

SUDSKA PRAKSA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Mogućnost ponovnog suđenja nakon odobrenog oprosta

Ako je presudom kojom se optužba odbija počinitelju dat oprost, ne može mu se ponovo suditi za kazneno djelo koje se odnosi na isti događaj niti kad ono predstavlja ratni zločin.

Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-543/1999 od 26.11.2008. (Narodne novine br. 145/08)

Činjenično stanje

Presudom Vojnog suda u Bjelovaru K-85/95 od 13.9.1995. osuđen je podnositelj ustavne tužbe na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine zato što je u prosincu 1993. eksplozivom izazvao oštećenje releja i dalekovoda na Psunju, što je označeno kao kazneno djelo diverzije iz čl. 237. KZRH. U povodu njegove žalbe VSRH je presudom I Kž-257/96 od 21.10.1996. preinačio prvostupanjsku presudu tako da je protiv njega odbio optužbu s obrazloženjem da je kazneno djelo diverzije obuhvaćeno Zakonom o općem oprost.

Nakon toga je županijski državni odvjetnik u Sisku podigao optužnicu protiv podnositelja ustavne tužbe zbog istog događaja, ali ovaj put pravno označenog kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 2. KZRH, što je Županijski sud u Sisku prihvatio te presudom K-108/97 od 19.12.1997. osudio podnositelja ustavne tužbe na kaznu zatvora u trajanju od pet godina. Tu presudu potvrdio je VSRH presudom I Kž-211/98 od 1.4.1999. Navod žalbe da se radilo o presuđenoj stvari taj je sud odbio s obrazloženjem da je žalitelj opisanom radnjom počinio i ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 2. KZRH koji je izuzet od oprost.

Ustavni je sud usvojio ustavnu tužbu osuđenika, smatrajući da su presudom VSRH, I Kž-211/98, povrijeđena ustavna prava podnositelja ustavne tužbe zajamčena odredbama čl. 14. st. 2. i čl. 29. st. 1. Ustava.

Iz obrazloženja

Činjenični opisi djela, sadržani u presudama Vojnog suda u Bjelovaru (broj: K-85/95-24) i Vrhovnog suda Republike Hrvatske (broj: I Kž-257/96) te u osporenim presudama Županijskog suda u Sisku (broj: K-108/97) i Vrhovnog suda Republike Hrvatske (broj: I Kž-211/1998-3), nedvojbeno upućuju na zaključak da se radi o istom događaju koji je u navedenim presudama samo različito pravno označen. Štoviše, sve odlučne činjenice stvarnog događaja bile su utvrđene pred Vojnim sudom u Bjelovaru (pred kojim je prvi kazneni postupak pravomoćno okončan), a nikakve nove činjenice pred Županijskim sudom u Sisku u naknadnom postupku nisu bile utvrđivane. ...

Prema ocjeni Ustavnog suda, Vrhovni sud Republike Hrvatske u osporenoj je presudi pogrešno zaključio da se počinitelju, nakon donošenja pravomoćne presude za

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

jedno kazneno djelo u idealnom stjecaju, u novom kaznenom postupku može suditi za drugo kazneno djelo u idealnom stjecaju. Prema članku 336. stavku 2. ZKP-a, sud nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela. Sukladno tome, već je Vojni sud u Bjelovaru – ako je smatrao da činjenični supstrat sadržan u optužnici opravdava osudu zbog ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH-a – bio dužan proglasiti se stvarno nenadležnim (jer nije bio nadležan suditi za ratne zločine) i predmet ustupiti nadležnom redovnom sudu, koji je mogao donijeti osuđujuću presudu za ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jer to kazneno djelo nije podlijegalo oprost. Budući da Vojni sud u Bjelovaru nije postupio na taj način, mora se zaključiti da je nastupom pravomoćnosti njegove presude predmet optužbe postao presuđena stvar, *res iudicata*. Naknadna osuda u tom predmetu predstavlja povredu pravila *ne bis in idem*, bez obzira na to što izreka prvotne presude ne predstavlja “meritum”, koji se ponekad pojednostavnjeno shvaća kao rješenje pitanja je li okrivljenik počinio (u osuđujućoj) ili nije počinio kazneno djelo (u oslobađajućoj presudi). Naime, formalna razlika između oslobađajuće presude i presude kojom se optužba odbija ne može se uzeti kao jedini kriterij za rješavanje pitanja dopustivosti vođenja novog i nezavisnog kaznenog postupka za neku istu kriminalnu količinu: premda je sadržana u presudi kojom se optužba odbija, odluka o oprost, u pravnom smislu, stvara iste pravne posljedice kao i oslobađajuća presuda, a u obje presude se, također, određeno činjenično stanje uzima kao nedokazano...

Stoga, prema shvaćanju Ustavnog suda, nije ustavnopravno prihvatljivo stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske izraženo u osporenoj presudi broj: I Kž 211/1998-3 od 1. travnja 1999. godine, prema kojem donošenje presude ili rješenja o obustavi postupka zbog kaznenog djela oružane pobune za isti događaj ne isključuje mogućnost kasnijeg pokretanja i vođenja postupka, pa i donošenje osuđujuće presude protiv počinitelja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva, uz obrazloženje da je to djelo upravljeno i protiv čovječnosti i međunarodnog prava, a ne samo protiv društvenih vrijednosti Republike Hrvatske. Uostalom, Vrhovni sud je kasnije odstupio od tog stajališta – u predmetu broj: I Kž-8/00-3 od 18. rujna 2002. godine – utvrđujući u presudi kojom se optužba protiv optuženika odbija da je “izvan svake sumnje da je predmetom obaju tih postupaka bio isti događaj s obzirom na mjesto, vrijeme i način izvršenja, koji je u pobijanoj presudi samo drugačije pravno označen negoli u rješenju Vojnog suda u Zagrebu”, konstatira sljedeće: “*Kada je u konkretnom slučaju protiv optuženika obustavljen kazneni postupak zbog kaznenog djela iz čl. 244. st. 2. KZRH, pri čemu je radnja (...) identična radnji za koju je pobijanom presudom proglašen krivim, (...) po načelu ne bis in idem, koje je proklamirano u čl. 32. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, ne može se za to djelo više voditi kazneni postupak, jer se radi o presuđenoj stvari*”.

Utvrđujući da se radi o slučaju u kojem pravno nije dopušteno da se podigne nova optužba za činjenično stanje obuhvaćeno prvotnom sudskom odlukom (o oprost), već je, prema odredbi članka 31. stavka 3. Ustava, moguće samo obnoviti kazneni postupak, pod uvjetima propisanim zakonom, Ustavni sud ističe da su nadležni sudovi u odnosu na podnositelja donijeli osporene presude bez prethodne ocjene je li za takvo suđenje bilo udovoljeno pretpostavkama sadržanima u odredbi članka 406. stavka 1. točke 5. Zakona o kaznenom postupku. Takvim propustom zanemarili su zahtjev da se konkretni

kazneni postupak protiv podnositelja provede pravično, u ravnojiesju između zahtjeva da se pronađe i kazni počinitelj teškog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH (za koje je podnositelj u drugom suđenju osuđen na kaznu od pet godina zatvora koju je izdržao) i zahtjeva da mu se za to kazneno djelo, uz puna jamstva prava obrane, zakonito sudi (u što nesumnjivo spada obveza suda da ocijeni postoje li u konkretnom slučaju nove činjenice, koje nisu presuđene, a tvore s presuđenima jednu kriminalnu cjelinu te predstavljaju li one podlogu za obnovu kaznenog postupka pod spomenutim uvjetom iz Zakona o kaznenom postupku).

Time su redovni sudovi podnositelju povrijedili ustavno pravo na pravično suđenje, zajamčeno odredbom članka 29. stavka 1. Ustava, a time i ustavno pravo na jednakost pred zakonom, zajamčeno člankom 14. stavkom 2. Ustava.

Napomena

Odluku Ustavnog suda valja u cijelosti odobriti. Pravno shvaćanje da se počinitelju nakon pravomoćne osude za jedno kazneno djelo u idealnom stjecaju ne može ponovo suditi za drugo kazneno djelo u idealnom stjecaju prihvaćeno je i u literaturi kaznenog procesnog prava. Ističe se da za kaznena djela u idealnom stjecaju vrijedi načelo nedjeljivosti prema kojem je sud dužan "iscrpno presuditi stvar" već prilikom prvog suđenja (usp. *Hürxthal*, u: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, München, 1993, rubni br. 4 i 10 uz § 264). Primjerice, bilo bi nedopustivo da sud, pošto je oca optuženog za silovanje kćeri oslobodio, u novom postupku sudi za rodoskrvuće jer je sud već pri prvom suđenju bio dužan iskoristiti tu mogućnost. Navedeno stajalište u skladu je i s načelnim shvaćanjem Kaznenog odjela VSRH zauzetim na sjednici 30. rujna 1992. prema kojem sud prilikom odlučivanja o oprostima nije vezan pravnom ocjenom iz optužbe, nego samo činjenicama na kojima se ona zasniva. Prema tome, ako su činjenice upućivale na ratni zločin, sud nije bio ovlašten donijeti odluku o oprostima, nego nastaviti postupak (odnosno ustupiti ga nadležnom sudu).

Treba imati u vidu da Zakon o kaznenom postupku glede zabrane ponovnog suđenja odbijajuću presudu ipak ne tretira jednako kao osuđujuću i oslobađajuću. Kod odbijajuće presude otvara mogućnost ponovnog suđenja, ali samo u okviru obnove kaznenog postupka (čl. 406. st. 1. t. 5. ZKP). O toj je okolnosti i Ustavni sud vodio računa (iako nije zauzeo izričit stav o tome odnosi li se navedena – ne posve jasna – odredba i na razmatrani slučaj). No ovdje se nije radilo o obnovi postupka, nego o posve novom suđenju, pa se pobijane presude ne bi mogle braniti ni pozivom na navedenu odredbu (to više što je tužitelj prema čl. 406. st. 2. ZKP morao zatražiti obnovu u roku mjesec dana od saznanja za okolnosti na kojima se temelji zahtjev za obnovu, a to nije učinio).

2. Preseljavanje unutar zemlje kao ratni zločin protiv civilnog pučanstva

Ratni zločin protiv civilnog pučanstva može se počinuti i preseljavanjem civilnog pučanstva unutar iste zemlje.

**VSRH, I Kž-198/08 od 4.9.2009.
(Županijski sud u Osijeku, K-48/06)**

Činjenično stanje

Optuženik je zajedno s još nekoliko pobunjenika 18.4.1992. u tada okupiranom Dalju, u namjeri da ga učini čisto srpskim, nasilno istjerao 90 građana hrvatske, 11 mađarske, 2 građanina muslimanske i jednog građanina slovačke nacionalnosti iz njihovih kuća, nakon čega

su svi autobusima prevezeni do mjesta Sarvaš, odakle su morali pješice otići u Nemetin, mjesto na neokupiranom dijelu Hrvatske, i tamo ostati.

Osuđen je zbog ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci. VSRH je kao žalbeni sud presudu u cijelosti potvrdio.

Iz obrazloženja

Nisu prihvatljivi navodi žalitelja da je prvostupanjski sud povrijedio Kazneni zakon na njegovu štetu kada je u izreci presude utvrdio da je optuženik kršio odredbe međunarodnog prava (čl. 49. st. 1. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. i čl. 17. st. 1. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba – Protokol II), iako se te odredbe, prema žalitelju, nisu mogle odnositi i primjenjivati na konkretni slučaj. Prema žalitelju, navedeni se propisi odnose na nemeđunarodne (a ne međunarodne) sukobe, a osim toga, čl. 49. st. 1. citirane Ženevske konvencije izričito propisuje da je prinudno premještanje, kao i deportiranje osoba s okupiranog područja, zabranjeno samo ako se takve osobe premještaju ili deportiraju na okupirano ili neokupirano područje druge države – a to u konkretnom slučaju, prema žalitelju, nije slučaj jer je optuženik sudjelovao u raseljavanju osoba s privremeno okupiranog područja na neokupirano područje iste države, tj. Republike Hrvatske.

U pravu je žalitelj kada u žalbi ističe da zakonski opis kaznenog djela traži kršenje pravila međunarodnog prava, no treba upozoriti i na to da je riječ o pravilima sadržanim u međunarodnim ugovorima te načelima i pravilima međunarodnog prava koja su općepriznata i koja se primjenjuju u oružanom sukobu.

Na isticanja žalitelja o potrebi razlikovnja između međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba treba upozoriti da se radnje navedene u čl. 120. st. 1. OKZRH sastoje u osobito teškom, nečovječnom postupanju prema civilnom stanovništvu za vrijeme oružanog sukoba – povredom pravila međunarodnog prava (koja su u većoj mjeri preuzeta iz Rimskog statuta – kao svojevrzne kodifikacije običajnog međunarodnog prava), a u praksi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, u predmetu Krnojelac (IT-97-25-A od 15. ožujka 2002) zauzeto je stajalište da “Ženevske konvencije i dopunski protokoli zabranjuju prisilna raseljavanja u kontekstu oružanog sukoba, bilo da je unutrašnji ili međunarodni”.

Isto tako, u predmetu Krstić (IT-99-33 od 2. kolovoza 2001) u okviru općih razmatranja Sud je razgraničio pojmove “deportacije” i “prisilnog premještanja” na način da se prema deportaciji odredio kao nedobrovoljnoj i nezakonitoj evakuaciji pojedinaca izvan granica države, dok se prisilni premještaj odnosi na evakuaciju pojedinaca unutar države. Međutim, Sud je upozorio da takvo razlikovanje ne utječe na osudu takvog postupanja u međunarodnom humanitarnom pravu jer prisilno premještanje civilnog pučanstva unutar ili izvan državnih granica predstavlja uvijek kazneno djelo protiv čovječnosti i međunarodnog prava.

Napomena

U navedenoj odluci daje se tumačenje jedne norme međunarodnog prava o kojoj ovisi postojanje ratnog zločina protiv civilnog pučanstva prema hrvatskom kaznenom pravu. Pritom

VSRH s pravom polazi od stajališta da se “kršenje pravila međunarodnog prava” kao pretpostavka ratnih zločina prema hrvatskom pravu ne svodi samo na međunarodne ugovore (u ovom slučaju na 4. ženevsku konvenciju na koju se poziva obrana), nego treba uzeti u obzir i međunarodno običajno pravo, koje je danas potvrđeno i pobliže određeno u Rimskom statutu (usp. *Werle*, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2003, str. 58). Taj statut je pak u čl. 8. st. 2. b (viii) utvrdio da se ratnim zločinima u međunarodnim sukobima smatra i “deportacija ili premještaj čitavog stanovništva okupiranog područja ili jednog njegova dijela, *unutar tog područja ili izvan njega*”. Pritom se pod deportacijom (u engl. izvorniku *deportation*) misli na protjerivanje preko granice (prema terminologiji čl. 120. st. 1. OKZRH, odnosno čl. 158. st. 1. KZ, to je *raseljavanje*), a pod premještajem (u engl. izvorniku *transfer*) preseljavanje unutar države (prema čl. 120. st. 1. OKZRH, odnosno čl. 158. st. 1. KZ, to je *preseljavanje*). Tako je te pojmove protumačio i Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, na judikaturu kojeg se VSRH s pravom poziva.

3. Razgraničenje kaznenih djela prisile na spolni odnošaj i silovanja

Počinitelj koji suprugu primjenom sile i prijetnje usmrćenjem prisiljava na spolne odnošaje s drugim muškarcima radi vlastitog seksualnog uzbuđenja, a nakon toga protiv njezine volje obavlja spolne odnošaje s njom, čini u stjecaju kaznena djela prisile na spolni odnošaj (čl. 190. KZ), nasilničkog ponašanja u obitelji (čl. 315.a KZ) i prijetnje (čl. 129. st. 2. KZ).

**Županijski sud u Puli, KŽ-347/04 od 16.12.2004.
(Općinski sud u Puli, K-297/04)**

Činjenično stanje

Optuženik, seksualno devijantna osoba, u duljem je vremenu (od 1993. do 2002. godine) svoju suprugu prisiljavao na spolni odnošaj s drugim muškarcima. Ona se tome opirala, ali je popuštala jer ju je tukao. Obično ju je udarao šakom u trbuh ili mokrim ručnikom po tijelu, smatrajući da u tom slučaju ne ostaju tragovi; ipak su njezine prijateljice primjećivale modrice na njezinu licu. Učestalo joj je prijetio da će je ubiti, zbog čega se ona pred prijateljicama tužila da se boji za život. Muškarce, koje bi pronalazio putem oglasa, sam je dovodio u stan i ostavljao ih sa suprugom u sobi. Njihov spolni odnošaj snimao je kamerom, i to kroz oveću rupu koju je napravio na zidu, a nakon preseljenja u drugi stan, kroz staklo koje je bilo tako zatamnjeno da je on kroz njega vidio u sobu, ali se iz sobe nije moglo vidjeti njega. Promatranje ga je jako seksualno uzbuđivalo pa je suprugu odmah nakon odlaska tih muškaraca, prema njezinom iskazu, “tjerao” na spolni odnošaj s njime. Upozoravao ju je da o svemu tome ne smije nikome govoriti jer će on u protivnom slučaju kasete sa snimkama pokazati njihovoj kćeri. Oštećenica se napokon odlučila na bijeg pa je sa slijepim i retardiranim sinom iz prvog braka zatražila zaštitu u tajnom skloništu za zlostavljane žene i djecu.

Prvostupanjski je sud prihvatio pravnu ocjenu iz optužnog prijedloga te je utvrdio da je optuženik u stjecaju počinio produljena kaznena djela prisile na spolni odnošaj (čl. 190. KZ), nasilničkog ponašanja u obitelji (čl. 215.a KZ) i prijetnje (čl. 129. st. 2. KZ) i osudio ga na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine. Drugostupanjski je sud žalbe stranaka odbio kao neosnovane.

Iz obrazloženja

Kada se na nekoga nasrće fizičkom snagom, što optuženik i čini jer oštećenicu tuče ili udara mokrim ručnikom po tijelu, tada već sama ta radnja predstavlja obiljnu prijetnju teškim zlom za tjelesni integritet oštećenice, a kada uz to u situacijama kad se oštećenica protivi spolnom odnošaju, oštećenici kao majci govori da će se njezinoj djeci nešto dogoditi ako ne pristane, tada se radi o verbalnoj ozbiljnoj prijetnji teškim zlom, a sve s ciljem da se oštećenica prisili na spolni odnošaj koji ona ne želi...

Napomena

Pravna kvalifikacija već je u optužnom prijedlogu pogrešno postavljena. Nije riječ o prisili na spolni odnošaj, nego o silovanju (u stjecaju s nasilničkim ponašanjem u obitelji).

Za razliku od silovanja, koje se može počinuti uporabom sile ili prijetnje, prisila na spolni odnošaj može se počinuti samo prijetnjom. U ovom slučaju riječ je zaista o primjeni sile, što potvrđuje i žalbeni sud kad govori o "nasrtanju fizičkom snagom". Istina je da se takva primjena sile može protumačiti i kao konkludentna prijetnja, na što upućuje citirano obrazloženje, ali ona time nije prestala biti uporaba sile, što je obilježje silovanja. Povrh toga, valja imati na umu da je riječ o prijetnji ubojstvom, tj. napadom na život žrtve, što također predstavlja obilježje silovanja, dok prisila na spolni odnošaj obuhvaća samo ostale oblike ozbiljne prijetnje nekim teškim zlom. Takva je ozbiljna prijetnja zaista u ovom slučaju optuženikova prijetnja da će kasete pokazati njihovoj kćeri, ali je ona potisnuta prijetnjom ubojstvom, kao obilježjem silovanja; ona bi opravdavala pravnu ocjenu djela kao prisile na spolni odnošaj samo da nije bilo primjene sile i prijetnje ubojstvom, npr. da je oštećenica dragovoljno pristala na spolne odnošaje s drugim muškarcima, a optuženik ju je zbog toga ucjenjivao snimkama.

Prvostupanjski sud nije zauzeo jasan stav o tome smatra li pod spolnim odnošajem kao obilježjem kaznenog djela odnošaje koje je oštećenica imala s drugim muškarcima ili odnošaje koje je nakon toga imala s optuženikom ili jedne i druge (na posljednji zaključak ipak upućuje izreka presude u kojoj su navedeni svi opisani spolni odnošaji), dok žalbeni sud govori isključivo o prisiljavanju oštećenice na spolne odnošaje s optuženikom. Kako se u oba slučaja radi o spolnim odnošajima iznuđenim silom i prijetnjom napada na život, valja uzeti da svi oni predstavljaju ostvarenje kaznenog djela silovanja.

Kazneno djelo silovanja ne čini samo počinitelj koji prisiljava žrtvu na spolni odnošaj ili s njom izjednačenu spolnu radnju s njime osobno, nego i s drugim osobama. O tome je VSRH već zauzeo stav kad je za silovanje osudio počinitelja koji je prisilio svoju djevojku na spolni odnošaj s drugom osobom (VSRH, I Kž-920/07, HLJKPP 1/2008, str. 445). Štoviše, taj je sud u drugom predmetu utvrdio da je silovanje i prisilno uvlačenje spolovila psa u spolovilo ženske osobe, dakle kad spolni akt neposredno obavlja životinja (VSRH, I Kž-1069/03, HLJKPP 2/2005, str. 889). U takvim je slučajevima jedino prijeporno odgovara li kao supočinitelj i osoba koja ima spolni odnošaj sa žrtvom (što je u ovdje razmatranom slučaju isključeno zato što muškarci koji su spolno općili s oštećenicom nisu sudjelovali u primjeni sile, niti su znali da je oštećenica na spolni odnošaj s njima bila prisiljena). Prema tome, optuženik je počinio kazneno djelo silovanja već time što je primjenom sile i prijetnjom da će je usmrтитi prisiljavao svoju suprugu na spolne odnošaje s drugim muškarcima.

No on je silovanje počinio i kad je suprugu, nakon spolnih odnošaja s drugim muškarcima, prisiljavao i na spolne odnošaje s njim samim. Doduše, u tom trenutku on više nije primjenjivao silu, ali je ipak obavljao spolni odnošaj protiv volje oštećenice ili, kako to ona kaže, "tjerao" ju je na spolni odnošaj. Njegova prijašnja premlaćivanja i njegove prijašnje prijetnje djelovale su i u trenutku kad je zahtijevao spolni odnos sa suprugom; prema formulaciji njemačkog Saveznog

suda, on je "iskorištavao klimu nasilja koju je stvorio prethodnom primjenom sile ili prijetnjama" (BGH, Neue Zeitschrift für Strafrecht 5/2005, str. 268). Opravdana je, dakle, kvalifikacija djela kao silovanja i u odnosu na spolne odnošaje koje je optuženik izvršio osobno.

Prema tome, sve radnje koje se sastoje u prisiljavanju supruge na spolne odnose, kako s drugim muškarcima, tako i s počiniteljem samim, čine produljeno kazneno djelo silovanja iz čl. 188. st. 1. KZ u stjecaju s nasilničkim ponašanjem u obitelji iz čl. 315.a KZ, dok je prijetnja usmrćenjem obilježje silovanja pa je s tim kaznenim djelom samo u prividnom stjecaju. Taj se stjecaj ne može smatrati pravim niti ako se prihvati pravna kvalifikacija iz presude jer je prijetnja isto tako obilježje prisile na spolni odnošaj pa se počinitelju ne može zbog nje suditi još jedanput.

4. Odnos kaznenih djela zlorporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju (čl. 292. KZ) i zlorporabe položaja i ovlasti (čl. 337. KZ)

Ministar u Vladi RH ne može počiniti kazneno djelo zlorporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju nenamjenskim korištenjem sredstava (čl. 292. st. 1. podst. 5. KZ).

**VSRH, I Kž-1268/07 od 10.9.2008
(Županijski sud u Puli, K-24/06)**

Činjenično stanje

Ministarstvo turizma RH doznačilo je 26. 7. 1999. kao potporu radi povećanja konkurentnosti bespovratna sredstva u iznosu 700.000 kuna "Imperijalu" d.d. Rab, a u iznosu 300.000 kuna "Zlatnom ratu" d.d. Bol. Ta su sredstva navedena trgovačka društva 28. i 29. 7. 1999. doznačila Obrtu za trgovinu "Minipam" iz Labina, koji ih je 29. i 30. 7. 1999. uplatio Riječkoj banci na ime otplate duga "Midinvesta" d.o.o. Poreč prema toj banci (ukupni iznos 1,008.453,86 kuna), nakon čega je Riječka banka obustavila ovršni postupak protiv "Midinvesta".

Državno odvjetništvo optužilo je tadašnjeg ministra turizma da se o opisanim transakcijama dogovorio s vodećim osobama u navedenim trgovačkim društvima odnosno u obrtu za trgovinu kako bi pribavio imovinsku korist od 1,008.453,86 kuna "Midinvestu", u kojem je njegova supruga imala poslovni udio, a on je bio direktor. Prema optužnici, optuženik je "kao odgovorna osoba u pravnoj osobi s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi za svoju pravnu osobu namjenska sredstva kojima raspolaže koristio protivno njihovoj namjeni te na drugi način grubo prekršio zakon ili pravila poslovanja glede uporabe i upravljanja imovinom i time pribavio znatnu imovinsku korist, a postupao je s ciljem pribavljanja takve koristi, čime je počinio kazneno djelo zlorporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. st. 1. podst. 5. i st. 2. KZ."

Prvostupanjski je sud optuženika oslobodio optužbe s obrazloženjem da su sve opisane transakcije bile zakonite, a da prethodni dogovor optuženika i vodećih osoba nije dokazan. Optuženik je bio ovlašten navedena sredstva, namijenjena povećanju konkurentnosti u turizmu, bespovratno odobriti navedenim trgovačkim društvima. Ona su pak ta sredstva uplatila "Minipamu" na temelju valjanih ugovora (o prodaji robe i kratkoročnom kreditu). Isto je tako "Minipam" zakonito preuzeo dug "Midinvesta" te je i knjigovodstveno evidentirao potraživanje prema "Midinvestu" koje je otud proizašlo, a koje je ovo trgovačko društvo u konačnici i podmirilo. Državno odvjetništvo, međutim, smatra da su svi navedeni ugovori sklopljeni naknadno

radi prikrivanja kaznenog djela, a i da je konačna isplata duga "Midinvesta" uslijedila nakon dovršenog kaznenog djela.

VSRH je odbio žalbu državnog odvjetnika kao neosnovanu.

Iz obrazloženja

Kod kaznenog djela iz čl. 292. st. 1. al. 5. KZ počinitelj kaznenog djela (s posebnim svojstvom odgovorne osobe) može zlorabiti samo onu ovlast koju on ima kao odgovorna osoba: optuženik, kao direktor "Midinvest" d.o.o. iz Poreča nema nikakvu ovlast koja se proteže na djelatnost Ministarstva turizma...

Dogovor (plan) ne može sam po sebi zamijeniti sudjelovanje u radnji izvršenja ... Prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da su sredstva po nalogu optuženika zaista i uplaćena na žiroračune trgovačkih društava "Imperijal" d.d. i "Zlatni rat" d.d., ali se tu, s aspekta funkcionalne ovlasti optuženika, ne radi o nenamjenskom korištenju sredstava za rad... Od momenta kad su sredstva doznačena na žiroračune trgovačko-ugostiteljskih kuća, odgovorne osobe u tim kućama odgovaraju za namjensko korištenje sredstava, a Ministarstvo turizma ima samo pravo nadzora koriste li se ta sredstva u namjenske svrhe, no za takav oblik zlouporabe ovlasti državno odvjetništvo ne tereti optuženika...

Takav oblik zlouporabe u gospodarskom poslovanju ne samo da nije dokazan u ovom kaznenom postupku već je sadržaj optuženja protiv optuženika kao ministra turizma protivan suštinskom sadržaju bića kaznenog djela iz čl. 292. KZ. Financijska sredstva kojima optuženik raspolaže namjenska su sredstva koja se bespovratno doznačuju turističkim tvrtkama na ime potpore za povećanje konkurentnosti. Onaj tko nakon doznačavanja takvih sredstava može nenamjenski koristiti takva sredstva nije optuženik, već su to tvrtke kojima su takva sredstva bespovratno doznačena. To što Ministarstvo turizma ima određeni nadzor nad namjenskim korištenjem tih financijskih sredstava još ne znači da je optuženik kao službena (i odgovorna) osoba "koristio tuđa financijska sredstva protivno njihovoj namjeni" u smislu radnji izvršenja kaznenog djela iz čl. 292. KZ...

Napomena

Pođe li se od činjeničnog stanja kako su ga utvrdili sudovi, zaista ne može biti govora o kaznenom djelu opisanom u optužnici. No i uz takvo činjenično stanje dolazila je u obzir odgovornost vodećih osoba u trgovačkim društvima "Zlatni rat" i "Imperijal" kao odgovornih osoba za nenamjensko korištenje sredstava (čl. 292. st. 1. podst. 5. KZ), uz eventualnu odgovornost optuženika za sudioništvo (poticanje ili pomaganje), što, međutim, nije bio predmet optužbe pa se VSRH iz procesnih razloga s pravom u to pitanje nije upuštao.

S teorijskog stajališta kritički osvrt zaslužuje koncepcija optužnice. Da su u postupku dokazane sve činjenice, tj. da je optuženik na temelju prethodnog dogovora s ostalim akterima u konačnici nezakonito prenio proračunska sredstva na račun jedne pravne osobe, bi li se zaista radilo o kaznenom djelu zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. st. 1. podst. 5. KZ, kako je optuženo, ili, možda, o kaznenom djelu zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ? Odnos tih kaznenih djela jedno je od najzamršenijih pitanja u našem gospodarskom kaznenom pravu, što je i ovdje došlo do izražaja.

To pitanje dotiče u razmatranoj presudi i VSRH kada tvrdi da je "sadržaj optuženja protivan suštinskom sadržaju bića kaznenog djela iz čl. 292. KZ". Neprihvatljivo je optuženika smatrati

odgovornom osobom, koja jedino i može biti počinitelj navedenog kaznenog djela, kad je on kao ministar službena osoba (državni dužnosnik koji obavlja službene poslove u tijelima državne uprave, čl. 89. st. 3. KZ). Doduše, odgovorna osoba može biti i osoba kojoj je povjeren određeni djelokrug poslova iz područja državnog tijela (čl. 89. st. 7. KZ), pa bi to mogao biti i ministar, ali ne i kad obavlja službene poslove (a to je, zacijelo, odobravanje državne subvencije); ministar bi, dakle, bio odgovorna osoba samo kad bi postupao *iure gestionis* (a ne *iure imperii*), npr. kad bi sklapao ugovor o nabavi robe za svoje ministarstvo. Valja istaknuti da je VSRH i (prijašnjem) državnom pravobranitelju uskratio svojstvo odgovorne osobe kad je ovaj priznao tužbeni zahtjev na sudu, tj. kad je postupao u granicama svojih službenih ovlasti, smatrajući da je to učinio kao službena osoba (VSRH, IV Kž-34/04). S druge strane, posve je nebitno što je optuženik istodobno bio odgovorna osoba u "Midinvestu" d.o.o. jer ono što mu optužba stavlja na teret nije ni mogao počinuti u tom svojstvu, kako su ispravno zaključili sudovi.

Iz navedenog proizlazi (iako to VSRH izričito ne tvrdi) da je državni odvjetnik djelo koje je optuženiku stavio na teret trebao pravno označiti kao zlouporabu položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 4. KZ koju je optuženik počinio kao službena osoba u namjeri da pribavi imovinsku korist pravnoj osobi (iako pri činjeničnom stanju koje su utvrdili sudovi ni takve optužbe ne bi prošle). To pak državni odvjetnik nije učinio, vjerojatno zato što se rukovodio pravnim shvaćanjem Kaznenog odjela VSRH, II-Kr-24/00 od 2.1.2001, prema kojem se pod "drugim" kao obilježjem kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ podrazumijeva samo fizička osoba. No navedeno se pravno shvaćanje pokazalo pogrešnim, kako se najbolje vidi iz novele Kaznenog zakona iz 2006, prema kojoj se kazneno djelo iz čl. 337. st. 1. KZ može počinuti i na štetu pravne osobe, a od njega je odustao i sam VSRH još prije donošenja spomenute novele kad je u rješenju IV Kž-34/04-3 od 20.12.2005. zauzeo stajalište da državni pravobranitelj koji u parničnom postupku neosnovano prizna tužbeni zahtjev trgovačkog društva, kako bi mu omogućio ostvarenje imovinske koristi, čini kazneno djelo iz čl. 337. st. 3. i 4. KZ, dakle postupa s ciljem pribavljanja imovinske koristi pravnoj osobi.

Opisana izmjena pravnog shvaćanja ima dalekosežno značenje. Ona pokazuje da je istodobno postojanje kaznenih djela zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. KZ i zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. KZ nepotrebno jer odgovorne osobe koje idu za ostvarenjem imovinske koristi za pravnu osobu čine kazneno djelo iz čl. 337. KZ (ili neko drugo kazneno djelo). Kazneno djelo iz čl. 292. KZ treba, prema tome, ukinuti.

