

SUDSKA PRAKSA

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

1. Mučenje životinja. Zabluda o protupravnosti

Mučenje životinja ne može se opravdati narodnim običajima.

**Županijski sud u Splitu, Kž-372/07 od 12. rujna 2007.
(Općinski sud u Sinju, K-118/06)**

Činjenično stanje

Devet lovaca, članova lovačkih udruga iz okolice Sinja, sudjelovali su 26. veljače 2006. prilikom proslave pokladne nedjelje u natjecanju koje se sastojalo u gađanju šest pijetlova ("pivaca") privezanih za jednu nogu uz kolčić. Lovci su pucali jedan iza drugoga kuglama s udaljenosti od 130 metara, za koje su se vrijeme uplašeni pijetlovi pokušavali otrgnuti s konopca. Pogođeni a ranjeni pijetao trebao je biti odmah zaklan. Radilo se o dugogodišnjem običaju u Cetinskoj krajini koji je jedne godine snimala i televizija, a kritične zgođe bili su pozvani i novinari koji su lovce fotografirali i objavili o događaju reportažu u Slobodnoj Dalmaciji.

Svih devet lovaca optuženo je, a prvostupanjskom presudom i osuđeno na novčane kazne zbog kaznenog djela mučenja životinja iz čl. 260. st. 1. KZ koje su počinili time što su životinje izlagali nepotrebnim mukama i nanosili im nepotrebne boli. Presudom drugostupanjskog suda njihove su žalbe odbijene kao neosnovane.

Iz obrazloženja

Prvostupanjski je sud izveo pravilan zaključak da su okrivljenici životinje izlagali nepotrebnim mukama i nanosili im nepotrebne boli jer su okrivljenici, s obzirom na svoju dob, znanje i životno iskustvo, to više što su bili lovci, bili svjesni da na opisani način životinje muče, a ta okolnost predstavlja bitno obilježje kaznenog djela, odnosno subjektivni element utuženog djela koje im se stavlja na teret... Takvo se ponašanje ne može opravdati narodnim običajem jer pravni poredak i civilizirano društvo ne toleriraju običaje kojima se krše norme kaznenog prava, odnosno u konkretnom slučaju ostvaruju obilježja kaznenog djela mučenja životinja iz čl. 260. st. 1. KZ. Takvi narodni običaji ne isključuju postojanje kaznenog djela, a ni kaznenu odgovornost okrivljenika.

Napomena

U pravu su sudovi kad utvrđuju da su okrivljenici ostvarili obilježja kaznenog djela mučenja životinja koje je ostvareno izlaganjem pijetlova gađanju iz lovačkih pušaka, prilikom koje su se preplašeni pijetlovi uzalud pokušavali otrgnuti s konopca. Isto je tako prihvatljivo stajalište o tome da jedan zastario i brutalan narodni običaj ne može isključiti protupravnost, a time i

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

postojanje kaznenog djela. No pogrešno se “subjektivni element” ograničava na svijest okrivljenika o izlaganju pijetlova nepotrebnim mukama jer se na taj način opravdava samo namjera (*dolus*), kao svijest i htijenje svih obilježja kaznenog djela, dok je za krivnju, pored toga, potrebna i svijest o protupravnosti (zabranjenosti) djela (čl. 39. KZ), a upravo je taj sastojak krivnje ovdje krajnje prijeporan. Drugim riječima, postavlja se pitanje nisu li okrivljenici bili u zabludi o protupravnosti koja, ako je neotklonjiva, isključuje krivnju, a ako je otklonjiva, predstavlja fakultativnu osnovu za ublaživanje kazne (čl. 46. st. 1. i 2. KZ).

Moglo bi se prihvatiti da su okrivljenici, kao registrirani lovci s položenim lovačkim ispitom, znali da se divljač prilikom lova ne smije mučiti (što se može izvesti i iz odredbe čl. 64. Zakona o lovstvu) pa se to onda treba primijeniti i na druge životinje i na radnje koje ne predstavljaju lov. No oni su, s druge strane, bili uvjereni da je mučenje životinja u okviru pučke proslave dopušteno; oni su, dakle, znali da je mučenje životinja načelno zabranjeno, ali su mislili da u njihovu slučaju običajno pravo isključuje protupravnost, tj. pogrešno su pretpostavili postojanje jednog razloga isključenja protupravnosti pa su se nalazili u tzv. neizravnoj zabludi o protupravnosti (usp. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin, 1996, str. 461, koji kao primjer takve zablude navode, između ostalog, pogrešno pozivanje na običajno pravo službenika okrivljenog za primanje mita koji prima vrijedan božićni poklon). Na takav zaključak posebno upućuje njihovo pozivanje novinara i poziranje pred kamerom, što zacijelo ne bi učinio netko tko je svjestan protupravnosti svoga čina.

Mnogo je teže pitanje je li zabluda okrivljenika bila otklonjiva (čl. 46. st. 3. KZ). Kako je riječ o kaznenom djelu zabranjenost kojeg još nije ukorijenjena u općoj svijesti, ne bi se moglo uzeti da bi svatko u navedenim okolnostima mogao lako spoznati protupravnost djela. Isto bi tako bilo teško zaključiti da su okrivljenici s obzirom na svoje zvanje, zanimanje ili službu bili dužni upoznati se s odgovarajućim propisom. Takva dužnost podrazumijeva postojanje povoda za preispitivanje protupravnosti koji se može sastojati u preuzimanju neke pravno normirane djelatnosti ili u protivnosti radnje dobrim običajima ili elementarnim društvenim normama, ali nijedan takav povod ne postoji u ovdje razmatranom slučaju. Sadržaj pučkih zabava nije posebno normiran, pa se okrivljenike ne može izjednačiti s poduzetnikom koji se prihvatio neke gospodarske djelatnosti a da prethodno nije proučio pravnu regulativu o njoj; isto tako inkriminirane radnje nisu bile protivne elementarnim društvenim normama sredine u kojoj su izvršene (nego upravo u skladu s njima). Istina, Kazneni je zakon propisujući mučenje životinja došao u sukob s tim normama (kako se s pravom ističe u drugostupanjskom obrazloženju), ali on istodobno traži i da počinitelj bude svjestan tog sukoba. Taj uvjet pak nije ispunjen i zato ne bi bilo nerealno okrivljenike osloboditi optužbe zbog neotklonjivosti njihove zablude o protupravnosti.

Zabrinjava da sudovi nisu uočili problem zablude o protupravnosti; to vrijedi i za obranu koja je time propustila ozbiljnu šansu (u opširnoj završnoj riječi, reproduciranoj u zapisniku s glavne rasprave na dvije stranice, branitelj uopće ne spominje zabludu o protupravnosti). Slučaj, nažalost, nije usamljen jer su suci i drugi sudionici u kaznenom postupku još uvijek pod dojmom načela *error iuris nocet* i *a limine* odbijaju raspravu o zabludi o protupravnosti (v. komentar slične odluke u HLJKPP 1/2004, str. 283). Odredba čl. 46. KZ, kao izraz modernih tendencija u kaznenom pravu, na taj je način ostala bez odjeka; stvoren je jaz između zakonodavca sklonog normativizmu i prakse koja teško prihvaća novosti, čime kazneno pravo gubi na uvjerljivosti i pretvara se u mrtvo pravo (*paper rule*).

2. Nepružanje medicinske pomoći

Liječnica koja odbije poći kolima hitne pomoći na mjesto na kojem se nalazi teško ozlijeđena osoba i umjesto toga izda nalog da se ta osoba doveze u ambulantu radi pregleda i liječenja čini kazneno djelo nepružanja pomoći iz čl. 243. KZ.

**Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-145/06 od 5. travnja 2006.
(Općinski sud u Čazmi, K-8/06)**

Činjenično stanje

Okrivljenicu, liječnicu u Domu zdravlja u Čazmi, dok se nalazila u ordinaciji, telefonski je obavijestio policijski službenik da je u obližnjem selu oštećenik u tučnjavi zadobio raskočinu glave i da mu je potrebna hitna pomoć. Na njezino pitanje u kakvom je stanju ozlijeđeni, rečeno joj je da je pijan, ali pri svijesti i da krvari. Ona je tada izjavila da nema potrebe da dolazi na mjesto događaja te je zatražila da se ozlijeđenom zamota glava i da ga se doveze u Dom zdravlja u Čazmi, što je i učinjeno. Prema nalogu druge liječnice, koja ga je u Domu zdravlja pregledala jer je okrivljenici u međuvremenu isteklo radno vrijeme, prevezen je u bolnicu u Bjelovar radi snimanja glave. Iz Bjelovara je pak prebačen na neurokirurški odjel Klinike Rebro u Zagrebu gdje je nakon šest dana podvrgnut operaciji. Prema usuglašenom mišljenju dvojice liječničkih vještaka, specijalista za sudsku medicinu, oštećenik je zadobio ranu nagnječinu glave lijevo tjemeno s višestrukim prijelomom svoda lubanje i ulegnućem kostiju, što je obična teška tjelesna ozljeda. Kako nije bilo ozljede moždane ovojnice ni mozga, vještaci su zaključili da je postojala samo "apstraktna mogućnost opasnosti za život", što znači da, po njihovu mišljenju, izravne opasnosti za život ozlijeđenog nije bilo. Glede neizlaska okrivljenice na mjesto događaja vještaci su izjavili da za to nije bilo potrebe i da je okrivljenica postupila upravo onako kako je trebalo.

Prvostupanjski je sud utvrdio da okrivljenica nije pružila medicinsku pomoć osobi kojoj je takva pomoć bila potrebna zbog izravne opasnosti za njezin život i da je stoga počinila kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći iz čl. 243. KZ te joj je izrekao uvjetnu osudu (tri mjeseca zatvora uvjetno na jednu godinu). Drugostupanjskom presudom odbijene su žalbe državnog odvjetnika i okrivljenice.

Iz obrazloženja

Prvostupanjski je sud pravilno utvrdio da je okrivljenica kao liječnica Doma zdravlja u Čazmi bila telefonom obaviještena da se radi o ozbiljnoj ozljedi glave, da oštećenik krvari, i to dosta obilno, a naknadno je utvrđeno putem medicinskog vještačenja da se radilo o nagnječini glave s višestrukim prijelomom svoda lubanje s ulegnućem kostiju te je nad oštećenikom obavljen operativni zahvat u Klinici za neurokirurgiju KBC Zagreb. Prema tome, kad je okrivljenica djelatniku policije rekla da neće izlaziti na intervenciju, i to zbog ranijih iskustava s oštećenikom, a znajući za njegovo stanje na temelju dobivenih podataka, odbila je pružanje neodgodive medicinske pomoći oštećeniku kojem je takva pomoć bila potrebna zbog izravne opasnosti za život. Kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći iz čl. 243. KZ pravo je kazneno djelo nečinjenja pa nije odlučno je li nastupila posljedica.

Napomena

Kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći vrlo je rijetko u sudskoj praksi. Prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku, u 2004. i 2005. godini nije zbog njega osuđena nijedna osoba, a ovdje prikazan predmet jedina je osuda u 2006. godini. Vjerojatno je to razlog da pitanja u vezi s tim kaznenim djelom nisu u dovoljnoj mjeri raspravljena pa se i sudovi u njegovu tumačenju ne snalaze najbolje, kako pokazuje i ova presuda, koja u svom konačnom ishodu nije prihvatljiva.

Stajalište drugostupanskog suda, prema kojem je nepružanje medicinske pomoći pravo kazneno djelo nečinjenjem, zbog čega je neodlučno je li nastupila posljedica, jest ispravno, ali se ne odnosi na ovaj slučaj. Posljedica je samo obilježje kvalificiranih oblika nepružanja liječničke pomoći iz čl. 249. st. 1. KZ (teško narušenje zdravlja ili znatno pogoršanje postojeće bolesti) i čl. 249. st. 2. KZ (smrt), a nijedna od tih posljedica nije okrivljenici stavljena na teret. Okolnost da je riječ o kaznenom djelu bez posljedice došla bi do izražaja i kad bi se okrivljenica branila da njezin propust nije uzrok posljedice, što bi bilo neodlučno jer nepostojanje posljedice u biću kaznenog djela isključuje i raspravu o uzročnosti, no i takva bi situacija dolazila u obzir samo kad bi nepružanje pomoći dovelo do neke posljedice; okrivljenica se, međutim, brani tako da niječe samu povredu dužnosti na činjenje, a ne kauzalitet između nepružanja pomoći i posljedice.

Da bi postojalo kazneno djelo nepružanja pomoći, mora, prema tekstu zakona, postojati *izravna opasnost* za život žrtve. Već sam pojam opasnosti spada "među najosporavanije i najmanje rasvijetljene pojmove općeg dijela kaznenog prava" (*Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl., München, 2006, str. 729), a ovdje je teškoća još i veća jer obilježje djela nije bilo kakva, nego samo izravna opasnost. U literaturi i judikaturi poznato je razlikovanje između konkretne opasnosti (stanje u kojem izostanak povređivanja ovisi samo o sretnom stjecaju okolnosti) i apstraktne opasnosti (stanje koje tek može izazvati konkretnu opasnost). Pojam izravne opasnosti valja ograničiti na konkretnu opasnost, iako je upitno mogu li se i svi oblici konkretne opasnosti smatrati izravnom opasnošću. U svakom slučaju, izravnu opasnost za život kao obilježje nepružanja medicinske pomoći treba odrediti u skladu sa specifičnostima tog kaznenog djela, a to znači kriterije za njezinu ocjenu prepustiti sudskoj medicini, a odluku u pojedinačnom slučaju liječnicima vještacima. Iako su u ovdje razmatranom slučaju vještaci utvrdili da je postojala samo "apstraktna mogućnost opasnosti za život" (čime se implicira i "konkretna mogućnost opasnosti za život", kao ne posve transparentan pojam), oni su na kraju ipak *expressis verbis* isključili stanje izravne opasnosti za život ozlijeđenog. Sudovi šutke prelaze preko takvog zaključka i postojanje izravne opasnosti izvode iz okolnosti da se radilo o "ozbiljnoj" povredi glave, ali ozbiljnost povrede odviše je neodređen pojam da bi se iz njega mogao izvesti zaključak o izravnoj opasnosti za život. Prema tome, izravna opasnost za život ozlijeđenog nije dokazana, a time ni kazneno djelo nepružanja medicinske pomoći kojeg je to obilježje.

No nije dokazano ni da je propuštena medicinska pomoć bila *neodgodiva*, što je također obilježje kaznenog djela. Pojam odgodivosti treba uzeti u širem smislu. Dužnost pružanja liječničke pomoći ne znači da se ona mora uvijek pružiti odmah; bitno je da je pomoć djelotvorna, a to može biti i pomoć pružena nakon proteka stanovitog vremena (usp. *Cramer/Sternberg-Lieben*, u: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, § 323c, rubni br. 24, str. 2636). Davanje uputa policijskom službeniku da transportira ozlijeđenog najprije do Doma zdravlja u Čazmi bila je, prema tome, još uvijek pravovremena pomoć, a to znači i da izlazak na mjesto događaja nije bio neodgodiv. Okrivljenica tamo ionako ne bi mogla učiniti ništa drugo od onoga što je i bez nje učinjeno, tj. osigurati transport ozlijeđenog. To su potvrdili i liječnički vještaci, po mišljenju kojih je okrivljenica "postupila upravo onako kako je trebalo". Začuđuje da sudovi njihovo mišljenje o toj okolnosti nisu uopće uzeli u razmatranje.

Poteškoće oko tumačenja pojma "izravne opasnosti za život" upućuju na upitnost tog obilježja koje se nalazi i u opisu kaznenog djela nepružanja pomoći iz čl. 104. st. 1. KZ (ali ne i kod srodnih kaznenih djela nepružanja pomoći na moru i unutarnjim vodama iz čl. 182. st. 1. KZ i nepružanja pomoći osobi koja je teško tjelesno ozlijeđena u prometnoj nesreći iz čl. 273. st. 1. KZ!). Riječ je o neodređenom obilježju koje je teško razgraničiti od "obične" opasnosti. Poteškoće nastaju i na subjektivnom planu jer namjera počinitelja mora obuhvatiti i svijest o tome da je žrtva u izravnoj opasnosti za život, što nije lako dokazati. No ograničavanje nepružanja pomoći samo osobi koja je u izravnoj životnoj opasnosti jest i neopravdano suzivanje kažnjivosti. Čime opravdati takvu restriktivnost u kažnjavanju nepružanja pomoći? Ne vidi se zašto ne bi postojala dužnost pružanja pomoći kad je počinitelj u bilo kakavoj životnoj opasnosti. Izravnost opasnosti za život, u pravilu, ne zahtijevaju ni moderni zakonici (npr. § 323c njemačkog KZ, § 95 austrijskog KZ, čl. 223-6 st. 2. francuskog KZ itd.). Švicarski KZ, doduše, u čl. 128. traži da pomoć ne bude pružena osobi u neposrednoj (izravnoj) životnoj opasnosti (*in unmittelbarer Lebensgefahr*), ali švicarska doktrina neposrednom smatra onu opasnost za život koja zahtijeva neodgodivu pomoć (usp. *Rehberg*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich, 1995, str. 169); slično i francuska judikatura, koja za kažnjivost nepružanja pomoći traži "neposredno predstojanje opasnosti" (*imminence du péril*), pod čime se razumije opasnost koja se može otkloniti samo ako joj se suprotstavi smjesta (usp. *Véron*, Droit pénal spécial, Paris, 2006, str. 113). Pođe li se od takvog tumačenja izravnosti opasnosti za život, ona je sa stajališta našeg zakona također suvišna jer je neodgodivost pružanja pomoći već sadržana u opisu kao posebno obilježje, neovisno o izravnosti opasnosti za život.

3. Stjecaj zlouporabe položaja i ovlasti i krivotvorenja službene isprave

Službena osoba koja u službenu ispravu unese neistinite podatke u cilju pribavljanja neimovinske koristi čini u idealnom stjecaju kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ i krivotvorenja isprave iz čl. 312. st. 1. KZ.

**VSRH, I Kž-903/06 od 9. siječnja 2007.
(Županijski sud u Rijeci, K-102/02)**

Činjenično stanje

Optuženica je kao voditeljica računovodstvenog odjeljka u sudu samoj sebi izdala četiri potvrde s neistinitim podacima o visini primanja, prešutjevši da joj je plaća opterećena obustavama prema prije odobrenim kreditima. Tim se potvrdama koristila kod raznih banaka i štedionica radi dobivanja novih kredita.

Prvostupanjskom je presudom oglašena krivom zbog kaznenih djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ i krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. KZ, pa je, zajedno s još jedinim kaznenim djelom pronevjere iz čl. 345. st. 1. KZ, osuđena na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju 10 godina. Njezinu žalbu, podnesenim samo zbog odluke o kazni, VSRH je odbio kao neosnovanu.

Iz obrazloženja

Prvostupanjski sud pravilno drži da je djelom pod 1. optuženica počinila u stjecaju dva kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ te krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. KZ.

Napomena

Iako VSRH smatra da je stjecaj navedenih kaznenih djela samorazumljiv, pa ga posebno i ne obrazlaže, ispravno je bilo uzeti da je riječ o prividnom idealnom stjecaju te da je optuženica počinila samo kazneno djelo krivotvorenja službene isprave.

Stjecaj zlouporabe položaja i ovlasti i krivotvorenja službene isprave opširno je komentirao još *Zlatarić* (Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I. svezak, Zagreb, 1956, str. 176 i dalje). Analizirajući tadašnju sudsku praksu, došao je do zaključka da idealni stjecaj tih kaznenih djela nije moguć. Prema njegovu mišljenju, krivotvorenje službene isprave uvijek je zlouporaba službenog položaja ili ovlasti, ali zbog odnosa specijaliteta dolazi u obzir samo osuda zbog krivotvorenja službene isprave. Drukčije stoji stvar kad je riječ o realnom stjecaju, koji je po *Zlatarićevu* mišljenju moguć.

U osnovi je to stajalište prihvatljivo i danas. Istina je, krivotvorenje službene isprave više nije kazneno djelo protiv službene dužnosti (prebačeno je u posebnu glavu pod naslovom: Kaznena djela protiv vjerodostojnosti isprava, što je problematičan potez zakonodavca) pa odnos specijalnosti (ispravnije: supsidijarnosti) nije više tako očit, ali stoji i dalje *Zlatarićeva* tvrdnja da službena osoba može krivotvoriti službenu ispravu samo ako zlouporabi službeni položaj. Ipak to vrijedi samo ako službena osoba ide za ostvarivanjem neimovinske koristi. Takva je korist ne samo obilježje zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ, nego se podrazumijeva i kod krivotvorenja službene isprave jer nitko ne krivotvori službenu ispravu a da ne ide za nekom koristi. Zlouporabom položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ povređuje se isto pravno dobro kao i krivotvorenjem javne isprave, a to je povjerenje u javne službe (povjerenje u isprave kod krivotvorenja službene isprave tek je u drugom planu). Drugim riječima, krivotvorenje službene isprave u punoj mjeri obuhvaća kriminalni sadržaj zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 1. KZ, pa ovo posljednje djelo, kao supsidijarno, otpada.

Drukčije stoji stvar kad je riječ o odnosu krivotvorenja službene isprave i zlouporabe položaja i ovlasti koje se sastoji u pribavljanju imovinske koristi (čl. 337. st. 3. i 4. KZ). Taj oblik zlouporabe pogrešno je svrstan među kaznena djela protiv službene dužnosti, dok je zapravo imovinski i gospodarski delikt. Pravno dobro kojeg je to kazneno djelo upereno prvenstveno je imovina povjerena službenoj osobi, a to je posebna kriminalna količina koja nije obuhvaćena krivotvorenjem službene isprave. Zato službena osoba koja unosi neistinite podatke u službenu ispravu, a onda uporabom takve isprave ostvaruje imovinsku korist, povređuje dva pravna dobra (službenu dužnost i imovinu) pa je u tom pitanju pravi (u pravilu realni) stjecaj krivotvorenja službene isprave i zlouporabe položaja i ovlasti. Stoga je ispravno pravno shvaćanje da je sudac koji je zadržao 3.600 kuna od 4.000 kuna, što ih je okrivljenik platio na ime troškova kaznenog postupka koji su zapravo prema presudi iznosili 400 kuna, a onda, pošto je otkriven, prisvojeni iznos uplatio kako bi stvorio privid da je okrivljenik uplatio svih 4.000 kuna i u tu svrhu na uplatnici koju je izdala službenica suda na iznos od 400 kuna dodao jednu nulu (unošenje neistinitih podataka u službenu ispravu) počinio u stjecaju kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. st. 3. KZ i krivotvorenja službene isprave iz čl. 312. st. 1. KZ (Županijski sud u Karlovcu, Kž-327/03).