

Dr Igor Vuletić*

KAZNENO DJELO UBOJSTVA U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI

Kazneno djelo ubojstva ubraja se među tradicionalna kaznena djela koja reguliraju kazneni zakonici još od Hamurabijevog doba. Kao takvo, ono je danas prisutno u svim kaznenim zakonodavstvima civiliziranih zemalja svijeta. Ipak, među poredbenim zakonodavstvima postoje razlike u pogledu načina regulacije ovog djela, propisivanja kazne te interpretacije pojedinih obilježja u teoriji i sudskoj praksi. U posljednje vrijeme, kaznenopravna literatura općenito gledano posvećuje znatno više prostora novim pojavnim oblicima kriminaliteta te se može steći dojam da tradicionalna kaznena djela (poput ubojstva) nisu aktualna za znanstvenu obradu. Zato autor nastoji upotpuniti tu možebitnu prazninu u literaturi pa se upušta u razmatranja o ovom kaznenom djelu. U radu se prikazuje hrvatsko zakonsko uređenje ubojstva prema čl. 110 novog hrvatskog Kaznenog zakona (KZ/11) te se upućuje na relevantnu sudsku praksu. Ovo kazneno djelo u radu je analizirano kroz pojedina obilježja te je svako obilježje interpretirano u kontekstu najnovijih odluka hrvatskih sudova, koje su autoru bile dostupne u trenutku pisanja rada. Korištena je domaća i poredbena literatura, a autor zauzima i vlastite stavove o pojedinim pitanjima koja smatra važnima za tumačenje obilježja ubojstva u sudskoj praksi.

Ključne reči: *Ubojstvo. – Namjera. – Nužna obrana. – Život. – Pokušaj. – Dobrovoljni odustanak. – Prekoračenje nužne obrane.*

* Autor je izvanredni profesor kaznenog prava na Katedri kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta Osijek, Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, ivuletic@pravos.hr.

1. UVOD

Kazneno djelo ubojstva je temeljno kazneno djelo iz glave protiv života i tijela. Ono pripada u nadležnost županijskih sudova kao prvostupanjskih, dok je u drugom stupnju, kao i u postupku o izvanrednim pravnim lijekovima nadležan VSRH. Kaznenih postupaka za ubojstvo nema puno u hrvatskoj sudskoj praksi: prema službenim statistikama, u 2016. godini je od ukupnog broja osuđujućih pravomoćnih presuda samo 0,38% (51 presuda) izrečeno za ovo kazneno djelo.¹ U istoj godini je za ubojstvo optuženo 67 osoba, što predstavlja 0,42% ukupnog broja optuženih osoba u 2016.² Iz ovih podataka može se zaključiti da su ubojstva u Hrvatskoj razmjerno rijetka, ako se usporede s drugim kaznenim djelima. Ipak, s obzirom da ubojstvo po svojoj naravi predstavlja jedno od najtežih kaznenih djela te da je ujedno riječ o jednom od najstarijih poznatih delikata, ono nedvojbeno zaslužuje pozornost. Ovdje treba napomenuti još nešto. Naime, uslijed napretka društva, javili su se mnogi pojavnici oblici kriminaliteta koji u sve većoj mjeri zaokupljaju pozornost stručne i znanstvene javnosti, domaće i poredbene. Čitajući znanstvene radove, može se uočiti značajan broj naslova koji se bave problematikom kibernetskog kriminaliteta, trgovine ljudima i organima, terorizma, prijevara na štetu proračuna EU, a u posljednje vrijeme i utjecaja autonomne inteligencije na tradicionalno kazneno pravo.³ Uslijed takvog razvoja (koji je logičan), autor ovog teksta stječe dojam da su pomalo zaboravljena tradicionalna kaznena djela. Zato se ovim radom želi ukazati na klasične kaznenopravne institute u njihovoj svakodnevnoj primjeni u suvremenom dobu na primjeru najklasičnijeg kaznenog djela koje postoji – kaznenog djela ubojstva.

Prema nekim kriminološkim istraživanjima, počinitelj ubojstva je najčešće muška osoba u dobi između 25 i 60 godina starosti, neo-

1 Statistička izvješća za 2016. godinu, Zagreb, 2017, 124.

2 *Ibid.*, 66.

3 Navedene teme u pravilu su sastavni dio vodećih njemačkih udžbenika iz područja kaznenog i europskog kaznenog prava, a o njima se raspravlja i u kontekstu međunarodnog kaznenog prava. Usp. npr. U. Sieber, F.-H. Brüner, H. Satzger, B. Von Heintschel-Heinegg (ed.), *Europäisches Strafrecht*, Nomos C. H. Beck, Baden-Baden 2011, 281–489; R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, 201–352.

ženjen i primarni delinkvent (a ako je u pitanju recidivist, tada se u pravilu radi o ranijim osudama za druga kaznena djela).⁴ Isto tako, neki kriminolozi ističu da se oko 70% ubojstava na globalnoj razini u pravilu događa između osoba koje su se od prije poznavale.⁵ U nastavku teksta, biti će analizirana obilježja kaznenog djela ubojstva te ostala pitanja koja su kaznenopravno relevantna (odgovornost za pokušaj, sudioništvo, sankcioniranje). Pritom će izlaganja biti popraćena odgovarajućim primjerima iz novije hrvatske sudske prakse. U istraživanju su korištene isključivo pravomoćne presude, pri čemu je važno napomenuti da dio tih presuda do sada nije bila komentiran u hrvatskoj kaznenopravnoj literaturi. Također, kako bi se omogućio bolji uvid u stanje prakse, najvažniji dijelovi obrazloženja promatranih odluka bit će preneseni u izvornom obliku.

Cilj ovog istraživanja je ponuditi jasan i jezgrovit pregled stanja u hrvatskom zakonodavstvu i sudskoj praksi po pitanju kaznenog djela ubojstva. Daljnja izlaganja zasnivat će se na tekstu „novog“ hrvatskog Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17, dalje: KZ/11), dok će se raniji Kazneni zakon (KZ/97) spominjati na mjestima gdje to bude svrhovito.

2. BIĆE UBOJSTVA PREMA HRVATSKOM KZ-U

Prema zakonskom opisu iz čl. 110 KZ/11, ubojstvo čini onaj tko ubije drugoga. Propisana je kazna od najmanje pet godina, pa se primjenjuje opći maksimum kazne (običnog) zatvora od dvadeset godina. Time je nova odredba stroža od starog čl. 90 iz KZ/97, prema kojem je maksimum za ubojstvo iznosio petnaest godina zatvora. Sukladno načelu zakonitosti, na situacije u kojima dolazi u obzir primjena obaju propisa, trebat će primijeniti KZ/97 kao blaži. Inače, posljednji statistički podaci pokazuju da hrvatski sudovi kod osuda za ubojstvo najčešće izriču kaznu u rasponu od tri do pet ili od deset do petnaest godina

4 D. Derenčinović, A. M. Getoš, *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2008, 52.

5 Ž. Horvatić, *Osnove kriminologije*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb 1998, 79; za novija istraživanja u kontekstu hrvatskog prava v. npr. M. Kondor-Langer, „Obiteljska ubojstva: ranije delinkventno ponašanje i tijek kaznenog postupka“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/2015, 153–183.

zatvora.⁶ Treba još napomenuti da je, sukladno pravilu o granicama ublažavanja kazne (čl. 49 u svezi s čl. 48 st. 1–3 KZ/11) kaznu za ubojstvo moguće ublažiti do najmanje jedne godine (situacija iz čl. 48 st. 3, kada se državni odvjetnik o tome sporazumio s okrivljenikom), iz čega proizlazi da će iznimno biti moguće izreći i uvjetnu osudu kod ubojstva (uvjetna osuda je u hrvatskom pravu moguća kod izrečene kazne do godine dana zatvora). Iz službenih statistika, vidljivo je da su hrvatski sudovi izrekli uvjetnu osudu kod ubojstva u 2016. godini u osam slučajeva.⁷

Počinitelj ubojstva je u zakonu označen s „tko“, što znači da dolazi u obzir svaka kazneno odgovorna osoba (*delictum communium*). Iznimka će postojati samo kod ubojstva nečinjenjem, koje može počiniti samo tzv. garant (v. kasnije). Iz opisane definicije ubojstva proizlaze tri obilježja koja tvore biće ovog kaznenog djela i koja će državni odvjetnik morati dokazati u kaznenom postupku: radnja (činjenje ili nečinjenje) ubijanja, smrtna posljedica i postojanje uzročne veze između radnje i posljedice.

Radnja je opisana kao *ubijanje* druge osobe. Tim je terminom zamijenjen raniji termin *usmrćenje* iz KZ/97 jer se držalo da snažnije izražava pravi sadržaj ovog kaznenog djela.⁸ U pravilu će se raditi o aktivnoj radnji, koja može biti poduzeta na različite načine, bez korištenja ili uz korištenje odgovarajućeg oruđa ili oružja. Iznimno, ubojstvo se može počiniti i nečinjenjem (npr. nehranjenjem, nedavanjem lijekova i sl.). Tada će biti potrebno dokazati da je počinitelj osoba koja je bila pravno obvezna spriječiti nastup posljedice (tzv. garant), što podrazumijeva i dokazivanje postojanja neke od garantnih dužnosti.⁹ To znači da će ubojstvo nečinjenjem najčešće biti moguće između osoba koje se otprije poznaju ali to ne mora uvijek biti slučaj.

Ubojstvo se može javiti i kao višeaktno kazneno djelo, onda kada počinitelj posljedicu uzrokuje s više pojedinačnih neposredno vremenski i prostorno povezanih radnji. Bez obzira na broj takvih radnji, radit će se o jednom kaznenom djelu ubojstva. Ipak, sam način počinjenja

6 Statistička izvješća za 2016. godinu, Zagreb, 2017, 124.

7 *Ibid.*

8 K. Turković i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb 2013, 163.

9 Za podjelu garantnih dužnosti u suvremenoj teoriji kaznenog prava v npr. P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Osijek, Osijek 2016, 129–131.

kroz više radnji je pravno relevantan, jer svjedoči o povećanoj zločinačkoj volji pa indicira viši stupanj krivnje koji treba tretirati kao otegotnu okolnost pri odmjeravanju kazne. Hrvatski sudovi vode računa o načinu počinjenja ubojstva i u pravilu naglašavaju povećanu kriminalnu količinu koju u sebi nosi višeaktno počinjenje ovog kaznenog djela. Za ilustraciju može poslužiti primjer iz novije prakse, u kojem je optuženik proglašen krivim za ubojstvo, a kao otegotno mu je uzeto to što je „građevinskom polugom tzv. pajserom ... najmanje četiri puta snažno udario u predjelu glave, nanijevši joj time pored tjelesne ozljede i višestruki prijelom svoda i baze lubanje... od kojih ozljeda je žrtva umrla, dakle, drugog ubio.“ (Županijski sud u Bjelovaru, br. K-20/14; VSRH, br. I Kž-216/15–8).

Posljedica kod ubojstva je smrt druge osobe. Iako se na prvi pogled ovo obilježje može učiniti kao nesporno, ipak su zbog različitih tumačenja u praksi moguće nejasnoće. Zato je važno precizno odrediti kada počinje i kada prestaje ljudski život. U suvremenom kaznenom pravu je danas vladajuće shvaćanje da život počinje početkom trudova kod poroda prirodnim putem, odnosno odvajanjem ploda od majčine utrobe kod carskog reza.¹⁰ U oba slučaju, dijete mora biti rođeno živo da bi moglo biti žrtvom kaznenog djela ubojstva.¹¹ Što se tiče prestanka života, valja napomenuti da je u medicini poznato više vrsta smrti. U kaznenopravnom se smislu kao relevantna uzima tzv. moždana ili cerebralna smrt, što znači da njenim nastupom više nije moguće počiniti ubojstvo.¹²

Između radnje i posljedice mora postojati uzročna veza. Ponekad to može biti sporno, ako su se između djelovanja počinitelja i nastupa posljedice ispriječili neki drugi uzroci (npr. doprinos same žrtve koja je

- 10 Usp. npr. P. Novoselec u P. Novoselec (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2007, 3–4; D. Derenčinović u D. Derenčinović (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2013, 48–49; A. Eser u A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. neu bearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010, §§ 211 ff., rubni broj 13; itd. Suprotno stajalište, prema kojem život započinje već od trenutka začeca zastupa npr. Z. Šeparović, „Pravo na život: mjesto prava na život u klasifikaciji prava i sloboda čovjeka prema posljedicama njihova kršenja“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/1997, 6.
- 11 Tako npr. i P. Novoselec, *op. cit.*, 3–4. Stajalište da dijete mora biti rođeno živo je vladajuće i u građanskom pravu. Usp. npr. Vedriš/Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2014, 34–35.
- 12 D. Derenčinović u D. Derenčinović (ur.), *op. cit.*, 48.

vozila u bolnicu pa nastradala u prometnoj nesreći, doprinos trećih koji su pospješili nastup posljedice kao npr pogrešno liječenje od strane liječnika ili doprinos nekih vanjskih okolnosti). Tada je potrebno utvrditi je li došlo do prekida uzročnosti ili se radnja počinitelja i dalje može smatrati suuzrokom. Ako je došlo do prekida uzročnosti, tada se počinitelja može osuditi samo za pokušaj ubojstva. U pravilu će za takvo utvrđenje biti potrebno odgovarajuće vještačenje, a teret dokaza u pogledu prekida uzročnosti biti će na optuženom. Problematiziranje uzročnosti kod ubojstva nije rijetko u hrvatskoj sudskoj praksi, što se može vidjeti iz sljedećih dvaju primjera. U prvom primjeru, optuženik je osuđen radi pokušaja ubojstva. Prema činjeničnom stanju iz pravomoćne presude, on je „kuhinjskim nožem ubo oštećenika u predjelu lijeve prednje strane prsišta i u predjelu desne strane leđa uz kralježnicu, čime mu je zadao ozljedu plućnog krila, što je prouzročilo obilno krvarenje (teška i po život opasna ozljeda). Život je spašen hitnom liječničkom intervencijom ali je oštećenik (star 80 godina) umro tijekom bolničkog liječenja uslijed urinarnih i probavnih komplikacija te rapidnog duševnog i tjelesnog propadanja. Vještak je zaključio da je ozljeđivanje bilo okidač za razvoj simptoma koji su doveli do smrti. Slijedom navedenog, sud je zaključio da između ozljeđivanja i smrtnog ishoda postoji uzročno-posljedična veza te ga osudio za ubojstvo...“ (VSRH, I Kž 204/16).

U drugom primjeru, radilo se također o osudi za pokušaj ubojstva. Dvojbeno je bilo je li optuženikova radnja bila uzrok smrti oštećenice. Prema utvrđenom činjeničnom stanju, utvrđen je prekid uzročnosti. U obrazloženju presude, sud je među ostalim istakao da je „optuženik u oštećenicu, koja je bila obješena i bez svijesti, ispalio 14 hitaca iz pištolja i time joj nanio više teških i po život opasnih ozljeda. Vještačenjem je utvrđeno da je smrt nastupila zbog ugušenja vješanjem te da bi oštećena svakako umrla, bez obzira na poduzete radnje od strane optuženika. Sud ga je osudio samo za pokušaj ubojstva“ (VSRH, I Kž-592/98).¹³

3. KRIVNJA

Da bi bio proglašen krivim za ubojstvo, počinitelju moraju biti dokazane sve sastavnice krivnje. To znači da mora biti ubrojiv, postupati s namjerom, biti svjestan protupravnosti (odnosno biti dužan ima-

13 Ovaj predmet komentira D. Derenčinović, *op. cit.*, 51.

ti tu svijest ukoliko nije bio svjestan) te da ne smiju postojati ispričavajući razlozi. Prema jednom istraživanju provedenom u Hrvatskoj za razdoblje od 2004. do 2013. godine, na uzorku od 323 muške osobe koje su ostvarile protupravno djelo u stanju neubrojivosti i bile prisilno hospitalizirane, njih 48% počinilo je ubojstvo ili ubojstvo u pokušaju.¹⁴ Iz tog proizlazi da obrana neubrojivošću kod kaznenog djela ubojstva u praksi ipak igra značajniju ulogu.

Ubojstvo je moguće počiniti samo s namjerom. Teret dokazivanja namjere je na državnom odvjetniku. Ukoliko nije moguće dokazati postojanje namjere, a moguće je dokazati postojanje nehaja, tada će biti nužno prekvalificirati optužbu na blaže kazneno djelo prouzročenja smrti iz nehaja iz čl. 113 KZ/11. Namjera može biti izravna (I i II stupnja) te neizravna. Ovdje treba napomenuti da je KZ/11 izričito definirao i razgraničio izravnu namjeru I i II stupnja, što nije bio slučaj u ranijem zakonodavstvu, kada je zakon propisivao samo izravnu namjeru I stupnja (uz, naravno, neizravnu namjeru). U presudi je stoga potrebno opisati s kojim oblikom namjere postupa počinitelj. Pritom treba imati na umu da viši stupanj namjere indicira i viši stupanj krivnje te se ima tretirati kao otegotna okolnost pri odmjeravanju kazne. Jednako tako, niži stupanj namjere može biti olakotna okolnost. Izravna namjera I. stupnja postoji kad je počinitelj svjestan da može počiniti djelo i ide za tim, II stupnja postoji kad sigurno zna da će doći do posljedice ako poduzme namjeravanu radnju, a neizravna namjera postoji kad je počinitelj svjestan mogućnosti nastupa smrtno posljedice pa pristaje na tu mogućnost. U svezi s izravnom namjerom II stupnja valja napomenuti da je ubojstvo s tim oblikom krivnje tipično za slučajeve tzv. kolateralnih žrtava koje stradavaju prilikom eksplozija i sl. Sukladno tome, ono će se u praksi uvijek javiti u stjecaju s ubojstvom ili pokušajem ubojstva s izravnom namjerom I stupnja. O postojanju odgovarajućeg oblika krivnje sud će zaključiti na osnovu svih okolnosti slučaja, a posebno odnosa snaga počinitelja i žrtve, korištenih sredstava napada te dijelova tijela zahvaćenih počiniteljevim napadom. Također, sud treba cijeliti i motive napada, ukoliko oni ne predstavljaju kvalifikatornu okolnost. Sljedeći primjeri ilustriraju način na koji hrvatski sudovi obrazlažu postojanje neizravne namjere. U prvom primjeru, radilo se o pokušaju ubojstva vatrenim oružjem. U pogledu obrazloženja odluke o obliku krivnje, sud je naveo kao odlučno to što je „optuženik kritične zgrade sa udaljenost od 5–6 metara iz pištolja

14 I. Treursić, T. Žarković-Palijan, D. Kovačević, A. Tremac, „Obilježja kaznenih djela kod neubrojivih počinitelja“, *Policija i sigurnost* 1/2015, 48–64.

kalibra 7,65 mm kojega je držao bez odobrenja ispalio jedan hitac pored nogu A. D. i D. F. i jedan hitac u lijevu natkoljenicu A. D. pristajući da ga time usmrti ... Sve je te radnje optuženika sud prvog stupnja ispravno kvalificirao kao počinjenje jednog kaznenog djela ubojstva u pokušaju iz čl. 110 u vezi čl. 34 KZ/11 počinjenog s neizravnom namjerom na štetu ošt. A. D... Prvostupanjski je sud u pogledu oblika krivnje u odnosu na kazneno djelo ubojstva u pokušaju A. D. pravilno zaključio da činjenica da optuženik s tako male udaljenosti od svega 5–6 metara ispalio samo dva hica od kojih je samo jednim ciljao u nogu D., iako je objektivno bio u mogućnosti tako podobnim sredstvom kao što je pištolj pogoditi ga u vitalne organe kao što su glava ili grudni koš, te je mogao nastavio pucati u njega nakon što je ovaj pao, ali nije, bez dvojbe ukazuju da je kritične zgrade optuženik manifestirao svoj pristanak da usmrti D. i da se stoga ne radi o izravnoj već o neizravnoj namjeri kao obliku krivnje“ (VSRH, br. I Kž 274/14–4).

U drugom primjeru, sud je osudio optuženika za pokušaj ubojstva s neizravnom namjerom, pri čemu je ključnim cijenio uporabljeno sredstvo počinjenja te dio tijela u koji je ciljao optuženik. Tako je sud utvrdio da je „na temelju svih okolnosti optuženikovog dokazanog postupanja – zadavanja oštećenom nožem dužine oštrice 8 cm dva uboda, i to u prsni koš lijevo te u leđa ispod desne lopatice, dakle, u dio tijela u kojem su smješteni vitalni organi, sredstvom nesporno pogodnim za zadavanje smrtonosnih ozljeda – nedvojbeno da je optuženi postupao želeći smrt oštećenika, dakle, da je, svjestan obilježja kaznenog djela, htio njihovo ostvarenje, odnosno da je postupao s izravnom namjerom“ (VSRH, br. I Kž 379/14–4).

Sljedeći primjer pokazuje kako ponekad nije lako razgraničiti izravnu od neizravne namjere. Prvostupanjski sud je, prema mišljenju Vrhovnog suda, pogrešno prosudio oblik krivnje jer je svoju odluku utemeljio na postupanju optuženika nakon što je pokušaj ubojstva već bio izvršen (kada se optuženik angažirao na spašavanju oštećenika), dok krivnju uvijek treba procjenjivati *tempore criminis*. Iz obrazloženja odluke Vrhovnog suda treba izdvojiti sljedeće: „U situaciji kada počinitelj koristi nož, sječiva duljine 20 cm, ubadajući oštećenika u dva navrata u trbuh i područje rebara, gdje se, kako to navodi i prvostupanjski sud, nalaze vitalni organi, pri čemu mu jednom nanosi po život opasnu ozljedu, za sada nije moguće prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda o

postojanju neizravne namjere, i to neovisno o nepostojanju nekog značajnijeg motiva i optuženikovom ponašanju nakon počinjenja kaznenog djela... Pomoć koju je optuženik pružio oštećeniku nakon sukoba nije sama po sebi postupak koji jednoznačno upućuje na oblik krivnje prilikom izvršenja kaznenog djela. Vrhovni sud Republike Hrvatske nalazi da prvostupanjski sud pristajanje na posljedicu optuženika pogrešno procjenjuje kroz emocionalni pristup počinitelja kaznenog djela prema posljedici (i to nakon zadavanja ozljeda), umjesto da ocijeni cjelokupnu kriminalnu situaciju na racionalnom planu. Naime, počinitelj kaznenog djela koji je sposoban racionalno ocijeniti izvjesnost nastupa posljedice kaznenog djela ostvaruje biće kaznenog djela kao sigurno, a to predstavlja sastavnicu izravne namjere“ (VSRH, br. I Kž 65/14–6).

Naposlijetku, iz četvrtog primjera se može vidjeti pravilan način utvrđivanja neizravne namjere kod supočiniteljstva u ubojstvu. Ključnim treba vrednovati je li svaki od optuženika bio upoznat sa zajedničkim planom te jesu li mu bile razumno predvidljive posljedice zajedničkog djelovanja. To Vrhovni sud izražava na sljedeći način: „... iz činjeničnih utvrđenja utemeljenih na izvedenim dokazima, proizlazi da je opt. G. bio upoznat s planiranim načinom ubojstva I. P. (eksplozivnom napravom), pri čemu je bio svjestan mogućnosti stradavanja bilo koje druge osobe koja se nađe u blizini, te je očigledno unaprijed pristao na usmrćenje eksplozivnom napravom i te osobe koja bi se istovremeno s I. P. pojavila na parkiralištu, što i po ocjeni ovog trećestupanjskog suda predstavlja supočiniteljstvo u ubojstvu N. F. počinjeno s neizravnom namjerom“ (VSRH, br. III Kž 5/12–12).

Iz izlaganja o krivnji može se zaključiti kako je hrvatska sudska praksa oblikovala jasne i precizne standarde utvrđivanja i razgraničenja pojedinih oblika krivnje. Kako je već i napomenuto, utvrđivanje odgovarjućeg oblika krivnje važno je zato što služi kao putokaz prilikom odmjeravanja adekvatne kazne za počinjeno kazneno djelo. Sudovi će u budućnosti morati nastojati izgraditi još jasnije kriterije razgraničenja izravne namjere I od izravne namjere II stupnje, s obzirom da to sada zahtijeva tekst KZ/11 te da je i to razgraničenje od velike važnosti za odmjeravanje kazne.

4. POKUŠAJ, DOBROVOLJNI ODUSTANAK I PROBLEMATIKA PREKORAČENJA NUŽNE OBRANE

Pokušaj je kažnjiv kod ubojstva na temelju opće odredbe o pokušaju, što proizlazi iz propisane kazne (čl. 34 st. 1 KZ/11). Statistike pokazuju da većina ubojstava u Hrvatskoj ostaje u pokušaju. Tako je u 2016. godini, od 51 pravomoćne presude za kazneno djelo ubojstva, čak 36 (70,58%) izrečeno za pokušaj.¹⁵ U pogledu razgraničenja pokušaja od pripremnih radnji (koje su kod ubojstva nekažnjive), primjenjuje se opće učenje o toj problematici koje kaže da počinitelj za početak pokušaja mora učiniti tzv. bitan korak u ostvarenju djela. To znači da će se pokušajem tretirati, ne samo radnje kojima se ostvaruje biće ubojstva, nego i one pripremljene radnje koje su tako usko povezane s ostvarenjem bića da počinitelj više ne mora učiniti bitnih koraka da bi do ostvarenja bića zaista i došlo.¹⁶ Tu, međutim, treba uvijek imati na umu čitavo zbivanje kao jedinstvenu vremenski-prostorno povezanu cjelinu, što nije uvijek jednostavno. Tako sudovi ponekad pokazuju sklonost tome da jedno prirodno jedinstveno zbivanje umjetno „cjepkaju“ na više pojedinačnih zbivanja, što nije intencija zakonodavca. Rečeno najbolje ilustrira sljedeće tumačenje Vrhovnog suda, kojom je optuženika za pokušaj ubojstva oslobodio kaznene odgovornosti uz obrazloženje da se radi tek o nekažnjivoj pripremljenoj radnji: „...nesporno je da je optuženik pokušao ubaciti spremnik u pušku, u čemu nije uspio zbog postupanja oštećenika. Ta se pak radnja ne može smatrati početkom izvršenja teškog ubojstva. Da bi puška bila spremna za djelovanje, prema nalazu i mišljenju balističkog vještaka, potrebno je, nakon što je spremnik ispravno postavljen na svoje mjesto, ručicu zatvarača potegnuti u zadnji položaj, a kada ona snagom opruge bude vraćena u prednji položaj, zatvarač ubacuje streljivo u cijev i nakon toga je potrebno pritisnuti okidač i izvršiti ispaljivanje... S obzirom na to da je između poduzete radnje (ubacivanje spremnika sa streljivom) i ostvarivanja kaznenog djela bilo potrebno poduzeti još neke radnje koje optuženik nije poduzeo, nedostaje neposredna objektivna veza između tih faza zbivanja, pa bi se poduzeta radnja mogla tretirati samo kao pripremljena radnja“ (VSRH, br. Kžm 39/04). Ovdje treba napomenuti kako je citirana odluka naišla na

15 Statistička izvješća za 2016. godinu, Zagreb, 2017, 154.

16 Usp. P. Novoselec (2016), *op. cit.*, 283.

značajne kritike u hrvatskoj literaturi. *Novoselec* smatra da je VSRH ovdje „artificijelno podijelio čin pucanja iz puške na veći broj međuradnji“, a da je pritom izgubio iz vida njihovu međusobnu vremensku i prostornu povezanost te da iz ovakve odluke nije jasno kada bi pokušaj uopće započeo. S njegovim se stajalištem treba složiti.¹⁷

Kod ubojstva nečinjenjem može biti sporan trenutak kada je počinitelj započeo s pokušajem (je li to od trenutka kada je npr. prvi put propustio nahraniti žrtvu ili od nekog kasnijeg trenutka). U odgovoru na to pitanje treba se rukovoditi kriterijem drži li počinitelj zbivanje još uvijek pod svojom kontrolom. Ako drži, tada će se raditi o pripremljenoj radnji onoliko dugo dok poduzimanjem konkretne radnje može ispraviti propust. Naprotiv, ako zbivanje više nije pod njegovim nadzorom, to znači da je započeo pokušaj.¹⁸ Primjerice, majka je ušla u stadij pokušaja ubojstva nečinjenjem u trenutku kad je otišla iz stana i ostavila malo dijete samo i bez nadzora.¹⁹

Kod pokušaja je moguće blaže kažnjavanje. Hoće li sud tu mogućnost iskoristiti, ovisit će o svim okolnostima konkretnog slučaja. Kod pokušaja nečinjenjem, mogućnost ublažavanja kazne postoji po dvije osnove (na temelju pokušaja i na temelju nečinjenja) pa je tim vjerojatnije da će u takvim slučajevima sud posegnuti za tom mogućnošću.

Kod ubojstva će se u praksi susresti i slučajevi u kojima se optuženik u svojoj obrani poziva na dobrovoljni odustanak od pokušaja (čl. 35 KZ/11). Ukoliko se utvrdi postojanje dobrovoljnog odustanka, tada će sud donijeti osuđujuću presudu ali počinitelja može osloboditi kazne. To znači i da kaznu može neograničeno ublažiti (*argumentum a maiore ad minus*). Iz toga proizlazi da ovakva obrana, ukoliko bude uspješna, može polučiti značajne pravne učinke. Zato će odustanku biti posvećeno nešto više pozornosti.

U slučajevima ubojstva moguć je i odustanak od nedovršenog pokušaja (npr. kada počinitelj počne daviti žrtvu pa ju pusti) i odustanak od dovršenog pokušaja (npr. kada upuca žrtvu pa joj potom pruži pomoć). O vrsti pokušaja će zavisiti i radnja odustajanja koja je po-

17 Usp. P. Novoselec, „Razgraničenje pripremljenih radnji i pokušaja kod ubojstva vatrenim oružjem (sudska praksa)“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/2008, 441 i 442.

18 P. Novoselec (2016), *op. cit.*, 287.

19 *Ibid.*

trebna da bi se priznali učinci dobrovoljnog odustanka. Kod dovršenog pokušaja će se tražiti strože pretpostavke jer će počinitelj morati poduzeti aktivnu radnju spašavanja žrtve, dok će kod nedovršenog pokušaja biti dovoljan prestanak daljnje kriminalne aktivnosti. Rečeno se može ilustrirati sljedećim primjerom iz prakse Vrhovnog suda: „Počinitelj je, postupajući s izravnom namjerom na ubojstvo, zamahnuo nožem prema oštećeniku i zadao mu ubodnu ranu od 15 milimetara u području trbuha. Nakon toga se udaljio s mjesta događaja. U obrani se pozvao na dragovoljni odustanak od nedovršenog pokušaja ubojstva, tvrdeći da je mogao poduzeti i daljnje radnje kojima bi usmratio oštećenika, ali to nije učinio. Prvostupanjski sud je utvrdio da je nož prošao kroz odjeću oštećenika i pri tome okrznuo naočale koje su se nalazile u džepu sakoa što je, zajedno s oštećenikovim savijanjem tijela unazad znatno ublažilo snagu udarca. Iz toga je izveo zaključak da je djelo ostalo u pokušaju samo stjecajem okolnosti te je otklonio dragovoljni odustanak. Tu je odluku potvrdio i drugostupanjski sud, navodeći da se ne radi o nedovršenom nego o dovršenom pokušaju zato što je počinitelj ubo oštećenika smrtonosnim sredstvom u dio tijela gdje su smješteni vitalni organi. O nedovršenom bi se pokušaju radilo onda kada bi se, primjerice, „optuženik zaletio prema oštećeniku s nožem u ruci pa potom odustao od nakane da ga ubode iako je to mogao učiniti“ (Županijski sud u Puli K-48/98; VSRH I Kž-463/1999).

Također je moguć i tzv. *nekauzalni* odustanak, koji će postojati kad je posljedicu spriječio netko drugi ili sama žrtva ali je počinitelj uložio ozbiljan napor za sprječavanjem posljedice (čl. 35 st. 2 KZ/11).²⁰ Potonja će situacija postojati npr. ako je počinitelj ubo žrtvu nožem i pobjegao ali je potom pozvao hitnu pomoć, ne netko drugi je u međuvremenu pronašao žrtvu i povezao je u bolnicu. U hrvatskoj praksi je zabilježen predmet koji bi se (da se danas sudi) mogao podvesti pod odredbu o nekauzalnom odustanku. Radilo se o optuženiku koji je izvršio ubojstvo u pokušaju na način da je ubo bivšu djevojku nožem oštrice 7 cm u ruku i vrat te joj time nanijeo ozljede koje su je dovele u stanje životne ugroženosti. Njena prijateljica, koja se u trenutku ubadanja nalazila pored njih, brzo je reagirala te mu je „zapovijedila“ da joj pomogne prevesti oštećenu u bolnicu. On je to i učinio, sjedeći

20 Ova odredba preuzeta je iz njemačkog KZ-a, čiji § 16 st. 2 sadrži mogućnost nekauzalnog odustajanja. Odredba je uvedena u hrvatsko kazneno pravo donošenjem KZ/11.

na stražnjem sjedalu s oštećenom i držeći joj majicu na rani kako bi usporio krvarenje, dok je prijateljica vozila te je brzom vožnjom uspjela u vrlo kratkom roku doći do bolnice pa su liječnici spasili život oštećenoj. Odlučujući o odustanku, sud je istakao sljedeće: „...sudski vještak je utvrdio da je doprinos optuženika bio koristan, ali ne i bitan jer je za hermetičko zatvaranje rane bio potreban poseban zavoj koji ne propušta zrak, a majica nije mogla postići taj učinak“ (Županijski sud u Puli K-59/03; VSRH I Kž 972/04). Odlučujući prema odredbama KZ/97, prvostupanjski sud je priznao postojanje dobrovoljnog odustanka. Međutim, Vrhovni sud Republike Hrvatske je preinačio takvu odluku ali se pritom nije upustio u daljnje problematiziranje objektivnog doprinosa u sprječavanju posljedice.²¹

Treba još napomenuti da se uvođenjem mogućnosti nekauzalnog odustajanja značajno proširuje mogućnost dobrovoljnog odustanka. Zato je nedvojbeno da je nova odredba povoljnija za počinitelja od odredbe o odustanku iz KZ/97. Zato smo mišljenja da ju treba retroaktivno primijeniti na one slučajeve koji su se dogodili u vrijeme važenja starog zakona, a još nisu pravomoćno okončani u trenutku stupanja na snagu novog zakona.

Za sve oblike odustanka je važno da budu *dobrovoljni*, što znači da moraju biti neovisni od vanjskih faktora. Drugim riječima, odustanak uvijek mora biti rezultat autonomne volje počinitelja. KZ/11 je promijenio naziv ovog instituta iz *dragovoljni* u *dobrovoljni*, što je promjena koju valja odobriti. Naime, *dragovoljnost* podrazumijeva postupanje drage volje, s veseljem, a *dobrovoljnost* znači djelovanje na temelju slobodne odluke, bez prisile.²² Za odustanak je važno da je dobrovoljan, ne i dragovoljan. U hrvatskoj literaturi se dobrovoljnost uglavnom razmatra u kontekstu tzv. *Frankove formule* o dobrovoljnosti, prema kojoj je odustanak dobrovoljan ako počinitelj sebi kaže „*moгу dovršiti djelo kako sam ga zamislio ali neću*“.²³ Na ovom mjestu

21 Za prikaz i komentar ovog slučaja v. C. Roxin, „Dragovoljni odustanak od dovršenog pokušaja usprkos znatno smanjenoj ubrojivosti i samo neznatnom doprinosu otklanjanja posljedice“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/2008, 3–7.

22 *Dobrovoljan* – koji se vrši po svojoj volji, slobodnom odlukom, bez prisile; *dragovoljno* – s veseljem što prihvatiti ili se upustiti u što, rado, drage volje. Usp. V. Anić, *Rječnik hrvatskog jezika*, Novi liber, Zagreb 1991, 114 i 124.

23 P. Novoselec (2016), *op. cit.*, 299.

ipak predložimo nešto jasniju i potpuniju teoriju o razboritosti zločinca (njem. *die Lehre von der sog. Verbrechervernunft*), koju je razvio njemački profesor Claus Roxin. Prema tom učenju, odustanak je dragovoljan ako počinitelj svojim odustankom postupa protivno *pravilima „zločinačke struke“*. Razboritost odustajanja ima se cijeliti s obzirom na prvobitni počiniteljev plan. To konkretno znači da počinitelj, koji odustaje jer je otkriven i prijeti mu skoro uhićenje, postupa razborito prema pravilima zločinačkog zanata. Razboriti postupak podrazumijeva način postupanja na koji bi postupio svaki (prosječni) razboriti počinitelj. Takav odustanak očigledno ne predstavlja povratak na put prava i ne opravdava bilo kakve privilegije. Stoga je on nedragovoljan. S druge strane, ako počinitelja odjednom, bez posebnog razloga, obuzme strah ili kajanje te on odustane zbog tih razloga, ponaša se protivno pravilima svoje „struke“ jer razboriti počinitelj ne odustaje bez valjanog razloga.²⁴ U hrvatskoj sudskoj praksi je jasno da dobrovoljnost ne mora biti moralno uvjetovana te da je ključno može li optuženik nesmetano dovršiti planiranu radnju. Kao tipičan primjer, može se navesti sljedeće obrazloženje iz novije prakse Vrhovnog suda: „...dragovoljni odustanak postoji kad je počinitelj prekinuo dragovoljno započeto počinjenje, iako je bio svjestan da je, prema svim okolnostima, radnju mogao dovršiti ili je, nakon dovršetka radnje, spriječio nastupanje posljedice kaznenog djela. Pobude zbog kojih je odustao nisu relevantne. Bitno je za dragovoljni odustanak da je počinitelj započeo ostvarivati obilježja kaznenog djela, svjestan kako inkriminiranu radnju može dovršiti te da u tome nije bio spriječen ili ometen od strane žrtve ili treće osobe pa je, unatoč tome, svojom voljom prekinuo započeto djelo, a upravo se o tome radilo u konkretnom slučaju“ (VSRH I Kž 687/09).

U predmetima ubojstava neće biti rijetkost da se optuženik u obrani poziva na prekoračenje nužne obrane uslijed jake prepasti (*astenički afekt*). Takva obrana dobila je na težini stupanjem na snagu KZ711 koji je za nju predvidio učinak tzv. ispričavajućeg razloga, koji dovodi do krivnje i oslobađajuće presude (čl. 21 st. 4 KZ/11). Za utvrđivanje postojanja ispričive jake prepasti bit će potrebno provesti psihijatrijsko vještačenje. Ukoliko se utvrdi takvo stanje, treba napomenuti da je pravo oštećenika na nužnu obranu i dalje očuvano. Moguće su i situacije u kojima je prisutan i afekt jake prepasti i afekt jake razdraženosti (*ste-*

24 C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Verlag C. H. Beck, München 2003, § 30, rub. br. 383–386.

nički afekt). Tada će se počinitelju moći priznati učinci ispričavajućeg razloga samo ako astenički afekt prevladava.²⁵ Zato je, u tom smislu, potrebno postaviti jasno pitanje sudskom vještaku. Sljedeći primjer iz najnovije prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske jasno ilustrira značajnost praktičnih učinaka opisanog prekoračenja nužne obrane kod optužbe za ubojstvo: „...prvostupanjski sud pravilno uočava općepoznatu situaciju da je na okupiranim područjima ... civilno stanovništvo bilo „predmet izživljavanja raznih paravojnih postrojbi“ te izloženo „nasilju, zlostavljanju, a često i ubojstvima“. Iz iskaza optuženika, njegove kćeri i žene jasno proizlazi da su i oni to znali, iako u njihovom mjestu takvih aktivnosti nije bilo, ali je bilo u susjednom. Svi oni tvrde da su živjeli s osjećajem nesigurnosti i straha, osobito noću. U takvom ozračju, kritične zgode se prvi puta dešava da nepoznate osobe noću dolaze do njihove kuće i nasilno pokušavaju ući u kuću, [...] uslijed čega optuženik s prozora kuće puca u jednog od njih i ubija ga. Svaki prosječan čovjek bi u takvoj situaciji i takvom ratnom ozračju osjetio strah za svoj život i život bližnjih. Iz nalaza i mišljenja psihijatrijskog vještaka proizlazi da je optuženik u vrijeme počinjenja djela upravo bio u stanju jake prepasti, a prvostupanjski sud je pravilno to povezao s opisanom situacijom, ozračjem i izravno predstojećim napadom. Ta jaka prepast kod optuženika je ovdje ispričiva jer optuženik ničim nije doprinio njenom nastanku, ona je posljedica opisane općepoznate situacije, ratnog okružja i postupanja napadača“ (VSRH, I Kž 171/15).

5. ZAKLJUČAK

U ovom radu obrađeno je kazneno djelo ubojstva u hrvatskom zakonodavstvu i novijoj sudskoj praksi. Izlaganja su bila ograničena samo na „obično“ ubojstvo, kao temeljno kazneno djelo iz čl. 110 KZ/11, te se nisu doticala teškog ubojstva te privilegiranih oblika ubojstava. Ta područja, prema svom opsegu i razvijenosti u domaćoj teoriji, zakonodavstvu i praksi, zahtijevaju posebnu znanstvenu razradu.

Autor je izložio sve relevantne aspekte promatranog kaznenog djela: od njegovih objektivnih obilježja (tzv. bića), preko krivnje, do posebnih problema povezanih s pokušajem, dobrovoljnim odustankom od pokušaja i prekoračenjem granica nužne obrane. Izlaganja su zasnovana na novom Kaznenom zakonu iz 2011. godine te su uzela

25 P. Novoselec (2016), *op. cit.*, 168.

u obzir nove odredbe općeg dijela, osobito one koje se tiču pojedinih oblika namjere, reguliranja ispričavajućih razloga, proširenja dometa pokušaja i mogućnosti dobrovoljnog odustanka te odredbi o ublažavanju kazne i primjeni uvjetne osude. Te su odredbe dovedene u kontekst novije dostupne sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske i postojećih doktrinarnih tumačenja.

Općenito, može se zaključiti kako su teorija i praksa tijekom godina izgradile jasne interpretativne kriterije po pitanju ovog kaznenog djela. Može se, također, primijetiti i značajan utjecaj njemačke teorije i prakse, osobito po pitanju ubojstva nečinjenjem, zatim razgraničenja neizravne namjere od ostalih oblika krivnje i tumačenju pokušaja i dobrovoljnog odustanka od pokušaja (što ne čudi ako se uzme u obzir da njemačko i švicarsko pravo tradicionalno imaju velik utjecaj na hrvatsko kazneno materijalno pravo). Još uvijek ostaje izazov utvrđivanja jasnih kriterija i njihove primjene na praktične situacije kada je u pitanju razgraničenje izravne namjere I od izravne namjere II stupnja. Također, praksa će morati nastaviti trud u pravcu oblikovanja preciznih kriterija za primjenu instituta prekoračenja nužne obrane uslijed tzv. asteničkog efekta, koje prekoračenje prema KZ/11 predstavlja temelj za donošenje oslobađajuće presude (ispričavajući razlog koji isključuje krivnju počinitelja). Kako je opravdano za pretpostaviti da će se ovaj tip prekoračenja nužne obrane povremeno susretati kod kaznenog djela ubojstva, to je tim izraženija i potreba teorije i prakse da se posveti tom značajnom problemu. Zakonodavcu se može uputiti prigovor što je u ograničenom opsegu (u svezi s primjenom ublažavanja kazne) omogućeno izricanje uvjetne osude kod ubojstva. Kako je statistički pregled pokazao, sudovi tu mogućnost ponekad doista i koriste iako smo mišljenja da je, kod ovako teškog kaznenog djela, primjenu uvjetne osude teško kriminalnopolitički opravdati. Imajući u vidu rečeno, smatramo da je kazneno djelo ubojstva podobna tema za daljnju stručnu i znanstvenu razradu.

Igor Vuletić, PhD
Associate Professor at the Faculty of Law,
University J. J. Strossmayer in Osijek

MURDER IN CROATIAN CRIMINAL CODE AND JURISPRUDENCE

Summary

Crime of murder is certainly one of traditional core crimes, regulated by criminal law since ancient times. As such, crime of murder is today a part of criminal laws of every civilized country in the world. However, comparative overview still shows certain differences in both, legislative approach and case-law related to this criminal offence. Generally speaking, one gets the impression that modern criminal law literature has partially neglected murder as a relevant scientific topic, since new forms of crime (such as terrorism, human trafficking, cybercrime etc.) have arose. Therefore, the purpose of this paper is to devote attention to murder as a form of traditional crime which is still present in everyday jurisprudence and to debate important theoretical and practical issues regarding this criminal offence. Author presents Croatian model of murder according to Art. 110 of Croatian Criminal Code and points to relevant Croatian case-law. He analyses *actus reus* and *mens rea* of murder, discusses certain special issues (inchoate crimes etc.) and defends his own standpoints.

Key words: *Murder. – Intent. – Self-defence. – Life. – Attempt. – Voluntary withdrawal. – Exceeding the limits of self-defence.*