



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

Broj: I Kž 23/15-29

REPUBLIKA HRVATSKA
R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnoga suda Ileana Vinja kao predsjednice vijeća te Damira Kosa, Miroslava Šovanja, Dražena Tripala i Žarka Dundovića kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Snježane Mrkoci kao zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optuženog B. G. i drugih, zbog kaznenih djela iz članka 120. stavka 1. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 53/91., 39/92., 91/92., 31/93., 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96. – dalje u tekstu: OKZRH), odlučujući o žalbama državnog odvjetnika, optuženog B. G., optuženog I. K., optužene G. G. M., optuženog D. K., optuženog T. V. i optuženog Z. D., podnesenim protiv presude Županijskog suda u Zagrebu broj K-rz-1/07 od 8. svibnja 2009., u sjednici održanoj dana 2. lipnja 2016., u nazočnosti u javnom dijelu zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Marinke Orlić, optuženog B. G. i njegovih branitelja, odvjetnika mr. D. M. i odvjetnika V. M., branitelja optuženog I. K., odvjetnika D. R., branitelja optužene G. G. M., odvjetnika A. B., branitelja optuženog D. K., odvjetnika R. K., braniteljice optuženog T. V., odvjetnice J. S. te branitelja optuženog Z. D., odvjetnika D. M., dana 3. lipnja 2016., u nazočnosti u javnom dijelu zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Marinke Orlić, optuženog B. G. i njegovih branitelja, odvjetnika mr. D. M. i odvjetnika V. M., branitelja optuženog I. K., odvjetnika D. R., branitelja optužene G. G. M., odvjetnika A. B., branitelja optuženog D. K., odvjetnika R. K., zamjenika braniteljice optuženog T. V., odvjetnika Z. Ž. te branitelja optuženog Z. D., odvjetnika D. M. i dana 7. lipnja 2016., u nazočnosti u javnom dijelu zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Marinke Orlić, optuženog B. G. i njegovih branitelja, odvjetnika mr. D. M. i odvjetnika V. M., optuženog I. K. i njegovog branitelja, odvjetnika D. R., branitelja optužene G. G. M., odvjetnika A. B. te zamjenika braniteljice optuženog T. V., odvjetnika Z. Ž.,

r i j e š i o j e:

I. Prihvaćaju se žalbe optuženika B. G., optuženika I. K. i optuženice G. G. M., a u povodu tih žalbi i žalbi državnog odvjetnika, optuženika D. K., optuženika T. V. i optuženika Z. D., po službenoj dužnosti, ukida se prvostupanjska presuda u cijelosti i predmet upućuje prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku.

II. Uslijed odluke pod I/ žalbe državnog odvjetnika, optuženika D. K., optuženika T. V. i optuženika Z. D. su bespredmetne.

Obrazloženje

Presudom Županijskog suda u Zagrebu broj K-rz-1/07 od 7. svibnja 2009. optuženici B. G., I. K., G. G. M., D. K., T. V. i Z. D. oglašeni su krivima za kaznena djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i to:

- opt. B. G. za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. u svezi sa čl. 28. OKZRH, za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od pet godina (djelo pod 1. a) i b), te za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH (djelo pod 2. a), b), c) i d), za koje mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od osam godina, te je primjenom odredaba o stjecaju iz čl. 43. st. 1. i 2. toč. 2. OKZRH osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od deset godina; optuženici I. K., G. G. M., D. K., T. V. i Z. D. oglašeni su krivima za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH (djelo pod 2), te su osuđeni na kazne zatvora i to: opt. I. K. u trajanju od osam godina, opt. G. G. M. u trajanju od sedam godina, a opt. D. K., opt. T. V. i opt. Z. D. u trajanju od po pet godina, svaki.

Temeljem čl. 45. st. 1. OKZRH optuženicama je u izrečene kazne zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru i to opt. B. G. od 18. travnja 2007. do 11. siječnja 2008., opt. I. K. od 19. listopada 2006. do 18. rujna 2008., od 24. do 26. studenoga 2008. te od 21. travnja 2009. pa nadalje, opt. G. G. M. od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008., opt. D. K. od 19. listopada 2006. do 18. rujna 2008., te opt. T. V. i opt. Z. D. od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008.

Temeljem odredbe čl. 122. st. 1. u svezi sa čl. 119. st. 2. toč. 8. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06. – dalje u tekstu: ZKP/97) optuženici su obvezani oštećeniku R. R. naknaditi troškove postupka i to nagradu i izdatke punomoćnice - odvjetnice Lj. B. u iznosu od 80.215,00 kuna.

Temeljem odredbe čl. 122. st. 4. ZKP/97 svi optuženici su u cijelosti oslobođeni obveze naknade troškova kaznenog postupka iz čl. 119. st. 2. toč. 1.- 6. ZKP/97, a optuženici I. K., D. K., T. V. i Z. D. i plaćanja nagrade i nužnih izdataka za branitelje postavljene po službenoj dužnosti.

Protiv te presude žalbe su podnijeli: Županijski državni odvjetnik u Zagrebu zbog odluke o kazni u odnosu na sve optuženike, uz prijedlog da se pobijana presuda preinači i svim optuženicama izreknu kazne zatvora u duljem vremenskom trajanju; opt. B. G. osobno te po braniteljima - odvjetnicima V. M., odvjetniku iz Z., A. M., odvjetniku iz Z. i D. M., odvjetniku iz O., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona te zbog odluke o kazni, uz prijedlog da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem; opt. I. K. osobno i po braniteljima - odvjetnicima D. R., odvjetniku iz O. i N. G., odvjetniku iz Z., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona te zbog odluke o kazni i troškovima postupka uz prijedlog da se pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje pred izmijenjenim vijećem, odnosno da se preinači i žalitelja oslobodi svake

krivnje; opt. G. G. M. osobno te po branitelju A. B., odvjetniku iz V., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona te zbog odluke o kazni, uz prijedlog da se pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje; opt. D. K. po branitelju R. K., odvjetniku iz O., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede kaznenog zakona, uz prijedlog da se pobijana presuda preinači te se optuženika oslobodi od optužbe, odnosno da se ista ukine, a u slučaju ukidanja presude, da se postupak vodi pred izmijenjenim vijećem; opt. T. V. po braniteljima J. S. i B. V., odvjetnicima iz Z., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona te zbog odluke o kazni, uz prijedlog da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje; opt. Z. D. osobno, te po branitelju D. G., odvjetniku iz Z. zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona te zbog odluke o kazni, uz prijedlog da se pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje pred izmijenjenim vijećem.

Odgovor na žalbe svih optuženika podnio je Županijski državni odvjetnik u Zagrebu, po zamjeniku D. J., uz prijedlog da se žalbe svih optuženika odbiju kao neosnovane.

Odgovor na žalbu državnog odvjetnika podnijeli su opt. B. G. po branitelju V. M., opt. I. K. po branitelju D. R., te opt. Z. D. po branitelju D. G., svi uz prijedlog da se žalba državnog odvjetnika odbije kao neosnovana.

Nakon razgledavanja predmeta u smislu čl. 373. st. 1. ZKP/97, Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske, po zamjeniku D. K., podneskom broj KŽ-DO-197/10 od 9. veljače 2010., vratio je spis i predlaže prihvatiti žalbu državnog odvjetnika zbog odluke o kazni, a žalbe optuženika odbiti kao neosnovane.

Povodom podnesenih žalbi održana je sjednica drugostupanjskog vijeća 31. svibnja te 1. i 2. lipnja 2010. kojeg datuma je donijeta i presuda pod brojem I Kž 84/10-8 kojom je pod točkom I. djelomično prihvaćena žalba opt. B. G. i u odnosu na njega preinačena prvostupanjska presuda:

a) u pravnoj oznaci djela te je izrečeno da je opt. B. G., djelatnošću za koju je proglašen krivim u toč. 1 a) i b) i toč. 2 a), b), c) i d) izreke pobijane presude, počinio jedno kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH, te

b) u odluci o kazni pa je opt. B. G. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH, na temelju tog zakonskog propisa, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 8 godina, u koju kaznu mu je na temelju čl. 45. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 18. travnja 2007. do 11. siječnja 2008.

Istom presudom djelomično su prihvaćene žalbe opt. I. K., opt. G. G. M., opt. D. K., opt. T. V. i opt. Z. D., te je preinačena prvostupanjska presuda u odluci o kazni, na način da je:

opt. I. K. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH za koje je proglašen krivim u toč. 2 a), b), c) i d) izreke pobijane presude, na temelju tog zakonskog propisa, osuđen na kaznu

zatvora u trajanju od 7 godina, u koju kaznu mu je na temelju čl. 45. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19. listopada 2006. do 18. rujna 2008., od 24. do 26. studenog 2008. te od 21. travnja 2009. pa nadalje.

opt. G. G. M. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH za koje je proglašena krivom u toč. 2 a), b), c) i d) izreke pobijane presude, na temelju tog zakonskog propisa, osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina u koju kaznu joj je na temelju čl. 45. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008. te od 9. svibnja 2009. pa nadalje;

opt. D. K. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH za koje je proglašen krivim u toč. 2 c) izreke pobijane presude, na temelju tog zakonskog propisa i uz primjenu čl. 39. st. 1. u svezi čl. 38. toč. 2. OKZRH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 6 mjeseci, u koju kaznu mu je na temelju čl. 45. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19. listopada 2006. do 18. rujna 2008., te od 8. svibnja 2009. pa nadalje;

opt. T. V. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH za koje je proglašen krivim u toč. 2 a), b) i c) izreke pobijane presude, na temelju tog zakonskog propisa i uz primjenu čl. 39. st. 1. u svezi čl. 38. toč. 2. OKZRH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 godine i 6 mjeseci, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008., te od 8. svibnja 2009. pa nadalje i

opt. Z. D. za kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH za koje je proglašen krivim u toč. 2 a), b) i c) izreke pobijane presude, na temelju tog zakonskog propisa i uz primjenu čl. 39. st. 1. u svezi čl. 38. toč. 2. OKZRH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 6 mjeseci, u koju kaznu mu je na temelju čl. 45. st. 1. OKZRH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008., te od 8. svibnja 2009. pa nadalje.

Točkom III. citirane presude, u ostalom dijelu, žalbe opt. B. G., opt. I. K., opt. G. G. M., opt. D. K., opt. T. V. i opt. Z. D., a žalba državnog odvjetnika u cijelosti, odbijene su kao neosnovane te je u pobijanom, a nepreinačenom dijelu, potvrđena presuda suda prvog stupnja.

Protiv ove presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske ustavnu tužbu su podnijeli opt. B. G., opt. I. K., opt. G. G. M., opt. D. K., opt. T. V. i opt. Z. D., o kojim tužbama je odlučivao Ustavni sud Republike Hrvatske, te na sjednici održanoj 12. siječnja 2015. jednoglasno donio Odluku u predmetima broj U-III-4150/2010; U-III-4236/2010; U-III-4273/2010; U-III-4295/2010; U-III-4301/2010 i U-III-4376/2010 kojom je pod točkom I. djelomično usvojio ustavne tužbe te pod točkom II. odlučio da se ukida presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: I Kž 84/10-8 od 2. lipnja 2010. i predmet vraća Vrhovnom sudu Republike Hrvatske na ponovni postupak. Pod točkom III. Odluke naloženo je Vrhovnom sudu Republike Hrvatske da u ponovljenom postupku obrazloži svoja stajališta o primjeni Dopunskog protokola II. uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Ženeva, 8. lipnja 1977.) i na događaje poslije 8. listopada 1991. te o drugim pravnim pitanjima u vezi s karakterom oružanog sukoba na području Republike Hrvatske prije i poslije 8. listopada 1991., koja su naznačena u točkama 116. i 116.1., točkama od 120. do 122., točkama od 124. do 128. i točkama od 131. do 134. obrazloženja te odluke.

Pod točkom IV. naloženo je Vrhovnom sudu Republike Hrvatske da ocijeni postoje li povrede taksativno pobrojanih prava podnositelja ustavnih tužbi u smislu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine - Međunarodni ugovori“ broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispr., 14/02. i 1/06.), a koje su u izreci citirane odluke Ustavnog suda poblizje navedene.

Pod toč. V. ustavne tužbe odbijene su u dijelovima koji nisu obuhvaćeni toč. III. i IV. ove izreke.

Kako je presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske ukinuta i predmet vraćen Vrhovnom sudu Republike Hrvatske na ponovni postupak, to je povodom podnesenih, a ranije citiranih žalbi, ponovno zakazana sjednica vijeća Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koja je u smislu odredbe čl. 257. st. 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 145 od 6. prosinca 2013.), i pravnog shvaćanja sjednice Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 29. svibnja 2014. godine, u usko postupovnom smislu održana u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj: 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. – odluka Ustavnog suda, 143/12., 56/13., 145/13. i 152/14. - dalje u tekstu: ZKP/08), dok su povrede istaknute u žalbama ocjenjivane prema odredbama Zakona o kaznenom postupku važećeg u vrijeme donošenja prvostupanjske presude i podnošenja žalbi na ovu presudu.

Sjednica vijeća održana je u nazočnosti zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Marinke Orlić, optuženika B. G. i optuženika I. K., branitelja opt. B. G. – V. M. i D. M., branitelja opt. I. K. – D. R., branitelja opt. G. G. M. – A. B., branitelja opt. D. K. – R. K., branitelja opt. T. V. - J. S. i Z. Ž., te branitelja opt. Z. D. – D. M., a u odsutnosti optuženika G. G. M., D. K., Z. D. i T. V. koji su o sjednici vijeća uredno obaviješteni ali nisu pristupili. Na sjednici vijeća nazočnima je uručena kopija podneska državnog odvjetnika br. KŽ-DO-197/10 od 9. veljače 2010. kojim je vratio spis predmeta nakon što mu je ovaj bio dostavljen na razgledavanje u smislu čl. 373. st. 1. ZKP/97 te podnesak Državnog odvjetništva Republike Hrvatske br. KŽ-DO-1396/06 od 27. svibnja 2016. zaprimljen u Vrhovnom sudu Republike Hrvatske dan 1. lipnja 2016.

Izlažući sadržaj žalbi stranke su ostale pri tvrdnjama istaknutim u žalbama i odgovorima na žalbe.

Žalbe optuženika B. G., I. K. i G. G. M. su osnovane, te je u odnosu na njih povodom njihovih žalbi, a u povodu svih žalbi, a po službenoj dužnosti i u odnosu na optuženika D. K., optuženika T. V. i optuženika Z. D., pobijana prvostupanjska presuda ukinuta, uslijed čega su žalbe državnog odvjetnika te optuženika D. K., T. V. i Z. D. bespredmetne.

Kako je pobijana prvostupanjska presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, to Vrhovni sud nije bio u prilici upustiti se u činjenične provjere tvrdnji istaknutih u prvostupanjskoj presudi, pa samim time niti u odgovaranje na sva pitanja postavljena u točki III. Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, a koja se odnose na činjenična utvrđenja iz prvostupanjske presude, kao niti na pitanja istaknuta u točki IV. Odluke, ako nisu istaknuta u samim žalbama optuženika kao bitna povreda iz čl. 367. st. 3. ZKP/97.

U pravu su optuženici B. G., I. K. i G. G. M. kada presudu pobijaju zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97 držeći da je izreka presude proturječna razlozima presude te da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama.

Naime, iz činjeničnog opisa izreke presude, razvidno je da se optuženicima stavlja na teret da su inkriminirane radnje opisane pod toč. 1) a i b, te pod toč. 2) a, b, c i d izreke, počinili u vremenskom periodu od srpnja do prosinca mjeseca 1991. te da su postupali protivno odredbama čl. 3. st. 1. toč. a) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. te protivno odredbama čl. 4. st. 1. i st. 2. toč. a), čl. 5. st. 3. i čl. 13. st. 2. Dopunskog protokola ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II).

Iz obrazloženja presude proizlazi da je prvostupanjski sud ove međunarodne propise primijenio na sve inkriminirane događaje, pogrešno pri tom smatrajući da se za cijeli inkriminirani period radi o nemeđunarodnim oružanim sukobima, navodeći da je Republika Hrvatska međunarodno priznata tek 15. siječnja 1992. te da do tada nije imala status samostalne države unatoč tome što je Sabor Republike Hrvatske dana 8. listopada 1991. donio odluku o raskidanju svih državno-pravnih veza s republikama i pokrajinama koje su tvorile dotadašnju SFRJ.

U tom kontekstu prvostupanjski sud je obrazlagao i primjenu Dopunskog protokola ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), pozivajući se pri tom na odredbu čl. 13. st. 2. Protokola II kojom je regulirano da niti civilno stanovništvo kao takvo, ni građanske osobe ne smiju biti predmet napada, pri čemu su zabranjeni čini nasilja ili prijetnje nasiljem kojih je glavna svrha terorizirati civilno stanovništvo.

Ocjena je ovoga suda da je u konkretnom slučaju ostalo potpuno nejasno temeljem čega prvostupanjski sud smatra da je Protokol II primjenjiv kako na djela pod toč. 1) a i b, tako i na djela pod toč. 2) a, b, c i d kada je evidentno da su djela pod toč. 2) počinjena nakon 8. listopada 1991. kada je Republika Hrvatska stekla svoju punu samostalnost kao međunarodni subjekt, bez obzira što tada još nije bila priznata od drugih međunarodnih subjekata.

Naime, evidentno je da događaje pod toč. 2) izreke presude regulira Dopunski protokol ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) od 8. lipnja 1977., jer se od 8. listopada 1991. Republika Hrvatska nalazila u međunarodnom oružanom sukobu izazvanom agresijom na njezin teritorij od strane jedinica JNA i srpskih paravojnih formacija, a čije odredbe kao blanketne nisu sadržane u činjeničnom opisu optužnice i presude, iako se radi o odlučnoj činjenici.

Isto tako, činjenica je da je prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude, prilikom obrazlaganja zapovjedne odgovornosti optuženika B. G., pozvao se na odredbe čl. 86. i 87. Dopunskog protokola I, zanemarujući činjenicu da u izreci presude izričito stoji da je ovaj optuženik tempore acti postupao protivno Dopunskom protokolu II, pa i u ovom dijelu nalazimo da je izreka presude u potpunom proturječju s razlozima presude, time da vezano na to, prvostupanjski sud u obrazlaganju odgovornosti optuženog B. G. ne nalazi razliku između

odgovornosti ovog optuženika za vrijeme dok je bio sekretar Sekretarijata za narodnu obranu, dakle, u civilnoj službi, od one kada je 7. prosinca 1991. postao zapovjednik obrane grada O., dakle, u vojnoj službi, već se potpuno neosnovano poziva i na Zakon o obrani koji regulira samo postupanje pripadnika oružanih snaga.

Za istaći je da se o pitanju tzv. zapovjedne odgovornosti u odnosu na kaznena djela ratnog zločina kao komisivno-omisivnog delikta i to bilo formalnih bilo neformalnih zapovjednika, Vrhovni sud Republike Hrvatske očitovao u više svojih odluka kroz primjenu odredbe čl. 28. OKZ RH, o čemu će prvostupanijski sud voditi računa u ponovljenom postupku.

Slijedom iznesenog, ovaj sud je prihvatio žalbe optuženika B. G., I. K. i G. G. M. zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11 ZKP/97, na koju povredu pazi i po službenoj dužnosti u skladu s odredbom čl. 476. st. 1. toč. 1. ZKP/08, pa je uz prihvaćanje tih žalbi a imajući u vidu odredbu čl. 479. ZKP/08, presudu ukinuo i u odnosu na optuženike D. K., T. V. i Z. D.

Nasuprot tome, nisu u pravu žalitelji B. G., I. K., G. G. M. i Z. D., kada ističu bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 2. ZKP/97, smatrajući da je iskaz „krunskog“ svjedoka K. F. nezakonit dokaz, jer nisu postojali zakonski uvjeti iz čl. 36. st. 1. toč. 1. i 2. Zakona o uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta („Narodne novine“ broj: 76/09., 116/10., 145/10., 57/11., i 136/12. – dalje u tekstu ZUSKOK), da se toj osobi da status „krunskog“ svjedoka, obzirom da je postojala okolnost iz čl. 39. st. 1. ZUSKOK-a koja isključuje mogućnost davanja tog statusa osobi koja je počinila kazneno djelo ubojstva, a što je K. F. i prema vlastitom priznanju počinio te je protiv njega bilo doneseno i pravomoćno rješenje o provođenju istrage zbog osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZRH na štetu Č. V.

Naime, odredba čl. 36. st. 1. toč. 1. i 2. ZUSKOK-a propisuje da Glavni državni odvjetnik može od suda zahtijevati donošenje rješenja o ispitivanju kao svjedoka osobe koja je postala pripadnik zločinačke organizacije protiv koje je podnesena kaznena prijava ili se vodi kazneni postupak za kazneno djelo iz čl. 21. toga Zakona, između ostalog, ako je iskaz te osobe razmjernan težini počinjenog kaznenog djela i važnosti iskaza te osobe za otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela počinjenih u okvirima zločinačke organizacije.

Odredba čl. 16. Zakona o primjeni Statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava („Narodne novine“ broj: 175/03.), izrijekom propisuje da će se u otkrivanju i kaznenom progonu za kaznena djela ratnih zločina primijeniti odredbe čl. 36. do 47. ZUSKOK-a, što znači da se u ovim kaznenim predmetima postoji zakonska ovlast za primjenu instituta „krunskog svjedoka“ kao i u predmetima iz nadležnosti USKOK-a.

Ovdje treba reći da, i po mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, nije bilo uvjeta za samo traženje, a potom i dodjelu statusa krunskog svjedoka K. F. obzirom da je prema vlastitom priznanju pucao u oštećenog Č. V. i neovisno o utvrđenju da je ovaj umro od trovanja sumpornom kiselinom, dakle, od kriminalne aktivnosti drugih osoba. Samim činom pucanja iz puške u Č. V., koji je u tom trenutku nedvojbeno bio živ, K. F. ostvaruje obilježja kaznenog djela ubojstva u pokušaju. Odredba čl. 39. toč. 1. ZUSKOK-a važećeg u vrijeme kada mu je

ovaj status zatražen, a zatim i dodijeljen, izrijeком isključuje mogućnost traženja, a time i dodjele statusa „kruskog“ svjedoka između ostalog i osobi koja počini kazneno djelo ubojstva. Pogrešno je tumačenje da bi zakonodavac time mislio samo na dovršeno kazneno djelo ubojstva obzirom da odredba čl. 33. st. 2. KZ/97 izrijeком propisuje da će se počinitelja kaznenog djela koje je ostalo u pokušaju kazniti kao da je djelo dovršeno, a samo kao fakultativna mogućnost ostavljena je mogućnost blažeg kažnjavanja. Prema tome, u ocjeni može li neka osoba steći status „kruskog“ svjedoka, nije od značaja je li ona ranije dovršila neko od kaznenih djela iz kataloga koja isključuju mogućnost stjecanja ovog statusa ili se radi o kaznenom djelu u pokušaju.

Međutim, ova okolnost sama za sebe ne čini iskaz takve osobe nezakonitim.

Naime, procesna upozorenja takvoj osobi kao okrivljeniku ukazuju da bi on kao osumnjičenik, odnosno okrivljenik imao pravo braniti se na način koji njemu najviše odgovara, pri čemu može šutjeti ili govoriti o svojoj kriminalnoj aktivnosti, ali i kriminalnoj aktivnosti drugih, bez mogućnosti da ga se pozove na kaznenu odgovornost ako bi se utvrdilo da nije iskazivao istinito bilo o svojoj kriminalnoj aktivnosti ili kriminalnoj aktivnosti drugih.

Međutim, provodi li se ispitivanje takve osobe kao svjedoka, „kruskog“ ili „običnog“, ta osoba dužna je govoriti istinu i ništa ne smije prešutjeti u svezi s kaznenim djelom. Ona je obavezna iskazivati pod prijetnjom kaznenog progona, s pravom da uskrati pojedine odgovore o svojoj aktivnosti ako bi ju oni izložili mogućem kaznenom progonu. Međutim, ta osoba nema takvu „ispričujuću mogućnost“ u odnosu na opis kriminalne aktivnosti drugih osoba, osim ako bi se radilo o bliskom rođaku.

Upravo stoga iskaz K. F. ispitanog kao svjedoka ne predstavlja nezakoniti dokaz sam po sebi, jer ne postoji niti jedna okolnost iz čl. 9. st. 2. ZKP/97 koja bi ga učinila nezakonitim.

Nasuprot tome, K. F. ispitan je s jačim garancijama istinitosti njegovog iskaza u svojstvu svjedoka, pa ga kao takvog valja i ocjenjivati. Točno je da njegov iskaz treba dovesti u relaciju s ostalim izvedenim dokazima i potom ga posebno pažljivo vrijednosno ocjenjivati, jer je očito obzirom na njegov sadržaj „ishodio“ za sebe, i to izvan zakonskih mogućnosti, status „kruskog“ svjedoka. Ova okolnost nalaže u ponovljenom postupku posebno pažljivu ocjenu sadržaja iskaza svjedoka K. F.

Prema tome, treba reći da se u konkretnom slučaju u odnosu na iskaz svjedoka K. F., nikako ne može raditi o nezakonitom dokazu u smislu odredbe čl. 9. ZKP/97, a druga je stvar ocjena njegove vjerodostojnosti što je u cijelosti u nadležnosti prvostupajnskog suda.

Nadalje, nije u pravu žaliteljica G. G. M. kada u svojoj žalbi ističe bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 2. u vezi čl. 9. ZKP/97, odnosno da se presuda temelji na nezakonitom dokazu, točnije zapisnicima o njezinom ispitivanju pred redarstvenim vlastima od 20. listopada 2006. i zapisniku o njezinom ispitivanju pred istražnim sucem od 21. listopada 2006.

Nezakonitost ovih zapisnika o ispitivanju žaliteljica nalazi u činjenici da ju je, kako pred redarstvenim vlastima, tako i pred istražnim sucem, branio R. A., odvjetnik iz O., koji je istovremeno branio i okrivljenika F. M. pred Županijskim sudom u Osijeku zbog kaznenog

djela iz čl. 120. st. 1. OKZRH, počinjenog između ostalog i na štetu M. K. i R. R., za čije stradavanje se teretila i optužena G. G. M.

Žaliteljica smatra da joj je na taj način povrijeđeno pravo obrane, jer je odvjetnik R. A. bio u „sukobu interesa“, što je posebno vidljivo iz činjenice da je državno odvjetništvo 20. veljače 2007. izmijenilo optužni akt protiv F. M. i iz činjeničnog opisa ispustilo stradavanje M. K. i R. R.

Suprotno ovim navodima podnesene žalbe, ovaj sud smatra da istaknutu povredu treba tretirati samo u kontekstu relativno bitne povrede odredaba kaznenog postupka u smislu čl. 367. st. 3. ZKP/97, koja međutim prema stajalištu ovog suda nije počinjena.

U konkretnom slučaju relevantna je odredba čl. 63. st. 1. ZKP/97 koja propisuje da više okrivljenika mogu imati zajedničkog branitelja samo ako se protiv njih ne vodi kazneni postupak za isto kazneno djelo ili ako to nije u suprotnosti s probicima njihove obrane.

Naime, protiv G. G. M. i F. M. vođena su dva odvojena kaznena postupka pred dva različita suda, time da su samo dijelovi inkriminacija zbirnog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZRH, između ostalog, stavljeni i jednom i drugom na teret, a to je ubojstvo M. K. i pokušaj ubojstva R. R.

Točno je da je R. A., odvjetnik iz O. kao branitelj branio okrivljenika F. M. u periodu od rujna mjeseca 2006. do konca siječnja 2007., a okrivljenu G. G. M. od 18. listopada 2006. do konca siječnja 2007., međutim, ocjena je ovoga suda da unatoč tome nije ispunjen osnovni uvjet iz čl. 63. st. 1. ZKP/97, zbog kojeg to dvoje okrivljenika ne bi moglo imati istog branitelja, obzirom da protiv njih nije vođen jedinstven kazneni postupak za isto kazneno djelo, već se radilo o dva odvojena kaznena postupka za kazneno djelo koje je samo djelomično činjenično bilo istovjetno.

Što se tiče tvrdnje da je branitelj bio u „sukobu interesa“ te da je to štetilo probicima obrane okrivljene G. G. M., ovaj sud smatra da niti taj uvjet nije ispunjen, jer iz podataka u spisu proizlazi da se F. M. tijekom cijelog postupka branio šutnjom te nije svojim iskazom dovodio u nepovoljan položaj G. G. M., a njezina komunikacija s braniteljem o kojoj je R. A. opširno iskazivao pred prvostupanjskim sudom, upućuje upravo na zaključak da joj je isti u cijelosti pružao adekvatnu pravnu pomoć te da nije postojao niti jedan njegov propust koji bi rezultirao nedostatkom okrivljenikovog prava na praktičnu i učinkovitu obranu.

Okrivljena G. G. M. osobno je potpisala punomoć odvjetniku R. A. što je pokušavala osporiti tijekom postupka, međutim, ti njezini navodi opovrgnuti su grafološkim vještačenjem kojim je na izvjestan način utvrđeno da je potpis njezin.

Prema navodima odvjetnika R. A., okrivljena G. G. M. posve samoinicijativno je pred redarstvenim vlastima i pred istražim sucem, iznijela svoju obranu u kojoj je u cijelosti priznala djela koja joj se stavljaju na teret, a da je branitelj nastojao i iskoristiti takvo njezino postupanje u njezinu korist, govori činjenica da je kod Glavnog državnog odvjetnika, nakon što je njegova branjenica iznijela svoju obranu, pokušao i za nju ishoditi status „kruskog svjedoka“, u čemu nije uspio.

Isto tako treba reći da je protiv odvjetnika R. A. vođen disciplinski postupak pred Višim disciplinskim sudom Hrvatske odvjetničke komore koji je u prvom stupnju rezultirao osudom zbog teže povrede dužnosti i ugleda odvjetništva iz čl. 111. st. 5. Statuta HOK-a u vezi čl. 46. st. 1. Kodeksa odvjetničke etike, koja presuda je, međutim, ukinuta rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao prizivnog suda i vraćena na ponovni postupak, da bi u ponovljenom postupku Viši disciplinski sud HOK-a donio presudu kojom se optužba odbija zbog nastupa zastare vođenja disciplinskog postupka, pa njegova odgovornost nije pravomoćno utvrđena niti pred Hrvatskom odvjetničkom komorom.

Slijedom iznesenog, ovaj sud smatra da je okrivljenoj G. G. M. u svakoj fazi postupka bilo omogućena učinkovita i praktična obrana te da nije povrijeđeno načelo pravičnog postupka i prava na obranu.

O ovom pitanju u istom predmetu Vrhovni sud Republike Hrvatske izrazio je svoj stav u odluci broj I Kž-376/08 od 30. travnja 2008., a koji stav je prihvaćen i u odluci prvostupanjskog suda. Argumentacija istaknuta u žalbi nije dovela do drugačijeg zaključivanja Vrhovnog suda Republike Hrvatske, a za istaći je da prijedlog za utvrđenje ovog dokaza nezakonitim može biti ponovljen tijekom novog prvostupanjskog postupka sa širom elaboracijom razloga nezakonitosti ovih dokaza, kada će povodom eventualno podnesene žalbe Vrhovni sud Republike Hrvatske biti u prilici ponovno očitovati se o ovom pitanju u svjetlu nove argumentacije.

Vezano za prigovor žalbe u odnosu na obrazloženje suda glede razloga zbog čega se oštećenik N. V. smatra civilnom osobom, ovaj sud smatra da je prvostupanjski sud u cijelosti adekvatno i iscrpno obrazložio zbog čega je N. V. stavljen u kategoriju civilnih osoba, unatoč tome što je presudom Vojnog suda u Osijeku pravomoćno osuđen radi kaznenog djela oružane pobune.

Naime, i ovaj sud smatra da je N. V. tempore criminis imao svojstvo civilne osobe, u prilog čemu govore nesporne činjenice da je lišen slobode kod svoje kuće gdje je kao civil prebivao, a prije toga je bio zaposlenik Pošte u O., te kao takav nije vođen organima nadležnim za kazneni progon, već je priveden u prostorije u ... ulici, gdje je zlostavljan i fizički maltretiran, da bi tek nakon toga, a nakon spoznaja do kojih se došlo u odnosu na njega kao civila, bio predan vlastima Republike Hrvatske nadležnim za kazneni progon.

Dakle, radilo se o lišenju slobode i potom zlostavi i mučenju građanina srpske nacionalnosti za kojeg u trenutku lišenja slobode nije postojala naznaka osnova sumnje da bi bio pripadnikom neprijateljskih formacija ili da bi kao građanin srpske nacionalnosti pružao im aktivnu podršku, a to da je protiv njega kasnije vođen kazneni postupak zbog oružane pobune i to u njegovoj odsutnosti, spoznaja o tome bila je rezultat njegove „obrade“ kao civila od strane u ovom postupku optuženih koji nisu bili dio institucija Republike Hrvatske usmjerenih na progon počinitelja kaznenih djela. Kasnija spoznaja o eventualnom statusu koji bi opravdao zarobljavanje kao ratnog zarobljenika ne može opravdati postupanje optuženika prema njemu kada je on za njih bio isključivo civilna osoba.

Osim toga, treba reći da je oštećenik N. V., bez obzira na svoj status, i prema navodima optužnice bio zaštićena osoba odredbom čl. 5. st. 3. Dopunskog protokola ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih

sukoba (Protokol II) od 8. lipnja 1977., koja propisuje da će se sa osobama koje nisu obuhvaćene st. 1. toga članka, a čija je sloboda na bilo koji način ograničena iz razloga vezanih uz oružani sukob, postupati čovječno u skladu s čl. 4. st. 1. toč. a), c) i d) i 2 b) toga članka.

Kako je pobijana presuda ukinuta i vraćena na ponovno suđenje zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97, to se ovaj sud nije bavio ispitivanjem pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja, pa će u ponovljenom postupku, prvostupanjski sud ponovno izvesti sve do sada izvedene dokaze, a po potrebi i druge dokaze koje predlože državni odvjetnik i optuženici, a zatim otkloniti nedostatke na koje mu je ukazano ovim rješenjem, vodeći pri tome računa o sadržaju Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, te donijeti novu i na zakonu utemeljenu presudu koju će pri tom i valjano obrazložiti, time da će za slučaj donošenja osuđujuće presude, sukladno odredbi čl. 3. st. 3. Kaznenog zakona („Narodne novine“ broj: 125/11., 144/12., 56/15. i 61/15. – dalje KZ/11) ispitati postojanje pravnog kontinuiteta kaznenog djela iz čl. 120. st. 1. OKZRH i kaznenih djela iz KZ/11, a također voditi računa o odredbi čl. 13. ZKP/08.

Slijedom svega iznesenog na temelju čl. 483. st. 1. ZKP/08, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Zagreb, 7. lipnja 2016.

Zapisničar:
Snježana Mrkoci, v.r.

Predsjednica vijeća:
Ileana Vinja, v.r.