

SUDSKA PRAKSA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Usmrćenje na zahtjev

Otac koji je iz suosjećanja usmratio kćer koja je bila u komi, pa nije mogla zahtijevati smrt, nije počinio usmrćenje na zahtjev (čl. 112. st. 3. KZ/11), nego ubojstvo (čl. 110. KZ/11).

VSRH, I Kž-635/14 od 15. prosinca 2015.
(Županijski sud u Sisku, K-23/14)

Činjenično stanje

Otac je usmratio kćer koja se više od tri godine nalazila u vegetativnoj komi kako bi joj skratio patnje. Proglašen je krivim zbog kaznenog djela ubojstva iz članka 110. KZ/11 te je na temelju članka 49. stavka 1. točke 2. KZ/11 osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine, s time da će izvršiti jednu godinu, ali ne i preostali dio ako u roku od tri godine ne počini novo kazneno djelo. Vrhovni je sud djelomično usvojio žalbu optuženika tako da se dio kazne u trajanju od jedne godine i šest mjeseci neće izvršiti ako optuženik u roku od tri godine ne počini novo kazneno djelo.

Iz obrazloženja

Optuženik u žalbi tvrdi da je prvostupanjski sud neosnovano otklonio njegovu obranu kako je radnje koje su dovele do smrti njegove kćeri poduzeo jer je iz njezinih očiju „iščitavao molbu za pomoć i njezinu poruku da bi željela otići“, pa je uslijed toga pogrešno utvrdio činjenično stanje te posljedično na štetu optuženika povrijedio kazneni zakon. Protivno navodima žalbe, prvostupanjski sud pravilno je utvrdio stanje vegetativne kome, u kojem se optuženikova kći nalazila više od tri godine, koje isključuje mogućnost upućivanja izričitog i ozbiljnog zahtjeva za usmrćenje kakav propisuje odredba članka 112. stavka 3. KZ/11. Također je pravilno prvostupanjski sud istaknuo u pobijanoj presudi da naša kaznena legislativa ne uređuje ubojstvo iz samilosti, odnosno eutanaziju.

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

Napomena

Pravnoj kvalifikaciji kaznenog djela nema se što prigovoriti; doduše, Vrhovni je sud pogrešno naveo da „naša legislativa ne uređuje ubojstvo iz samilosti“ jer biće kaznenog djela usmrćenja na zahtjev (čl. 112. st. 3. KZ/11) obuhvaća i suosjećanje kao motiv, no to nije utjecalo na presudu. Ispravno je istaknuto da je nedostajao izričiti zahtjev jer je počinitelj dojam da je njegova kći “htjela otići“ daleko od toga da je ona to izričito zahtijevala.

Počinitelj nije počinio ni usmrćenje iz čl. 112. st. 1. To privilegirano ubojstvo prošireno je na dugotrajnu patnju po uzoru na čl. 113. švicarskog KZ-a (v. Turković i dr., Komentar Kaznenog zakona, str. 166). Taj je članak npr. švicarski Kasacijski sud primijenio na majku koja je ubila svoje teško bolesno dijete (v. ATF 118 IV 236 od 18. kolovoza 1993.). Međutim, za razliku od švicarskog modela, da bi kod nas dugotrajna patnja opravdala usmrćenje, počinitelj mora u dugotrajnu patnju biti doveden napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem, zbog čega je nova odredba znatno sužena. U ovdje razmatranom predmetu počinitelj je, pored kćeri, bio i sam u dugotrajnoj patnji (tri je godine patio gledajući muku svoje kćeri), no kako u takvo stanje nije doveden napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem, na njega se ne može primijeniti usmrćenje iz čl. 112. st. 1. Ostaje za raspravu treba li dosljedno preuzeti švicarski model i proširiti usmrćenje iz čl. 112. st. 1. tako da obuhvati i dugotrajnu patnju kakvu je pretrpio otac u ovom slučaju.

2. Odnos ubojstva u prekoračenju nužne obrane i usmrćenja iz čl. 112. st. 1. KZ/11

Počinitelj koji je ubio napadača u prekoračenju nužne obrane počinio je ubojstvo iz članka 110. KZ/11 u vezi s člankom 21. stavkom 3. KZ/11, a ne usmrćenje iz članka 212. stavka 1. KZ/11.

**VSRH, I Kž-635/14 od 15. prosinca 2015.
(Županijski sud u Sisku, K-27/13)**

Činjenično stanje

Oštećenik je 4. svibnja 2013. u ugostiteljskom objektu prišao optuženiku s kojim je bio zavađen, prijetio mu je da će ga ubiti i na njega bacio dvije pepeljare, nakon čega ga je optuženik ubio dvama hicima iz revolvera. Državni ga je odvjetnik optužio za ubojstvo iz čl. 110. KZ/11, a prvostupanjski ga je sud osudio za ubojstvo u prekoračenju nužne obrane (čl. 21. st. 3. KZ/11) te mu

izrekao kaznu zatvora u trajanju od **četiri** godine. Vrhovni je sud odbio žalbe državnog odvjetnika i optuženika.

Iz obrazloženja prvostupanjskog suda

Prema pojašnjenju psihijatra, optuženik je duže vrijeme bio senzibiliziran agresivnim postupanjem oštećenoga prema njemu, zbog čega je *tempore criminis* dolazilo do mobilizacije obrambenog reagiranja i osjećaja ugroženosti, straha, ljutnje, što je rezultiralo počinjenjem kaznenog djela. Inače, glede tumačenja pravničkog izraza “prepasti”, taj termin ne postoji u katalogu psihijatrijskih simptoma, pa se psihijatar služi terminima “strah, panika, bespomoćnost i užas”, a radi se o intenzivnoj emocionalnoj reakciji, najčešće kraćeg intenziteta... Kod optuženika sud nije utvrdio snažnu provalu afekta straha – prepasti ili sličnog osjećaja u toj mjeri da ne bi mogao kontrolirati u potpunosti svoje postupanje, što proizlazi iz činjenice da je pokušao neutralizirati agresivnost oštećenika i nakon počinjenja kaznenog djela postupao je racionalno, odlaganjem oružja, umirenjem prisutnog svjedoka te zvanjem policije i svojem sina.

Iz obrazloženja Vrhovnog suda

Optuženik u žalbi smatra da su u postupku utvrđeni svi elementi koji upućuju na to da se radi o kaznenom djelu usmrćenja iz članka 112. stavka 1. KZ/11. No za postojanje tog djela potrebno je da je učinjeno u stanju „jake razdraženosti ili prepasti“, a iz pravilnih utvrđenja prvostupanjskog suda i ovdje navedenog očito je da te pravne sastavnice ne proizlaze iz činjeničnih utvrđenja i pravilne raščlambe prvostupanjskog suda.

Napomena

Slučaj koji je predmet ovog komentara susreće se s već dugo vremena prijedpornim odnosom između ubojstva u prekoračenju nužne obrane i usmrćenja iz čl. 112. st. 1. KZ/11 (bivšeg ubojstva na mah). Teškoća je u tome što je napad pretpostavka u oba slučaja, pa se postavlja pitanje kada napadnuti koji ubije napadača čini ubojstvo u prekoračenju nužne obrane, a kada usmrćenje.

U ovom predmetu kazneno se djelo kvalificira kao ubojstvo u prekoračenju nužne obrane, a ne kao usmrćenje. Obrazloženje je u tome da optuženik u vrijeme počinjenja djela nije bio u stanju jake razdraženosti ili prepasti. Zaključak nije uvjerljiv ako se ima u vidu mišljenje psihijatra da je počinitelj imao „osjećaj ugroženosti, straha, ljutnje“ jer ljutnja je jaka razdraženost, a osjećaj ugroženosti i straha je prepast, što su i obilježja usmrćenja. Nije li onda opravdana optuženikova žalba da je počinio usmrćenje? Sudovi su u ovom slučaju ipak s pravom osudili optuženika za ubojstvo u prekoračenju nužne obrane, a ne za usmrćenje, ali iz drugih razloga.

Kada napadnuti ubije napadača i pritom prekorači nužnu obranu, osudit će se za ubojstvo u prekoračenju nužne obrane samo ako je to učinio dok traje

napad (intenzivno prekoračenje nužne obrane); tada usmrćenje ne dolazi u obzir. Kada je pak napad prestao prije nego što je napadač ubijen (ekstenzivno prekoračenje nužne obrane), isključeno je prekoračenje nužne obrane, ali napadnuti može počinuti usmrćenje ako su ispunjene pretpostavke iz čl. 212. st. 1. Primjerice, kada je oštećenik udario optuženika štapom po ramenu i rukama, nakon čega je optuženik uzeo sjekiru koja se nalazila u blizini i njome usmratio oštećenika, napad je prestao pa je optuženik s pravom osuđen za ubojstvo na mah jer tada prekoračenje nužne obrane više nije bilo moguće (VSRH, I Kž-526/01). Pođe li se od navedenog kriterija, otpada mogućnost usmrćenja u prekoračenju nužne obrane jer jedno isključuje druge: ako počinitelj ubije napadača dok napad traje, može počinuti samo ubojstvo u prekoračenju nužne obrane, a ako ga ubije pošto je napad prestao, može počinuti samo usmrćenje.

Na prvi se mah čini da je zakon nedosljedan jer u čl. 21. st. 4. propisuje da ispričiva jaka prepast isključuje krivnju, dok u čl. 112. st. 1. jaku prepast koju počinitelj nije skrivio čini obilježjem usmrćenja. Razlikovanje je opravdano jer kada napad traje, počinitelju nije lako ocijeniti kako spasiti život, dok nakon napada taj motiv više ne postoji, pa se počinitelj osvećuje zbog prethodnog napada.

U starijoj literaturi bilo je prihvaćeno rješenje prema kojem počinitelj može počinuti ubojstvo na mah u prekoračenju nužne obrane. Ono je bilo prihvaćeno i u pravnom shvaćanju Kaznenog odjela Vrhovnog suda Hrvatske od 15. veljače 1990. (Pregled sudske prakse br. 44, str. 165), doduše, tako da je moguće počinuti tešku tjelesnu ozljedu na mah u prekoračenju nužne obrane, ali se to proširivalo i na ubojstvo na mah. U nekim je odlukama to pravno shvaćanje i prihvaćeno, pa je npr. otac koji je u afektu ubio sina koji ga je napao bio osuđen zbog ubojstva na mah, ali je bio i oslobođen od kazne zbog prekoračenja nužne obrane u stanju jake razdraženosti, pa je pravna kvalifikacija glasila „čl. 92. u vezi sa čl. 29. st. 2. i 3. KZ“, tj. ubojstvo na mah u prekoračenju nužne obrane (VSRH, I Kž-69/02). Takva je osuda neprihvatljiva jer je ubojstvo izvršeno za vrijeme napada; doduše, sud je teoretski mogao izreći i kaznu težu od propisane za ubojstvo na mah, no to bi bilo u suprotnosti s odredbom o odmjeravanju kazne. Ipak, veći dio sudske prakse s pravom nije slijedio navedeno pravno shvaćanje, pa je optuženica koja je ubodom nožem usmrtila supruga dok ju je davio osuđena za ubojstvo u prekoračenju nužne obrane (VSRH, I Kž-927/06), dok je isključenje ubojstva na mah obrazloženo time da ono može proizaći samo iz teškog vrijeđanja i zlostavljanja. Tim putem ide i najnovija judikatura, pa optuženica koja je oštećeniku nožem zadala 76 rana dok je on nju udarao šakom i čupao je za kosu nije osuđena za usmrćenje iz čl. 112. st. 1., nego za ubojstvo iz čl. 110. u vezi s čl. 21. st. 3. KZ-a (VSRH, I Kž-15/19 od 27. veljače 2019.).

Iz navedenih razloga slijedi da je u čl. 112. st. 1. napad pogrešno unesen u opis usmrćenja. Napad kao pretpostavka usmrćenja vuče podrijetlo iz Krivič-

nog zakonika iz 1951., a zadržao se i u kasnijim zakonima, uključujući i aktualni KZ/11, čime je godinama nepotrebno opteretio teoriju i praksu. Rješenje *de lege lata* jest da se napad u čl. 112. st. 1. tumači kao napad koji je prestao, za razliku od napada u čl. 21. st. 2., koji obuhvaća napad koji traje. Kako bi se izbjegle nedoumice u literaturi i praksi, bilo bi poželjno da zakonodavac napad u čl. 112. st. 1. izbriše. Napad se ne spominje ni u opisima kaznenih djela koja odgovaraju našem usmrćenju u stranim zakonicima, npr. u § 213. njemačkog KZ-a (ograničen je na zlostavljanje i teško vrijeđanje), u § 76. austrijskog KZ-a (na zlostavljanje) i u čl. 113. švicarskog KZ-a (na jaku emociju i dugotrajnu patnju), pa se u tim zemljama i ne vode rasprave o razgraničenju između ubojstva u prekoračenju nužne obrane i usmrćenja.

