

SUDSKA PRAKSA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Dobrovoljni odustanak

Počinitelj koji je, potaknut da ubije za novac, namjerno promašio oštećenika hicem iz pištolja dobrovoljno je odustao od teškog ubojstva iz koristoljublja (čl. 91. toč. 4. KZ/97) i osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci.

VSRH, I Kž-237/13 od 17. rujna 2013. i I Kž-411/17 od 5. prosinca 2017.
(Županijski sud u Puli, K-41/2011 od 5. prosinca 2011.)

Činjenično stanje

Optuženika je u listopada 2010. u Osijeku nagovorio suoptuženik da ubije oštećenika za novčanu naknadu u iznosu od 50.000 eura, koju će mu isplatiti nakon ubojstva, i dao mu pištolj. Optuženik je 17. studenog 2010. u 21.35 sati u oštećenikovu dvorištu u Poreču ispalio hitac s udaljenosti od tri metra, ali je promašio oštećenika. Nakon toga odbacio je pištolj u kojem je jedan metak ostao u cijevi, a četiri u okviru, i pobjegao. Sud je usvojio optuženikovu obranu da se predomislio i namjerno promašio oštećenika, a da je pucao da ga oštećenik ne bi otežao u bijegu. Osudio je optuženika za teško ubojstvo u pokušaju s dobrovoljnim odustankom iz čl. 91. toč. 4. u vezi čl. 33. st. 1. i 34. st. 2. KZ/97 te mu izrekao kaznu zatvora u trajanju jedne godine i šest mjeseci. VSRH je presudom I Kž-237/13 potvrdio prvostupanjsku presudu u odnosu na optuženika, a pošto je Ustavni sud RH odlukom U-III-7013/2014 od 4. travnja 2017. djelomično ukinuo tu presudu, VSRH je presudom I Kž-411/17 prvostupanjsku presudu ponovno potvrdio.

Iz obrazloženja prvostupanjske presude

Optuženik je u cijelosti prihvatio krivnju s obzirom na to da nije osporio optužnicu ni u činjeničnom ni u pravnom dijelu ... Optuženik je bio potpuno svjestan i sposoban te je ubojstvo mogao dovršiti i nisu postojale nikakve vanjske okolnosti koje bi utjeca-

* Dr. sc. Petar Novoselec, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u mirovini

le da odustane, nego da je naprotiv u konkretnoj situaciji i okolnostima taj odustanak bio potpuno dragovoljan jer je evidentno da se temeljio na njegovoj autonomnoj odluci da trajno i konačno prekine daljnju kriminalnu djelatnost bacanjem nabijenog automatskog pištolja te bijegom s mjesta događaja nedovršenog pokušaja teškog ubojstva, tijekom kojega oštećenik nije zadobio nikakvu ozljedu.

Napomena

Vrhovni se sud nije bavio pitanjem dobrovoljnog odustanka, što se može razumjeti jer ni državni odvjetnik ni optuženik nisu dovodili u pitanje pobijanu presudu u tom pogledu; to vrijedi i za Ustavni sud, jer dobrovoljni odustanak nije bio obuhvaćen ni ustavnom tužbom. Državni je odvjetnik, doduše, optuženika optužio samo za pokušaj teškog ubojstva, a ne i za dobrovoljni odustanak, ali u žalbi nije pobijao dobrovoljni odustanak. Pa ipak, treba pobliže raspraviti je li postojao dobrovoljni odustanak od teškog ubojstva.

Da bi postojao dobrovoljni odustanak, počinitelj mora odustati u stadiju pokušaja. Postavlja se pitanje je li taj uvjet ispunjen. U trenutku kada je optuženik namjerno promašio oštećenika, nije ga htio ubiti niti je na to pristao pa hitac ne može predstavljati pokušaj ubojstva (nedostaje namjera ubojstva). Dogovor s potcateljem i dolazak s pištoljem na mjesto ubojstva samo su pripreme radnje, ali ne i pokušaj ubojstva. Je li optuženik ipak bio u stadiju pokušaja kada je donio odluku da promaši? Tim se pitanjem prvostupanjski sud nije bavio. Ono se odnosi na razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja, koje je prijeporno i u teoriji.

Prema formalno-objektivnoj teoriji pokušaj počinje kada počinitelj počinje ostvarivati biće kaznenog djela. Tu teoriju usvaja i Vrhovni sud u nizu odluka, npr. kada kaže da se „o pokušaju kaznenog djela radi kad počinitelj s namjerom započne ostvarenje kaznenog djela, dakle, kad poduzme radnju koja ulazi u biće kaznenog djela“ (VSRH, I Kž-960/06). No time nije rečeno koje radnje ulaze u ostvarenje bića kaznenog djela. Tu prazninu dopunjava novija individualno-objektivna teorija, prema kojoj pokušaj počinje kada počinitelj u skladu sa svojim planom izvršava radnju blisku ostvarenju bića kaznenog djela. Ona je sada prihvaćena u čl. 34. st. 1. KZ/11, koji pokušaj ne ograničava na radnje koje već ulaze u biće kaznenog djela, nego uzima da pokušaj počinje kada počinitelj poduzme radnju koja prostorno i vremenski neposredno pretihodi ostvarenju bića kaznenog djela (pobliže o tome *Novoselec/Martinović*, Komentar Kaznenog zakona, opći dio, Zagreb 2019, str. 245 i dalje). Iako taj dio nije postojao u čl. 33. st. 1. KZ/97, odredba čl. 34. st. 1. KZ/11 nije izmjena zakona, nego je preciznije razgraničenje između pripremnih radnji i pokušaja pa je na taj način trebalo tumačiti i (šturu) odredbu čl. 33. st. 1. KZ/97, koja je bila na snazi u vrijeme počinjenog djela. Primijeni li se takvo tumačenje na

ovdje razmatrani slučaj, proizlazi da je optuženik, već i prije nego što je pucao pištoljem, bio u stadiju pokušaja ubojstva jer je čekao oštećenika s pištoljem i namjeravao ga ubiti odmah, bez daljnjih međuradnji, čime je ušao u stadij pokušaja. Prema tome, kako je optuženik ušao u stadij pokušaja, valja odobriti i zaključak suda da je odustao od pokušaja. Posrijedi je dobrovoljni odustanak od nedovršenog pokušaja jer je optuženik onemogućio dovršenje kaznenog djela tako da je prekinuo započetu radnju, iako je bio svjestan da je može dovršiti (imao je još četiri metka u okviru pištolja). Ako bi se odredba čl. 33. st. 1. KZ/97 protumačila suženo tako da pokušaj započinje radnjom koja „ulazi u biće kaznenog djela“, trebalo bi optuženika osloboditi optužbe jer njegovo čekanje oštećenika s pripremljenim pištoljem ne bi bila takva radnja, a pucanje mimo oštećenika također ne bi bilo pokušaj ubojstva jer tada nije postojala namjera ubojstva.

Kada je sud optuženiku izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, postupio je u skladu s čl. 34. st. 1. KZ/97, prema kojem sud može počinitelja osloboditi kazne, ali može i izreći kaznu. Za koju će se od tih mogućnosti sud opredijeliti, ovisi o „značenju onog kažnjivog što je već ostvareno“ (*Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb 2004, str. 145). Prvostupanjski sud nije obrazložio zašto optuženika nije oslobodio od kazne, a obrana u žalbi nije pledirala za oslobađanje od kazne. Izricanje kazne je opravdano. I hitac mimo oštećenika bio je za njega težak šok. Tim je hicem optuženik pored pokušaja ubojstva ostvario i kazneno djelo prisile jer je prisilio oštećenika da trpi (čl. 128. st. 1. KZ/97). Trpljenje je podvrsta nečinjenja koja podrazumijeva propuštanje otpora protiv radnje počinitelja (*Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primjeri, II. svezak, Zagreb 1958, str. 132). Oštećenik je bio doveden u stanje u kojem je morao trpjeti optuženikov pucanj, a zbog toga se nije mogao ni suprotstaviti njegovu bijegu. Budući da je u ovom slučaju prisila nekažnjivo prateće djelo koje je u prividnom stjecaju s pokušajem ubojstva, bilo je ispravno izreći kaznu za dobrovoljni odustanak.

2. STJECAJ TEŠKOG UBOJSTVA IZ KORISTOLJUBLJA I RAZBOJNIŠTVA

Počinitelj koji počini ubojstvo kako bi počinio razbojništvo, a onda to kazneno djelo i počini, počinio je u stjecaju teško ubojstvo iz koristoljublja i razbojništvo.

**VSRH, I Kž-550/15 od 20. listopada 2015. i III Kž-7/15 od 25. siječnja 2016.
(Županijski sud u Zagrebu, K-36/14 od 20. listopada 2015.)**

Činjenično stanje

Optuženik D. Ž. je 5. rujna 2005. u poslovnicu FINA-e u Zagrebu rafalnom paljbom iz automatske puške usmrtio dva zaštitara i na taj način omogućio suoptuženicima da na blagajni oduzmu novac u iznosu od dva milijuna kuna. Prvostupanjski ga je sud oglasio krivim za teško ubojstvo (čl. 91. st. 4. KZ/97) i dovođenje u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom (čl. 263. st. 3. KZ/97) te je osuđen na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora od 40 godina. Vrhovni je sud kao drugostupanjski sud usvojio žalbu državnog odvjetnika i preinačio pravnu kvalifikaciju tako da je optuženika oglasio krivim i za razbojništvo iz čl. 218. st. 2. KZ/97 te ga osudio na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora od 40 godina. Vrhovni je sud kao trećestupanjski sud odbio optuženikovu žalbu.

Iz obrazloženja drugostupanjskog suda

Iz pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kako je utvrđeno i opisano u izreci pobijane presude, proizlazi da je opt. D. Ž. počinio kazneno djelo razbojništva iz čl. 218. st. 2. KZ/97, dva kaznena djela teškog ubojstva iz čl. 91. toč. 4. KZ/97 i kazneno djelo iz čl. 215. st. 1. KZ/11, kako se osnovano ističe u žalbi državnog odvjetnika. Iz činjeničnog opisa djela i utvrđenja suda prvog stupnja proizlazi da je dogovor i namjera svih počinitelja, pa tako i opt. D. Ž., bila oduzimanje novca s ciljem njegova prisvajanja, sve uz uporabu oružja kao sredstva prisile prema svim osobama koje su se, uz dvojicu zaštitara, očekivano zatekle u poslovnicu FINA-e. Opt. D. Ž., ustrajući u toj namjeri, dakle motiviran koristoljubljem, usmrćuje dvojicu zaštitara, ispaljuje najmanje dvadeset jedan hitac rafalnom paljbom i pri tome se kreće po unutrašnjosti poslovnice FINA-e tako da uslijed ispaljivanja automatske puške dolazi do oštećenja (probijanja stakla) na staklenoj stijeni trgovine „D.“ i u stanu S. Lj. Kraj ovakva stanja stvari jasno je da je postupanje opt. D. Ž. motivirano primarno namjerom pribavljanja novca uz uporabu oružja kojim prijeti kako bi skršio otpor prisutnih u poslovnicu, pri čemu je usmrćenje dvojice zaštitara njegov eksces u odnosu na osnovni plan i dogovor

svih počinitelja, a i dalje egzistira primjena sile prema ostalim osobama u poslovnicima FINA-e, sve kako je i dogovoreno zajedničkim planom. Stoga se ne može prihvatiti ocjena iz pobijane presude o konsumpciji kaznenog djela razbojništva s kaznenim djelima teškog ubojstva iz koristoljublja.

Iz obrazloženja trećestupanjskog suda

Isključeno je da bi razbojništvo u odnosu na kaznena djela teškog ubojstva bilo nekažnjivo prethodno djelo ili pak nekažnjivo prateće djelo, jer su ovdje teška ubojstva prethodila razbojništvu, čija su obilježja u potpunosti ostvarena nakon tih ubojstava, a ono ne može biti ni nekažnjivo naknadno djelo jer je ubojstvo iz koristoljublja kazneno djelo protiv života i njime nije obuhvaćena povreda imovine sadržana u razbojništvu niti do nje nakon takva ubojstva mora doći.

Napomena

U citiranim presudama Vrhovni sud s pravom mijenja dosadašnju praksu. U nizu odluka počinitelji koji su počinili ubojstvo iz koristoljublja nisu bili osuđeni i za razbojništvo. Prvooptuženik koji je ubio oštećenika da bi mu oduzeo novac bio je osuđen samo za ubojstvo (VSRH, I Kž-801/93). U specifičnoj situacija kada su dva supočinitelja ubila supruga, a onda oduzeli novac i zlatninu suprugu, počinili su pored teškog ubojstva i razbojništvo, ali razbojništvo samo na suprugu (VSRH, I Kž-800/00). Također je ubojstvo zaštitara da bi se oduzeo novac u banci kvalificiralo samo kao ubojstvo iz koristoljublja (VSRH, I Kž-352/07 i III Kž-9/07; I Kž-39/14 i III Kž-6/14).

Ta se praksa temeljila na shvaćanju *Zlatarića* (Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb 1958, str. 85), koji je smatrao da je realizacija koristi (krađa) naknadno nekažnjivo djelo koje je konzumirano u ubojstvu iz koristoljublja pa je stjecaj tih kaznenih djela prividan. Međutim to je tumačenje naišlo na kritiku u literaturi (*Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb 2004, str. 447; *Novoselec*, Odnos teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva, HLJKPP 1/2003, str. 211; *Vuletić*, Konsumpcija kao oblik prividnog stjecanja, HLJKPP 1/2012, str. 24). Ističe se da se razbojništvom povređuje novo pravno dobro (imovina) i stvara nova šteta, koja nije obuhvaćena ubojstvom (na što se poziva i VSRH u ovdje citiranoj presudi III Kž-7/15). Koristoljublje kao kvalifikatorna okolnost ubojstva motiv je koji se ne mora ostvariti, od čega zavisi i stupanj počiniteljeve odgovornosti. Ne osuditi počinitelja za razbojništvo kao imovinski delikt značilo bi oprostiti mu dio njegova kriminalnog djelovanja. Stoga valja prihvatiti pravno shvaćanje prihvaćeno u ovdje razmatranim presudama Vrhovnog suda, čime je otvoren put za napuštanje dosadašnje prakse.

Ovdje iznesena problematika ima i procesne aspekte. Može li sud osuditi optuženika za stjecaj teškog ubojstva i razbojništva ako se optužnica ograničava samo na teško ubojstvo? To bi sada bilo u suprotnosti s odredbom čl. 449. st. 2. ZKP-a, prema kojoj već prvostupanjski sud ne može optuženika proglasiti krivim za teže kazneno djelo od onog koje mu je optužbom stavljeno na teret; ta odredba, doduše, ne spominje i stjecaj, ali nema dvojbe da je i tada optuženik u težem položaju jer sud mora za stjecaj izreći težu kaznu od one koju bi izrekao za jedno kazneno djelo. U ovdje razmatranom predmetu takva se zapreka ne pojavljuje jer je već državni odvjetnik optuženiku stavio na teret stjecaj te je na njemu inzistirao i u žalbi. Što se tiče presuda donesenih prije stupanja aktualnog ZKP-a (kada nije postojala sadašnja odredba čl. 449. st. 2.), treba razlikovati dvije situacije. Ako je optužnica u činjeničnom stanju sadržavala sve okolnosti koje je trebalo pravno kvalificirati kao teško ubojstvo i razbojništvo, prvostupanjski je sud mogao primijeniti stjecaj jer nije bio sputan sadašnjom odredbom čl. 449. st. 2. Međutim ako državni odvjetnik nije uložio žalbu zbog povrede kaznenog zakona zbog neprimjene stjecaja (što je propustio u predmetima VSRH, I Kž-352/07 i I Kž-7/15), žalbeni sudovi nisu mogli po službenoj dužnosti preinačiti presudu na štetu optuženika. Iz navedenog proizlazi da je dosadašnju pogrešnu praksu najčešće oblikovalo državno odvjetništvo jer nije optuživalo za stjecaj. Sudeći prema optužnici u predmetu koji je predmet ovog komentara, i državno je odvjetništvo prihvatilo shvaćanje da je počinitelj koji je ubio iz koristoljublja, a onda izvršio razbojništvo, počinio oba kaznena djela.