

SUDSKA PRAKSA

210. PRAZNA STRANA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Odnos teškog ubojstva iz koristoljublja i razbojništva

Dva počinitelja koji su u nakani da usmrte oštećenika i oduzmu mu novac zadali mu najmanje sedam snažnih udaraca dršcima pištolja po glavi koji su doveli do skore smrti, a zatim mu oduzeli novac i druge stvari, počinili su teško ubojstvo iz koristoljublja (čl. 91. toč. 5. KZ) s izravnom namjerom.

VSRH, I Kž-800/00-6 od 6.2.2001.
(Županijski sud u Osijeku, K-46/00)

Činjenično stanje

Optuženik C je u razgovoru s optuženicama A i B spomenuo da jedan bračni par u svojoj kući drži veću svotu novca, nakon čega su spomenuta dvojica odlučila da izvrše razbojništvo. U tu svrhu C im je pokazao kuću i stavio na raspolaganje pištolj uz naknadu od 500 DEM. Jedne večeri A i B su naoružani pištoljima i s navučanim čarapama preko lica ušli u nezaključanu kuću navedenog bračnog para. Muž koji je u tom trenutku gledao televiziju pošao im je u susret i upitao ih što žele, nakon čega su mu oba optuženika s najmanje sedam udaraca dršcima pištolja zadali višefragmentarni prijelom lubanje s nagnječenjem mozga, što je ubrzo dovelo do smrti. Neposredno nakon nanošenja opisanih ozljeda stavili su mu glavu na jastuk jer su mislili da će tako manje krvariti. Nakon toga su ušli u sobu u kojoj je spavala supruga, zavezali joj ruke i noge izolir-trakom, stavili joj u usta krpu, a onda iz kuće odnijeli 35.000 DEM i drugi novac kao i zlatninu.

Optuženici A i B osuđeni su zbog ubojstva iz koristoljublja (čl. 91. toč. 5.) na štetu supruga i razbojništva počinjenog uporabom oružja (čl. 218. st. 2. KZ) na štetu supruge, dok je optuženik C osuđen za pomaganje u razbojništvu uz uporabu oružja iz čl. 218. st. 2. KZ. A je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 11 godina i 6 mjeseci, B na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 10 godina, a C na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. VSRH je žalbe državnog odvjetnika i svih optuženika odbio kao neosnovane i u cijelosti potvrdio prvostupanjsku presudu.

Iz obrazloženja

Protivno žalbenim navodima prvostupanjski sud nije počinio navedenu povredu kaznenog zakona time što je u činjeničnom opisu naveo da su povrede koje je oštećenik zadobio od udaraca pištoljem po glavi "bile teške i po život opasne i od kojih je ubrzo umro" te da takav činjenični opis isključuje postojanje kaznenog djela iz čl. 91. toč. 5. KZ jer je za njegovo počinjenje potrebna izravna namjera. Prvostupanjski je sud pravilno utvrdio činjenicu subjektivnog odnosa optuženika A i B prema djelu, tj. izravnu namjeru za počinjenje djela iz čl. 91. toč. 5. KZ, i to u odnosu na sve okolnosti koje djelo čine teškim...Naknadno postupanje optuženika (stavljanje jastuka) ne može utjecati na

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

karakter njihove namjere u početku napada na oštećenika. To postupanje optuženika predstavlja zakašnjelu i nepodesnu reakciju optuženika na njihovo svjesno i namjerno postupanje usmjereno usmrćenju oštećenika.

Napomena

Stajalište VSRH kako se u ovom slučaju radi o ubojstvu s izravnom namjerom nije uvjerljivo. Počinitelji nisu išli za time da usmrte oštećenika, nego samo da ga onesposobe za otpor kako bi mogli oduzeti novac. Kako su bili maskirani, nisu imali ni potrebu da uklone žrtvu kao svjedoka. Oni smrt nisu smatrali ni sigurnom posljedicom izvršenih radnji, što ukazuje i njihova obrana (koju sud prihvaća) da su stavili oštećeniku pod glavu jastuk kako bi smanjili krvarenje. Oni su, međutim, s obzirom na silinu zadanih udaraca, računali i s mogućnošću smrtnog ishoda pa su ukalkulirali i takvu posljedicu, tj. pristali na nju. Stoga su ubojstvo počinili s neizravnom namjerom.

Čini se da su sudovi ovdje posegnuli za konstrukcijom izravne namjere kako bi opravdali postojanje teškog ubojstva iz čl. 90. toč. 5. KZ misleći da je koristoljublje kao posebni cilj za kojim ide počinitelj ujedno i izravna namjera. To je, međutim, pogrešno jer je koristoljublje samo motiv koji može postojati i kad se kazneno djelo čini s neizravnom namjerom. Namjera se u tom slučaju sastoji samo u svijesti o mogućem prouzročenju smrti i pristajanju na nju. Počinitelj u tom slučaju radi ostvarenja imovinske koristi ne preza ni od ubojstva, iako bi mu možda više odgovaralo da žrtva preživi.

Sudovi se u ovom slučaju nisu bavili pitanjem odnosa ubojstva iz koristoljublja i razbojništva. Istina, uzet je stjecaj tih kaznenih djela, ali samo zato što postoje dvije žrtve. Radnja na štetu oštećenika (supruga) pravno je označena kao ubojstvo iz koristoljublja, a radnja protiv oštećenice (njegove supruge) kao razbojništvo. Postavlja se, međutim, pitanje nije li i u odnosu na samog oštećenika (ubijenog) uz ubojstvo iz koristoljublja počinjeno i razbojništvo. Sudovi, ali već i državni odvjetnik, očigledno smatraju da je u pitanju prividni stjecaj pa se tim pitanjem približe i ne bave. Pa ipak, takvo stajalište nije prihvatljivo.

Ono se temelji na *Zlatarićevu* shvaćanju (Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, II. svezak, Zagreb, 1958, str. 85) koji je kritizirao odluku jednog suda prema kojoj realizacija koristoljubive namjere nije obuhvaćena ubojstvom iz koristoljublja pa onda počinitelj koji ubije drugoga da bi izvršio krađu čini u stjecaju ubojstvo iz koristoljublja i krađu. Zlatarić je smatrao da je realizacija koristi (krađa) naknadno nekažnjivo djelo koje je konzumirano u ubojstvu iz koristoljublja i da je stjecaj tih kaznenih djela, prema tome, samo prividan. No *Zlatarić* je previdio da krađa u odnosu na ubojstvo predstavlja povredu novog pravnog dobra i da se njome čini nova šteta koja nije obuhvaćena ubojstvom. Ubojstvo je kazneno djelo protiv života i tijela i njime se štiti samo ljudski život, a ne i imovina. To vrijedi i za ubojstvo iz koristoljublja jer koristoljublje kao kvalifikatorna okolnost obuhvaća samo motiv počinitelja, a ne i realizaciju tog motiva. Ubojstvo iz koristoljublja je moguće i kada motiv nije ostvaren, tj. kada počinitelj nije ostvario željenu korist, npr. ubio je radi stjecanja nasljedstva, ali nasljedstvo ipak nije stekao. Takve slučajeve ne treba izjednačavati s onima u kojima je novom radnjom ostvareno još jedno imovinsko kazneno djelo. I u ovdje razmatranom slučaju bilo bi ubojstvo iz koristoljublja dovršeno da počinitelji nisu ni započeli s oduzimanjem stvari. Ne osuditi ih istodobno i za imovinski delikt znači oprostiti im ga (istina je, ovdje do toga nije došlo, ali samo pukim slučajem zato što je postojala i druga žrtva razbojništva). Taj novi imovinski delikt pak nije dovoljno označiti kao krađu, jer je krađa izvršena primjenom sile pa sadrži sva obilježja razbojništva. Ništa ne mijenja što je ista sila obuhvaćena i ubojstvom jer se ovdje radi o idealnom stjecaju kod kojeg nije nužno da čitava radnja ispunjava obilježja dvaju kaznenih djela u stjecaju, nego je dovoljno i da samo pojedini čin kao dio cjelokupne radnje bude obilježje jednog i drugog kaznenog djela. To stajalište zauzeo

je VSRH kada je primjenu sile radi spolnog odnošaja i oduzimanja stvari označio kao stjecaj silovanja i razbojništva (I KŽ-904/93 i I KŽ-528/94). Prema tome, isto tako treba primjenu sile radi prouzročenja smrti i oduzimanja stvari tretirati kao stjecaj ubojstva iz koristoljublja i razbojništva.

Da su sudovi u ovom slučaju pogrešno odustali od navedenog stjecaja u odnosu na ubijenog, dolazi naročito na vidjelo kada se uzme u obzir pomaganje zbog kojeg je osuđen C. Budući da taj optuženik stavljaajući drugoj dvojici na raspolaganje pištolj nije pristao na ubojstvo, on odgovara samo za pomaganje u razbojništvu. Kako pak prema načelu akcesornosti pomaganje nije moguće ako nema kaznenog djela na strani glavnog počinitelja, proizlazi da se njegovo pomaganje odnosi samo na razbojništvo u odnosu na oštećenicu (suprugu), ali ne i na oštećenika (ubijenog supruga). Međutim, to je u suprotnosti s presudom prema kojoj se pomaganje odnosi na razbojništvo prema oba oštećenika jer je u izreci stavljeno na teret optuženiku C da je pokazao ostalim optuženicima kuću "bračnog para" i predao im pištolj radi nasilnog oduzimanja novca od "imenovanih" (dakle, od oba oštećenika). I u obrazloženju presude (str. 13) prvostupanjski sud izričito govori o "razbojništvu na štetu bračnog para". Da je takvo razbojništvo postojalo, nema nikakve dvojbe, ali sud ne primjećuje da je to u suprotnosti s presudom jer je njome razbojništvo ograničio samo na oštećenicu.

Valja istaknuti da su njemački sudovi uzeli i da je moguć stjecaj ubojstva iz koristoljublja s razbojništvom sa smrtnom posljedicom i kad su ta djela počinjena prema istoj žrtvi, iako se u tom slučaju ne samo primjena sile nego i smrt uzima dva puta na teret počinitelju (usp. BGH, odluka od 21.1.1992, Neue Zeitschrift für Strafrecht 5/1992, str. 230; pobliže o tome *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München, 2001, rubna bilj. 9 uz § 251). Sličnu je situaciju imao u vidu i *Zlatarić* u citiranom komentaru jer je tadašnji Krivični zakonik u čl. 253. predviđao razbojništvo sa smrtnom posljedicom, ali je *Zlatarić* isključio stjecaj. No njegovi argumenti protiv stjecaja utjecali su na praksu naših sudova i kada je ukinuto razbojništvo sa smrtnom posljedicom.

2. Zabluda o protupravnosti i njezina otklonjivost

Njemački državljanin koji se na području Republike Hrvatske nedopušteno bavi davanjem deviza u zajam i na taj način čini kazneno djelo iz čl. 91. Zakona o osnovama deviznog sustava nalazi se u otklonjivoj zabludi o protupravnosti.

**Županijski sud u Puli, KŽ-139/00 od 29.4.2002.
(Općinski sud u Bujama, K-203/99)**

Činjenično stanje

Optuženik je njemački državljanin koji se 1990. doselio u Umag u namjeri da tamo i ostane. Svoju njemačku mirovinu koristio je za davanje zajmova u njemačkim markama pa je tijekom 1996. sklopio četiri takva ugovora. U to vrijeme nije poznao hrvatski pravni sustav, niti je znao hrvatski jezik. Ugovore su mu pisali ugovorni partneri, a supruga mu ih je protumačila. Svi ugovori bili su ovjereni kod javnog bilježnika. U njima je stajalo da se isplata vrši u kunskoj protuvrijednosti njemačke marke, ali su zapravo isplate vršene u njemačkim markama. Okrivljenik se brani da u tome nije vidio ništa zabranjeno jer se u to vrijeme njemački novac često i u Hrvatskoj koristio kao sredstvo plaćanja.

Prvostupanjski sud oglasio ga je krivim zbog kaznenog djela iz čl. 91. Zakona o osnovama deviznog sustava, deviznog poslovanja i prometa zlata (nedopušteno bavljenje davanjem deviza u zajam) počinjenog u otklonjivoj zabludi o protupravnosti i izrekao mu uvjetnu osudu tako da mu je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca s rokom provjeravanja od jedne godine. U

izrečenu kaznu uračunao mu je novčanu kaznu u iznosu od 5.000,00 kuna koju je okrivljenik platio za devizni prekršaj čiji opis odgovara kaznenom djelu zbog kojeg je oglašen krivim. Drugostupanjski sud odbio je optuženikovu žalbu i potvrdio prvostupanjsku presudu.

Iz obrazloženja

Sukladno pravilnoj primjeni načela konkretnosti, odredbe starog i novog kaznenog zakona ne smiju se uspoređivati apstraktno, već konkretno. To znači da se moraju uzeti u razmatranje one odredbe obaju zakona koje se imaju primijeniti na konkretni slučaj, i to s obzirom na konkretno utvrđeno činjenično stanje. Doista Kazneni zakon predviđa isključenje krivnje u slučaju neotklonjive zablude o protupravnosti. No samim time u konkretnom predmetu Kazneni zakon nije blaži za optuženika ... jer je u smislu čl. 46. KZ krivnja isključena u slučaju postojanja neotklonjive zablude o protupravnosti. U konkretnom slučaju nije utvrđeno da bi optuženik prilikom počinjenja djela bio u neotklonjivoj zabludi...

Argumentacija koju žalitelj nudi u prilog vlastitog i subjektivnog zaključka da je prilikom počinjenja kaznenog djela postupao u neotklonjivoj pravnoj zabludi (da su ugovori o zajmu sastavljeni uz pomoć odvjetnika i javnog bilježnika, da se strana valuta pojavljuje kao uobičajeno sredstvo plaćanja na području Republike Hrvatske iako je službena valuta kuna, da optuženik nije ugovarao nerazmjerno visoke kamate, da je do strane valute bilo nemoguće doći u inkriminirano vrijeme prostom kupnjom u mjenjačnicama ili bankama), ničim nije osporila zaključak prvostupanjskog suda o tome da je optuženik postupao u otklonjivoj pravnoj zabludi.

Tako sama okolnost da je nešto uobičajeno još ne upućuje na to da bi takvo postupanje bilo i pravno dopušteno. Isto tako, niti okolnost da je optuženik pojedine ugovore o zajmu sklapao uz pomoć odvjetnika i javnog bilježnika ničim ne umanjuje i osporava zaključak prvostupanjskog suda da optuženik nije imao opravdanog razloga što nije znao da su počinjene kaznenopravne radnje zabranjene, a zbog čega doista nema mjesta primjeni odredbe čl. 15. OKZRH. Pri tome treba sagledati da se pomoć javnog bilježnika sastojala isključivo u ovjeri potpisa stranaka na sklopljenim ugovorima. Isto tako, niti eventualna pomoć odvjetnika u sklapanju ugovora ne čini utemeljenom žalbeni navod optuženika da je on postupao u neotklonjivoj pravnoj zabludi. Posebice kada se sagleda da se u samim inkriminiranim ugovorima navodi da se zajmovi daju u kuskim protuvrijednostima, kao i kada se sagleda da učin kaznenog djela iz čl. 91. Zakona o osnovama deviznog sustava, deviznog poslovanja i prometa zlata nije ostvaren jednokratnim davanjem deviza ili strane valute na zajam, već se mora raditi o bavljenju davanja deviza u zajam... Svaki sudionik u prometu, pa tako i u financijskom i novčarskom, dužan je upoznati se s prometnim propisima, a naročito ako je u stranoj zemlji...

Napomena

Pred nama je jedna od rijetkih presuda naših sudova koje se bave pitanjem zablude o protupravnosti. Razlog tome zasigurno nije tolika rijetkost te zablude, koliko zanemarivanje tog instituta u našoj sudskoj praksi. Načelo *error iuris nocet* duboko je ukorijenjeno u svijesti sudaca pa oni teško prihvaćaju novu regulaciju zablude o protupravnosti koja, zapravo, znači napuštanje tog načela.

Zaključak suda da se optuženik nalazio u zabludi o protupravnosti je uvjerljiv. U pitanju je jedna od tipičnih situacija u kojima se pojavljuje zabluda o protupravnosti: stranac koji ne poznaje

delicta mere prohibita zemlje u kojoj se nalazi. Isto tako valja odobriti i zaključak da je ta zabluda bila otklonjiva jer se radi o duljoj djelatnosti za koje je vrijeme počinitelj imao dovoljno mogućnosti da se raspita o njezinoj dopuštenosti.

Nije, međutim, prihvatljivo stajalište suda da se zabluda u ovom predmetu ima prosuđivati prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela jer novi zakon nije blaži. Pri tome sud krši upravo načelo konkretnosti na koje se poziva jer nije uspoređivao učinke otklonjive zablude o protupravnosti u oba zakona, iako se optuženik nalazio u takvoj zabludi. Ne samo neotklonjiva nego je i otklonjiva zabluda o protupravnosti u kojoj se nalazi počinitelj povoljnije uređena u Kaznenom zakonu nego u OKZRH koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. U čl. 46. st. 2. Kaznenog zakona izričito je propisano da se počinitelj u otklonjivoj zabludi o protupravnosti može blaže kazniti, dok je čl. 15. OKZRH propisivao samo fakultativno oslobođenje od kazne za neotklonjivu zabludu o protupravnosti (za "pravnu zabludu" u kojoj je počinitelj bio "iz opravdanih razaloga"), ali nije predviđao nikakve učinke za otklonjivu zabludu o protupravnosti, što znači da samo zbog nje fakultativno ublažavanje kazne nije bilo moguće. Sud je, stoga, bio dužan zauzeti stav o ublažavanju kazne, tj. mogao je, ali nije morao primijeniti propise o ublažavanju, no u oba je slučaja morao obrazložiti svoj izbor. U konkretnom slučaju sud nije primijenio propise o ublažavanju kazne, štoviše, utvrdio je, makar samo u okviru uvjetne osude, težu vrstu kazne jer je za kazneno djelo u pitanju predviđena kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna od 7.000 do 70.000 kuna, a nije ni obrazložio zašto je tako postupio. Doduše, s obzirom na kuriozitetnu propisanu kaznu ostaje nejasno kako bi po novom Kaznenom zakonu koji bi u tom slučaju morao primijeniti sud uopće ublažavao kaznu (u obzir bi došlo ublažavanje novčane kazne do njenog općeg minimuma, tj. do deset dnevnih dohodaka).

216. str. prazna