОДГОВОР:

Образложење решења о задржавању донетог у смислу члана 294. став 1. ЗКП које доноси јавни тужилац, поред осталих елемената предвиђених у ставу 2, мора имати образложене и основе за притвор будући да је и полицијско хапшење из члана 291. став 1. ЗКП као један од основа за доношење овог решења, могуће јединоа „ако постоје разлози за одређивање притвора (члан 211.)“.

.....

4. Да ли судија за претходни поступак може након саслушања окривљеног у смислу члана 212. став 2. ЗКП, уколико ОЈТ није присутан и нема његовог предлога, уместо притвора који је предложен, изрећи неку од законом предвиђених мера за обезбеђењ присуства уз одбијање предлога за притвор?

ОДГОВОР:

Судија за претходни поступак може након саслушања окривљеног, уколико ОЈТ није присутан и нема његовог предлога, у складу са овлашћењима из члана 189. став 1. ЗКП, уместо притвора који је предложен, изрећи и неку од блажих мера за обезбеђење присуства окривљеног уколико су испуњени законски услови за њено одређивање.

.....

5. Код примене одредбе члана 178. и члана 179. ЗКП који се односе на рачунарско претраживање података спорно је ко издаје наредбу на основу тих прописа, када јавни тужилац преко ове мере, као посебне доказне радње, тражи да се преко рачунарског претраживања података прибаве подаци о телефонским комуникацијама и коришћење базних станица и њихово аутоматско упоређење са неким бројем телефона, односно да ли се кроз ову доказну радњу могу тражити телефонске комуникације и базне станице?

ОДГОВОР:

Тужилац не може сам да прибавља податке у вези евиденције телефонске комуникације и коришћења базних станица ни рачунарско претраживање већ само да образложено предложи суду издавање наредбе у смислу одредбе члана 178. и 179. ЗКП.

.....

6. Ко је надлежан за одлучивање о опозиву условне осуде, судија појединац који је донео одлуку или судија по редоследу пријема предмета и да ли предмет добија нови-други број?

ОДГОВОР:

Поступак за опозивање условне осуде спроводи и одлуку доноси у посебном поступку (одредбе члана 545. – 551. ЗКП) у предмету под новим пословним бројем, судија по редоследу пријема предмета, а не судија који је донео одлуку, због тога што овом поступку претходи правноснажно окончање кривичног поступка у коме је изречена условна осуда, чиме се завршава рад тог судије по предмету.

.....

7. Уколико се поступа у складу са одредбама ЗКП да пре подношења оптужног предлога, о предлогу за притвор одлучује судија појединац, коју ознаку у суду носи такав предмет, с обзиром на то да се ради о појединим доказним радњама и да би се дошло у ситуацију да се судија појединац задужује предметом (К) који касније не мора да има оптужни предлог?

ОДГОВОР:

У члану 498. ЗКП, прописано је да пре подношења оптужног предлога, судија појединац одлучује о предлогу за одређивање притвора. То подразумева да се предлог мора завести у суду, у уписнику „К“ и задужује се судија пред којим се поступак има водити. Оправдање за овакву законску регулативу проистиче из члана 7. тачка 3. ЗКП, по коме је кривични поступак покренут доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога у скраћеном поступку. У случају одустанка јавног тужиоца од оптужбе, судија појединац доноси одлуку о обустави поступка, те је и покретање и окончање кривичног поступка у функционалној надлежности судије појединца.

.....

8. Да ли је за одлучивање о предлогу за суђење у одсуству у скраћеном поступку надлежан да поступа судија појединац или веће из члана 21. став 4. ЗКП?

ОДГОВОР:

Одредбом члана 381. ЗКП прописано је да решење о суђењу у одсуству доноси веће, на предлог тужиоца. Одредбом члана 495. ЗКП прописано је да се у скраћеном поступку примењују одредбе члана 496. до члана 528. овог законика, а уколико у овим одредбама није нешто посебно прописано, сходно ће се примењивати остале одредбе овог законика. У наведеним одредбама није прописано ништа посебно у погледу надлежности за доношење решења о суђењу у одсуству, па стога произилази да ће се у скраћеном поступку примењивати одредба члана 381. ЗКП, у смислу одредбе члана 21. став 4. ЗКП, којом је прописано да одлуке ван главног претреса доноси веће од троје судија.

.....

9. Да ли је обавезно присуство представника завода код одлучивања о условном отпусту у смислу члана 565. став 2. ЗКП?

ОДГОВОР:

Одредбом члана 565. став 2. ЗКП прописано је да се на рочиште за одлучивање о молби за условни отпуст позива представник завода у коме осуђени издржава казну затвора, ако је извештај позитиван и представник завода не мора бити присутан уколико је уредно обавештен а предлог је потпуно и јасно образложен. У супротном, представник завода мора бити присутан.

.....

10. Након доношења решења о одређивању притвора и расписивању потернице у смислу члана 212. став 4. ЗКП, да ли је потребно одмах поставити браниоца по службеној дужности, уколико окривљени раније никада није саслушан и нема браниоца, било у редовном, било у скраћеном поступку (имајући у виду да се доношењем решења о одређивању притвора пре подношења оптужног предлога покреће кривични поступак, сходно члану 7. став 1. ЗКП...)?

ОДГОВОР:

Окривљеном према коме је одређен притвор и расписана потерница мора имати браниоца тек од тренутка проналажења и лишења слободе, јер је одредбом члана 74. став 1. тач.3) ЗКП прописано да окривљени мора имати браниоца „ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен - од лишења слободе па до правноснажности решења о укидању мере.

.....

11. Да ли је судија за претходни поступак обавезан да захтева постављање браниоца по службеној дужности (уколико окривљени нема изабраног браниоца) када је ухапшен у смислу члана 291. ЗКП - лишен слободе, саслушан пред ОЈТ без браниоца, а поднет је предлог за одређивање притвора, за дела за која није предвиђена обавезна одбрана и то на саслушању у вези разлога за одређивање притвора у смислу члана 212. став 2. ЗКП?

ОДГОВОР:

У датој процесној ситуацији, у складу са одредбом члана 74. ЗКП, окривљени мора имати браниоца тек уколико судија за претходни поступак одреди притвор – и то од тог тренутка. У том случају ће му се поставити бранилац по службеној дужности уколико сам не узабере себи браниоца.

.....

12. Да ли службене белешке о обавештању примљеном од грађања, у случају недостатка доказа (код кривичног дела насиље у породици из члана 194. КЗ), могу служити судији за претходни поступак као доказ за основану сумњу која је неопходна код одређивања притвора у смислу члана 211. ЗКП?

ОДГОВОР:

Службене белешке о обавештањима примљеним од грађања у складу са одредбама члана 288. ЗКП, не могу се у поступку користити као доказ, па ни у погледу постојања основане сумње на извршење кривичног дела а код одређивања притвора окривљеном, него се по основу одредбе члана 237. став 3. ЗКП имају издвојити из списка.

.....

13. Којом одлуком јавни тужилац одлучује о трошковима поступка истраге, конкретно о трошковима браниоца по службеној дужности? Ко одлучује о жалби браниоца на решење о трошковима и по ком члану ЗКП се одлука доноси?

ОДГОВОР:

У члану 269. ЗКП регулисано је доношење и саопштавање одлука, да се у поступку одлуке доносе у облику пресуде, решења и наредбе, да пресуду доноси само суд, а решење и наредбе доносе и други органи поступка, што значи и јавни тужилац. У члану 262. став 1. ЗКП регулисано је да у свакој пресуди или решењу

које одговара пресуди одлучиће се ко ће сносити трошкове поступка и колико они износе. Решење које одговара пресуди у смислу члана 16. став 4. ЗКП не може бити решење о трошковима поступка које би доносио јавни тужилац, па стога произилази да је једина одлука којом може јавни тужилац да одлучи о трошковима браниоца по службеној дужности је заправо наредба. У члану 261. ЗКП дефинисани су трошкови кривичног поступка као издаци учињени поводом поступка од његовог покретања до његовог завршетка, у ставу 2. тачка 7. су наведени као трошкови и награда и нужни издаци браниоца, у ставу 4. предвиђено је да се нужни издаци постављеног браниоца (члан 76.) исплаћују из средстава органа поступка унапред, наплаћују се касније од лица која су дужна да их накнаде по одредбама овог законика. Орган поступка дужан је да све трошкове који су унапред исплаћени унесе у попис који ће се приложити списима. Стога, ако је јавни тужилац донео решење којим је окривљеном поставио браниоца по службеној дужности сходно члану 76. ЗКП, нужни издаци постављеног браниоца по службеној дужности исплаћују се унапред из средстава органа поступка, тј. јавног тужилаштва, на основу наредбе јавног тужиоца, на коју није дозвољено изјављивање жалбе. Коначну одлуку о трошковима кривичног поступка суд ће донети применом одредби члана 262. - 265. ЗКП, што се односи и на случај када суд доноси пресуду којом прихвата споразум о признању кривичног дела, у смислу члана 317. ЗКП и одлучити о томе, да ли ови трошкови коначно падају на терет буџетских средстава суда или ће их платити окривљени или приватни тужилац. Овакву одлуку суд ће донети имајући у виду напред исплаћене трошкове, које ће јавни тужилац унети у попис у напред исплаћених трошкова, а који се налази у списима предмета. О жалби браниоца којом се побија одлука у делу о трошковима кривичног поступка, одлучиваће другостепени суд.

.....

14. Да ли се решење о суђењу у одсуству у смислу одредбе члана 381. ЗКП доноси пре, истовремено или након потврђивања оптужнице?

ОДГОВОР:

Решење о суђењу у одсуству из члана 381. ЗКП може се донети само након доношења решења о потврђивању оптужнице, када ће се окривљеном поставити и бранилац по службеној дужности.

.....

15. Члан 563. ЗКП-условни отпуст, код примене овог члана спорно је да ли може бити председник или члан већа судија који је поступао по предмету или је водио истрагу?

ОДГОВОР:

Раније поступање судије у предмету представља разлог за његово обавезно изузеће приликом одлучивања о пуштању на условни отпуст а на основу одредбе члана 37. став 1. тачка 4. ЗКП. (У овом смислу и одлука Врховног касационог суда Кзз 203/10 од 26.01.2011. године.)

.....

16. Члан 152. и члан 155. у вези са чланом 147. ЗКП – издавање наредбе за претрес уређаја за аутоматску обраду података (мобилни телефон)- у примени ових чланова спорно је да ли мобилни телефони спадају уређаје за аутоматску обраду података, као и да ли судија за претходни поступак треба да изда наредбу за претрес или тужилаштво треба да изда наредбу за вештачење, у случају када је истрага отворена наредбом тужилаштва?

ОДГОВОР:

Мобилни телефони се могу сматрати уређајима за аутоматску обраду података, у смислу члана 152. став 3. ЗКП, имајући у виду опремљеност мобилних телефона, могућности приступа интернету и размене мејлова и других електронских података а при чему се електронски записи могу чувати у различитим фајловима у самом телефону те по предлогу јавног тужиоца суд може наредити њихово претресање у смислу одредбе члана 155. ЗКП али истовремено, уколико се спроводи истрага, може се наредбом јавног тужиоца одредити вештачење мобилног телефона и његовог садржаја.

.....

17. Када се у фази испитивања оптужнице утврди да је иста непотпуна и врати тужилаштво ради допуне, да ли је после допуне треба доставити странкама са поуком о праву на одговор?

ОДГОВОР:

Када се оптужница поводом одговора врати тужиоцу да исправи недостатке измењена оптужница се доставља с поуком о праву на подношење новог одговора, само ако се чињенични опис у оптужници изменио у значајној мери, у супротном, оптужницу не треба достављати.

.....

18. У ситуацији када је двоје осумњичених, једно за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ а друго за кривично дело из члана 246а став 1. КЗ и касније дође до раздвајање поступка, спорно је да ли се исказ једног осумњиченог дат у полицији може користити као доказ у поступку према другом окривљеном?

ОДГОВОР:

Записник полиције о саслушању осумњиченог који је извршен у присуству браниоца а у смислу одредбе члана 289. ЗКП, употребљив је као доказ на главном претресу и неће се издвајати из списка па се, у конкретној ситуацији, исказ првог лица дат у полицији које је оптужено за кривично дело из члана 246. став 1. КЗ може на основу члана 406. став 1. тач. 5) ЗКП, користити као доказ у кривичном поступку који се води против другог лица, а које је оптужено за извршење кривичног дела из члана 246а став 1. КЗ и обрнуто.

.....

19. *Да ли се почетак притвора, приликом рачунања дана проведених у притвору, рачуна од дана када је притвор одређен или од наредног дана, односно да ли се у дане притвора рачуна и дан када је лице притворено? Такође је спорно да ли приликом одређивања притвора треба одредити дат и час или само дан почетка притвора?*

ОДГОВОР:

Почетак, трајање и престанак притвора рачунају се од дана и часа лишења слободе, односно хапшења до дана и часа пуштања на слободу, у смислу члана 213. и 215. ЗКП.

.....

20. *Како обавестити лице коме је покушана достава да ће писмено бити истакнуто на огласној табли суда, као и ко треба то обавештење доставити?*

ОДГОВОР:

Потребно је применити одредбе члана 243. став 4. и 246. став 1. ЗКП.

.....

21. *Који суд треба да поступи по одредби члана 278. ЗКП, када се појави сумња о дозвољености извршења судске одлуке у ситуацији када је пресуду донео Основни суд у Нишу, а пред Основним судом у Алексинцу покренут је само поступак за извршење казне (ИК)?*

ОДГОВОР:

О дозвољености извршења судске одлуке у смислу одредбе члана 278. став 1. ЗКП одлучује суд који је судио у првом степену.

.....

22. *Питање примене правила „ne bis in idem“, предвиђеног у члану 4. став 1. ЗКП у ситуацији када је пре кривичног поступка против окривљеног правноснажно окончан прекршајни, односно дисциплински поступак из истог догађаја?*

ОДГОВОР:

У сваком конкретном случају се процењује идентичност чињеничног описа прекршаја и радње извршења кривичног дела а кажњавање у дисциплинском поступку од стране спортских савеза не представља основ за примену овог начела.

.....

23. *Код кривичног дела одузимање малолетног лица из члана 191. став 1. КЗ дате су алтернативне радње извршења тог кривичног дела. Да ли се у изреци*

пресуде мора означити алтернативна радња извршења истог кривичног дела и начин њеног извршења?

ОДГОВОР:

У изреци пресуде се мора навести алтернативна радња извршења кривичног дела из члана 191. став 1. КЗ, као и начин на који је таква радња извршена.

.....

24. Да ли се приликом одређивања притвора у истрази од стране судије за претходни поступак, након саслушања окривљеног, може одредити одмах у трајању највише од три месеца?

ОДГОВОР:

Максимално трајање притвора у истрази одређено је одредбом чланом 215. ЗКП, тако да судија за претходни поступак на основу члана 215. став 1. ЗКП не може одредити притвор одмах највише до три месеца рачунајући од дана лишења слободе, већ притвор може одредити највише до 30 дана, а по истеку сваких 30 дана судија за претходни поступак има обавезу да врши испитивање да ли још постоје разлози за притвор и да с тим у вези донесе решење о продужењу притвора или о укидању притвора.

.....

25. Истражни судија је издао наредбу по члану 504е раније важећег ЗКП, за примену мере надзора и снимања телефонских и других разговора или комуникације, а у склопу тога и наредбе за проширење ове мере. По окончању мере, прикупљени материјал је доставио јавном тужиоцу који се изјаснио да ће материјал користити у поступку. Против лица према коме је издата наредба, подигнута је оптужница и у њој јавни тужилац предлаже да се прикупљени материјал по тој наредби изведе као доказ на главном претресу. Да ли у том предмету може да поступа као судија тј. као председник кривичног већа тај судија који је издао наведене наредбе у својству истражног судије?

ОДГОВОР:

У описаној процесној ситуацији судија који је као истражни судија издао наредбу на основу члана 504е Закона о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“ број 70/01 и 60/02 и „Службени гласник РС“, бр.58/04...72/09 и 76/10), не може да поступа у истом предмету као председник кривичног већа и по новом ЗКП („Службени гласник РС“ бр.72/2011 ... 45/2013), будући да је одредбом члана 37. став 1. тач. 4) ЗКП, која одговара одредби члана 40. тач. 4) ранијег ЗКП у погледу предузетих радњи од стране истражног судије, односно судије за претходни поступак прописано да у тој ситуацији судија мора бити изузет од судијске дужности.

.....

26. Да ли судија појединац у скраћеном поступку може да одреди притвор и да ли у том случају по жалби на решење о одређивању притвора одлучује ванпретресно веће или виши суд?

ОДГОВОР:

Одредбом члана 498. став 3. ЗКП јасно је одређено да о притвору у скраћеном поступку одлучује судија појединац а да о жалби на ту одлуку, одлучује веће из члана 21. став 4. ЗКП.

.....

27. Да ли законодавац под појмом „судија појединац“ из члана 498. став 3. ЗКП подразумева судију за претходни поступак?

ОДГОВОР:

Одредбама члана 22. ЗКП одређено је и јасно термиолошко разликовање и различите функционалне надлежности између "судије појединца", "судије за претходни поступак" и "судије за извршење" те се под појмом „судија појединац“ из члана 498. став 3. ЗКП не подразумева "судија за претходни поступак".

.....

28. Да ли у кривичном поступку због кривичних дела за која није прописана казна затвора преко осам година, а као оштећени се јавља малолетно лице (недавање издржавања из члана 195. КЗ, недозвољене полне радње из члана 182. КЗ, насиље у породици из члана 194. КЗ и других кривичних дела наведених у члану 150. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица), треба судити у већу или од стране судије појединца, с обзиром на одредбу наведеног члана 150. став 1. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, према којој веће којим председава судија, који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, суди пунолетним учиниоцима кривичних дела наведених у том члану, ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице и да ли судија која председава мора имати лиценцу да је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица?

ОДГОВОР:

У складу са одредбом члана 150. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, у кривичним поступцима против пунолетних учинилаца због, у том члану таксативно набројаних кривичних дела, у којима је малолетно лице оштећено, мора судити веће којим председава судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.

.....

29. Да ли жалбе окривљеног и његовог браниоца треба достављати на одговор оштећеном који није супсидијарни тужилац или приватни тужилац и његовом пуномоћнику, имајући у виду одредбе члана 444. став 1. ЗКП, да се примерак жалбе доставља противној страни, док је чланом 2. став 1. тач 9) ЗКП прописано да су странке, тужилац и окривљени, а не и оштећени, а посебно имајући у виду да, сходно одредбама новог ЗКП, јавни тужилац увек присуствује главном претресу?

ОДГОВОР:

У смислу одредбе члана 444. став 1. ЗКП, у датој процесној ситуацији, примерак жалбе окривљеног и/или његовог браниоца се доставља супротној страни, односно јавном тужиоцу, а не и оштећеном.

.....