

SUDSKA PRAKSA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Odnos teškog ubojstva zbog ranjivosti (čl. 111. st. 2. KZ-a) i usmrćenja zbog čedomorstva (čl. 112. st. 2. KZ-a).

Majka koja je rukom zagušila svoje dijete neposredno nakon poroda počinila je teško ubojstvo iz čl. 111. st. 2. KZ-a, a ne čedomorstvo iz čl. 112. st. 2. KZ-a.

VSRH, Kžzd-27/2020 od 18. ožujka 2021. (Županijski sud u Zagrebu, Kzd-10/2019)

Činjenično stanje

Počiniteljica je živjela osam godina u izvanbračnoj zajednici, u kojoj je imala dvoje djece, rješenjem općinskog suda povjerene udomiteljskoj obitelji. Nakon toga nastavila je život s drugim muškarcem, s kojim je imala dijete. Kako muškarac nije bio zaposlen, a bio je alkoholičar, i to je dijete povjereno udomiteljskoj obitelji. U međuvremenu počiniteljica je dobila posao. Kada je postala trudna, to je skrivala te je 16. listopada 2017. neposredno nakon rađanja usmrtila dijete tako da mu je pritiskom ruke zatvorila dišne putove, a mrtvo je tijelo bacila u kantu za smeće. Nakon toga je za vrijeme kaznenog postupka rodila još jedno dijete, koje je imala s novim muškarcem.

Prvostupanjski je sud počiniteljicu osudio za teško ubojstvo zbog ranjivosti iz čl. 111. st. 2. KZ-a te joj je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, dok je VSRH odbio žalbe državnog odvjetnika i optuženice i potvrdio prvostupanjsku presudu.

Iz obrazloženja prvostupanjske presude

Valja upozoriti na činjenicu da vještak prethodno navedene okolnosti, odrastanje, stil i način življenja, strukturu ličnosti te prisutne poteškoće, način donošenja životnih odluka, dinamiku obiteljskih odnosa i socijalnu komuni-

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

kaciju povezuje s utjecajem na ponašanje i odlučivanje, tako da je mogućnost shvaćanja značenja postupaka i vladanja voljom *tempore criminis* bila smanjena, ali ne bitno smanjena. Navedenu procjenu vještaka sud je uzeo u obzir kao olakotnu okolnost, ali treba ponoviti da se u konkretnom slučaju ne radi o jakom duševnom opterećenju u smislu članka 112. stavka 2. KZ/11.

Kao olakotne okolnosti sud je uzeo u obzir činjenicu da optuženica do tada nije kažnjavana u kaznenom postupku, da je *tempore criminis* bila smanjeno ubrojiva te da cijeli život, kako u primarnoj obitelji tako i u kasnijim vezama, provodi u nepovoljnim socijalno-ekonomskim situacijama, vezano uz koje se uočavaju prihvaćeni obrasci ponašanja od izbora partnera (alkoholičari nespособni da se brinu za sebe i obitelj) do rješavanja vitalnih životnih problema.

Iz obrazloženja Vrhovnog suda

Pravilno je utvrđenje prvostupanjskog suda kako je optuženica odmah nakon što je rodila živo muško dijete, svjesna da je njezino tek rođeno dijete potpuno nemoćno i zbog toga posebno ranjivo, u nakani da ga usmrti pritiskom ruke zatvorila dišne putove djeteta, uslijed čega se ono ugušilo, čime je s izravnom namjerom počinila kazneno djelo iz čl. 111. toč. 2. KZ/11, pa je neosnovana žalba optuženice zbog nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja te povrede Kaznenog zakona. Naime optuženica u žalbi tvrdi kako „iz provedenih dokaza proizlazi da je ... svojim postupanjem ostvarila obilježja kaznenog djela usmrćenja iz čl. 112. st. 2. KZ/11“. Međutim postojanje povrede Kaznenog zakona ocjenjuje se samo u okvirima činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostupanjski sud i opisano je u izreci presude, a ne prema onim činjenicama koje, po mišljenju žaliteljice, proizlaze iz provedenih dokaza. Cjelokupno stanje dokazne građe, kako je pravilno analizirano i ocijenjeno po sudu prvog stupnja, ne daje osnova za zaključak da je optuženica usmrtila svoje novorođeno dijete pod utjecajem jakog duševnog opterećenja zbog trudnoće ili poroda, već je pravilno proglašena krivom zbog kaznenog djela teškog ubojstva.

Nije u pravu optuženica da je pri odmjeravanju kazne trebalo poseban značaj dati njezinu roditeljskom statusu. Optuženica je kazneno djelo počinila kao majka troje djece, od kojih je dvoje još od 30. srpnja 2014. bilo smješteno u udomiteljsku obitelj, dok je tijekom trudnoće, koju je uporno negirala ukucanima i nastojala sakriti, brinula o trećem djetetu, rođenom u izvanbračnoj zajednici u kojoj je tada živjela s djetetovim ocem. U međuvremenu je centar za socijalnu skrb pokrenuo i postupak posvojenja budući da su roditelji u prosincu 2019. pristupili u centar za socijalnu skrb kako bi dali pristanak za posvojenje. Stoga roditeljski status, pa i činjenica da optuženica tijekom trajanja

aktualnog kaznenog postupka zasniva zajednicu s trećim partnerom i rađa još jedno dijete u kontekstu njezina stila života i osobnosti kako je utvrđena psihijatrijsko-psihologijskim vještačenjem nema značaj olakotne okolnosti koja treba rezultirati umanjnjem kazne.

Napomena

U ovom je predmetu ključno pitanje je li počiniteljica počinila teško ubojstvo jer je ubila posebno ranjivu žrtvu (čl. 211. toč. 2. KZ-a) ili je počinila čedomorstvo (čl. 112. st. 2. KZ-a). Vrhovni je sud prihvatio teško ubojstvo s obrazloženjem da se slučaj ocjenjuje „samo u okvirima činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostupanijski sud“. Rečenica je neobična jer se dopušta nesigurnost utvrđenja činjeničnog stanja, ali Vrhovni sud ipak nije ukinuo prvostupanijsku presudu zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Prvostupanijski je sud pak zaključio da stalan život u nepovoljnim ekonomskim situacijama, život uz partnere koji su bili alkoholičari i nesposobni brinuti se za sebe i obitelj, nisu obilježja okolnosti čedomorstva iz čl. 112. st. 2. KZ-a, nego su obilježje jakog duševnog opterećenja, a time i teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 2. Međutim prvostupanijski sud ipak smatra da su navedene okolnosti u kojima je živjela počiniteljica olakotna okolnost za teško ubojstvo. Ključno je pitanje kako utvrditi razliku između ubojstva posebno ranjive osobe i čedomorstva.

Još u čl. 36. KZRH čedomorstvo je obuhvaćalo poremećaj što ga je kod majke izazvao porođaj. U literaturi je prevladalo shvaćanje da poremećaj nije majčino bolesno stanje, nego njezino socijalno stanje. Isticalo se da čedomorstvo čini majka kada ima teškoće u zbrinjavanju djeteta ili nailazi na sredinu koja nema razumijevanje sredine (tako Šeparović u *Bačić/Šeparović*, Krivično pravo, posebni dio, 1997, str. 72) ili da se „glavni uzroci čedomorstva nalaze u socijalnim, ekonomskim i drugim socijalno uvjetovanim okolnostima“ (tako *Grozđanić/Karlavaris Bremer*, Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci 1991, str. 301). U čl. 93. KZ/97 izostavljen je dio opisa čedomorstva „dok traje poremećaj“. U Vladinu je obrazloženju iz 1997. navedeno da je čedomorstvo ostalo „potpuno identično“, što nije bilo točno, jer se čedomorstvo proširilo i na slučajeve kada ne postoji poremećaj majke. Kazneni zakon iz 2011. vraća se s pravom na prethodno rješenje, ali tako da poremećaj zamjenjuje duševnim opterećenjem. Takvo obilježje sada jasnije ističe da se ne ograničava na zdravstveno stanje majke, nego obuhvaća njezino socijalno stanje (zdravstveno stanje utječe na ubrojivost, a ne na socijalno stanje). Duševno se opterećenje ne svodi na sudskomedicinsko stanje, nego „proizlazi iz teškog socijalnog položaja majke“ (*Turković i dr.*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013, str. 167). U ovom slučaju oba suda nisu išla tim putem, nego su se ograničila na mišljenja liječnika vještaka, dok

su zanemarila iskaze djelatnika centra za socijalnu skrb koji su iskazivali o socijalnom položaju počiniteljice.

U ovom komentiranom slučaju počiniteljica je zaista ubila svoje dijete jer se htjela izvući iz teškog socijalnog stanja, pa je obrana s pravom pledirala da se počiniteljica osudi za usmrćenje iz čl. 112. st. 2. Već navedenim razlozima treba dodati da je počiniteljica nakon počinjenja kaznenog djela rodila još jedno dijete, što znači da prethodno čedomorstvo nije počinila kako bi živjela slobodno bez djeteta. Tako su sudovi primijenili čedomorstvo u jednom drugom slučaju, kada je majka ubila svoje dijete nakon poroda, pošto je također skrivala trudnoću, a to je učinila „kako ne bi prolazilo sve ono što je prošla ona i njezino troje djece“. Tada je Županijski sud u Sisku (Kžm-58/10 od 1. travnja 2010.) majku osudio na kaznu zatvoru od jedne godine, koju je VSRH (Kr-508/10 od 5. listopada 2010.) u postupku izvanrednog ublažavanja kazne snizio na šest mjeseci zatvora, s obrazloženjem da je „s njom ostao sin koji se nalazi na redovnom školovanju, po ocjeni ovoga suda takva okolnost koja bi očito dovela do njene blaže osude da je postojala u vrijeme izvršenja djela“ (pobliže o tom slučaju v. komentar ovog autora u HLJKPP 1/2011, str. 282). Iako se pojedine okolnosti razlikuju u oba slučaja, to ne opravdava stajalište Vrhovnog suda u presudi Kžzd-27/2020, u kojem ne samo da se čedomorstvo pogrešno primjenjuje nego se i odustaje od vlastite prakse. Sud, dakako, može izmijeniti svoje stajalište, ali tada je poželjno da ga objasni.

Valja dodati i da teško ubojstvo iz čl. 111. st. 2. mora biti posebno ranjivo, tj. suženo. Ta kvalifikatorna okolnost preuzeta je iz francuskog Kaznenog zakonika, koji u čl. 221-4., toč. 3. propisuje da teško ubojstvo (*meurtre*) čini tko ubije osobu posebne ranjivosti (*particulière vulnérabilité*) zbog njezine dobi, bolesti, tjelesne mane, psihičke i fizičke slabosti i trudnoće (tako Vlada RH, Konačni prijedlog Kaznenog zakona, lipanj 1997., str. 177). Međutim francuski Kazneni zakonik pod osobama u dobi obuhvaća samo starije osobe jer teško ubojstvo djece do 15 godina obuhvaća u čl. 221-4., toč. 1. Kako je KZ/11 isključio čl. 91. toč. 1. KZ/97, prema kojem su dijete i maloljetne osobe žrtve teškog ubojstva, može se čl. 111. st. 2. primijeniti samo na djecu koja su ranjiva zbog dobi. Usmrćenje pod „dob žrtve“ ne obuhvaća kao žrtve teškog ubojstva svu djecu jer više ne postoji odredba čl. 91. toč. 1. KZ/97, prema kojoj je svako ubojstvo djeteta teško ubojstvo. Ubojstvo novorođenog djeteta nije teško ubojstvo ako su ispunjene okolnosti čedomorstva iz čl. 112. st. 2. Stoga i u ovom slučaju „posebna ranjivost“ govori protiv teškog ubojstva, a u korist primjene članka 112. st. 2.

2. Svladavanje veće prepreke kao obilježje teške krađe iz čl. 229. st. 1. toč. 1. KZ-a

Dva su počinitelja kroz otvor u metalnoj ogradi dimenzija 23 x 100 cm ušla u skladište trgovačkog društva i uzela šipke i cijevi vrijedne 20 000 kuna, čime su svladali veće prepreke i time počinili tešku krađu iz čl. 229. st. 1. toč. 1. KZ-a.

Županijski sud u Bjelovar, Kž-134/17 od 14. rujna 2017. (Općinski sud u Čakovcu, K-284/16 od 20. veljače 2017.)

Iz obrazloženja

Drugi optuženik smatra da se ne radi o svladavanju većih prepreka, pa da je stoga mogao biti optužen jedino za počinjenje osnovnog oblika kaznenog djela krađe. Prema ocjeni drugostupanjskog suda radi se o potpuno ograđenom dvorištu. Sama činjenica da se širi otvor (23 x 100 cm) nalazi na visini iznad 157 cm od tla govori da je do te visine prostor bio potpuno ograđen, tako da je prvostupanjski sud pravilno zauzeo shvaćanje da provlačenje kroz takav otvor predstavlja svladavanje većih prepreka.

Napomena

Sudovi su s pravom zaključili da je isključena krađa iz čl. 228. KZ-a i da je počinjena teška krađa iz čl. 229. st. 1. toč. 1. KZ-a, ali su od tri kvalifikatorne radnje (obijanje, provaljivanje i svladavanje većih prepreka) pogrešno primijenili svladavanje većih prepreka.

Svladavanje većih prepreka nepotrebno je dodano u opis teške krađe iz čl. 126. (131.) st. 1. toč. 1. Krivičnog zakona SR Hrvatske iz 1977. (kasnije Kaznenog zakona RH). U literaturi taj se dodatak i izbjegava (tako npr. Kazнено pravo, posebni dio, Pravni fakultet u Zagrebu, 2018, str. 310), a u praksi se nije primijenio. U isto vrijeme novina je bila unesena i u opis teške krađe u čl. 166. st. 1. toč. 1. Krivičnog zakona SR Srbije. U tamošnjoj literaturi to se opravdavao time da se na taj način obuhvaćaju radnje koje se ne čine u zatvorenom prostoru, npr. kada se prelazi rijeka kako bi se oduzela stoka na otoku (tako *Kraus* u Komentaru Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, Beograd 1985, str. 519). Međutim s pravom je istaknuto i u tamošnjoj literaturi da se i takvi slučajevi podvode pod provaljivanje (tako *Stojanović/Perić*, Krivično pravo, posebni dio, Beograd 2009, str. 140). Tako valja postupiti i kod

nas. Dok je obijanje nasilno uklanjanje prepreka kako bi se ušlo u zatvoreni prostor, npr. razbijanje brave, lokota i sl., provaljivanje je svako ulaženje u zatvoreni prostor protivno volji vlasnika, što je ispunjeno i u ovdje razmatranom slučaju. U tom pravcu ide i vladajuća praksa. Provaljivanje je svako ulaženje u zatvoreni prostor protivno volji vlasnika, kao npr. preskakanje zida visokog 2,5 metra kako bi se oduzeli određeni predmeti (VSH, I Kž-126/90) ili provlačenje kroz željezne rešetke na zaključanim vratima (VSRH, I Kž-439/92, Izbor odluka 1993, 262). Da su počinitelji u ovom slučaju nasilno uklanjali prepreke, počinili bi tešku krađu obijanjem; ovako su postupali samo provaljivanjem. Stoga je svladavanje veće prepreke nepotrebno u opisu teške krađe u zakonu, pa taj dio teksta treba brisati. Kako je već razgraničenje obijanja i provaljivanje u praksi otežano, nepotrebno je još i svladavanje veće prepreke.