



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 1125/2022
27.10.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Биљане Синановић, председника већа, Радмиле Драгичевић Дичић, Светлане Томић Јокић, Бојане Пауновић и Дубравке Дамјановић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Андреом Јаковљевић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА, због продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Зорана Агатоновића, поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Аранђеловцу К 301/19 од 03.12.2021. године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 108/22 од 12.05.2022. године, у седници већа одржаној дана 27.10.2022. године, једногласно је донео:

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, адвоката Зорана Агатоновића, поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Аранђеловцу К 301/19 од 03.12.2021. године и Вишег суда у Крагујевцу Кж1 108/22 од 12.05.2022. године.

Образложење

Пресудом Основног суда у Аранђеловцу К 301/19 од 03.12.2021. године окривљени АА оглашен је кривим због продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. у вези члана 61. Кривичног законика па је осуђен на казну затвора у трајању од 2 (две) године.

Истом пресудом окривљени је обавезан да суду на име паушала плати износ од 5.000,00 динара, на име трошкова кривичног поступка исплаћених из буџетских средстава суда износ од 26.729,00 динара, а на име трошкова кривичног поступка исплаћених из буџетских средстава тужилаштва износ од 110.254,00 динара, све у року од 30 дана од дана правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, док је оштећена малолетна ББ са законским заступником мајком ВВ ради остваривања имовинско правног захтева упућена на парницу.

Пресудом Вишег суда у Крагујевцу Кж1 108/22 од 12.05.2022. године, у ставу првом, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Илије Ковачевића и првостепена пресуда је потврђена, а у ставу другом одбачена је као неблаговремена жалба браниоца окривљеног АА, адвоката Зорана Агатоновића изјављена против првостепене пресуде.

Против наведених правноснажних пресуда захтев за заштиту законитости благовремено је поднео бранилац окривљеног АА, адвокат Зоран Агатоновић, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1) и 3) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји поднети захтев и укине побијане пресуде и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Врховни касациони суд је имао у виду да је жалба браниоца окривљеног – адвоката Зорана Агатоновића одбачена као неблаговремена, али и чињеницу да је други бранилац изјавио жалбу против првостепене пресуде о којој је мериторно одлучено, па се има сматрати да је законито коришћен редован правни лек.

Врховни касациони суд је доставио примерак захтева за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу, сходно одредби члана 488. став 1. ЗКП, 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, нашао:

Захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА, је неоснован.

Према наводима захтева правноснажним пресудама учињена је повреда кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП, на тај начин што су кривичноправне радње окривљеног описане у изреци пресуде квалификоване као продужено кривично дело недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика, иако само једна од њих и то трећа, садржи опис начина на који је та радња предузета у циљу задовољења полног нагона окривљеног као законског обележја тог кривичног дела, док је из описа осталих радњи наведених у изреци тај опис изостао па исте према наводима захтева, нису могле ући у састав продуженог кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим.

Овакви наводи захтева за заштиту законитости по оцени Врховног касационог суда не могу се прихватити као основани, а ово из следећих разлога:

Одредбом члана 182. став 2. Кривичног законика прописано је кажњавање оног ко под условима из члана 180. став 1. и члана 181. став 3. овог законика изврши неку другу полную радњу.

Одредбом члана 180. став 1. Кривичног законика прописано је кажњавање оног ко изврши обљубу или са њом изједначен чин са дететом.

Иако ово кривично дело нема своје законско обележје и нема јасно одређену радњу извршења него се упућује на кривична дела из чл. 178. ст. 1. и 2, 179. став 1, 180. став 1. и 181. став 1. до 3. Кривичног законика, неспорно је да су то све оне радње које су управљене на задовољење сексуалног нагона, али не обљубом и са њом изједначеним чином, када се они сматрају кривичним делима и могу се остварити кроз различите делатности - од принуђавања жртве да скине одећу па све до радњи које представљају почетак обљубе у ширем смислу којима се не постиже задовољавање сексуалног нагона, већ се оне ограничавају на побуђивање сексуалног нагона или на његово задовољавање у знатно слабијем интензитету него код обљубе или са њом изједначеног чина.

Имајући у виду наведено, као и цитирани законски опис бића кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика, цитирану одредбу члана 180. став 1. Кривичног законика (на коју упућује одредба члана 182. став 2. Кривичног законика), те чињенични опис кривичног дела утврђеног у изреци првостепене пресуде и то да је окривљени у току 2018. године, у ..., извршио више полних радњи према детету, оштећеној ББ, рођеној 2009. године ради задовољења свог полног нагона, на тај начин што је неутврђеног дана у току 2018. године док се са малолетном оштећеном налазио у аутомобилу, кесицу кикирикија ставио оштећеној између ногу док је она седела на задњем седишту након чега ју је додиривао по ногама и гениталијама; неутврђеног дана у мају месецу 2018. године, у подруму зграде у улици ..., док су се утоварала дрва, малолетну оштећену у више наврата додиривао између ногу и по задњици; неутврђеног дана у мају месецу 2018. године, у подруму зграде у улици ..., након што је малолетној оштећеној дао новац да купи сладолед, љубио малолетну оштећену по грудима, након чега ју је повукао да седне код њега у крило, затим наставио да љуби по леђима, а тада је оштећена осетила његов полни орган; неутврђеног дана у јулу месецу 2018. године док се са малолетном оштећеном налазио у аутомобилу, телефоном је сликао свој полни орган што је малолетна оштећена видела; неутврђеног дана 2018. године у стану у којем живи малолетна оштећена са својом мајком, у присуству малолетне оштећене, док је седео на кревету и био у шорцу, руком испод стола држао свој полни орган што је малолетна оштећена видела и неутврђеног дана 2018. године у стану окривљеног, када је малолетна оштећена тражила да изађе на терасу и види пса кренуо за њом и док су заједно били на тераси своју главу је стављао на задњицу малолетне оштећене, при чему је поступао са умишљајем, у урачунљивом стању, свестан да је његово дело забрањено, по налажењу овог суда, јасно и недвосмислено произилази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва битна законска обележја продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. у вези члана 180. став 1. Кривичног законика и то како објективна у погледу радње извршења дела, тако и субјективна обележја кривичног дела за које је правноснажно оглашен кривим.

По оцени Врховног касационог суда, све радње окривљеног описане у изреци правноснажне пресуде, извршене су у намери задовољења и побуђивања сексуалног нагона окривљеног, кршењем постојећих норми сексуалног морала, под условима и

околностима, којима се нарушава слободно опредељење другог лица у области сексуалних односа, односно повређује сексуална слобода личности, конкретно према детету оштећене ББ.

Поред овога, све кривичноправне радње описане у изреци првостепене пресуде, које улазе у састав продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 2. Кривичног законика за које је окривљени АА оглашен кривим, исти је предузео у временском континуитету, са јединственим умишљајем, усмереним на задовољење свог полног нагона, према истој оштећеној, па како продужено кривично дело чини више истих или истоврсних дела учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца која представљају целину због постојања најмање две од околности наведених у члану 61. Кривичног законика, то се неосновано у захтеву за заштиту законитости указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 1) ЗКП.

Остали наводи захтева изнети у оквиру исте повреде закона, којима бранилац износи сопствено мишљење о постојању намере задовољења полног нагона код окривљеног у конкретној ситуацији, од стране Врховног касационог суда нису разматрани, јер представљају оспоравање утврђеног чињеничног стања, што не представља законски разлог због кога је у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП дозвољено подношење захтева за заштиту законитости окривљеном преко браниоца.

Указујући на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА у захтеву за заштиту законитости истиче да је исказ сведока малолетне ГГ, дат пред Основним јавним тужиоцем у Аранђеловцу, дана 17.07.2019. године, незаконит доказ на коме се пресуда по одредбама Законика о кривичном поступку, не може заснивати из разлога што је испитивању овог сведока, као законски заступник присуствовао њен отац ДД, који је у истом поступку такође испитан као сведок и на описани начин се упознао са њеним исказом пре него што је и сам дао исказ, због чега је и исказ овог сведока незаконит. Наведено поступање суда је, према наводима захтева, у супротности са одредбом члана 98. став 1. ЗКП, којом је прописано да се сведок испитује понаособ и без присуства осталих сведока.

Изнете наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног Врховни касациони суд оцењује као неосноване.

Из записника о испитивању сведока произлази да је сведок малолетна ГГ, испитана пред јавним тужиоцем ОЈТ у Аранђеловцу дана 17.07.2019. године у присуству законског заступника – оца ДД, чије је право и дужност, као родитеља, да заступа дете у свим правним пословима изван граница пословне и процесне способности детета, с обзиром на ограничену пословну способност детета, сходно члану 72. Породичног закона.

Имајући у виду јединство процесних улога малолетног сведока и њеног законског заступника и да је следствено томе присуство законског заступника саслушању малолетног сведока обавезно, односно да се исто не може обавити у његовом одсуству, то

по налажењу овог суда, суд приликом саслушања сведока малолетне ГГ, у присуству законског заступника, оца ДД, није повредио одредбу члана 98. став 1. ЗКП.

Околност што је и ДД, у поступку који се водио против окривљеног АА, након тога испитан у својству сведока, не доводи у питање законитост исказа наведених сведока. Ово имајући у виду да се у моменту испитивања малолетног сведока није знало да ће њен законски заступник бити испитан у својству сведока и да се потреба за његовим испитивањем, а у циљу сазнавања чињеница које су предмет доказивања, појавила касније – на главном претресу одржаном дана 30.08.2021. године, када је суд о томе донео решење.

Имајући у виду чињеницу да је из одредаба о току главног претреса пред првостепеним судом, очигледно да странке и бранилац могу на главном претресу износити чињенице и предлагати доказе, то је по налажењу Врховног касационог суда, супротно наводима браниоца, првостепени суд у законито спроведеном поступку, након што је законски заступник малолетне оштећене предложио извођење овог доказа, испитао и законског заступника малолетне ГГ у својству сведока.

Врховни касациони суд налази, да обзиром да је законски заступник малолетне ГГ, испитан као сведок на главном претресу пред првостепеним судом, то његов процесни положај законског заступника као сведока, у смислу члана 400. став 1. и 2. ЗКП, није компромитован, јер је очигледно да је исти приликом испитивања малолетне ГГ пред јавним тужиоцем, присуствовао искључиво као њен законски заступник.

Поред овога, у погледу исте повреде закона бранилац је у прилог свом ставу – да су искази наведених сведока незаконити, навео и повреду одредбе члана 152. став 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, указујући да је истом прописано у чијем присуству се испитује малолетно лице и да се према овој одредби малолетно лице не испитује у присуству оца који је истовремено и сведок. Међутим, имајући у виду да је положај малолетних оштећених у кривичном поступку прописан одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и то у одредбама члана 150. – 157., то се одредба на коју се позива бранилац - 152. став 3., односи на начин испитивања малолетног лица као оштећеног у кривичном поступку, а што није случај у односу на малолетну сведокињу, то су изнети наводи браниоца, оцењени неоснованим.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је оценио као неосноване наводе захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног да су искази сведока ГГ и ДД, незаконити докази који нису могли бити коришћени у кривичном поступку, због чега је захтев браниоца окривљеног у односу на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, оцењен као неоснован.

Бранилац окривљеног у осталом делу захтева указује на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, због које је подношење захтева дозвољено окривљеном преко браниоца, с тим што образлажући наведену повреду закона бранилац указује на

неразумљиву изреку у погледу тога да ли је окривљени осуђен за кривична дела у стицају или због једног продуженог кривичног дела, што представљаја битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП.

Како битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 11) ЗКП, не спада у круг повреда таксативно набројаних у члану 485. став 4. ЗКП, због којих окривљени, преко свог браниоца може поднети захтев за заштиту законитости, то се Врховни касациони суд у ове наводе захтева није упуштао.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је, на основу члана 491. став 1. ЗКП, донео одлуку као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник,
Андреа Јаковљевић, с.р.**

**Председник већа-судија,
Биљана Синановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић