



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 303/2014
15.04.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Јанка Лазаревића, председника већа, Бате Цветковића, Горана Чавлине, Зорана Таталовића и Соње Павловић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Л.С., због продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 181. став 2. у вези члана 61. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног Л.С., адвоката Н.Г., поднетом против правноснажних пресуда Основног суда у Зајечару К 532/11 од 07.11.2012. године и Апелационог суда у Београду Кж1 579/13 од 05.12.2013. године, у седници већа одржаној у смислу члана 490. ЗКП-а, дана 15.04.2014. године, једногласно је донео

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ, као неоснован, захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног Л.С., поднет против правноснажних пресуда Основног суда у Зајечару К 532/11 од 07.11.2012. године и Апелационог суда у Београду Кж1 579/13 од 05.12.2013. године у односу на повреду закона из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а, док се захтев за заштиту законитости браниоца окривљеног у преосталом делу **ОДБАЦУЈЕ** као недозвољен.

Образложење

Пресудом Основног суда у Зајечару К 532/11 од 07.11.2012. окривљени Л.С. оглашен је кривим због продуженог кривичног дела недозвољене полне радње из члана 182. став 1. у вези члана 181. став 21. у вези члана 61. КЗ-а и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца у коју му се урачунава време проведено у притвору од 16.09.2010. до 08.10.2010. године. Окривљени је истом пресудом обавезан да на име паушала плати суду 5.000,00 динара, а на име осталих трошкова кривичног поступка износ од 155.693,00 динара, у року од 30 дана од правноснажности пресуде, под претњом принудне наплате, док је оштећена М.М. упућена на парницу ради остваривања имовинско-правног захтева.

Пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 579/13 од 05.12.2013. године одбијене су као неосноване жалбе окривљеног Л.С. и његовог браниоца, а првостепена пресуда је потврђена.

Против ових пресуда, бранилац окривљеног Л.С., адвокат Н.Г., благовремено је поднео захтев за заштиту законитости, због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а и повреде закона из члана 439. тачка 4. ЗКП-а, са предлогом да Врховни касациони суд усвоји захтев за заштиту законитости и другостепену одлуку стави ван снаге и наложи поновно суђење. У захтеву за заштиту законитости бранилац је предложио и да Врховни касациони суд позове браниоца на седницу већа као и да се окривљеном одложи извршење казне.

Врховни касациони суд је доставио захтев за заштиту законитости Републичком јавном тужиоцу и сматрајући да присуство Републичког јавног тужиоца и браниоца окривљеног не би било од значаја за доношење одлуке, није прихватио предлог браниоца окривљеног да у смислу члана 488. став 2. ЗКП-а буде обавештен о седници већа.

Врховни касациони суд је одржао седницу већа у смислу члана 490. ЗКП-а, на којој је размотрио списе предмета, са пресудама против којих је захтев за заштиту законитости поднет, па је уз примену члана 604. ЗКП-а, оценио наводе у захтеву и нашао:

Бранилац окривљеног у захтеву за заштиту законитости истиче да су и првостепена и другостепена пресуда донете уз учињену битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а, указујући да се исте заснивају на доказу на коме се на основу одредаба ЗКП-а пресуда не може заснивати и то на исказима оштећене М.М. и сведока М.С. с`обзиром на то да је оштећена М.М. саслушана на главном претресу, а да пре саслушања није поучена у смислу члана 94. став 1. тачка 1. ЗКП-а, као и да је оштећена особа заостала у менталном развоју и подложна утицају ауторитета, због чега се према наводима захтева, ради о личности која због заосталог душевног развоја није могла бити саслушана као сведок, поготову не без присуства стручног лица.

Врховни касациони суд налази да исказ оштећене М.М., саслушане у својству сведока на претресу одржаном пред другостепеним судом, а насупрот наводима захтева браниоца окривљеног, није доказ на коме се по одредбама ЗКП-а пресуда не може заснивати.

Наиме, начелном одредбом члана 16. став 1. ЗКП-а прописано је да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, тим Закоником, другим законом или опште прихваћеним правилом међународног права и потврђених међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа, а чланом 84. став 1. ЗКП-а предвиђа да се докази који су прибављени противно члану 16. став 1. тог Законика (незаконити докази) не могу користити у кривичном поступку.

Врховни касациони суд налази да исказ оштећене М.М. који је дала на главном претресу одржаном пред Апелационим судом у Београду није незаконит доказ на коме се по одредбама ЗКП-а пресуда не може заснивати. Наиме, из списка предмета произлази да је Апелациони суд у Београду одлучујући о жалби

браниоца окривљеног изјављеној против пресуде Основног суда у Зајечару К 532/11 од 07.11.2012. године нашао да је жалбом основано указано да се пресуда не може заснивати на исказу оштећене М.М., јер иста током испитивања није поучена да је ослобођена дужности сведочења у смислу одредбе члана 94. став 1. тачка 1. ЗКП-а, с'обзиром да је оштећена у периоду испитивања пред првостепеним судом живела у трајној заједници са окривљеним, формално се још увек налазећи код њега у хранитељској породици, због чега је донета одлука да се на основу члана 377. став 5. отвори претрес пред другостепеним судом у циљу отклањања изнетог пропуста првостепеног суда. Надаље, у другостепеном поступку је поново саслушан представник комисије судских вештака као и оштећена М.М., која приликом испитивања није поучена у смислу одредбе члана 94. став 1. тачка 1. ЗКП-а с'обзиром да иста више не живи у трајној заједници са окривљеним, јер се већ дужи период налази у другој хранитељској породици, па су оцењени као неосновани наводи захтева браниоца окривљеног да исказ оштећене М.М. представља незаконит доказ, јер иста пре испитивања није поучена у смислу одредбе члана 94. став 1. тачка 1. ЗКП-а. Надаље, приликом оцене исказа оштећене, другостепени суд је имао у виду налаз и мишљење комисије судских вештака који се односи на оштећену као и исказ представника те комисије, судског вештака Ј.М., испитане на главном претресу у другостепеном поступку као и исказ овог вештака датог у првостепеном поступку на основу кога је утврђено да не постоји могућност да је оштећена измислила критични догађај, па се захтевом браниоца окривљеног неосновано истиче да оштећена због заосталог душевног развоја није могла бити саслушана као сведок и да се с'тога на њеном исказу пресуда, према одредбама ЗКП-а, не би могла заснивати.

Дакле, супротно наводима захтева овај доказ није прибављен противно члану 16. став 1. ЗКП-а и самим тим исти може бити коришћен у кривичном поступку.

Бранилац окривљеног иако у захтеву за заштиту законности наводи да и исказ сведока М.С., представља незаконит доказ на коме се по одредбама ЗКП-а пресуда не може заснивати, у захтеву не даје разлоге због чега налази да је у питању незаконит доказ, већ у суштини оспорава његову валидност, па се захтев браниоца окривљеног у делу у коме се позива на битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 438. став 2. тачка 1. ЗКП-а оцењује као неоснован.

Бранилац окривљеног захтевом побија наведене пресуде и због повреде закона из члана 439. тачка 4. ЗКП-а истичући да су на штету окривљеног повређене одредбе Закона о урачунавању облика лишења слободе предвиђене чланом 63. став 1. КЗ-а имајући у виду да је окривљени у периоду од 28.05.2012. до 15.06.2012. године боравио у затвореној установи на психијатријском посматрању а у вези предметног кривичног дела тако да и је и тај временски период морао бити урачунат окривљеном у изречену казну затвора. Међутим, Врховни касациони суд налази да повреда закона из члана 439. тачка 4. ЗКП-а није разлог за подношење захтева за заштиту законности од стране окривљеног у смислу члана 485. став 4. ЗКП-а, па је захтев за заштиту законности браниоца окривљеног у овом делу оцењен као недозвољен. Врховни касациони суд напомиње, да, ако се појави сумња у дозвољеност извршења судске одлуке или о рачунању казне, или ако у правноснажној пресуди или решењу који одговара

пресуди није одлучено о урачунавању притвора или раније издржаној казни или урачунавање није правилно извршено, о томе ће одлучити посебним решењем суд који је судио у првом степену у смислу члана 278. став 1. ЗКП-а.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је поступајући на основу члана 491. став 1. ЗКП-а и члана 487. став 1. тачка 2. ЗКП-а, одлучио као у изреци ове пресуде.

**Записничар-саветник,
Весна Веселиновић, с.р.**

**Председник већа-судија,
Јанко Лазаревић, с.р.**