



REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: Kž-rz 11/2019-8

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E
P R E S U D A
I
R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca dr. sc. Zdenka Konjića, predsjednika vijeća te Perice Rosandića, Damira Kosa, Dražena Tripala i doc. dr. sc. Marina Mrčele, članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Martine Setnik, zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optuženika H. M. i dr. zbog krivičnog djela iz članka 120. stavka 1. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 31/93. - dalje: OKZRH), odlučujući o žalbama državnog odvjetnika i optuženika H. M., podnesenima protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 7. veljače 2019. broj K-rz-9/2018., u sjednici održanoj 2. srpnja 2019., u prisutnosti u javnom dijelu sjednice optuženika H. M. i branitelja optuženika L. B., odvjetnika u Z.,

presudio i riješio je:

I. Pripisuje se djelomično žalba državnog odvjetnika, ukida se prvostupanjska presuda u oslobađajućem dijelu u odnosu na optuženika M. Š. zbog krivičnog djela iz članka 120. stavka 1. OKZRH i u tom dijelu predmet upućuje prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku.

II. Žalba državnog odvjetnika u ostalom dijelu, a žalba optuženika H. M. u cijelosti odbijaju se kao neosnovane te se u ostalom pobijanom, a neukinutom dijelu potvrđuje prvostupanjska presuda.

Obrazloženje

Prvostupanjskom presudom Županijskog suda u Zagrebu od 7. veljače 2019. broj K-rz-9/2018., pod točkom I. izreke, optuženik H. M. proglašen je krivim zbog krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH činjenično pobliže opisanog u točki I. izreke pobijane presude te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju 8 godina, a u kaznu zatvora mu je, na temelju članka 45. OKZRH, uračunato vrijeme uhićenja i istražnog zatvora od 20. veljače 2018. do 23. ožujka 2018 i od 7. veljače 2019. pa nadalje.

Na temelju članka 69. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj 125/11., 144/12., 56/15., 61/15. – ispravak, 101/17. i 118/18. - dalje: KZ/11.) optuženiku je izrečena sigurnosna mjera obveznog liječenja od ovisnosti o alkoholu koja se izvršava u okviru zatvorskog sustava

i traje do prestanka izvršenja kazne zatvora, a najdulje 3 godine, time da će sudac izvršenja obustaviti izvršenje ove mjere ako su prestali razlozi zbog kojih je izrečena.

Na temelju članka 158. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. - odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14. i 70/17. - dalje: ZKP/08.) oštećenici M. Š. Š. i Ž. Š. upućeni su da imovinskopravni zahtjev ostvaruju u parnici.

Na temelju članka 148. stavka 6. ZKP/08. optuženik je oslobođen naknade troškova kaznenog postupka iz članka 145. stavka 2. točaka 1. - 6. ZKP/08. te nužnih izdataka i nagrade postavljenog branitelja po službenoj dužnosti.

Pod točkom II. izreke, na temelju članka 453. točke 3. ZKP/08., optuženik M. Š. oslobođen je od optužbe da bi počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH činjenično poblizje opisano u točki II. izreke pobijane presude.

Na temelju članka 158. stavka 2. ZKP/08. oštećenici M. Š. Š. i Ž. Š. upućeni su da imovinskopravni zahtjev u odnosu na tog optuženika ostvaruju u parnici.

Na temelju članka 149. stavka 1. ZKP/08. troškovi kaznenog postupka iz članka 145. stavka 2. točaka 1. - 5. ZKP/08. te nužni izdaci i nagrada branitelja padaju na teret proračunskih sredstava suda.

Protiv te presude žalbu su pravovremeno podnijeli državni odvjetnik zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na oslobađajući dio pobijane presude i zbog odluke o kazni u odnosu na osuđujući dio pobijane presude, s prijedlogom da Vrhovni sud Republike Hrvatske pobijanu presudu preinači, odnosno ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje te optuženik H. M. osobno i njegov branitelj L. B., odvjetnik u Z. zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona i odluke o kazni, s prijedlogom da Vrhovni sud Republike Hrvatske pobijanu presudu ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Postupajući u skladu s odredbom članka 474. stavka 1. ZKP/08., spis je dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

Sjednica vijeća je održana u prisutnosti optuženika H. M. čija je nazočnost bila osigurana iz Zatvora u Z. putem tehničkog uređaja za audio-video vezu te u nazočnosti njegovog branitelja L. B., odvjetnika u Z., sukladno odredbi članka 475. stavka 8. ZKP/08., a u odsutnosti uredno obaviještenog državnog odvjetnika, sukladno odredbi članka 475. stavka 4. ZKP/08.

Žalba državnog odvjetnika je djelomično osnovana, dok je žalba optuženika neosnovana.

U odnosu na žalbu državnog odvjetnika u oslobađajućem dijelu

U pravu je žalitelj kada tvrdi da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno.

Prvostupanjski sud svoju odluku u odnosu na optuženika M. Š. prvenstveno temelji, osim na obrani tog optuženika, i na obrani optuženika H. M. da je on pucao u R. Š. i da nije vidio je li pucao optuženik M. Š. te na iskazu svjedoka N. F. koji je naveo da je čuo pucnjeve iz jednog oružja, odnosno na tome da optuženik Š. nije imao razloga sumnjati u riječi optuženika M. da oštećenika vode u zapovjedništvo, međutim, pri tome prvostupanjski sud ispušta iz vida niz drugih činjenica iz kojih bi se mogao izvesti suprotan zaključak.

Naime, prvostupanjski sud je propustio na valjan način cijeniti ostale nesporne činjenice da je upravo optuženik M. Š. s optuženikom H. M., po dolasku pred zgradu u kojoj je stanovao R. Š., izišao iz automobila s automatskim oružjem te da je optuženik Š. došao do stana u kojem je stanovao R. Š. te istog i izveo iz stana lažno mu predočavajući da ide na obavijesni razgovor, kako to u svom iskazu navodi svjedokinja M. Š. Š., da je zajedno s optuženikom M. istog uveo u automobil kojim su se odvezli do groblja u K. kada su optuženik Š. i optuženik M. izišli iz automobila s oružjem i kada je R. Š. hicima iz automatskog oružja usmrćen. Pri tome treba reći, na što s pravom ukazuje i državni odvjetnik, da je optuženik Š. znao tko je R. Š. jer se, prema vlastitoj obrani, s njim susreo prije inkriminiranog događaja u K. kada je čuo da se taj čovjek lažno predstavlja i kada je taj čovjek bio priveden u zapovjedništvo. Isto tako, pogrešan je zaključak prvostupanjskog suda da optuženik Š. nije imao razloga sumnjati u izjavu optuženika M. da R. Š. vode u zapovjedništvo, budući da je optuženik M. u automobilu, nakon što su u istog uveli oštećenika, rekao vozaču, odnosno svjedoku Š. G., da ih vozi na groblje u K. na kojem sasvim sigurno nije bilo sjedište vojnog zapovjedništva, što je svjedok i potvrdio u svom iskazu, a koju izjavu je optuženik Š. sasvim sigurno mogao čuti. Stoga je, za sada, potpuno nevjerodostojna njegova obrana da je mislio da oštećenika vode u zapovjedništvo, na što s pravom ukazuje državni odvjetnik u žalbi, tim više što i optuženik M. u svojoj obrani navodi da su svi koji su bili u automobilu znali da idu kod Š. da bi ga likvidirali.

Pri tome treba reći da okolnost je li optuženik Š. i ispalio hice iz automatskog oružja prema R. Š. nije odlučna za njegovu kaznenopravnu odgovornost u konkretnom slučaju, kako to pogrešno zaključuje prvostupanjski sud, već je odlučno postojanje njegovog umišljaja da oštećenika ubije, svjestan činjenice o kojoj se osobi radi, s kojim ciljem i u kojim okolnostima se događaj odvija, a koji umišljaj je trebalo cijeniti vodeći računa o svim naprijed spomenutim okolnostima, uključujući i iskaz svjedoka Š. G., kojeg je prvostupanjski sud propustio cijeniti u dijelu u kojem je potvrdio da mu se čini da je čuo da je optuženik Š. po povratku u automobil rekao da njegova puška nije htjela pucati, na što, također, s pravom ukazuje državni odvjetnik u žalbi.

Stoga se, za sada, ne može prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da nije dokazano da bi optuženik M. Š. počinio krivično djelo koje mu je optužnicom stavljeno na teret.

Slijedom iznijetoga, trebalo je pobijanu presudu u tom dijelu ukinuti i predmet uputiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, na temelju odredbe članka 483. stavka 1. ZKP/08.

U ponovljenom postupku prvostupanjski sud će ponovno izvesti i ocijeniti ranije izvedene dokaze, a nakon toga, uvažavajući argumentaciju ove drugostupanjske odluke,

donijeti novu, na zakonu zasnovanu odluku, koju će valjano obrazložiti, u smislu odredbe članka 459. ZKP/08.

U odnosu na žalbe državnog odvjetnika i optuženika H. M. protiv osuđujućeg dijela presude

Nije u pravu optuženik kada tvrdi da je prvostupanjski sud pogrešno utvrdio činjenično stanje, a time i povrijedio kazneni zakon proglašivši ga krivim za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. KZRH, iako bi se u konkretnom slučaju, po mišljenju optuženika radilo o krivičnom djelu ubojstva.

Naime, prvostupanjski sud je pravilno zaključio da je optuženik H. M., kao pripadnik 55. lakog artiljerijskog divizionara, lišio života R. Š. u ... dakle za vrijeme oružanog sukoba između vojnih i policijskih jedinica tzv. S. K. i regularnih postrojbi H., koje činjenice, uostalom, ne dovodi u pitanje ni optuženik, a koji sukob je tempore criminis imao nemeđunarodni karakter, s obzirom da je odluku o raskidu svih državno pravnih veza s tadašnjom SFRJ Sabor Republike Hrvatske donio 8. listopada 1991.

Prvostupanjski sud osnovano dovodi u pitanje obranu optuženika da je lišio života oštećenika iz razloga što je dobio informaciju da isti prijete njegovoj obitelji te da je dobio zapovijed za njegovu likvidaciju od visoko pozicionirane osobe u obrani Republike Hrvatske, jer je takva obrana, na što s pravom upućuje i žalitelj, potpuno neuvjerljiva s obzirom da bi takva zapovijed, ukoliko je ista postojala, bila dostavljena zapovjednoj vojnoj strukturi, a ne osobi koja je, poput optuženika M., imala status vojnika, tim više što tu tvrdnju optuženika u svom iskazu ne potvrđuje ni svjedok Ž. P. koji je tempore criminis bio zamjenik zapovjednika voda u kojem je optuženik M. bio vojnik.

S obzirom da je optuženik nesporno znao identitet oštećenika kojeg je poznao od ranije kao radnika u Ž. S. pa je, stoga, znao i da se radi o civilnoj osobi srpske nacionalnosti, za kojeg se, prema obrani optuženika, pričalo da neprijateljskoj strani odaje položaje hrvatske vojske te da je i prije inkriminiranog događaja bio vođen na ispitivanje u zapovjedništvo hrvatske vojske u K., evidentno je da motiv ubojstva oštećenika nije bila prijatna optuženikovo obitelji, niti postupanje po navodnoj zapovijedi anonimne visokopozicionirane osobe, već je optuženik oštećenika ubio, kako je to pravilno zaključio prvostupanjski sud, jer je bio pripadnik srpske nacionalnosti i kao civilna osoba imao je status zaštićene osobe u smislu odredbe članka 3. IV. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. i članka 4. stavka 2. Dopunskog protokola ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II).

Slijedom iznijetoga, prvostupanjski sud je inkriminirano postupanje optuženika pravilno pravno kvalificirao kao krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH na način kako je to činjenično opisano u točki I. izreke pobijane presude pa je, stoga, neosnovana žalba optuženika zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede kaznenog zakona.

Nisu osnovane ni žalbe državnog odvjetnika i optuženika H. M. zbog odluke o kazni.

Naime, prvostupanjski sud je pravilno utvrdio one okolnosti koje treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o vrsti i mjeri kazne koju u konkretnom slučaju valja primijeniti, kako one olakotne (smanjena ubrojivost optuženika tempore criminis, obiteljske prilike i protek vremena od počinjenja krivičnog djela), tako i one otegotne (okolnost da je optuženik i nakon počinjenja djela osuđivan zbog kaznenog djela ubojstva) koje okolnosti je prvostupanjski sud i pravilno vrednovao.

Upravo suprotno žalbenim prigovorima, ocjena je Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao drugostupanjskog suda, da je kazna zatvora u trajanju osam godina primjerena ostvarenju svrhe kažnjavanja iz članka 31. OKZRH, uvažavajući sve iznijete okolnosti i neovisno o činjenici da je optuženik nakon počinjenja djela, uz kazneno djelo ubojstva činio i druga kaznena djela s elementima nasilja, što upućuje na sklonost optuženika nepoštivanju društvenih normi ponašanja, na koju okolnost upire državni odvjetnik i neovisno o tome što je optuženik bio sudionik Domovinskog rata, na koju okolnost upire optuženik, a koju okolnost prvostupanjski sud s pravom nije cijenio kao olakotnu jer je upravo predmetno krivično djelo optuženik počinio kao pripadnik hrvatske vojske.

Ispitivanjem prvostupanjske presude u skladu s odredbom članka 476. stavka 1. ZKP/08., Vrhovni sud Republike Hrvatske nije utvrdio da bi bile počinjene povrede odredaba kaznenog postupka i povreda kaznenog zakona na koje povrede drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti pa tako ni u dijelu odluke o sigurnosnoj mjeri obveznog liječenja od ovisnosti koja je izrečena na temelju pravilne primjene KZ/11. koji zakon je u odnosu na trajanje sigurnosne mjere blaži u odnosu na OKZRH koji zakon je bio na snazi tempore criminis.

Slijedom iznijetoga, odlučeno je kao u točki II. izreke, na temelju članka 482. ZKP/08.

Zagreb, 2. srpnja 2019.

Zapisničarka
Martina Setnik, v.r.

Predsjednik vijeća
dr. sc. Zdenko Konjić, v.r.

Na temelju članka 164. stavka 5. ZKP/08. presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 2. srpnja 2019. broj Kž-rz-11/2019-8 prilažemo

PISANO OBRAZLOŽENJE IZDVOJENIH GLASOVA

Prilikom donošenja drugostupanjske presude glasovali smo za preinačenje po službenoj dužnosti, a u povodu žalbi državnog odvjetnika i optuženog H. M., prvostupanjske presude u odluci o sigurnosnoj mjeri obveznog liječenja od ovisnosti i to na način da se ta mjera izrekne primjenom odgovarajućih odredaba OKZRH.

Smatramo da je odluka koja je u potvrđujućem dijelu donesena većinom glasova, a iz koje proizlazi da je ovaj optuženik proglašen krivim zbog počinjenja kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. OKZRH-a, ali da su na jednu od kaznenopravnih sankcija – sigurnosnu mjeru obveznog liječenja od ovisnosti – primijenjene odredbe KZ/11., suprotna načelu alternativiteta¹ koje proizlazi iz odredbe članka 3. stavka 2. važećeg KZ/11., kojom je

propisano da će se, ako se zakon nakon počinjenja kaznenog djela, a prije donošenja pravomoćne presude, izmijeni jednom ili više puta, primijeniti zakon koji je najblaži za počinitelja.

Smatramo da već iz općih načela kaznenog prava, a izvjesno i iz citirane odredbe članka 3. stavka 2. KZ/11. (koja u tom dijelu, u bitnome, odgovara i onoj iz članka 3. stavka 2. KZ/97. kao i onoj iz članka 3. stavka 2. OKZRH-a), jasno proizlazi da svaki kazneni zakon treba primjenjivati u cjelini² te da nije moguće kombinirati niti odredbe posebnog dijela jednog kaznenog zakona s odredbama općeg dijela drugog kaznenog zakona, a pogotovo da nije dopušteno primjenjivati na jedno kazneno djelo i njegovog počinitelja neke odredbe općeg dijela jednog kaznenog zakona, istovremeno s pojedinim odredbama općeg dijela nekog drugog kaznenog zakona.³

Zbog toga smatramo pogrešnim potvrđivanje prvostupajnske presude i u dijelu koji se odnosi na sigurnosnu mjeru obveznog liječenja od ovisnosti koja je optuženom M. izrečena pozivom na odredbu članka 69. KZ/11. kao kaznenopravnu sankciju za kazneno djelo iz članka 120. stavka 1. OKZRH-a zbog kojega je on tom presudom proglašen krivim.

Zagreb, 2. srpnja 2019.

Sudac – član vijeća
dr. sc. Marin Mrčela, doc., v.r.

Sudac – član vijeća
Dražan Tripalo, v. r.

¹ „Načelo alternativiteta zahtijeva da se primijeni ili stari ili novi zakon, a ne (djelomično) stari i (djelomično) novi.“ V. *Novoselec/Bojanić*, Opći dio kaznenog prava, Četvrto, izmijenjeno izdanje, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2013., str. 78

² „Formulacija obveze “primjene blažeg zakona za počinitelja” upućuje na dva načela: načelo konkretnosti i načelo alternativiteta. Dosadašnja je sudska praksa u primjeni takve odredbe kod ranijih izmjena zakona prihvatila određena odstupanja od oba načela, ali u situaciji opsežnih promjena koje je novi KZ unio i u opći dio bilo bi nužno ustrajati na ocjeni koji je od zakona čija primjena dolazi u obzir povoljniji za počinitelja određenog kaznenog djela (...). Tek usporedbom svih tih sastavnica odluke o kaznenoj odgovornosti počinitelja po svakom od zakona čija primjena dolazi u obzir (bez njihova “miješanja”) moguće je doći do ocjene koji je zakon za njega povoljniji.“ V. *Turković i drugi*, Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine d.d., Zagreb, travanj 2013., str. 29

³ „Prilikom izbora koji je između dva zakona blaži uvijek se mora odlučiti za jedan od njih, i to u cjelini.“ V. *Garačić*, Pravna shvaćanja u kaznenom pravu 1956 - 2008, Zagreb 2008, str. 95