



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 116/2014
27.02.2014. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Веска Крстајића, Биљане Синановић, Бате Цветковића и Нате Месаровић, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Снежаном Меденицом као записничарем, у кривичном предмету окривљеног Ж.Б. и др, због кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. Кривичног законика и др, одлучујући о захтевима за заштиту законитости бранилаца окривљеног Ж.Б. – адвоката И.В. и адвоката Б.Б., те браниоца окривљеног П.Г. – адвоката М.С., поднетим против правноснажних пресуда Вишег суда у Сомбору К бр. 18/10 од 19.04.2013. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.2123/13 од 10.12.2013. године, у седници већа одржаној дана 27. фебруара 2014. године, једногласно, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈАЈУ СЕ, као неосновани, захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљеног Ж.Б. – адвоката И.В. и адвоката Б.Б., те окривљеног П.Г. – адвоката М.С., поднети против правноснажних пресуда Вишег суда у Сомбору К бр. 18/10 од 19.04.2013. године и Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.2123/13 од 10.12.2013. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Сомбору К бр. 18/10 од 19.04.2013. године, окривљени Ж.Б. оглашен је кривим због извршења кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ, за које дело је применом одредаба чланова 56. и 57. КЗ о ублажавању казне испод законом прописаног минимума осуђен на казну затвора у трајању од три године, у коју казну му је урачунато време лишења слободе од 21.06.2007. године до 22.06.2007. године.

Истом пресудом, окривљени П.Г. оглашен је кривим због извршења кривичног дела силовања у покушају из члана 178. став 3. у вези са чланом 30. и 32. став 1. КЗ, за које дело је осуђен на казну затвора у трајању од шест месеци, у коју казну му је урачунато време лишења слободе од 21.06.2007. године до 22.06.2007. године.

На основу члана 196. ЗКП, окривљени су обавезани да на име трошкова кривичног поступка плате суду износе од по 121.000,00 динара сваки, у року од 30 дана по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, а оштећена С.Ц. је ради остваривања одштетног захтева упућена на парницу.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.2123/13 од 10.12.2013. године, одбијене су као неосноване жалбе Вишег јавног тужиоца у Сомбору, браниоца окривљеног Ж.Б. – адвоката Б.Б. и браниоца окривљеног П.Г. – адвоката М.С., док је пресуда Вишег суд у Сомбору К бр.18/10 од 19.04.2013. године, потврђена.

Против напред наведених правноснажних пресуда, захтеве за заштиту законитости поднели су:

- бранилац окривљеног Ж.Б. – адвокат И.В., због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1. ЗКП, са предлогом да се побијане пресуде укину и предмет врати на поновно одлучивање, пред потпуно измењеним већем, или да се побијане пресуде преиначе, тако што ће окривљени Ж.Б. бити ослобођен од оптужбе, уз истовремени предлог да се на основу одредбе члана 488. став 3. ЗКП прекине извршење правноснажне пресуде у односу на окривљеног Ж.Б.;

- бранилац окривљеног Ж.Б. – адвокат Б.Б., на основу члана 485. став 1. тачка 1. ЗКП, с тим што из образложења произилази да је захтев поднет због повреде закона из члана 439. став 2. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд утврди повреду закона и донесе пресуду којом ће укинути побијане пресуде и предмет вратити на поновно суђење или да донесе пресуду којом ће преиначити побијане пресуде тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе;

-бранилац окривљеног П.Г. – адвокат М.С., због повреде закона у смислу члана 485. став 1. ЗКП у вези са чланом 438. став 1. тачка 9. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд преиначи другостепену пресуду тако што ће окривљеног ослободити од оптужбе или да другостепену пресуду укине, уз истовремени предлог да се у смислу одредбе члана 488. став 3. ЗКП одложи извршење казне окривљеном П.Г.

Након што су захтеви за заштиту законитости бранилаца окривљених у смислу одредбе члана 488. став 1. Законика о кривичном поступку достављени јавном тужиоцу, Врховни касациони суд је одржао седницу већа у смислу одредбе члана 488. став 2. Законика о кривичном поступку, о којој није обавестио јавног тужиоца и браниоце окривљених, обзиром да веће није нашло да би њихово присуство било од значаја за доношење одлуке.

На седници већа Врховни касациони суд је, након разматрања списка предмета и пресуда против којих је захтев за заштиту законитости поднет, по оцени навода у захтеву, нашао:

Захтеви за заштиту законитости су неосновани.

Бранилац окривљеног Ж.Б. – адвокат И.В., у захтеву за заштиту законитости указује да су правноснажним пресудама учињене повреде кривичног закона из члана 439. тачка 1. ЗКП, указујући да у конкретном случају на страни окривљеног нису испуњена ни објективна, а ни субјективна обележја кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ, за које дело је оглашен кривим. С тим у вези, у захтеву се наводи да у изреци првостепене пресуде уопште није конкретизовано на који начин окривљени Ж.Б. издаје наређења оштећеној којима се она повинује, односно због чега оштећена извршава наређење које није праћено претњом, изводећи закључак да "повиновање наредбама од стране оштећене у конкретном случају није узрочно – последично везано за било какву силу или квалификовану претњу", упућену од стране окривљеног.

Изнети наводи захтева браниоца окривљеног Ж.Б. не могу се прихватити као основани. Ово стога што из изреке првостепене пресуде произилази да је окривљени Ж.Б. критичном приликом употребом силе, а не употребом претње (како се то наводи у захтеву), принудио на обљубу тада малолетну С.Ц., па како окривљени није ни оглашен кривим да је предметно кривично дело извршио употребом претње, већ употребом силе према малолетној оштећеној, то су неосновани наводи захтева за заштиту законитости којима се указује да у изреци недостаје претња као један од елемената овог кривичног дела.

У захтевима за заштиту законитости оба браниоца окривљеног Ж.Б., указује се да критичном приликом окривљени није применио силу према оштећеној, обзиром да отпор оштећене није био стваран, односно озбиљан и трајан, те да у изреци првостепене пресуде, у којој се наводи да је окривљени Ж.Б. применио силу према оштећеној С.Ц., изостала конкретизација те силе, као битног елемента овог кривичног дела.

Наиме, у захтеву за заштиту законитости браниоца окривљеног – адвоката И.В. наводи се да критичном приликом окривљени Ж.Б. није употребио никакву силу како би обљубио оштећену С.Ц. и да у конкретном случају недостаје употреба силе као једно од објективних обележја кривичног дела силовања, те да су и првостепени и другостепени суд закључак о постојању силе базирали на тези да је отпор оштећене био "у границама њене физичке снаге и конкретне могућности за одбрану", при чему нигде није конкретизовано које су то границе њене физичке снаге. С тим у вези, у захтеву се истиче да критичном приликом оштећена није ни пружала стваран и трајан отпор, и да је окривљени, услед непостојања отпора оштећене имао утисак да постоји добровољни пристанак на обљубу те да није ни имао свест о противправности кривичног дела.

И бранилац окривљеног Ж.Б. – адвокат Б.Б., у захтеву за заштиту законитости наводи да је првостепени суд у изреци пресуде навео да је окривљени применио силу као вид принуде према оштећеној С.Ц., али да је изостала конкретизација те силе, односно на који начин ту наводну силу примењује окривљени Ж.Б., на основу чега налази да се у радњама окривљеног не стичу битни елементи кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. КЗ, дакле пресуду побија због повреде кривичног закона из члана 439. тачка 2. ЗКП.

Надаље, у захтеву истог браниоца, истиче се да "само она сила којом је савладан озбиљан, чврст и сталан отпор жртве, може да буде елемент кривичног дела силовања" те да из изведених доказа произилази да "никакве силе ... није било" у конкретном случају, због изостанка стварног, трајног и озбиљног отпора оштећене.

Супротно изнетим наводима, Врховни касациони суд налази да је у изреци првостепене пресуде суд детаљно описао којим радњама и на који начин је окривљени Ж.Б. критичном приликом применио силу према малолетној оштећеној С.Ц., те да је у довољној мери кокретизовао на који начин је малолетна оштећена пружала отпор окривљеном.

Наиме, у изреци првостепене пресуде јасно је наведено да је окривљени Ж.Б. критичном приликом употребом силе принудио на обљубу малолетну оштећену С.Ц. на тај начин што је прво наредио оштећеној да се скине, а када је то одбила, скинуо је са себе доњи део одеће, руком је ухватио за главу и снажно је повлачио према свом полном органу, чему се оштећена опирала тако што га је рукама одгуривала од себе и окретала главу на страну, те да је затим дошао и окривљени П.Г., који је такође скинуо доњи део одеће и заједно са окривљеним Ж.Б. започео на силу да оштећеној скида одећу, најпре мајцу, а затим доњи део тренерке и гаћице, при чему су је обојица додиривали по грудима, а окривљени Ж.Б. и по полном органу, чему се оштећена опирала повлачећи мајицу и гаћице према струку и гурајући их рукама од себе, говорећи им да то не раде, а када су са ње скинули сву одећу, окривљени Ж.Б. је на силу оштећеној раширио ноге и својим полным органом продро у полни орган оштећене која је све време покушавала да се томе одупре на тај начин што је настојала да се исправи и устане, при чему је скупљала ноге и рукама одгуривала од себе окривљеног, молећи га да је пусти кући, али је окривљени савио у струку и поново својим полным органом продро у њен полни орган, истовремено јој гурајући главу према полном органу окривљеног П.Г., након чега се оштећена успела отргнути.

Како је, дакле, у изреци првостепене пресуде јасно описано на који је начин окривљени Ж.Б. критичном приликом применио силу према оштећеној С.Ц., као и којим је конкретно радњама оштећена пружала отпор, то су наводи изнети у захтевима бранилаца окривљеног, којима се указује да је у изреци првостепене пресуде изостала конкретизација силе као битног елемента кривичног дела силовања, оцењени неоснованим.

Неосновани су и наводи истакнути у захтевима оба браниоца - да "само она сила којом је савладан озбиљан, чврст и сталан отпор жртве, може да буде елемент кривичног дела силовања", као и они којима се указује да оштећена критичном приликом није пружала стваран и трајан отпор окривљеном.

Интензитет силе и интензитет отпора, који су потребни за постојање кривичног дела силовања, оцењују се у сваком конкретном случају, а обзиром на конкретне околности, при чему се мора имати у виду и да ли су евентуално постојали оправдани разлози због којих жртва није пружала никакав, или је пружала отпор слабијег интензитета.

Отпор је само средство за доказивање да је употребљена сила. Постојање отпора доказује силу, али не и обрнуто. Захтев да отпор увек постоји, и то отпор јаког интензитета, представља рестриктивно тумачење појма силе, и за резултат има неоправдано сужавање криминалне зоне код кривичног дела силовања. За појам силе или претње, битно је да су оне управљене на то да се онемогући вољно деловање неког лица, да оно нешто чини или трпи против своје воље. Лице према којем је усмерена сила треба да се противи томе, али то не значи да се то противљење увек мора манифестовати у давању физичког отпора одређеног интензитета, поготово не у давању сталног отпора у току трајања обљубе, јер жртва може из разних разлога престати са давањем отпора, а да то ипак не значи њено накнадно саглашавање, односно пристанак.

Дакле, за постојање силе као битног елемента кривичног дела силовања, довољно је да је она била таква да је према околностима конкретног случаја могла довести до предузимања радњи извршења кривичног дела силовања против воље пасивног субјекта, односно да је сила била стварни узрок вршења обљубе, тј. она сила која иде на сламање отпора, који услов је по оцени овога суда у потпуности испуњен у конкретном случају, посебно обзиром да је оштећена малолетна.

Стога су наводи захтева за заштиту законитости бранилаца окривљеног Ж.Б. – адвоката И.В. и Б.Б., оцењени неоснованим.

Неосновани су и наводи захтева за заштиту законитости браниоца окривљеног П.Г. – адвоката М.С.

Бранилац окривљеног П.Г., захтев за заштиту законитости поднео је због повреде закона у смислу одредбе члана 485. став 1. ЗКП у вези са чланом 438. став 1. тачка 8. и 9. ЗКП, с тим што је у захтеву образложио због чега налази да су правноснажним пресудама учињене битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП (прекорачење оптужбе), док за повреде из члана 438. став 1. тачка 8. ЗКП (да пресудом није потпуно решен предмет оптужбе), није изнео ниједан разлог.

Бранилац окривљеног прекорачење оптужбе види у томе што је првостепени суд изменио оптужницу и уподобио је изведеним доказима и чињеницама утврђеним у току поступка, на шта, према ставу браниоца, има право само тужилац, а не и суд. С тим у вези, у захтеву се наводи да је у односу на окривљеног П.Г. суд морао донети ослобађајућу пресуду, јер је од оптужбе да је окривљени покушао силовањем да задовољи своје сексуалне нагоне тужилац практично одустао од гоњења мењањем оптужнице након укидања прве првостепене пресуде, након чега га је оптужио за свршено кривично дело, овога пута ради задовољавања Б., а не његових сексуалних нагона, те да је, обзиром да је реч о две потпуно различите оптужбе, првостепени суд "незаконито преузео оптужбу" за покушај силовања од којег је тужилац практично одустао.

Дакле, бранилац окривљеног П.Г. у свом захтеву заступа тезу да је првостепени суд, доношењем пресуде, преузео оптужбу за кривично дело од којег

је јавни тужилац одустао, на који начин је прекорачио оптужбу и учинио битну повреду из члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП.

Међутим, изнети наводи захтева су неосновани и, по оцени овога суда, представљају сопствену оцену навода оптужнице и пресуде од стране браниоца.

Наиме, из навода измењене оптужнице Вишег јавног тужиоца у Сомбору Кт бр.65/07 од 11.10.2010. године, произилази да је окривљеном П.Г. стављено на терет да је заједно са окривљеним Ж.Б., употребом силе, принудио на обљубу малолетну оштећену С.Ц., на тај начин што је критичном приликом, како би са оштећеном имао полни однос, са себе скинуо доњи део одеће и заједно са окривљеним Ж.Б. започео на силу да јој скида одећу, при чему су је обојица дирали по грудима и у пределу полног органа, говорећи јој да ће јој бити лепо у полном односу истовремено са двојцом, а када су са ње скинули сву одећу, окривљени Ж.Б. је на силу оштећеној раширио ноге и полным органом продро у полни орган оштећене, тражећи од оштећене да истовремено орално задовољава окривљеног П.Г., гурајући јој главу према његовом полном органу, а када се успела отргнути, тражио од ње да седне у крило окривљеном П.Г., при чему су радње окривљеног П.Г. правно квалификоване као кривично дело силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. и члана 33. КЗ.

Дакле, из чињеничног описа оптужнице произилази да је јавни тужилац описао свршено кривично дело у односу на окривљеног Ж.Б., а покушај тог дела у односу на окривљеног П.Г., а тај чињенични опис је правно квалификовао као кривично дело силовања у саизвршилаштву.

Одредбом члана 351. став 2. ЗКП који се примењивао у време доношења побивјаних пресуда ("Службени гласник РС", бр. 58/2004 ... 76/10) односно одредбом члана 420. став 2. новог ЗКП ("Службени гласник РС", бр. 72/11 ... 45/13), који се примењује од 01.10.2013. године, прописано је да суд није везан за предлоге тужиоца у погледу правне квалификације кривичног дела.

Имајући у виду цитиране законске одредбе, те чињеницу да је измењеном оптужницом окривљеном П.Г. стављено на терет извршење кривичног дела силовања из члана 178. став 3. у вези става 1. и члана 33. КЗ, те да је првостепеном пресудом окривљени оглашен кривим за лакше кривично дело - за кривично дело силовања у покушају из члана 178. став 3. у вези са чланом 30. КЗ и чланом 32. став 1. КЗ, јер је у току поступка суд утврдио да је добровољно одустао од извршења кривичног дела силовања, то се не може говорити о прекорачењу оптужбе, како се то неосновано наводи у захтеву браниоца окривљеног, јер је првостепени суд поступио у свему сагласно овлашћењима из напред наведених законских одредаба.

У конкретном случају, јавни тужилац је погрешно правно квалификовао предметно кривично дело, па имајући у виду да суд није везан овом правном оценом, то је првостепени суд правилно, у складу са утврђеним чињеничним стањем, не излазећи ван оквира оптужбе, окривљеног П.Г. огласио

кривим за извршење кривичног дела силовања у покушају из члана 178. став 3. у вези са чланом 30. КЗ.

При томе, првостепени суд је, по оцени овога суда, у складу са утврђеним чињеничним стањем, извршио минималну чињеничну измену у односу на оптужницу, и то у корист окривљеног П.Г., тако што је утврдио да је употребом силе покушао да принуди на обљубу малолетну оштећену, те да је, након што је употребом силе заједно са окривљеним Ж.Б. скинуо са оштећене одећу - добровољно одустао од извршења кривичног дела, при чему је радње окривљеног правилно правно квалификовао као кривично дело силовања у покушају, док је у осталом делу првостепена пресуда чињенично неизмењена у односу на оптужницу.

Свака измена, односно допуна чињеничних навода оптужбе не представља њено прекорачење, већ само она која се односи на битна обележја кривичног дела садржана у оптужници. С тим у вези суд је овлашћен да мења опис дела из оптужнице, а да не прекорачи оптужбу, уколико тај опис остаје у границама чињеничног описа оптужбе, односно у границама оних чињеница и околности на којима се оптужба заснива, а из којих произилазе законска обележја одређеног кривичног дела.

У том смислу се оптужни акт и пресуда могу разликовати, а објективни идентитет ће постојати ако се ради о истој радњи, истом догађају о коме се суди, при чему идентитет није измењен ако су у пресуди измењене околности које се односе на ближа својства кривичног дела и околности које конкретизују кривично дело, али нису правно релевантне за измену предмета оптужбе.

Из наведених разлога, наводи захтева – да је првостепеном пресудом прекорачена оптужба и да су учињене битне повреде из члана 438. став 1. тачка 9. ЗКП, односно да је прекорачена оптужба, оцењени су неоснованим.

Са свега изложеног, на основу одредбе члана 491. став 1. ЗКП, донета је одлука као у изреци пресуде.

Записничар-саветник
Снежана Меденица, с.р.

Председник већа-судија
Невенка Важић, с.р.