

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Razgraničenje supočiniteljstva i pomaganja kod razbojništva

Sudionik koji u automobilu doveze počinitelja pred ljekarnu radi razbojništva, tamo ga čeka, a onda nakon izvršenog razbojništva tim automobilom odveze, nije supočinitelj nego pomagatelj u kaznenom djelu razbojništva iz čl. 218. st. 1. KZ.

**VSRH, I KŽ-76/2008 od 9.4.2008.
(Županijski sud u Zagrebu, K-180/07)**

Činjenično stanje

Optuženici D. S. i M. K. dogovorili su se da izvrše razbojništvo. D. S. je pribavio kapu i naočale, a zatim je svojim automobilom dovezao M. K. pred ljekarnu, gdje je ovaj prisilio apotekaricu da mu preda novac. Nakon toga su obojica pobjegli u automobilu kojim je upravljao D. S. Prvostupanjski je sud osudio D. S. zbog pomaganju u razbojništvu iz čl. 218. st. 1. KZ, a M. K. zbog razbojništva iz čl. 218. st. 1. KZ. VSRH je djelomično usvojio žalbu državnog odvjetnika te povisio kazne optuženicima, dok je njihove žalbe, kao i žalbu državnog odvjetnika u preostalom dijelu, odbio kao neosnovane.

Iz obrazloženja

Nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je sud prvog stupnja počinio povredu Kaznenog zakona kada je postupanje opt. D. S. pravno označio kao pomaganje u razbojništvu, umjesto kao supočiniteljstvo... S pravom sud prvog stupnja ovakvu tezu nije prihvatio... Pravilno taj sud zaključuje da je opt. D. S. time što je dovezao opt. M. K. do ljekarne te ga čekao dok ovaj ne otuđi novce, a zatim ga odvezeao s mjesta događaja, dao svoj doprinos počinjenju kaznenog djela, ali ne bitno. Evidentno je da bi se predmetno kazneno djelo moglo počinuti i bez radnji opt. D. S., ali bi to za opt. M. K. bilo tegobnije i uz veći rizik da bi mogao biti uhvaćen. Dakle, opt. D. S. samo pomaže počinitelju, ali svojom aktivnošću ne pridonosi bitno počinjenju kaznenog djela.

I u pogledu subjektivne sastavnice supočiniteljstva prvostupanjski sud pravilno ukazuje da je utvrđenje da je između optuženika postojao prethodni dogovor nije argument da je i opt. D. S. imao vlast nad djelom. Sklop posrednih dokaza – indicija ukazuje da je postojao prethodni dogovor između optuženika, ali prema kojem je uloga D. S. bila da pomaže opt. M. K., i to je bila njegova volja, a ne da sudjeluje u počinjenju kaznenog djela kao svom djelu. Postojanje dogovora ne implicira nužno da se radi o supočiniteljstvu jer se i pomagatelj može prethodno dogovoriti s počiniteljem koja je njegova uloga u planiranom događaju.

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

Kraj takvog stanja stvari žalbeni navodi državnog odvjetnika kako sud prvog stupnja nije cijenio to što je opt. D. S. donio kapu i naočale ne dovode u sumnju ispravnost zaključaka suda prvog stupanja koji se odnose na oblik sudioništva opt. D. S. jer su i to samo oblici pomaganja koji se primjerice navode u odredbi čl. 38. st. 2. KZ-a.

Napomena

Presuda se odnosi na čest modus operandi pri izvršenju razbojništva: jedan sudionik dovede drugoga (ili druge) automobilom u blizinu mjesta izvršenja, čeka tamo u automobilu s upaljenim motorom kako bi mu (ili im) omogućio bijeg, a onda svi zajedno pobjegnu tim automobilom. U pravnoj ocjeni takve situacije VSRH nije dosljedan. Stajalište zauzeto u ovdje razmatranom slučaju, prema kojem je vozač pomagatelj u razbojništvu, može se naći i u nizu njegovih drugih presuda (I Kž-1704/04; I Kž-343/05; I Kž-820/06; I Kž-83/07; I Kž-517/08), a jedna od njih (I Kž-440/00) već je bila komentirana u ovom časopisu (HLJKPP 2/2005, str. 885). Takvo stajalište zauzima i *Bačić*, koji smatra da “nije suizvršitelj već pomagač onaj tko je pričekao u autu počinitelja djela da ga odvede s mjesta događaja” (*Bačić/Pavlović*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2004, str. 161), iako ga pobliže ne obrazlaže. Čini se, barem prema broju citiranih odluka, da je to shvaćanje dominantno. No u nekim je odlukama VSRH ipak sudionika koji je počinitelja doveo na mjesto događaja, a onda ga zajedno s plijenom odveo, tretirao kao supočinitelja u razbojništvu (I Kž-635/91; I Kž-865/93, Izbor odluka 1994, str. 366) ili u teškoj ubojstvu iz koristoljublja (I Kž-1151/03, Izbor odluka 2/2004, str. 171), a takvo se stajalište može naći i kod drugih sudova, npr. kad Županijski sud u Zagrebu (Kž-353/05) čeka druge sudionika u automobilu s upaljenim motorom smatra supočiniteljstvom u teškoj krađi. VSRH, osim toga, u odluci I Kž-135/03 (Izbor odluka 1/2004, str. 177) zauzima načelni stav da “osiguranje odstupnice” može biti supočiniteljska radnja “ako se takvom radnjom bitno pridonosi izvršenju djela”.

Stajalište koje je VSRH zauzeo u ovdje prikazanom predmetu nije u skladu s teorijom o vlasti nad djelom, koja kod nas ima zakonski rang. Optuženik D. S. je kao vozač imao funkcionalnu vlast nad djelom jer se bez njegova doprinosa djelo ne bi moglo izvršiti onako kako je zamišljeno ili, drugim riječima, plan ne bi uopće “funkcionirao”. Tim argumentom *Roxin*, danas najpoznatiji zagovornik teorije o vlasti nad djelom, brani odluku njemačkog Saveznog suda koji je u gotovo identičnom slučaju doprinos vozača označio kao supočiniteljstvo (Täterschaft und Tatherrschaft, München, 2008, str. 578). Tu ideju dobro izražava i VSRH kad u već spomenutoj odluci I Kž-135/03 tvrdi da je bitan doprinos onaj bez kojeg bi “izvršenje djela bilo izuzetno rizično”. Neodlučno je stoga što bi neki smioni počinitelj razbojništvo mogao izvršiti i bez osiguranog bijega. To VSRH utvrđuje i u ovdje razmatranom predmetu kad kaže da se “kazneno djelo moglo počinuti i bez radnji opt. D. S., ali bi to za opt. M. K. bilo tegobnije i uz veći rizik da bi mogao biti uhvaćen”, ali otud izvodi pogrešan zaključak da je zbog toga doprinos vozača nebitan. Nebitan je samo onaj doprinos kojeg isključenje bitno ne povećava rizik, bez kojeg bi se djelo moglo izvršiti bez većeg rizika nego s njim.

Supočiniteljstvo optuženika D. S. ne može se valjano zaniijekati niti ako se usvoji (inače prijeporno) stajalište prema kojem je supočiniteljski doprinos moguć samo u vrijeme izvršenja djela, a u tom stadiju taj optuženik nije dao nikakav realni doprinos počinjenju djela; to pak što je on optuženiku M. K. osiguravanjem bijega davao osjećaj sigurnosti ostaje u granicama psihičkog pomaganja. No i uz tu pretpostavku odvoženje optuženika M. K. s mjesta događaja zajedno s plijenom jest radnja vremenski smještena između formalnog i materijalnog dovršenja razbojništva, a to je stadij u kojem je supočiniteljstvo još uvijek moguće.

Posebni osvrt zaslužuje onaj dio obrazloženja VSRH u kojem se kvalifikacija radnji optuženika D. S. kao pomaganja brani time da je pomaganje bila “njegova volja, a ne da sudje-

luje u počinjenju kaznenog djela kao svom djelu". Na taj je način napuštena teorija vlasti nad djelom te je usvojena subjektivna teorija u varijanti tzv. teorije dolusa: počinitelj je onaj tko postupa s počiniteljskom voljom (*cum animo auctoris*), tko hoće djelo kao svoje, a pomagatelj onaj tko postupa sa sudioničkom voljom (*cum animo socii*), tko hoće djelo kao tuđe. Subjektivna je teorija u raznim inačicama svojstvena njemačkoj dogmatici, ali kod nas nije nikad pustila korijenje. Ako je za razgraničenje između počinitelja i sudionika mjerodavna usmjerenost volje, dakle čisto subjektivni kriterij, onda je vlast nad djelom suvišna; tko postupa s počiniteljskom voljom, počinitelj je i kad nema vlast nad djelom, a tko postupa sa sudioničkom voljom, sudionik je i kad ima vlast nad djelom. Kombiniranjem pak takvog subjektivnog polazišta s teorijom o vlasti nad djelom na teorijskom se planu stvara potpuna zbrka koja onemogućuje razlikovanje između supočiniteljstva i pomaganja.

2. Odnos protuzakonitog lova i krađe. Razgraničenje zablude o biću djela i zablude o protupravnosti.

I. Počinitelji koji za vrijeme lovostaja na tuđem lovištu, služeći se puškom s optičkim nišanom i prigušivačem te reflektorom za osvjetljavanje divljači, ubiju i prisvoje pet srna čine kazneno djelo protuzakonitog lova iz čl. 258. st. 1. KZ.

II. Ne nalazi se u zabludi o biću djela počinitelj takvog lova koji tvrdi da nije bio upoznat s važećim propisima o lovstvu jer je morao i bio dužan upoznati se s njima.

Općinski sud u Virovitici, K-422/09 od 8. prosinca 2009.

Činjenično stanje

Okrivljenici A i B, iako nisu članovi Lovačke udruge "Jastreb", lovili su za vrijeme lovostaja na njezinom lovištu u noći između 11. i 12. srpnja 2009. u vremenu od 21,00 sat do 2,00 sata srneću divljač. A je lovio puškom na kojoj se nalazio optički nišan i prigušivač, osvjetljavajući reflektorom divljač, dok je B išao iza njega noseći rezervni akumulator za reflektor, nož i ranac. A je na taj način ustrijelio pet srna koje je B odmah ogulio, stavio u ranac i nosio. B se branio da nije znao da su išli u protuzakoniti lov jer nije bio lovac, a A ga je uvjeravao da je "papirologija za taj lov sredena"; posebno je istaknuo da mu nisu bili poznati propisi o lovostaju, osim da u lov ne može ići tko nije lovac. A i B su optuženi i osuđeni kao supočinitelji za kazneno djelo protuzakonitog lova iz čl. 258. st. 1. KZ, jer su lovili za vrijeme lovostaja i na način i sredstvima koji su propisom zabranjeni, te su im izrečene kazne zatvora koje se zamjenjuju radom za opće dobro na slobodi kao i sporedne novčane kazne, dok je Lovačka udruga s imovinskopравnim zahtjevom na iznos od 34.000 kuna upućena na parnicu. Protiv presude žalba nije bila dopuštena (čl. 442. st. 3. ZKP).

Iz obrazloženja

Nedvojbeno je utvrđeno da su okrivljenici ostvarili sva obilježja kaznenog djela koje im je stavljeno im na teret...

Sporno je da li je B bio u zabludi o biću djela: je li znao da je vrijeme lovostaja, da se radi o tuđem lovištu, o lovu na području na kojem je lov zabranjen, o lovu na divljač na koju je lov zabranjen... Neprihvatljiva je obrana B-a da je bio u zabludi o biću djela. Kad bi sud i prihvatio istinitom činjenicu da B nije bio upoznat s važećim propisima o

lovstvu, on se morao i bio je dužan upoznati se s tim propisima. Iz obrane A proizlazi da je upoznao B o svemu... Budući da se radi o lovištu koje predstavlja zaokruženu prirodnu cjelinu na kojoj postoje ekološki i drugi uvjeti za uspješan razvoj lovstva, granice lovišta su vidljivo obilježene pa je mogao znati da se nalazi na tuđem lovištu.

Napomena

Pravna kvalifikacija prema kojoj je riječ isključivo o kaznenom djelu protuzakonitog lova u skladu je s postojećom sudskom praksom; tako npr. Županijski sud u Bjelovaru u presudi KŽ-157/03 izričito naglašava da odstrel divlje svinje i srndaća u krivolovu predstavlja samo kazneno djelo protuzakonitog lova iz čl. 258. st. 2. KZ, a ne i krađu. No to je stajalište pogrešno. Kazneno djelo nezakonitog lova je kazneno djelo protiv okoliša pa ne obuhvaća i lovnu krađu, tj. prisvajanje divljači kao tuđe stvari (što je, iako ne posve jasno, rečeno i u čl. 258. st. 2. KZ). Upravo se u ovom slučaju vidi da je ta kriminalna količina znatna (šteta u iznosu 34.000 kuna!), a i u presudi se tvrdi da je djelo počinjeno iz koristoljublja, što sugerira krađu. Upitno je i je li se pri postojećoj pravnoj kvalifikaciji Lovačka udruga "Jastreb" uopće mogla pojaviti kao oštećenik jer se kaznenim djelom protiv okoliša ne može povrijediti nečije osobno ili imovinsko pravo (čl. 170. ZKP). Prema tome, kako je riječ o povredi dvaju pravnih dobara (okoliša i imovine) *de lege lata* trebalo je uzeti da je riječ o stjecaju protuzakonitog lova i krađe, a *de lege ferenda* bilo bi ispravno u zakonski opis vratiti lovnu krađu, kako je to i bilo propisano u čl. 123. st. 2. i 3. Krivičnog zakona RH, čime bi se izbjegle sve nedoumice.

Što se tiče zablude na koju se poziva B kad tvrdi da nije znao da je riječ o tuđem lovištu, o lovu na području na kojem je lov zabranjen i o lovu na divljač na koju je lov zabranjen, takva bi zabluda, kada bi zaista postojala, predstavljala zabludu o biću djela jer sve navedene okolnosti predstavljaju obilježja kaznenog djela protuzakonitog lova.

Složenija je zabluda o lovostaju. Ona bi bila zabluda o biću djela ako bi počinitelj bio u zabludi o razdoblju u kojem je na snazi lovostaj, no ako on uopće ne bi znao da je lov za vrijeme lovostaja zabranjen, bio bi u zabludi o protupravnosti (tako *Jescheck/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1996, str. 309). Kako okrivljenik tvrdi da mu "nisu bili poznati propisi o lovostaju", proizlazi da se on poziva na zabludu o protupravnosti, a na takvu zabludu upućuje i citirano obrazloženje da se okrivljenik "morao i bio je dužan upoznati se s važećim propisima o lovstvu". Radi se, dakle, o otklonjivoj zabludi o protupravnosti koja je samo razlog za fakultativno ublažavanje kazne (čl. 46. st. 2. KZ).

Sud je s pravom optuženika B oglasio krivim. U dijelu u kojem se B poziva na zabludu o biću djela sud mu ne vjeruje (inače bi ga morao osloboditi optužbe jer bi takva zabluda, čak i kada bi bila otklonjiva, isključivala krivnju jer je riječ o kaznenom djelu kod kojeg nehaj nije kažnjiv). U dijelu koji se odnosi na zabludu o protupravnosti sud, doduše, prihvaća njegovu obranu, ali zapravo smatra da je zabluda o protupravnosti bila otklonjiva, a uz tu pretpostavku čl. 46. st. 2. KZ omogućuje i osudu za namjerno kazneno djelo.

3. Procesna prijevarena

Davanje lažnog iskaza pred javnim bilježnikom u svojstvu stranke, na temelju kojeg je ostavitelj sin kao nasljednik pretrpio štetu u iznosu od 27.000 kuna jer nije utvrđen kao nasljednik, predstavlja kazneno djelo davanja lažnog iskaza iz čl. 303. st. 2. KZ.

Općinski sud u Bjelovaru, K-46/09 od 1. travnja 2009.

Činjenično stanje

Okrivljenica je kao supruga ostavitelja u ostavinskom postupku pred javnim bilježnikom dala izjavu da ostavitelj "nije imao izvanbračne ili posvojene djece", iako je znala da je imao izvanbračnog sina kojeg je priznao i plaćao za njega uzdržavanje. Na temelju toga je javni bilježnik kao sudski povjerenik donio rješenje o nasljeđivanju kojim se okrivljenica proglašava zakonskom nasljednicom te joj se uručuje u nasljedstvo cjelokupna ostavinska masa, koja se sastojala od nekretnina, grobnog mjesta, novca na bankovnom tekućem računu, lovačke puške i neisplaćene mirovine. U skladu s tim rješenjem Općinski je sud donio rješenje kojim se dopušta uknjižba nekretnina navedenih u rješenju o nasljeđivanju u korist okrivljenice. U kasnijem parničnom postupku taj je sud obvezao okrivljenicu da ostaviteljevu sinu isplati 27.000 kuna na ime njegova nasljednog dijela.

Državni je odvjetnik protiv okrivljenice stavio na teret okrivljenici kazneno djelo davanja lažnog iskaza iz čl. 303. st. 2. KZ, što je sud prihvatio i izrekao okrivljenici uvjetnu osudu. Protiv presude nije bilo žalbi.

Iz obrazloženja

Sud je tijekom postupka nesporno utvrdio da je okrivljena znala da je njen suprug imao izvanbračnog sina te da je to svjesno i voljno zatajila i dala lažan iskaz o tome u ostavinskom postupku, a na temelju tog iskaza doneseno je rješenje o nasljeđivanju pa je time počinila kazneno djelo protiv pravosuđa davanjem lažnog iskaza iz čl. 303. st. 2. KZ.

Napomena

Osuda za davanje lažnog iskaza nije u pitanju jer je optuženica kao stranka u postupku pred javnim bilježnikom dala lažni iskaz na kojem se temeljila konačna odluka u postupku, no time nije iscrpljena sva kriminalna količina inkriminirane radnje. Davanje lažnog iskaza je kazneno djelo protiv pravosuđa pa ne obuhvaća imovinsku štetu koju je prouzročila okrivljenica; ostane li se samo na toj kvalifikaciji, ne može se ni osoba koja je pretrpjela imovinsku štetu pojaviti kao oštećenik s imovinskopravnim zahtjevom. Zato valja uzeti da je u stjecaju s davanjem lažnog iskaza iz čl. 303. st. 2. KZ počinjena i prijevarena iz čl. 224. st. 4. KZ.

Dovede li počinitelj suca (ili drugog državnog organa) u zabludu zbog koje on u okviru parničnog (ili nekog drugog) postupka donese odluku na štetu tuđe imovine, riječ je o procesnoj prijevari (Prozessbetrug) kao jednom od (mnogobrojnih) oblika kaznenog djela prijevare (usp. *Schönkel/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., § 263, rubni br. 69, str. 2210). Kod nas se ta pravna figura nije afirmirala jer se polazilo od shvaćanja da državni organ ne zasniva svoju odluku samo na iskazu jedne osobe, nego na temelju izvedenih dokaza kojima se provjerava taj iskaz (tako VSH, I Kž-1464/57, Naša zakonitost 9-10/57). No to je stajalište pogrešno. Ono polazi od fikcije da su odluke državnih organa uvijek ispravne, što ni sam pravni poredak

ne prihvaća jer inače ne bi dopuštao pravne lijekove. Svaki, pa i najsavjesniji sudac koji postupi po zakonu može se dovesti u zabludu, pogotovo ako se počinitelj pritom služi ispravom. I u ovom je slučaju javni bilježnik bio doveden u zabludu bez svoje krivnje i zbog toga je raspolagao tuđom imovinom.

Unatoč raširenosti shvaćanja koje niječe procesnu prijevaru, ima i drukčijih primjera. U slučaju optuženika koji je naveo javnog bilježnika da pokrene ovršni postupak protiv oštećenika na temelju ugovora o zajmu, prešutjevši da mu je zajam vraćen, nakon čega je javni bilježnik donio javnobilježničku ispravu prema kojoj je optuženik stekao vlasništvo na kući oštećenika, Općinski sud u Osijeku (K-474/09) uzima stjecaj prijevare iz čl. 224. st. 4. KZ i ovjeravanja neistinitog sadržaja iz čl. 315. st. 1. KZ. Žalbu optuženika u kojoj se, između ostalog, tvrdi da je javni bilježnik postupao na zakonit način (obavijestio je oštećenike o pokretanju ovršnog postupka, na što oni nisu reagirali) Županijski sud u Osijeku s pravom je odbio (Kž-363/10). Javni bilježnik je zaista bio doveden u zabludu jer nije znao da je dug podmiren i zbog toga je raspolagao imovinom oštećenika na njihovu štetu, što je zoran primjer procesne prijevare.