



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 75/2023
08.02.2023. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Милене Рашић, Дубравке Дамјановић, Биљане Синановић и Бојане Пауновић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Немањом Симићевићем, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног АА и др., због продуженог кривичног дела трговина људима из члана 388.став 9. у вези става 8. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика и др., одлучујући о захтевима за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића и браниоца окривљеног ВВ-адвоката Петра Станојевића, поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.835/22 од 05.12.2022.године, у седници већа одржаној дана 08.02.2023. године, једногласно је донео:

ПРЕСУДУ

УСВАЈА СЕ као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића у односу на повреду кривичног закона из члана 439.тачка 3) ЗКП у вези члана 54. став 3. КЗ, па се у односу на окривљеног ББ, а по службеној дужности у односу на окривљеног АА и ВВ, преиначавају правноснажне пресуде Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.835/22 од 05.12.2022.године у делу одлуке о кривичној санкцији, тако што Врховни касациони суд окривљене ББ и ВВ, због извршења кривичног дела трговина људима из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези става 1. Кривичног законика а окривљеног АА због извршења кривичног дела трговина људима из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези става 1. у вези члана 61. Кривичног законика, за која дела су правноснажном пресудом Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године, а која је потврђена пресудом Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.835/22 од 05.12.2022.године оглашени кривим, применом чланова 4,42,45 и 54 Кривичног законика осуђује на казне затвора и то окривљене ББ и ВВ у трајању од по 1 (једне) године и 11(једанаест) месеци, а окривљеног АА у трајању од 2 (две) године и 11(једанаест)месеци, док се захтеви за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића, браниоца окривљеног ВВ-адвоката Петра Станојевића и браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, у односу на повреду кривичног закона из члана 438. став 2. тачка 1) и 439. тачка 1) ЗКП одбијају као неосновани.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године, окривљени АА је оглашен кривим да је извршио кривично дело трговина људима из члана 388.став 9.

у вези става 8. у вези става 1. у вези члана 61. КЗ за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од три године, а окривљени ББ и ВВ су оглашени кривим да су извршили по једно кривично дело трговина људима из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези става 1. КЗ, за која дела су осуђени на казне затвора у трајању од по две године, док је окривљена ГГ оглашена кривом да је извршила кривично дело трговина људима из члана 388. став 3. у вези става 1. КЗ и осуђена на казну затвора у трајању од пет година.

Истом пресудом, окривљени су обавезани да плате трошкове кривичног поступка насталог пред Вишим јавним тужилаштвом у Нишу и Вишим судом у Нишу, о чијој висини ће се одлучити накнадно, посебним решењем, као и да Вишем суду у Нишу плате судски паушал у износу од по 20.000,00 динара. Оштећена ДД је ради остваривања имовинско-правног захтева упућена на парницу.

Пресудом Апелационог суда суда у Нишу Кж1 бр.835/22 од 05.12.2022.године, потврђена је пресуда Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године.

Против наведених правноснажних пресуда захтеве за заштиту законитости су поднели:

- бранилац окривљеног АА-адвокат Тања Минчић Марковић, због повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) и 439. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, преиначи побијане пресуде тако што ће окривљеног АА ослободити од оптужбе или му изрећи знатно блажу казну или да побијане пресуде укине и списе предмета врати Апелационом суду у Нишу на поновно одлучивање, пред потпуно измењеним већем.

- бранилац окривљеног ББ-адвокат Михаило Ђурић, због повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП и члана 54. став 3. КЗ, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, укине побијане пресуде и списе предмета врати на поновно одлучивање или да наведене пресуде преиначи и окривљеног ББ ослободи од оптужбе. Иако формално не означава, из образложења захтева произилази да бранилац суштински указује и на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП.

- бранилац окривљеног ВВ-адвокат Петар Станојевић, због повреде закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев, побијане пресуде у делу који се односи на окривљеног ВВ преиначи и окривљеног ослободи од оптужбе.

Врховни касациони суд је примерке захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића и браниоца окривљеног ВВ-адвоката Петра Станојевића, доставио Републичком јавном тужиоцу сходно одредби члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку, те је у седници већа коју је одржао у смислу члана 490. ЗКП, без обавештења Републичког јавног тужиоца и бранилаца окривљених, сматрајући да њихово присуство није од значаја за доношење одлуке (члан 488. став 2. ЗКП), размотрио списе предмета и правноснажне пресуде против којих су захтеви за заштиту законитости поднети, па је, након оцене навода изнетих у захтевима, нашао:

По оцени Врховног касационог суда, неосновани су захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, у односу на повреду закона из члана 438.став 2.тачка 1) и 439.тачка 1) ЗКП и захтеви браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Турића и браниоца окривљеног ВВ-адвоката Петра Станојевића у односу на повреду закона из члана 438.став 2.тачка 1) ЗКП.

Указујући на повреду кривичног закона из члана 439.тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА-адвокат Тања Минчић Марковић у поднетом захтеву истиче да се у радњама окривљеног АА нису стекла обележја кривичног дела из члана 388. КЗ. Наведено бранилац образлаже тиме да окривљени АА никада није извршио било коју од алтернативно прописаних радњи из законског описа наведеног кривичног дела, нити је дошло до наступања последица.

Врховни касациони суд је овакве наводе браниоца оценио неоснованим.

Одредбом члана 388.став 1. КЗ(„Службени гласник“ РС број 121/12 који се примењује од 01.01.2013.године) прописано је да ко силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице, а у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављање ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима, казниће се затвором од три до дванаест година.

Ставом 8. истог члана је прописано да ко зна или је могао знати да је лице жртва трговине људима, па искористи њен положај или другоме омогући искоришћавање њеног положаја ради експлоатације предвиђене ставом 1. овог члана, казниће се затвором од шест месеци до пет година, док је ставом 9. овог члана прописано да ако је дело из става 8. овог члана учињено према лицу за које је учинилац знао или је могао знати да је малолетно, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.

Имајући у виду да из чињеничног описа кривичног дела утврђеног у изреци правноснажне пресуде Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године произилази да је окривљени АА заједно са окривљенима ББ и ВВ „у периоду током 2018.године и током јула 2022.године до 10. августа 2020.године, при чему су били способни да схвате значај својих дела и управљају својим поступцима, знали да је оштећена малолетна ДД жртва трговине људима и знали да је иста малолетно лице, па су искористили положај оштећене ради сексуалне експлоатације, на тај начин што је окривљени АА у изнајмљеној кући у ... у насељу ..., у улици ... број ..., сексуално експлоатисао мал.оштећену ДД...а затим и у периоду од јула месеца 2020.године до 10. августа 2020.године у изнајмљеној кући у селу ..., сваки понаособ сексуално експлоатисали оштећену ДД...при чему су били свесни свог дела и хтели његово извршење и били свесни забрањености дела“ јасно и недвосмислено произилази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва субјективна и објективна обележја кривичног дела трговина људима из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези става 1. у вези члана 61.КЗ, због ког је правноснажно оглашен кривим.

Како је дакле, у конкретном случају у изреци побијане пресуде наведено да је окривљени АА знао да је оштећена малолетна ДД жртва трговине људима и знао да је иста малолетно лице, па је искористио положај оштећене ради сексуалне експлоатације, испуњени су сви битни елементи кривичног дела из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези става 1. у вези члана 61.КЗ, за које је окривљени правноснажно оглашен кривим, то се супротни наводи браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, изложени у захтеву за заштиту законитости, оцењују неоснованим.

У оквиру исте повреде закона, бранилац окривљеног АА-адвокат Тања Минчић Марковић у образложењу још истиче да је првостепени суд у својој пресуди утврдио да је окривљени АА шест дана узастопно долазио у собу код оштећене, а да притом није наведено када је то било, ког дана, а током поступка ниједан сведок није потврдио наведено, нити на то указује било који други доказ. Поред тога, бранилац сматра да није утврђено ни место извршења кривичног дела, јер у самој пресуди није наведено где је окривљени АА одлазио, у које место и на којој адреси. Бранилац истиче и да током поступка није изведен ниједан доказ који би указивао на кривицу окривљеног, односно да ниједан сведок није видео да је окривљени АА одлазио у собу са малолетном ДД, а што није видео ни сведок ЂЂ који је током поступка тврдио да је лично чуо окривљеног АА како прича да хоће да са малолетном ДД оде у неку стару кућу и све „заврши“ за пет минута. По оцени суда, бранилац окривљеног у овом делу оспорава утврђено чињенично стање и полемише са чињеницама утврђеним у правноснажним одлукама, те указује на погрешну оцену доказа од стране нижестепених судова, а што не представља законски разлог због којег је, у смислу одредбе члана 485. став 4. ЗКП, дозвољено подношење овог ванредног правног лека окривљеном и његовом браниоцу због повреде закона, па се Врховни касациони суд у оцену изнетих навода захтева, није упуштао.

Указујући на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, бранилац окривљеног АА-адвокат Тања Минчић Марковић истиче да исказ малолетне оштећене ДД представља незаконит доказ, имајући у виду начин прибављања истог, односно да је оштећена приликом давања исказа изманипулисана од стране тужилаштва, њеног законског заступника и социјалних радника да сведочи, иако је претходно рекла да не жели да сведочи и да терети своју мајку, а о чему говори снимак испитивања оштећене. По оцени браниоца, оштећена је као малолетно лице била недовољно способна да схвати значај својих навода, и последица изношења истих, односно да ће њима довести мајку у неповољнији положај.

Бранилац окривљеног ББ-адвокат Михаило Ђурић, је такође указујући на повреду одредбе члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП истакао да се осуђујућа пресуда заснива на исказу малолетне оштећене ДД, а на ком доказу се није могла засновати. Наведено бранилац образлаже тиме да је малолетна оштећена у два исказа означила окривљеног ББ као извршиоца кривичног дела од чега једном у изјави коју је дала Центру за заштиту жртава трговине људима, након чега је сачињен налаз Центра дана 21.08.2020.године. Међутим, оно што је по наводима браниоца спорно је то да је наредба за спровођење истраге донета дана 22.08.2020.године, па самим тим налаз Центра за заштиту жртава трговине људима, изјава оштећене дата у Центру и записник о препознавању у полицији не могу користити као доказ, обзиром да су све наведне

радње предузете пре доношења наредбе о спровођењу истраге. Поред наведеног, бранилац истиче да је незаконит и исказ оштећене који је дала пред замеником јавног тужиоца из разлога што у записник није верно унето упозорење да оштећена није дужна да сведочи, јер је једна од окривљених њена мајка, а унето изјашњење оштећене да не жели да тужи мајку, али да жели да сведочи је апсолутно нетачно.

И бранилац окривљеног ВВ-адвокат Петар Станојевић је указао на повреду одредбе члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, такође наводећи да је пресуда заснована на незаконитом доказу, и то налазу и мишљењу центра за заштиту жртава трговине људима од 21.08.2022.године који је сачињен на основу изјаве оштећене, а из ког налаза произилази чињенични опис дела који се окривљеном ВВ ставља на терет. Бранилац истиче да је оштећена дала изјаву у Центру, којом приликом није био присутан ниједан бранилац и оштећена наводно извршила препознавање окривљеног у полицији, а обе радње су предузете пре доношења решења о спровођењу истраге.

Изнети наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић, браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића и браниоца окривљеног ВВ-адвоката Петра Станојевића у погледу описаних повреда закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП, се по оцени Врховног касационог суда, не могу прихватити као основани.

Одредбом члана 94. став 1. тачка 2) ЗКП је прописано да је од дужности сведочења ослобођен сродник окривљеног по крви у правој линији, у побочној линији до трећег степена закључно, акао и сродник по тазбини до другог степена закључно, а ставом 4. истог члана да лице које има основа да ускрати сведочење према једном од окривљених, ослобођено је од дужности сведочења и према осталим окривљенима, ако се његов исказ према природи ствари не може ограничити само на остале окривљене.

Из списка предмета произилази да је малолетна оштећена ДД испитана у својству сведока дана 24.09.2020.године, пред замеником Вишег јавног тужиоца у Нишу и да су том приликом били присутни представник Центра за социјални рад Милан Миленовић-старатељ и Невена Словић-психолог, као стручно лице и пуномоћник оштећене адвокат Милан Максимовић као и браниоци окривљених. У записнику о испитивању је констатовано да је сведок малолетна оштећена ДД упозорена да није дужна да сведочи с обзиром на својство које има према окривљеној ГГ, те да је сведок навела да у овом поступку не жели да тужи мајку али да жели да сведочи.

На главном претресу одржаном дана 26.11.2021.године, поново је испитана као сведок малолетна оштећена ДД, у присуству пуномоћника адвоката Милета Максимовића и представника Центра за социјални рад Милана Миленовића, а на записнику констатовано да оштећена има статус посебно осетљивог сведока, да јој је окривљена ГГ мајка, да је сведок-оштећена упозорена да је ослобођена дужности сведочења, али да је оштећена изјавила да жели да сведочи, али да не жели више да тужи своју мајку и да повлачи тужбу.

Имајући наведено у виду, из списка предмета произилази да је малолетна оштећена и у исказу пред замеником јавног тужиоца и на главном претресу испитана у складу са закоником о кривичном поступку, јер је оштећена која је спадала у

категорију привилегованог сведока, упозорена да нема обавезу да сведочи на штету своје мајке, окривљене ГГ, о чему се она изјаснила, али се при томе у оба случаја врло јасно изјаснила да жели да сведочи у односу на радње окривљених АА, ББ и ВВ, који су поднели захтеве за заштиту законитости, из којих разлога се њен исказ могао користити у односу на ове окривљене и на таквом исказу се могла засновати осуђујућа пресуда у односу на њих, сходно одредби члана 94. став 4.ЗКП.

Одредбом члана 100. став 1.ЗКП је прописано да ако је потребно да се утврди да ли сведок препознаје одређено лице или предмет, односно њихове особине које је описао, препознавање ће се обавити у складу са чланом 90. овог законика. Ставом 2. истог члана је прописано да препознавање лица у предистражном поступку и у истрази ће се обавити тако да лице које је предмет препознавања не може да види сведока, нити сведок може да види то лице пре него што приступи препознавању, а ставом 3. истог члана да се препознавање обавља у присуству јавног тужиоца.

Из списка предмета произилази да су записници о препознавању сачињени дана 19.08.2020.године, да су том приликом поред малолетне оштећене ДД били присутни заменик ВЈТ, полицијски службеник, радник Центра за социјални рад и бранилац окривљеног. Имајући наведено у виду, ово препознавање је извршено у складу са закоником о кривичном поступку, а малолетна оштећена је пре него што је извршила препознавање, описала особине лица која су извршила кривична дела. Такође, према одредбама законика о кривичном поступку, препознавање лица могуће је извршити и у предистражном поступку, па су самим тим неосновани наводи браниоца окривљеног ББ-адвоката Михаила Ђурића, да предметно препознавање представља незаконит доказ обзиром да је извршено пре него што је донета наредба о спровођењу истраге.

Што се тиче изјаве коју је оштећена дала пред Центром за заштиту жртава трговине људима, по оцени Врховног касационог суда, наведена изјава је дата у сврху утврђења идентитета жртве трговине људима и у циљу сачињавања самог извештаја, и таква изјава не представља исказ дат у смислу законика о кривичном поступку, већ представља саставни део самог извештаја, те су неосновани наводи бранилаца, да наведена изјава и извештај представљају незаконите доказе.

Бранилац окривљеног АА-адвокат Тања Минчић Марковић, такође указујући на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1) ЗКП је истакла још један доказ на ком суд није могао да заснује своју пресуду а то је споразум о признању кривичног дела закључен са окривљеним ЕЕ, према коме је раздвојен поступак и донета правоснажна пресуда на основу споразума.

По оцени Врховног касационог суда, неосновани су наводи браниоца окривљеног окривљеног АА-адвоката Тање Минчић Марковић у овом делу, из разлога што се првостепена пресуда не заснива на споразуму о признању кривичног дела закљученог са окривљеним ЕЕ, већ на његовој одбрани коју је изнео пре закључења самог споразума, и у чију садржину је првостепени суд извршио увид сходно одредби члана 406. став 1. тачка 5. ЗКП.

Бранилац окривљеног ББ, адвокат Михаило Ђурић је указао и на повреду закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, из разлога што је суд приликом одмеравања казне, као

отежавајућу околност узео чињенице да је оштећена малолетно лице и да је окривљени искоришћавао њен положај и на тај начин суд је поступио супротно одредби члана 54. став 3. КЗ. С обзиром да је окривљени ББ оглашен кривим да је извршио кривично дело из члана 388. став 9. у вези става 8. КЗ, што подразумева да је кривично дело учињено према малолетнику и да је починилац знао да је лице жртва трговине људима, па је искористио његов положај, то значи да је првостепени суд елементе дела узео као отежавајуће околности.

По оцени Врховног касационог суда, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ, адвоката Михаила Ђурића је основан у делу који се односи на повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП, с обзиром да је одлуком о кривичној санкцији повредио одредбу члана 54. став 3. КЗ којом је императивно прописано да се околност која је обележје кривичног дела не може узети у обзир и као отежавајућа, односно олакшавајућа околност, изузев ако прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела или одређеног облика кривичног дела, или ако постоје две или више оваквих околности, а само једна је довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела.

Наиме, суд је у конкретном случају, приликом одмеравања висине казне, окривљеном ББ као отежавајућу околност узео у обзир чињеницу да је оштећена малолетно лице и да је искоришћавао њен положај, што је обележје кривичног дела из члана 388. став 9. у вези става 8. КЗ, за које дело је окривљени оглашен кривим и осуђен.

Правоснажним пресудама Вишег суда у Нишу К.бр.27/21 од 27.07.2022.године и Апелационог суда у Нишу Кж1 бр.835/22 од 05.12.2022.године, суд је на исти начин ценио ове отежавајуће околности у односу на окривљене АА и ВВ.

Имајући у виду напред наведено, Врховни касациони суд је усвојио као основан захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног ББ, адвоката Михаила Ђурића, те је отклонио повреду кривичног закона из члана 439. тачка 3) ЗКП у односу на овог окривљеног, а по службеној дужности, применом члана 489. став 2. ЗКП, у односу на окривљене АА и ВВ, тако што је окривљенима ББ и ВВ због извршења кривичног дела из члана 388. став 9. у вези става 8. Кривичног законика, за које дело су оглашени кривим, изрекао ниже казне затвора од оних које су изречене у редовном кривичном поступку који се водио против окривљених (казне затвора у трајању од по две године) и осудио их на казне затвора у трајању од по једне године и једанаест месеци, док је окривљеном АА због извршења кривичног дела трговина људима из члана 388. став 9. у вези става 8. у вези члана 61. Кривичног законика, за које дело је оглашен кривим, изрекао нижу казну затвора од оне која је изречена у редовном кривичном поступку који се водио против окривљеног (казну затвора у трајању од три године) и осудио га на казну затвора у трајању од две године и једанаест месеци. Врховни касациони суд је нашао да су овако одмерене казне затвора сразмерне објективној тежини извршеног кривичног дела, те олакшавајућим околностима које су у смислу члана 54. КЗ утврђене на страни окривљених у редовном поступку, као и степену кривице окривљених и јачини угрожавања заштићеног добра, те да је изречена кривична санкција нужна и довољна да се њоме оствари општа сврха изрицања кривичне санкције из члана 4. КЗ и

сврха кажњавања из члана 42. КЗ и то како у односу на самог окривљеног, тако и на плану генералне превенције.

Са свега изложеног, Врховни касациони суд је на основу одредаба члана 492. став 1. тачка 2) и 491. став 1. ЗКП, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник
Немања Симићевић, с.р.**

**За Председника већа-судија
Милена Рашић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Марина Антонић