

# **SUDSKA PRAKSA**



## SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec\*

### 1. Lančano poticanje. Koristoljublje kao strogo osobna okolnost

**Nagovori li jedna osoba drugu da nađe plaćenog ubojicu koji će ubiti dvije osobe, što ova i učini, ali plaćeni ubojica ubije samo jednu osobu jer drugu nije našao, plaćeni je ubojica počinio teško ubojstvo iz koristoljublja, a prva dvojica jedno dovršeno i jedno pokušano (neuspjelo) poticanje na teško ubojstvo iz koristoljublja.**

VSRH, I Kž-687/01-15 od 6. 6. 2002.  
(Županijski sud u Slavanskom Brodu, K-5/99)

#### Činjenično stanje

Optuženik A je od 1988. bio u sukobu s oštećenima X i Y zbog neriješenih imovinskopravnih pitanja, a posebno i zato što je smatrao da je X organizirao ubojstvo njegova nećaka izvršeno te godine. Nakon tog ubojstva A je bio opsjednut željom da se osveti pa je i prijetio da će ubiti X-a i Y-a. Kako nije imao snage da to sam učini, tražio je osobu koja bi to učinila za novac. Pošto je jedna osoba takvu njegovu ponudu odbila, obratio se svom prijatelju u Slavanskom Brodu, optuženiku B, i zatražio od njega da pronađe plaćenog ubojicu. B je to prihvatio i 22.9.1989. otputovao u Split gdje se sastao s optuženikom C, svojim znancem iz zatvora, inače psihopatom i narkomanom, te ga uspio nagovoriti da za novac ubije X-a i Y-a. C je ponudu prihvatio i 28.9.1989. doputovao u Vinkovce odakle ga je optuženik A 29.9.1989. prevezao u Slavanski Brod, predavši mu pritom pištolj kojim je trebao ubiti X-a i Y-a. C je odlučio da najprije ubije X-a te u lokalnu *Narcis* pitao jednog muškarca je li on X, a kad je dobio negativan odgovor, potražio je X-a na jednom gradilištu, gdje mu je rečeno da X nije tamo. Tada je otišao u prodavaonicu *Sprint* u kojoj je radio Y te naočigled dviju prodavačica ispalio u njega sedam hitaca iz pištolja i na mjestu ga usmrtio. Nakon toga je optuženik A odvezao svojim automobilom C-a u Beograd, odakle je C zrakoplovom otputovao za Split. Nije se moglo točno utvrditi koliko je A platio C-u (prema navodima optužbe koje sud ne smatra dokazanim radilo se o 20.000 DEM), ali je dokazano da je C primio novac jer je krajem rujna 1989. u Splitu raspolagao većom količinom tadašnjih DEM.

Prvostupanjskom presudom osuđeni su A i B zbog neuspjelog poticanja na teško ubojstvo iz koristoljublja (čl. 91. t. 4. u vezi s čl. 37. st. 2. KZ) u odnosu na X-a i poticanja na teško ubojstvo iz koristoljublja (čl. 91. t. 4. u vezi s čl. 37. st. 1. KZ) u odnosu na Y-a te je svakom izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 9 godina, dok je optuženik C osuđen zbog jednog kaznenog djela teškog ubojstva iz koristoljublja iz čl. 91. t. 4. KZ na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina. VSRH je usvojio žalbu državnog odvjetnika te optuženiku A povicio jedinstvenu kaznu na 13 godina zatvora, a optuženika C osudio također na 13 godina zatvora, dok je žalbe svih optuženika odbio kao neosnovane.

---

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

### Iz obrazloženja

“Imajući u vidu izneseno, radilo se o lančanom poticanju ili poticanju na poticanje, a za takvo postupanje optuženika A i B prvostupanjski je sud dao i razloge kojima je opravdao zbog čega smatra dokazanom takvu djelatnost optuženika i ta utvrđenja prihvaća i ovaj drugostupanjski sud...”

### Napomena

Kod optuženika A zaista se radi o poticanju na poticanje ili lančanom poticanju (njem. *Kettenanstiftung*), dok je B “obični” poticatelj. Lančano poticanje nije rijetkost u sudskoj praksi. Moguće je da u “lancu” bude i više osoba; tada se svi posrednici smatraju poticateljima jer svaki od njih pridonosi da počinitelj donese odluku o počinjenju kaznenog djela (usp. *Roxin*, *Strafrecht*, *Allgemeiner Teil*, Band II, München, 2003., str. 190). Udaljeniji poticatelj ne mora poznavati ostale karike u lancu ni počinitelja; to je upravo situacija u ovdje razmatranom primjeru jer A u trenutku poticanja B-a nije poznao C-a, štoviše, nije ni znao koga će B izabrati. Ništa pritom ne mijenja na stvari što je A kasnije ipak upoznao C-a te mu dao pištolj radi počinjenja dvaju ubojstava i što je vozio C-a na mjesto počinjenja djela jer su te radnje poduzete kad je C već donio odluku da počini dva ubojstva (na nagovor B-a) pa ne predstavljaju poticanje, nego pomaganje koje je u (prividnom) stjecaju s prethodnim poticanjem B-a jer je kao blaži oblik sudioništva supsidijarno u odnosu na poticanje. Ipak, okolnost da je A ostvario dva oblika sudioništva otegotna je okolnost, o čemu je VSRH s pravom vodio računa kad mu je izrekao strožu kaznu nego optuženiku B kojeg se djelatnost ograničila na poticanje. Otegotna okolnost za optuženika A je i vožnja optuženika C u Beograd nakon počinjenja kaznenog djela, čime su zapravo ostvarena obilježja kaznenog djela pomoći počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela (čl. 301. st. 1. KZ), ali je ono kao naknadno nekažnjivo djelo također u prividnom stjecaju s poticanjem na ubojstvo.

Ispravno je i poticanje C-a na ubojstvo X-a označeno kao neuspjelo (čl. 37. st. 2. KZ) jer C ne samo da nije ubio X-a nego to djelo nije ni pokušao te je ostao u stadiju nekažnjivih pripremnih radnji (traženje žrtve). To je ujedno razlog zašto C ne odgovara za te radnje.

Pogrešno je, međutim, stajalište sudova da optuženici A i B odgovaraju za poticanje na teško ubojstvo iz koristoljublja jer je koristoljublje postojalo samo kod optuženika C, a ne i kod njih. Koristoljublje kao motiv ubojstva predstavlja “strogo osobnu okolnost” koja se uzima u obzir samo onom sudioniku kod kojeg postoji (čl. 36. st. 3. KZ). U literaturi je to vladajuće mišljenje (usp. *Roxin*, *StGB*, *Leipziger Kommentar*, 11. Aufl., §§ 28 - Vor §32, Berlin, 1994., str. 33). Razlog tome je što koristoljublje kao motiv ne utječe na nepravo koje se uvijek sastoji u usmrćenju čovjeka, nego povisuje individualnu krivnju i opasnost. Stoga se sudionik koji, za razliku od počinitelja, ne postupa iz koristoljublja kažnjava samo zbog običnog ubojstva, i obrnuto, postupa li sudionik iz koristoljublja, odgovarat će za poticanje ili pomaganje u teškom ubojstvu, dok će počinitelj koji ne postupa iz koristoljublja odgovarati za obično ubojstvo.

Nažalost, odredba čl. 36. st. 3. KZ nije u tom pogledu jasna. Bivši je Osnovni krivični zakon RH u čl. 23. (25.) st. 3. kao strogo osobne okolnosti koje se računaju samo onome kod kojega postoje, pored onih koje isključuju krivičnu odgovornost te dopuštaju oslobođenje od kazne i ublažavanje kazne, izrijekom navodio i one koje dopuštaju *pooštravanje kazne* (a među koje spada i koristoljublje). U tekstu čl. 36. st. 3. Kaznenog zakona okolnosti koje dopuštaju pooštravanje kazne (tj. kvalifikatorne okolnosti) bez ikakvog su obrazloženja ispuštene. Najvjerojatnije se radilo o redakcijskoj pogreški (kritički o toj praznini i *Bačić/Pavlović*, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004., str. 179). Pogrešku je pokušala otkloniti novela Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003. tako da su strogo osobnim okolnostima u čl. 36. st. 3. KZ dodane i okolnosti zbog kojih Zakon dopušta pooštravanje kazne, ali je nakon ukidanja novele stari (manjkavi) tekst ostao na snazi.

U nastaloj situaciji izlaz je jedino u takvoj interpretaciji čl. 36. st. 3. KZ kojom se pod njega podvode i strogo osobne okolnosti zbog kojih Zakon dopušta pooštavanje kazne (kod ubojstva to su koristoljublje, bezobzirna osveta, počinjenje ili prikrivanje drugog kaznenog djela i druge niske pobude). To je interpretacija u korist počinitelja jer se njome sužava krug osoba na koje se primjenjuju pooštavajuće okolnosti pa je stoga kao *analogia in bonam partem* dopuštena. U ovdje razmatranom slučaju ona bi svakako išla u korist optuženicima A i B jer bi odgovarali za poticanje na obično, a ne na teško ubojstvo.

Prema tome, ispravno je bilo osuditi optuženike A i B zbog dva poticanja na ubojstvo iz čl. 90. KZ, a ne na teško ubojstvo iz čl. 91. t. 4. KZ. Drugo je pitanje nije li A ipak trebao odgovarati za poticanje na teško ubojstvo zato što je postupao iz bezobzirne osvete, no to nije bilo predmet optužbe.

## **2. Zastara izvršenja kazne u slučaju nepravne obnove kaznenog postupka**

**Nakon objedinjavanja kazni u nepravnoj obnovi kaznenog postupka apsolutna zastara izvršenja kazne nastupa za svaku pojedinačnu kaznu protekom vremena propisanog za tu kaznu, a ne protekom vremena propisanog za jedinstvenu kaznu.**

**VSRH, I Kž-269/01-3 od 6.2.2002.  
(Županijski sud u Zadru, Kv-103/01)**

### **Činjenično stanje**

Osuđeniku je presudom Županijskog suda u Zadru K-56/95, koja je postala pravomoćna 25.9.1996., izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine, a presudom istog suda K-43/96, koja je postala pravomoćna 20.2.1997., kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci. Apsolutna zastara izvršenja svake od tih kazni nastupa nakon četiri godine od njihove pravomoćnosti (čl. 21. posljednja alineja, u vezi s čl. 23. st. 5. KZ). Nakon toga je osuđeniku presudom istog suda Kv-57/97 od 4.4.1997. u nepravnoj obnovi kaznenog postupka (čl. 402. st. 1. t. 1. ZKP) izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i tri mjeseca. Apsolutna zastara izvršenja te kazne nastupa nakon šest godina od njezine pravomoćnosti (čl. 21. pretposljednja alineja, u vezi s čl. 23. st. 5. KZ). Rješenjem predsjednika vijeća tog suda Kv-103/01 od 9.3.2001. - čije je donošenje zatraženo povodom sumnji o dopuštenosti izvršenja sudske odluke (čl. 158. st. 2. ZKP) - odbijen je osuđenikov prijedlog da se obustavi izvršenje jedinstvene kazne zatvora u trajanju od jedne godine i tri mjeseca. VSRH, međutim, prihvaća osuđenikovu žalbu, preinačuje pobijano rješenje i obustavlja izvršenje navedene jedinstvene kazne.

### **Iz obrazloženja**

“Činjenica što je u nepravom ponavljanju postupka došlo do objedinjavanja kazni iz više pravomoćnih presuda ne može se osuđeniku tumačiti na štetu, pa ni u pitanju nastupa apsolutne zastare izvršenja kazne, budući da se, u biti, primjenom pravila o stjecaju i izricanjem jedinstvene kazne radi o primjeni instituta osuđeniku u korist, a s druge strane zakonom nisu predviđene okolnosti koje bi, za razliku od relativne zastare, mogle uopće prekinuti tijek apsolutne zastare izvršenja kazne. Stoga, doista, relativna zastara jedinstveno izrečene kazne počinje teći od dana pravomoćnosti presude kojom su objedinjene kazne iz više pravomoćnih presuda, međutim apsolutna zastara izvršenja

pojedine od objedinjenih pravomoćnih presuda nastupa nakon proteka roka iz čl. 23. st. 5. KZ, računajući od dana pravomoćnosti presude donesene za to pojedino kazneno djelo.

Kako su u konkretnom slučaju kazne izrečene pojedinim presudama u međuvremenu obuhvaćene apsolutnom zastarom izvršenja kazne, to je izvršenje tih kazni trebalo obustaviti, a time je i jedinstveno izrečenu kaznu presudom broj Kv-57/97 od 4. travanja 1997. nemoguće izvršiti.”

### Napomena

Stajalište VSRH prema kojem se apsolutna (nejasno je zašto ne i relativna) zastara izvršenja kazne i nakon izricanja jedinstvene kazne računa za svaku pojedinačnu kaznu posebno nije prihvatljivo. Ono je u suprotnosti s okolnošću da su u slučaju objedinjavanja kazne (bez obzira na to provodi li se ono na glavnoj raspravi na kojoj su izrečene pojedinačne kazne ili tek u nepravoj obnovi postupka) pojedinačne kazne prestale postojati te od tada postoji samo jedinstvena kazna (usp. *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004., str. 72; tako i njemačka judikatura i doktrina, usp. *Stree/Sternberg-Lieben*, u: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. izd., München, 2001, rubna bilj. 3 uz § 79). Jedinstvena kazna je nova kvaliteta jer ne predstavlja samo aritmetički zbroj pojedinačnih kazni, nego se izriče prema načelima koja se razlikuju od načela koja vrijede za odmjeravanje pojedinačnih kazni: ne samo da se jedinstvena kazna izriče na temelju originarnih okolnosti, tj. okolnosti koje se nisu uzele u obzir prilikom odmjeravanja pojedinačnih kazni (npr. srodnost pojedinih djela), nego se i tzv. derivativne okolnosti, tj. okolnosti koje su već uzete u obzir pri odmjeravanju pojedinačnih kazni, sada ponovo uzimaju u obzir, ali u odnosu na jedinstvenu počiniteljevu krivnju i na njegovu cjelokupnu ličnost. Stoga se izvršava samo jedinstvena kazna, a ne i njezine sastavnice; izvrši li osuđenik samo dio jedinstvene kazne, nije time izvršio samo jednu pojedinačnu kaznu, nego dio svih njih.

Svrha jedinstvene kazne nije da se njome pogoduje počinitelj, kako uzima VSRH, nego da se kod stjecaja izrekne takva kazna koja će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Zato nije nužno da jedinstvenom kaznom počinitelj bude pogodovan. To se i ne događa kad zakon predviđa sustav kumulacije (u nas je to slučaj kada dvije kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 godina daju jednu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 godina, čl. 60. st. 2b. KZ, a kumulacija je moguća i pri oblikovanju jedinstvene novčane kazne, čl. 60. st. 2f. KZ). Ni kod nepravne obnove kaznenog postupka *ratio legis* nije pogodovanje osuđenika, što se vidi i po tome što zahtjev za takvu obnovu može podnijeti i državni odvjetnik koji to može, ali i ne mora, učiniti u korist osuđenika.

Ako bi se prihvatilo stajalište VSRH, trebalo bi ga proširiti i na slučajeve kad je jedinstvena kazna izrečena na glavnoj raspravi odmah nakon utvrđenih pojedinačnih kazni, jer je posve nebitno je li to sud učinio već tada ili tek naknadno u nepravoj obnovi postupka (to nerijetko ovisi o slučaju). To bi značilo da bi nakon pravomoćnosti presude kojom je izrečena jedinstvena kazna sud uvijek morao paziti na moguću zastaru izvršenja pojedinačnih kazni. U nekim bi slučajevima to dovelo do apsurdna. Zamislimo da je netko osuđen (u jednom ili više postupaka) na deset pojedinačnih kazni u trajanju od jedne godine, na temelju kojih mu je izrečena jedinstvena kazna u trajanju od šest godina. Kako vrijeme apsolutne zastare izvršenja kazne iznosi za svaku pojedinačnu kaznu četiri godine, nastupila bi nakon tog vremena apsolutna zastara izvršenja za većinu pojedinačnih kazni čak i uz pretpostavku da je sud bio vrlo ažuran u njihovu izvršavanju. Računa li se pak vrijeme apsolutne zastare prema jedinstvenoj kazni, apsolutna bi zastara nastupila nakon deset godina.

Stajalište VSRH nameće i čitav niz daljnjih pitanja. Hoće li se najveća mjera kazne zatvora u trajanju do šest mjeseci kao pretpostavka za zamjenu kazne zatvora radom za opće dobro na

slobodi (čl. 54. st. 1. KZ) računati prema pojedinačnim kaznama ili prema jedinstvenoj kazni? Hoće li mogućnost odobrenja uvjetnog otpusta nastupiti nakon polovine vremena izdržane pojedinačne ili jedinstvene kazne (čl. 55. st. 1. KZ)? Hoće li se rokovi za rehabilitaciju (čl. 85. st. 5. KZ) računati prema pojedinačnim kaznama ili prema jedinstvenoj kazni? Provede li se dosljedno stajalište VSRH, valja u svim tim slučajevima uzeti kao mjerodavne pojedinačne kazne jer je to u korist počinitelja. U praksi takva rješenja očito nisu prihvaćena.

Dosadašnja izlaganja upućuju na to da se jednom izrečena jedinstvena kazna ne može naknadno ponovo rastavljati na svoje sastavne dijelove. Pa ipak, u Zakonu je predviđena i jedna iznimka. Prema čl. 402. (419.) st. 1. t. 3. ZKP, pravomoćna se presuda može preinačiti i bez obnove kaznenog postupka ako se pravomoćna presuda kojom je za više kaznenih djela izrečena jedinstvena kazna ne bi mogla u jednom dijelu izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili iz drugih razloga. Uzme li se da je i apsolutna zastara izvršenja kazne jedan od takvih "drugih razloga", nije li onda navedena odredba uporište za stajalište VSRH, bez obzira na to što se taj sud na nju ne poziva? Istina je, ovdje i nije bio postavljen zahtjev za nepravu obnovu kaznenog postupka, nego samo za ocjenu dopustivosti izvršenja sudske odluke u smislu čl. 158. (167.) st. 2. ZKP, ali je sudac kojem je zahtjev bio upućen mogao po načelu *falsa denominatio non nocet* uzeti da je riječ o zahtjevu za obnovu postupka i proslijediti ga izvanraspravnom vijeću na rješavanje.

Navedenu odredbu, kao i sve iznimke, valja tumačiti restriktivno. Ako bi u jedinstvenu kaznu bila uključena i kazna za koju je nastupila amnestija ili pomilovanje, bilo bi zaista nedopustivo izvršavati jedinstvenu kaznu u cijelosti jer bi to onda značilo ne poštovati amnestiju ili pomilovanje, tj. u okviru istog pravnog poretka postojale bi dvije odluke suprotnog sadržaja. Pojedinačna kazna za koju je nastupila amnestija ili pomilovanje zaista se ne može izvršiti, ali to ne vrijedi i za pojedinačnu kaznu za koju je nastupila apsolutna zastara izvršenja jer se ona - usvoji li se ovdje izloženo tumačenje - može izvršiti. U tom slučaju neće postojati dvije proturječne odluke, nego samo jedna prema kojoj se izvršava jedinstvena kazna. Prema tome, klauzulu "iz drugih razloga" valja ograničiti na druge situacije u kojima se pojedinačna kazna ne bi mogla izvršiti, npr. zato što je već izvršena ili se ne bi mogla u cijelosti izvršiti zbog izvanrednog ublažavanja kazne.

### 3. Usmrćenje na zahtjev

**Počinitelj koji je oštećenici, nakon dogovora da zajedno pođu u smrt, zadao nožem ubodnu ranu u leđa koja je bila jedan od uzroka njezine smrti počinio je kazneno djelo usmrćenja na zahtjev iz čl. 94. KZ bez obzira na to što je i oštećenica zadala sama sebi brojne tjelesne ozljede koje su pridonijele smrtnom ishodu i što je bila blaže mentalno retardirana, a u vrijeme postavljanja zahtjeva i pod utjecajem alkohola i sedativa.**

VSRH, I Kž-570/03-3 od 19. 4. 2004.  
(Županijski sud u Osijeku, K-49/02)

#### Činjenično stanje

Oštećenica je zaostala u psihičkom razvoju, ali je završila specijalnu školu i stekla zvanje knjigoveže. Bila je u braku oko tri godine, a onda je napustila muža i stupila u izvanbračnu vezu s optuženikom, koji je bio razveden, nezaposlen i više puta osuđivan zbog imovinskih delikata. Živjeli su teško jer nisu imali zaposlenja ni stana, a optuženika je očekivala i neizdržana kazna

zatvora od 8 mjeseci. Poslije višednevnog lutanja došli su 10.1.1997. u stan jedne također lakše retardirane žene i tamo prenoćili. Noću nisu mogli spavati, pili su rakiju i tablete Praxiten te zaključili da im ne preostaje ništa drugo nego da se ubiju. Kada je ujutro vlasnica otišla u kupovinu, optuženik je rekao oštećenici: "Mi smo izgleda dotjerali do kraja.", a ona je odgovorila: "U pravu si, ja jedva čekam to." Oštećenica je zatražila optuženika da joj dade nož, a kada je on to učinio, prislonila ga je na njegovo srce, tražeći od optuženika da stavi svoje ruke na njezine, što je on i učinio, a onda ga je ona probola. Zatim je izvukla nož i stavila ga na svoje srce, a on je uhvatio za njezine ruke, nakon čega se ona ubola. Točan tijek daljnjeg zbivanja nije se mogao pouzdano utvrditi, ali je utvrđeno da je oštećenica zadobila ukupno četiri rezne i pet ubodnih rana. Jedna od ubodnih rana zadana je s leđa, kojom je prilikom nož probio stijenku prsa i ozlijedio desno pluće. Za razliku od ostalih, tu si ozljedu oštećenica nije mogla zadati sama. Optuženik je također zadobio tri ubodne rane u predjelu trbuha, prsa i vrata. Oko 13.30 sati u kuću je došla sestra vlasnice stana, koja je na zahtjev optuženika i oštećenice pozvala prvu pomoć. U bolnici je optuženiku spašen život, dok je oštećenica usprkos operaciji umrla zbog iskrvarenja. Toksikološko vještačenje na alkohol i narkotike nije provedeno jer je dežurni anesteziolog "organoleptički verificirao odsustvo zadaha po alkoholu, a urin skupljen u kontejner nije opalescirao te mirisom i bojom odstupao od uobičajenog".

Državni je odvjetnik optuženika optužio zbog kaznenog djela ubojstva iz čl. 34. st. 1. KZRH i na toj je pravnoj oznaci inzistirao tijekom cijelog postupka. Županijski sud u Osijeku najprije je (presudom K-60/67 od 18.1.1999.) optuženika oglasio krivim zbog sudjelovanja u ubojstvu iz čl. 96. st. 1. KZ, a onda, pošto je VSRH tu presudu povodom žalbi stranaka ukinuo (VSRH, I Kž-344/99 od 23.4.2002.), novom presudom (K-49/02 od 29.4.2003.) osudio je optuženika zbog usmrćenja na zahtjev iz čl. 94. KZ, izrekavši mu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Žalbu objiju stranaka protiv te presude VSRH je odbio kao neosnovanu (I Kž-570/03 od 19.10.2004.).

### **Iz obrazloženja**

"Ne može se prihvatiti tvrdnja optuženika kao žalitelja da ozljeda na leđima oštećenice, čak da ju je on i zadao, nije bila od odlučujućeg značenja za smrtni ishod, pa da 'neovisno o teoriji ekvivalencije na koju se poziva sud' nije sa sigurnošću utvrđeno da je prouzročila smrtnu posljedicu, zbog čega smatra da ga je sud trebao osloboditi optužbe. Pravilno sud prvoga stupnja utvrđuje da iz nalaza obojice sudskomedicinskih vještaka proizlazi da je i ubodna rana koju je oštećenica zadobila na leđima sudjelovala jednim dijelom u nastupanju njezine smrti, kao suuzrok u zajednici s još trima ozljedama, te pravilno zaključuje da postoji uzročna veza između radnje koju je poduzeo optuženik i posljedice do koje je došlo. Prema teoriji ekvivalencije uzročne su sve radnje koje su pridonijele nastanku posljedice. Sve su one s kaznenopravnog stajališta jednako vrijedne. Pojedina radnja ne mora biti isključivi uzrok posljedice, već je dovoljno da bude suuzrok....

Kada pak državni odvjetnik u ostalom dijelu pobija činjenično stanje, prigovara jedino ocjeni suda tome da je zahtjev oštećenice da ju optuženik liši života bio izričit i ozbiljan, ističući da je oštećenica bila mentalno retardirana osoba, pa zbog toga i sugestibilna, pogotovo što je bila u vrijeme događaja pod utjecajem sedativa, što je dovelo do 'izrazito smanjene kritičnosti, kako u pogledu vlastitih odluka, tako i u pogledu prihvaćanja i razumijevanja odluka drugih osoba'. Žalitelj te nesporne činjenice koje se odnose na mentalnu razvijenost oštećenice i činjenicu da je konzumirala sedative analizira izolirano od cijelog tijeka događaja i dolazi do potpuno pogrešnog zaključka da je optuženik bio svjestan da takva osoba ne može podnijeti ozbiljan zahtjev da je



drugi usmrtni niti ga može izričito prezentirati. Državni odvjetnik ispušta iz vida da je oštećenica i radnjama koje je poduzela prema sebi manifestirala nesumnjivu odluku da ne želi živjeti. Žalbom nije dovedeno u sumnju utvrđenje suda da su sve druge ozljede na tijelu oštećenice, osim one na leđima, nastale samoozljeđivanjem i da su, prema tome, tri ubodne rane označene kao teške i po život opasne ozljede i suuzrokom smrtnom ishodu... U situaciji kad su se stranke dogovorile da si međusobno pomognu oduzeti život i kad je oštećenica prema sebi poduzela više radnji da ostvari taj cilj, nema nikakve sumnje da je na ozbiljan i izričit način manifestirala optuženiku zahtjev da je usmrti. Ozbiljnost tog zahtjeva nije dovedena u sumnju činjenicom da se radi o blaže mentalno retardiranoj osobi, kao što pogrešno smatra državni odvjetnik.”

### Napomena

Navedeni slučaj sadržava u sebi bogatu pravnu problematiku.

1. Najprije valja odgovoriti na pitanje radi li se o *usmrćenju na zahtjev* (čl. 94. KZ) ili o *sudjelovanju u samoubojstvu* (čl. 96. KZ). Odgovor ovisi o tome je li optuženik postupao kao počinitelj (tada usmrćenje na zahtjev) ili kao sudionik, tj. poticatelj ili pomagatelj (tada sudjelovanje u samoubojstvu). Razgraničenje između počiniteljstva i sudioništva ima se pak provesti u skladu s teorijom o vlasti nad djelom. Tko puca iz pištolja u drugoga, ima vlast nad djelom i počinitelj je ubojstva, a tko drugome samo predaje pištolj kako bi se ovaj ubio, nema vlast nad djelom pa je pomagatelj u samoubojstvu (vlast nad djelom tada ima samoubojica).

Pa ipak, ne male teškoće nastaju u slučaju neuspjelog dvostrukog samoubojstva u kojem su oba sudionika ili samo jedan od njih preživjeli. Problem se pojavio u njemačkoj sudskoj praksi u mnogo raspravljanoj *slučaju Gizela* iz 1963. godine (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, sv. 19, str. 135). Gizela, djevojka u dobi od 16 godina, odlučila je poći u smrt sa svojim mladićem jer su joj roditelji branili vezu s njim. Oni su se zajedno zatvorili u automobil u koji su sproveli crijevo vezano uz ispušnu cijev, a onda pustili da motor radi i da otrovni plinovi ulaze u unutrašnjost automobila. Djevojka je umrla od trovanja, dok je mladić spašen. Postavilo se pitanje je li mladić počinio usmrćenje na zahtjev (§ 216 njem. KZ) ili pomaganje u samoubojstvu (koje prema njemačkom zakonu nije kažnjivo). Njemački Savezni sud osudio ga je zbog usmrćenja na zahtjev, ali je ta presuda naišla na brojna osporavanja. Primjerice, *Roxin* smatra da se radi o (nekažnjivom) pomaganju u samoubojstvu jer je djevojka sve do trenutka gubitka svijesti mogla izaći iz automobila, pa kad je usprkos tome ostala, smrt je rezultat njezine slobodne odluke, odnosno u pitanju je njezino samoubojstvo. O usmrćenju na zahtjev radilo bi se samo da je ona svojem mladiću ostavila na volju da on izvrši posljednju radnju nakon koje njezin odustanak od samoubojstva više ne bi bio moguć (usp. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 7. izd., 2000., str. 566 i dalje).

Slučaj o kojem ovdje raspravljamo svakako je ubojstvo. Optuženik je izravno zadao barem jedan smrtonosni ubod nožem žrtvi (onaj u leđa). Žrtva je, istina, i sama dala doprinos vlastitoj smrti, ali se time, kako ispravno ističe VSRH, ne isključuje uzročnost optuženikove radnje. No sama uzročnost još nije dovoljan kriterij za razlikovanje ubojstva od pomaganja u samoubojstvu jer i pomaganje kao radnja kojom se pridonosi smrti mora biti jedan od uzroka smrti (kauzalitet pomaganja). Ključno je pitanje je li optuženik imao vlast nad djelom ili ne. Kako je on zadavanjem smrtonosnog udarca onemogućio žrtvi da odlučuje hoće li ostati na životu ili ne (za razliku od puštanja plina u automobil u njemačkom primjeru), on je taj koji je imao vlast nad djelom, a ne žrtva. Optuženik je, prema tome, počinitelj ubojstva, a ne samo pomagatelj u samoubojstvu.

Pozivanje na vlast nad djelom ima uporište u novom Kaznenom zakonu koji je usvojio tu koncepciju. Ništa pritom ne mijenja na stvari što je kazneno djelo počinjeno prije stupanja na

snagu Kaznenog zakona jer su sudovi retroaktivno primijenili odredbu čl. 94. KZ kao blažu za konkretnog počinitelja, a odluči li se sud za jedan zakon, dužan ga je primijeniti u cijelosti (načelo alternativiteta).

2. Pri ocjeni je li u pitanju obično ubojstvo ili usmrćenje na zahtjev, valja najprije odgovoriti na pitanje postoji li opće *zahtjev* oštećenice. Zahtjev nije samo pristanak, samo puko trpljenje ubojstva, nego više od toga, izazivanje odluke u počinitelja. Optuženik tvrdi da su se on i oštećenica dogovorili da zajedno pođu u smrt, dok je ostalo nejasno tko je od njih dao inicijativu. Nema dvojbe da je oštećenica pristala na svoju smrt, ali može li se govoriti o njezinu zahtjevu?

Zahtjev ne mora značiti i da su prijedlog ili inicijativa za ubojstvo potekli od žrtve. Odlučno je da počinitelj bez čvrste opredijeljenosti žrtve ne bi izvršio ubojstvo. Stoga kod zajedničke odluke da se ide u smrt nije odlučno tko je dao poticaj, nego da je svaka strana svoju odluku donijela potaknuta odlučnošću druge strane (usp. *Eser*, u *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. izd., München, 2001., rubna bilj. 5 uz § 216; drukčije *Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004., str 468, koji smatraju da inicijativa mora poteći od žrtve). U navedenom je slučaju oštećenica nedvojbeno pokazala takvu odlučnost (na to upućuju njezine riječi "U pravu si, ja jedva čekam to", njezino traženje noža, njezin zahtjev da joj optuženik pomogne pri probadanju i, napokon, okolnost da si je i sama zadala mnoge ozljede). Pritom ništa ne mijenja na stvari što je oštećenica možda, u samrtnim mukama, tražila da se pozove hitna pomoć jer je njezino eventualno odustajanje od zahtjeva da bude ubijena neodlučno ako je do njega došlo kad je smrtnosni udarac već bio zadan.

3. Navedene okolnosti ujedno potvrđuju da je zahtjev bio *izričit*, tj. da je dat na način koji ne ostavlja nikakve nedoumice. Izričitost zahtjeva ne znači da on mora biti izražen određenim riječima, tipa "Ubij me", nego se može sastojati i u gesti ili proizlaziti iz ponašanja žrtve u cjelini.

4. Mnogo je složenije pitanje je li zahtjev bio *ozbiljan*. Da bi zahtjev bio ozbiljan, nije dovoljno da žrtva zaista hoće umrijeti (što osobito naglašava VSRH), nego se traži i da žrtva bude sposobna za takav zahtjev. U tom pogledu za zahtjev vrijedi isto što i za pristanak koji isključuje protupravnost. Ta se sposobnost ogleđa u sposobnosti uvida u smisao zahtjeva i procjenjuje se po sličnim kriterijima kao i ubrojivost, pa zahtjev duševno bolesne osobe ili osobe s drugim sličnim duševnim smetnjama neće biti ozbiljan. U njemačkoj literaturi s takvim su stanjima izjednačena i trenutačna raspoloženja ili privremene depresije (usp. *Eser*, cit. djelo, rubna bilj. 8 uz § 216). Kako je vidljivo iz žalbe državnog odvjetnika, njegovo odbijanje pravne kvalifikacije u pobijanoj presudi i inzistiranje na običnom ubojstvu upravo je motivirano tvrdnjom da zahtjev nije bio ozbiljan jer je oštećenica bila mentalno retardirana i jer je tijekom noći zajedno s optuženikom pila rakiju i uzimala sredstva za umirenje.

Za ocjenu tog pitanja sa stajališta hrvatskog prava valja posegnuti za analogijom s odredbom o sudjelovanju u samoubojstvu iz čl. 96. KZ. Tko navede na samoubojstvo dijete ili neubrojivu osobu, ne čini navedeno kazneno djelo, nego ubojstvo (čl. 96. st. 3. KZ). Otud proizlazi da djeca i neubrojive osobe nisu sposobne donijeti odgovornu odluku o samoubojstvu, a to onda znači da nisu sposobne ni postaviti ozbiljan zahtjev da budu usmrćene. No to se ipak ne bi moglo proširiti i na maloljetne osobe i na smanjeno ubrojive osobe. Njima se priznaje sposobnost da donesu odluku o samoubojstvu pa će onaj tko ih potiče na samoubojstvo ili im u tome pomogne odgovarati za sudjelovanje u samoubojstvu, doduše u tom slučaju za kvalificirani oblik (čl. 96. st. 2. KZ). Stoga valja zaključiti da i takvim osobama valja priznati sposobnost da zahtijevaju ubojstvo, a okolnost da zahtjev potječe od takvih osoba valja smatrati otegotnom.

Pođe li se od takvog shvaćanja, ne bi se moglo zaključiti da je oštećenica u ovdje razmatranom slučaju bila nesposobna postaviti ozbiljan zahtjev u smislu čl. 94. KZ. Njezina retardiranost nije bila takvog stupanja da bi isključivala njezinu "ubrojivost", a slično vrijedi i za njezinu

alkoholiziranost i utjecaj sredstava za umirenje. Bilo bi, istina je, bolje da su ta stanja bila tijekom postupka precizno utvrđena, ali i postojeće mišljenje liječnika anesteziologa ne upućuje na drukčiji zaključak.

5. Na subjektivnoj strani traži se od optuženika *namjera*. Ona mora, pored svijesti o usmrćivanju, obuhvatiti i svijest o postojanju izričitog i ozbiljnog zahtjeva žrtve. *Ratio legis* privilegiranja usmrćenja na zahtjev jest u posebnoj motivaciji počinitelja (njegovoj želji da pomogne žrtvi). Stoga će počinitelj koji ne zna za zahtjev koji objektivno postoji odgovarati za obično ubojstvo. Međutim, ako počinitelj pogrešno misli da postoji izričit i ozbiljan zahtjev žrtve (npr. pogrešno je shvatio neku gestu žrtve), on će odgovarati u granicama svoje namjere, tj. za usmrćenje na zahtjev (usp. *Eser*, cit. djelo, rubna bilj. 14 uz § 216). Prema tome, ako bismo u ovdje razmatranom slučaju i zaključili da zahtjev oštećenice objektivno uzevši nije bio ozbiljan (npr. zato što je bila u teško pijanom stanju), to ne bi isključivalo postojanje usmrćenja na zahtjev.

Optuženik je postupao s izravnom namjerom. On je bio svjestan da usmrćuje drugu osobu na njezin izričiti i ozbiljan zahtjev i za time je išao. Stoga je nerazumljivo stajalište zauzeto u našoj literaturi prema kojem se usmrćenje na zahtjev može počinuti samo s neizravnom namjerom (tako *Bačić/Pavlović*, cit. djelo, str. 469). Neizravna namjera, doduše, ovdje, kao i kod drugih oblika ubojstava, nije isključena, ali će se usmrćenje na zahtjev u pravilu izvršavati s izravnom namjerom jer onaj tko udovoljava zahtjevu žrtve da je usmrti upravo ide za time da ona umre.

