

ZAHVATI SUDA U ČINJENIČNI OPIS OPTUŽBE**

1. UVOD

Presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj, odnosno na glavnoj raspravi izmijenjenoj ili proširenoj optužnici.¹ To znači da se u tijeku postupka mogu izvoditi samo oni dokazi i utvrđivati one činjenice koje se odnose samo na optuženu osobu, a ne eventualno na neke druge osobe protiv kojih se postupak ne vodi ili za neka druga djela koja optužbom nisu obuhvaćena. U nekim slučajevima optužene osobe predlažu izvođenje pojedinih dokaza koji upućuju na drugu osobu kao počinitelja djela, bilo da se radi o individualno određenoj ili nekoj potpuno nepoznatoj osobi. Takve prijedloge sudovi ponekad prihvaćaju i takve dokaze izvode ali ne u pravcu utvrđivanja krivnje tih drugih osoba, nego u pravcu utvrđivanja ne postojanja krivnje na strani osobe protiv koje je optužba podignuta.

Između optužbe i presude mora postojati identitet, mora postojati podudarnost jer sud donosi odluku samo o onome što je tužitelj okrivljeniku stavio na teret. U koliko se u tijeku postupka utvrdi da je optuženik osim djela za koje mu se sudi ostvario i neka druga kaznena djela, postupak je moguće voditi i za druga kaznena djela protiv iste osobe samo u koliko državni odvjetnik, kao ovlašteni tužitelj, podignutu optužnicu proširi i na druga kaznena djela protiv istoga počinitelja.

Istovjetnost optužbe i presude mora biti potpuna u pogledu osobe protiv koje se postupak vodi i u pogledu činjeničnoga opisa djela koje ovlašteni tužitelj počinitelju stavlja na teret. Identičnost osobe protiv koje se postupak vodi utvrđuje se identifikacijom te osobe na zakonom predviđeni način, a istovjetnost kaznenog djela njegovim činjeničnim opisom. Sud prilikom donošenja odluke nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela, pa opisani činjenični supstrat sačinjen po tužitelju sud može i smije podvesti i pod drugu pravnu kvalifikaciju kaznenoga djela pazeći pri tome da u potpunosti riješi predmet optužbe i da optužbu ne prekorači. Kada ovdje govorimo o optužbi pri tome mislimo ne samo na optužnicu, nego uz nju i na druge optužne akte, optužne prijedloge i privatne tužbe.

2. IDENTITET OPTUŽBE

Identitet optužbe i presude zasniva se na optužnom načelu, po njemu tužitelj određuje predmet suđenja jer nema postupka bez ovlaštenoga tužitelja. Poštovati optužno načelo znači spriječiti miješanje različitih procesnih funkcija u jednoj osobi, odnosno spriječiti prenošenje funkcija tužitelja na sud, odnosno onemogućiti spajanje dvaju funkcija koje su nespojive.

* sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske,

** Na temelju predavanja održanog disciplinskim sucima i tužiteljima Hrvatske odvjetničke komore, 9. ožujka 2004.

¹ Članak 350. st. 1. ZKP

Jedino kod potpuno dosljednog poštovanja identiteta optužbe i presude okrivljeniku se može osigurati djelotvorna obrana, jer on zna što mu se stavlja na teret, pa može protiv takvih optužbi, koje su mu poznate, pripremiti učinkovitu obranu, što u slučaju prenošenja funkcija tužitelja na suca ne bi bilo moguće.

Potpuno je jasno da primjena optužnog načela do zadnjih granica može dovesti do toga da trpi javni interes, no to se može izbjeći određivanjem prave mjere, odnosno pravih granica u kojima sud može dirati u identitet optužbe bez posljedica za zakonitost odluke.

Dali je sud vezan za identitet optužbe kao je postavljen već u istražnom zahtjevu nije ni lako ni jednostavno odgovoriti jer ZKP o tome izravno ništa ne govori. No, Vrhovni sud je u jednoj svojoj odluci² na to pitanje dao pozitivan odgovor, pa je odlučujući u povodu žalbe državnoga odvjetnika na rješenje županijskoga suda kojim je odbijen istražni zahtjev naveo da je Županijski sud u S. rješenjem od 14. svibnja 2002. odbio istražni zahtjev Općinskog državnog odvjetništva u Splitu od 30. studenog 2001. godine pod točkom 1., da se protiv osumnjičenika provede istraga zbog kaznenog djela iz čl. 292. st. 1. toč. 5. KZ, kao neosnovan, prihvaćajući neslaganje istražnog suca sa istražnim zahtjevom. Protiv tog rješenja žalbu je podnio državni odvjetnik, ne navodeći izrijeком žalbene osnove prema čl. 399. st. 1. u vezi čl. 365. st. 1. toč. 2. i 366. ZKP, ali se iz sadržaja žalbe vidi da žalitelj to rješenje pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 3. ZKP u vezi čl. 187. st. 1. ZKP, te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, predlažući da se prvostupanjsko rješenje preinači tako da se protiv osumnjičenika odredi provođenje istrage zbog kaznenog djela iz čl. 292. st. 2. u vezi st. 1. toč. 5. KZ. Prvostupanjski sud je opravdano odbio istražni zahtjev kao neosnovan, mada sada iz drugih razloga. Najprije valja istaknuti da je po toč. 1. predmetnog istražnog zahtjeva osumnjičenku stavljeno na teret kazneno djelo pravno označeno po čl. 292. st. 1. toč. 5. KZ, a ne kako se to sada u žalbi navodi da mu je na teret stavljeno kazneno djelo iz čl. 292. st. 2. u vezi st. 1. toč. 5. KZ. Prema odredbi čl. 190. st. 5. ZKP pri odlučivanju o istražnom zahtjevu istražni sudac i vijeće nisu vezani za pravnu ocjenu djela koju je naveo državni odvjetnik, što u pravilnoj primjeni ove postupovne odredbe znači da je sud ovlašten dati drugačiju pravnu oznaku, ali samo time da drugačija pravna oznaka odgovara činjeničnom opisu, tj. da proizlazi iz njega i, što je ovdje bitno, da nije teža, nepovoljnija za osumnjičenika od one u istražnom zahtjevu. Očito je da bi kraj podnietog istražnog zahtjeva za kazneno djelo iz čl. 292. st. 1. toč. 5. KZ, za koji je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, pravna oznaka po st. 2. toga članka KZ, za koji, kvalificirani oblik je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina, bila nepovoljnija za osumnjičenika. Žalba je postala neosnovana zbog toga, jer je za kazneno djelo iz čl. 292. st. 1. toč. 5. propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, a prema odredbi čl. 430. ZKP i to prema njenom sadržaju određenom u čl. 157. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" br. 58/02), koja se primjenjuje od 01. siječnja 2003. godine, za takva kaznena djela kazneni postupak se provodi prema odredbama glave XXV ZKP, koje ne predviđaju provođenje istrage. Slijedom navedenih razloga drugostupanjski sud odlučio je kao u izreci (čl. 398. st. 3. ZKP), ne upuštajući iz gore navedenih razloga u razmatranje valjanosti razloga pobijanog rješenja iznijetih glede postojanja osnovane sumnje, niti o pravu tužitelja da kazneni progon nastavi prema odredbama koje vrijede za sumarni postupak.

Ovdje je potrebno je posebno navesti da ovakva odluka Vrhovnoga suda donesena u

² Iz odluke VSRH, IV KŽ-150/02 od 22. listopada 2003. godine

ovoj fazi postupka neće vezati državnoga odvjetnika da kasnije, prilikom podizanja optužbe, nakon provedenih istražnih radnji, istu podnese i za teže kazneno djelo (konkretno za kazneno djelo iz čl. 292. st. 2. KZ) ako za to nađe dovoljno elemenata. Potpuno je jasno da u ovakvim i sličnim pravnim slučajevima, kada se istraga ili istražne radnje provode za blaži oblik djela, a optužba podigne za njegov teži oblik, može doći u pitanje pravna valjanost pojedini izvedenih dokaza, a pod određenim uvjetima i sama obrana optuženika, ako ju je npr. dao bez branitelja u potpunosti ili bez branitelja u određenoj fazi postupka kada je takva obrana obavezna za utuženo djelo. S toga, ponekad striktna vezanost suda za identitet optužbe, već u ovako ranoj fazi postupka, kada je tek podnesen zahtjev za provođenje istrage, ne mora okrivljeniku uvijek ići u prilog, kako to na prvi pogled izgleda.

2.1. Subjektivni identitet optužbe

U tijeku kaznenog postupka sud na glavnoj raspravi izvodi dokaze i provodi postupak protiv one osobe koja je optužnicom označena kao počinitelj kaznenog djela. U pogledu subjektivnog identiteta između optužbe i presude mora postojati istovjetnost.

Ako se utvrdi da određeni počinitelj nije ostvario kazneno djelo koje mu se optužbom stavlja na teret sud ga može jedino osloboditi optužbe za to djelo. U koliko bi se na glavnoj raspravi utvrdilo tko je stvari počinitelj tog djela, sud ne može protiv te osobe donijeti bilo kakvu odluku niti tužitelj može neposredno na glavnoj raspravi podići optužbu protiv te osobe.

Tužitelj može odustati od optužbe protiv osobe za koju je na glavnoj raspravi utvrđeno da djelo nije počinio nego da ga je ostvarila druga osoba, a zatim pokrenuti novi postupak protiv te druge osobe. Proširenje optužbe protiv te druge osobe, kao stvarnog počinitelja djela moguć je jedino onda ako je protiv njega već u tijeku postupak zbog nekih drugih kaznenih djela.

2.2. Objektivni identitet optužbe

Objektivni identitet optužbe u stvari predstavlja događaj o kojem se sudi i o njemu mora postojati istovjetnost između činjeničnog opisa iz optužbe i presude koja je na temelju njega donesena. Sud može u izvjesnoj mjeri činiti intervencije u činjenični opis optužbe, pa se postavlja pitanje kada je ta intervencija toliko značajna da se objektivni identitet smatra izmijenjenim.

One činjenice koje nisu bitne za samu radnju ostvarenja kaznenoga djela, a sud ih doda ili oduzme iz činjeničnoga opisa optužbe, ne predstavljaju izmjenu identiteta djela i one su dopuštene.

U tijeku na glavnoj raspravi tužitelj je ovlašten mijenjati podignutu optužnicu, no, u takvom slučaju sud je dužan okrivljeniku ostaviti dovoljno vremena da spremi obranu.

Bez izmjene optužnice od strane tužitelja sud ne može zasnivati presudu na činjenicama koje su u postupku utvrđene. Sud bi preuzeo ulogu tužitelja ako bi okrivljeniku stavio na teret činjenice koje je utvrdio, a koje tužilac nije opisao.

Pravna osnovica optužbe je pravna ocjena kaznenog djela. O njoj može postojati razlika između onoga što se navodi u optužbi i onoga što je sud utvrdio i obrazložio u presudi, jer sud nije vezan za pravnu kvalifikaciju kaznenoga djela kako ju je državni odvjetnik u optužnom aktu postavio.

3. SLUČAJEVI U KOJIMA JE SUD UTVRADIO DA POVREDE IDENTITETA OPTUŽBE NEMA

Ne postojanje povrede identiteta optužbe i presude mogu se ogledati dvojako, da povrede identiteta nema jer je sud u cijelosti riješio predmet optužbe, odnosno da ga nema jer optužba nije prekoračena.

Ako sud prvoga stupnja u svojoj presudi, kojom oglašava optuženika krivim za djelo iz optužnice, tom djelu dade drugačiju pravnu oznaku ali s time da ta drugačija pravna oznaka odgovara usvojenom činjeničnom opisu, proizlazi iz njega i da nije teža, nepovoljnija za optuženika, od one u optužnici, optužba nije prekoračena.

3.1. Povrede identiteta nema jer je sud riješio predmet optužbe

U koliko sud ne riješi predmet optužbe, ostvario je ovu postupovnu povredu, Riješiti predmet optužbe, znači, presudom donijeti odluku o svakoj točki optužbe koja je optuženiku stavljena na teret. Kada je kazneno djelo sastavljeno od više radnji i počinjeno prema više osoba, presuda mora sadržavati odluku o svakoj radnji djela i prema svakom oštećeniku.

Ova povreda neće postojati u koliko sud nije donio odluku o troškovima kaznenog postupka jer se taj nedostatak može otkloniti donošenjem posebnog rješenja o trošku.

Jednako tako ova povreda ne postoji ako sud nije donio nikakvu odluku o imovinsko-pravnom zahtjevu. Sud drugoga stupnja ukinut će prvostupanjsku presudu samo onda kada nije riješeno o imovinsko-pravnom zahtjevu u koliko je šteta jedini konstitutivni element ili kvalifikatorni element kaznenog djela za koje je optuženik oglašen krivim.

Kada postoji kumulacija kvalifikatornih elemenata, sud je riješio predmet optužbe ako je nedvojbeno utvrdio barem jedan od njih, kako se navodi u odluci Vrhovnoga suda koji je svojom odlukom³ potvrdio da je sud prvoga stupnja riješio predmet optužbe kada je od više kvalifikatornih elemenata kaznenoga djela nedvojbeno utvrdio barem jedan. Nastavno se u obrazloženju presude navodi da nije ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 7. ZKP, ispuštanjem u izreci presude suda prvoga stupnja navoda optužnice "sve u ukupnoj vrijednosti svakako većoj od 15.000 HRD", što je kvalifikatorni element kaznenog djela krađe oružja ili dijela borbenog sredstva iz čl. 175. st. 2. OKZRH, jer je sud prvoga stupnja pravilno ocijenio da je djelo s obzirom na način počinjenja ostvareno provaljivanjem zatvorenih prostorija, što je također jedan od kvalifikatorni elemenata tog kaznenog djela. Naime, postoji li ili ne kumulacija kvalifikatornih elemenata može biti od značaja, eventualno samo za odluku o kazni, no, kao je sud prvog stupnja ocijenio, s obzirom na sve utvrđene okolnosti počinjenja djela, da postoje svi zakonski uvijati za izricanje uvjetne osude optuženiku, što prihvaća i Vrhovni sud, kao sud drugoga stupnja, to postoji li uz jednu kvalifikatornu okolnost i druga takva okolnost, da vrijednost ukradenih stvari premašuje

³ Iz odluke VSRH, I KŽ-439/92 od 10. prosinca 1992.

15.000 HRD nije u ovom slučaju odlučna.

Međutim, pravni stav izražen u naprijed navedenoj odluci teško bi bio prihvatljiv kod podizanja optužbe za ostvarenje više kvalifikatornih elemenata kod npr. kaznenoga djela silovanja ili teškoga ubojstva jer nikako nije svejedno dali je netko npr. usmrtio trudnicu ili ju je usmrtio na osobito okrutan ili krajnje podmukao način, ili ako je netko ostvario kazneno djelo silovanja tako da je istom prigodom, prema istoj žrtvi, ostvareno više spolnih odnošaja ili s njih izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja ili je uz to silovanje ostvareno i na osobito ponižavajući način. U tim slučajevima sud bi bio dužan utvrditi postojanje, odnosno nepostojanje svakog od kvalifikatornih elemenata kaznenih djela i to valjano obrazložiti. Ako ne bi tako postupio, po našem mišljenju, ne bi riješi u potpunosti predmet optužbe.

U pravnim slučajevima kada se počinitelju stavlja na teret više radnji ostvarenja jednoga kaznenoga djela, prema prirodi djela, moguće je pojedine dijelove iz činjeničnoga opisa samo izostaviti i to u obrazloženju presude pojasniti, **a da predmet optužbe bude u cijelosti riješena.** Tako sud drugoga stupnja navodi, suprotno stajalištu obrane, kada je sud utvrdio da je optuženik radi prodaje posjedovao samo onu količinu droge koja je kod njega pretragom nađena i oduzeta, te ga za to i proglasio krivim, a nije utvrdio da i količina droge koja je nađena pretragom iznajmljenog stana što ga je optuženik zajedno sa svojom djevojkom koristio, pripada upravo optuženiku, onda o tome nije morao odlučiti izrekom presude, nego je bilo dovoljno da taj dio inkriminacije ispusti iz činjeničnoga opisa optužbe i zato navede razloge u obrazloženju presude, kao što je i postupio. Ispuštajući iz činjeničnoga opisa navedene inkriminacije, s obzirom na rezultate glavne rasprave, prvostupanjski je sud samo prilagodio u izreci presude, djelo iz optužnice koje je činjenično i pravno označeno kao jedno kazneno djelo iz čl. 173. st. 2. KZ, tako da je očuvan objektivni identitet presude i optužbe, a ne da zbog toga nije u potpunosti riješio predmet optužbe.⁴ Jasno da ima i drukčijih situacija, kada iz činjeničnoga opisa nije dovoljno izostaviti nedokazani dio, nego je potrebno za taj dio donijeti oslobađajuću presudu, što je slučaj kod postojanja stjecaja kaznenih djela.

Donekle je slična situacija i kod produljenog kaznenog djela, kod kojeg se nedokazana kriminalna količina iz činjeničnoga opisa samo ispušta. Vrhovni sud, u svezi te pravne situacije, u svojoj odluci⁵ navodi da nije ostvarena bitna povreda odredaba kaznenoga postupka, tako što je prvostupanjski sud u odnosu na jedno produljeno kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlaštenja iz koristoljublja, ispustio iz izreke one inkriminacije za koje je našao da nisu dokazane, što se jednako odnosi i na tzv. preambulu optužnice. Prema čl. 348. st. ZKP, presudom se optužba odbija ili se optuženik oslobađa od optužbe ili se oglašava krivim. Dakle, u odnosu na jedno te isto kazneno djelo, nije moguće istodobno donijeti više vrsta presuda. S toga je prvostupanjski sud potpuno pravilno postupio kad je, u odnosu na ispuštene inkriminacije, svoj stav o njihovoj opstojnosti obrazložio samo u razlozima presude. Napose, nije prihvatljivo stajalište tužitelja da se na taj način treba postupati samo "u pravilu", ali da se to nije moglo učiniti u konkretnom slučaju, jer takve izuzetke zakon ne poznaje.

3.2. Povrede identiteta nema jer optužba nije prekoračena

Sud neće optužbu prekoračiti ako sam doda neke privilegirajuće elemente, koje je u

⁴ Iz odluke VSRH, KŽ-631/03 od 4. rujna 2003.

⁵ Iz odluke VSH, I KŽ-275/86 od 18. lipnja 1987.

tijeku postupka utvrdio, pa optuženika oglasi krivim po blažem zakonu.

Ako je počinitelj kaznenog djela optužen da je djelo ostvario kao supočinitelj, sud neće prekoračiti optužbu ako utvrdi da je djelo ostvario s nekim od oblika dioništva, npr. kao poticatelj ili pomagatelj.

U koliko je počinitelj optužen da je kazneno djelo dovršio, sud ga može oglasiti krivim za pokušaj djela, a da optužbu ne prekorači, no obrnuta situacija nije dopuštena.

Prekoračenje optužbe neće postojati ako sud samo izvrši takve izmjene da činjenični opis učini jasnijim ili precizira. Tako se u žalbi optuženika tvrdi da je prvostupanjski sud optuženiku u činjeničnom opisu stavio na teret da se radi o točno ne utvrđenoj udaljenosti, ali svakako većoj od 0,80 metara sa koje je pucao u oštećenika dok u optužnici stoji da je pucao sa udaljenosti od oko 5 metara. Međutim, izmijenivši činjenični opis na ovaj način sud nije niti prekoračio optužbu, niti povrijedio njen objektivni identitet, već ju je samo precizirao, a u činjeničnom opisu su i dalje obuhvaćeni svi bitni elementi bića kaznenog djela koji su obuhvaćeni optužbom.⁶

U drugom slučaju sud je izmijenio činjenični opis da on predstavlja preciziranje iskaza oštećenice u vezi njezinog kazivanja na glavnoj raspravi, ali ne u odnosu na odlučne činjenice, jer za ocjenu je li djelo počinjeno nije od značenja da li je optuženik zaključao vrata stana po ulasku oštećenice u stan ili u vrijeme kada je ona htjela izaći iz stana ta dali joj je u cilju obavljanja snošaja skidao suknju ili je samo zadizao. Prema tome, ovakvom izmjenom činjeničnog opisa optužnice prvostepeni sud nije prekoračio optužbu.⁷

U trećem slučaju sud je utvrdio pobliže vrijeme smrti oštećenice čime optužba nije prekoračena, niti je narušen njen objektivni identitet (o subjektivnom identitetu se i ne radi), jer se time ne dovodi u pitanje inkriminiran događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici takvog značenja da bi time bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje kaznenog djela. Tako pobližim označavanjem vremena izvršenja djela na narušava se identitet optužbe do mjere da bi se zbog toga radilo o drugom, a niti drugačijem kaznenom djelu.⁸

U četvrtom slučaju sud prvoga stupnja nije optužbu prekoračio time što je u činjenični opis kaznenog djela krivotvorenja novca iz čl. 148. st. 1. OKZRH umjesto riječi, tiskao neutvrđenu količinu novčanica USA dolara, unio da je tiskao 50.000 dolara. Na takvo utvrđenje sud je bio ovlašten jer se njime ne dira u kvalifikaciju djela, niti se na bilo koji drugi način dovodi u pitanje identitet djela i optužbe.⁹

U petom slučaju drugostupanjski sud je zaključio da nije povrijeđen objektivni identitet presude i optužbe time što je sud prvog stupnja izmijenio iznos prisvojenog novca od 350.000 kn u optužnici, na iznos od 350.808,48 kn u presudi, jer je kazneno djelo ostalo isto, jednako teško kao i ono iz optužbe. Točno je da se presuda može odnositi samo na kazneno djelo koje je predmet optužbe i da se izmjenama u presudi ne može djelo pretvoriti u drugo djelo. Međutim, time što je sud prvog stupnja izmijenio iznos prisvojenog novca od 350.000,00 u optužnici, na iznos od 350.808,48 kn u presudi, nije tom izmjenom pretvorio djelo u drugo djelo u odnosu na ono iz optužbe, naime, sačuvan je objektivni identitet presude i optužbe. Identitet djela nije izmijenjen time što je izmijenjen iznos prisvojenog novca za tako mali iznos, djelo je jednako teško, kao i ono iz optužbe, radi se o istoj radnji i istom događaju, a izmjena se odnosi samo na okolnost koja konkretizira djelo, ali nije pravno relevantna za izmjenu predmeta optužbe. Taj mali iznos pribavljene koristi nije činjenično

⁶ Iz odluke VSH, KŽ-1071/88 od 9. ožujka 1989.

⁷ Iz odluke VSH, KŽ-811/86 od 2. travnja 1987.

⁸ Iz odluke VSRH, KŽ-39/95 od 14. rujna 1995.

⁹ Iz odluke VSRH, I KŽ-599/96 od 4. rujna 1996.

modificiranje djela, koje bi dovelo do teže kvalifikacije djela, nego što ta kvalifikacija proizlazi iz opisa djela sadržanog u optužnici, to dakle nije izmjena u odnosu na konstitutivno odnosno kvalifikatorno obilježje djela. Jednostavno time se ne mijenja suština djela iz optužbe.¹⁰

U šestom slučaju optužba nije prekoračena kada je sud u činjenični opis djela, koje inače sadrži sve elemente bića kaznenog djela ubojstva iz čl. 34. st. 1. KZRH, unio tekst da je oštećenik uhvatio za cijev puške pokušavajući je odmaknuti od sebe. Na takve izmjene sud je bio ovlašten jer se njima ne dira u kvalifikaciju djela, niti se na bilo koji drugi način dovodi u pitanje identitet djela i optužbe.¹¹

U sedmom slučaju također nije prekoračena optužba zato što je sud prvoga stupnja u slučaju kaznenoga djela dovršenog ubojstva, a nakon provedenog postupka, opisujući mjesto uboda nožem sâm, umjesto navoda iz optužbe "u predjelu gornje strane lijeve nadlaktice" stavio riječi "u predio iznad lijeve pazušne jame i iznad zgloba lijevog ramena. Suprotno navodima žalbe, sud prvoga stupnja nije prekoračio optužbu i nije počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 364. stavak 1. točka 9. ZKP tako što je kao mjesto ozljede umjesto u predjelu gornje strane lijeve nadlaktice, kako je bilo navedeno u optužnici, u presudi utvrdio da je ubod nožem izvršen u predio iznad lijeve pazušne jame i iznad zgloba lijevoga ramena. Radi se o preciziranju činjeničnog opisa djela, prema činjeničnom utvrđenju u tijeku postupka na koje je sud prvoga stupnja bio ovlašten, jer nema nikakve dvojbe da se i nakon te izmjene presuda odnosi na djelo koje je predmet optužbe (članka 336. stavak 1. ZKP).¹²

Osuda za drugo kazneno djelo dopuštena je u koliko je ono opisano u činjeničnome opisu optužnice i za počinitelja nije teže. Tako nije u pravu optuženik kada navodi da je prvostepeni sud time što je optuženika oglasio krivim za kazneno djelo teške tjelesne povrede iz čl. 41. st. 1. KZH počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, jer da nije bio ovlašten to učiniti, nakon što je optuženika oslobodio za kazneno djelo silovanja iz čl. 83. st. 2. KZH. Ova povreda postupka postojala bi kad bi se presuda odnosila na djelo koje nije bilo predmetom optužbe, kada optuženik ne bi bio upoznat sa djelom za koje mu se sudi, kada bi bio "zaskočen" novim djelom, protiv kojeg nije pripremio, niti mogao pripremiti obranu. Međutim, opis kaznenog djela onako kako ga je postavila optužba u izmijenjenoj optužnici, nedvojbeno sadrži u sebi i bitne elemente kaznenog djela teške tjelesne povrede što ju je zadobila oštećenica. Zbog opisanog ponašanja optuženika pri upotrebi sile došlo je i do teške tjelesne povrede, prijeloma nosne pregrade i izbijanja dva sjekutića, koja je, s obzirom na cjelokupno ponašanje optuženika, udaranje više puta šakom u predjelu glave, tijela i prsa, bila obuhvaćena njegovim umišljajem. Sila koju je primijenio optuženik, posebno udarajući šakom u glavu oštećenicu te povrede koje je ova pretrpjela, obuhvaćaju sva zakonska obilježja kaznenog djela iz čl. 41. st. 1. KZH, dakle, zakonsko obilježje samostalnog kaznenog djela iz tog člana. Sud nije svojom presudom izašao iz okvira djela, koje je i u pojedinostima, što se tiče odlučnih činjenica, opisano u optužnici, pa kako se presuda kreće u granicama kriminalnog događaja postavljenog u optužbi kakav se stvarno i odigrao, nema prekoračenja optužbe.¹³

U drugom slučaju Vrhovni sud RH je naveo da time što je optuženik oglasen krivim za kazneno djelo ubojstva iz čl. 34. st. 1. KZRH i kazneno djelo teške krađe iz čl. 126. st. 1. toč. 4. KZRH iako je optužnica podignuta zbog kaznenog djela ubojstva iz koristoljublja iz čl. 34. st. 2. toč. 4. KZRH, sud prvoga stupnja u odnosu na kazneno djelo iz čl. 126. st. 1. toč. 4. KZRH nije prekoračio optužbu i time počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz

¹⁰ Iz odluke VSRH, I Kž -153/97 od 13.12. 2000.

¹¹ Iz odluke VSRH, I Kž-329/96 od 28. kolovoza 1996.

¹² Iz odluke VSRH, I Kž- 1263/92. od 17. veljače 1993.

¹³ Iz odluke VSRH, Kž-341/91 od 25. lipnja 1991.

čl. 354. st. 1. toč. 9. ZKP/93, jer sud prvoga stupnja nije izašao iz okvira činjeničnog opisa djela iz optužbe. Nije ostvarena ni bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 9. ZKP, koju ističe žalitelj. Naime, kad je na temelju ocjene izvedenih dokaza utvrdio da je optuženik stvari i novac oštećenika uzeo i zadržao za sebe dok je oštećenik ležao u besvjesnom stanju, sud prvoga stupnja nije prekoračio optužbu kada je djelo optuženika pravno označio kao kazneno djelo teške krađe iz čl. 126. st. 1. toč. 4. KZRH, kako to smatra žalitelj. Naime, nema nikakve sumnje da besvjesno stanje žrtve predstavlja njezinu bespomoćnost u smislu čl. 126. st. 1. toč. 4. KZRH. Upravo suprotno, da je sud prvoga stupnja uz ovakav činjenični opis djela i utvrđeno činjenično stanje oglasio optuženika krivim za kazneno djelo krađe iz čl. 125. KZRH, kako to predlaže žalitelj takva izreka bila bi proturječna sama sebi.. Bitno je u ovom slučaju da sud prvog stupnja svojom presudom nije izašao iz okvira djela kako je ono opisano u optužnici, te da je optuženika oglasio krivim za kazneno djelo koje je u svakom slučaju za njega povoljnije od onog zbog kojeg je bio optužen. Stoga nije ostvarena povreda objektivnog identiteta između optužbe i presude, niti je optužba prekoračena.¹⁴

U trećem slučaju kada je sud djelatnost optuženika pravno označio kao kazneno djelo tjelesne ozljede iz čl. 98. KZ, umjesto kaznenog djela ubojstva u pokušaju iz čl. 90. u svezi čl. 33. KZ, kako je optužen, nije prekoračio optužbu, mada je optuženika oglasio krivim za drugo kazneno djelo, jer je opis djela sadržan u činjeničnom opisu optužnice, a djelo za koje je oglašen krivim za optuženika je povoljnije.¹⁵

Optužba neće biti prekoračena ni onda kada sud u činjenični opis doda neznatnu kriminalnu količinu kojim se pravna kvalifikacija kaznenog djela ne mijenja na štetu počinitelja, pa je sud zaključio da optužba nije prekoračena kad je oglasio optuženika krivim da je, osim gotovog novca i predmeta obuhvaćenih optužnicom, pri izvršenju kaznenog djela teške krađe, uzeo i zadržao za sebe još jedan džepni kalkulator, koji nije bio obuhvaćen optužnicom. Na takvo utvrđenje sud je bio ovlašten jer se njime ne dira u kvalifikaciju djela, niti se na bilo koji drugi način dovodi u pitanje identitet djela iz optužnice.¹⁶

Sud je ovlašten izvrši izmjene činjeničnoga opisa koje se kreću u granicama kriminalnoga događaja, smije podesiti i prilagoditi način ostvarenja djela ali u tome mora postupati vrlo oprezno. Tako je u jednoj odluci utvrđeno da optužba nije prekoračena kada je sud izmijenio činjenični opis djela i pravnu kvalifikaciju, učinio je to tako, da je opis djela ostao vezan za događaj, presuda se kreće u granicama kriminalnog događaja postavljenog u optužbi, kako se stvarno događaj odigrao. Sud je prema rezultatu rasprave, odstupio pravilno u činjeničnom pogledu od optužbe i proglasio optuženog krivim za drugačije djelo u odnosu na optužbu, a ta dva djela (djelo koje je predmet optužbe i ono za koje je optuženi proglašen krivim) ne razlikuju se u pogledu osnovnih obilježja, kako to tvrdi žalitelj, posebno ne u pogledu zaštitnog objekta, koji je kod oba djela život čovjeka, odnosno njegov tjelesni integritet. Tome treba dodati da iz nalaza vještaka jasno proizlazi da snažan stisak vrata oštećene može dovesti do tjelesne ozljede, pa prema tome opravdano sud zaključuje o postojanju namjere nanošenja tjelesne ozljede, a sam takav stisak ne upućuje nedvojbeno na namjeru lišenja života.¹⁷

U drugoj odluci se navodi da je točna tvrdnja iz žalbe da je državni odvjetnik optuženiku stavio na teret da je počinio kazneno djelo iz čl. 173. st. 2. Kaznenog zakona na način da je kupovao heroin u cilju da ga ilegalno preprodaje na narkomanskom tržištu, a sud

¹⁴ Iz odluke VSRH, Kž-255/97 od 14. listopada 1997.

¹⁵ Iz odluke VSRH, Kž-412/00 od 14. veljače 2001.

¹⁶ Iz odluke VSH, Kž-447/82 od 26. svibnja 1982.

¹⁷ Iz odluke VSRH, I Kž-412/00 od 14. veljače 2001.

prvog stupnja oglašio ga je krivim da je kupovao, prenosio i držao tvari koje su propisom proglašene opojnim drogama radi stavljanja u promet na drugi način (zamjena opojne droge heroin na ilegalnom narkomanskom tržištu za tablete "Heptanona"). Međutim, prvostupanjski sud je činjenični opis djela samo prilagodio podešavanju radnje ostvarenja djela kako je utvrdio, a na što je bio ovlašten jer se njime ne dira u kvalifikaciju djela, niti se na bilo koji drugi način dovodi u pitanje identitet djela iz optužnice, pa se u konkretnom slučaju o prekoračenju optužbe ne radi.¹⁸

Time što je sud prvoga stupnja, u trećem slučaju, iz izreke presude izostavio dio iz optužnice koji se odnosi na uporabu noža, a ostavio dio koji se odnosi na prijetnju da će oštećenicu ubiti, zbog toga optužba nije prekoračena. Naime, prvostupanjski sud je na temelju činjeničnoga stanja utvrđenog na glavnoj raspravi izostavio u izreci presude uporabu noža, a što je ujedno i povoljnije za optuženika, ali ga je proglasio krivim za iste radnje i isti događaj opisan u optužnici, ostavljajući u izreci prijetnju ubojstvom, koja se nalazila i u optužnici, a koja je u skladu s iskazom oštećenice da joj je optuženik prijetio, ako pisne da će je ubiti., No, time nije izmijenjen objektivni identitet optužbe, jer se radi o istovjetnom djelu.¹⁹

U četvrtom slučaju prvostupanjski sud je našao utvrđenim da je optuženik imao pištolj, ne oštećenik, da optuženik nije došao do pištolja tako što bi udario oštećenika po ruci, ovom ispao iz ruke pištolj, on ga podigao i tada pucao u oštećenika, već da je on, optuženik, izvadio pištolj i pucao, onda je bio ovlašten da u tom pravcu izmijeni činjenični opis djela. Time nije prekoračio optužbu. Sudio je za isto djelo. Žalitelj, zapravo, pogrešno smatra da se u djelatnostima optuženika ne bi radilo o kaznenom djelu prema činjeničnom opisu iz optužnice, odnosno, da bi ga trebalo osloboditi na temelju čl. 354. toč. 3. ZKP.²⁰

Sud optužbu neće prekoračiti ni onda kada dira u oblik krivnje kojim je kazneno djelo počinjeno, ako ta intervencija ne ide okrivljeniku na štetu. Tako sud prvoga stupnja nije prekoračio optužbu kad je, zaključivši na osnovi utvrđenoga činjeničnoga stanja da je počinitelj prouzrokovao prometnu nezgodu iz nehaja, a ne s neizravnom namjerom, izmijenio opis djela tako da je ispuštao navod iz optužnice o stupnju alkoholiziranosti optuženika i unio elemente iz kojih proizlazi nehajni oblik krivnje, pri čemu nije izmijenio ostale opisane nepravilnosti u vožnji optuženika, a pravna oznaka djela za koje je optuženik oglašen krivim nije za njega nepovoljnija. Ne stoji tvrdnja državnog odvjetnika da je pobijanom presudom prekoračena optužba tako što je sud prvoga stupnja, oglašivši krivim optuženika za blaže kazneno djelo od onog iz optužnice, dopunio činjenični opis djela u izreci dodavanjem određenih elemenata koje nije sadržavao činjenični opis optužbe. Usporedba izreke pobijane presude i optužnice pokazuje da je iz izreke ispušten dio optužbe o namjernom kršenju odredbe članka 164. stavak 1. Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama i veza između vožnje u alkoholiziranome stanju i nezgode, jer je optuženik oglašen krivim samo za kršenje odredbe članka 45. istoga zakona, tj. zbog vožnje neprilagođenom brzinom u konkretnoj prometnoj situaciji (mraku i dometu kratkih svjetala prilikom mimoilaženja s drugim vozilom), što je opisano istovjetno kao i u optužnici, pri čemu pobijana presuda uzrok ugrožavanja javnog prometa i dovođenja u opasnost života oštećenika vidi samo u neprilagođenoj brzini vožnje. Pri tome je sud u izreku unio pojedinost da je optuženik olako držao da će i pri brzini od 67 km/sat moći uočiti i pravovremeno reagirati na prometnu situaciju i druge sudionike ispred sebe na kolniku, a žalitelj upravo u dodavanju ovih okolnosti subjektivne prirode, glede kršenja članka 45. citiranoga Zakona o osnovama sigurnosti prometa, vidi prekoračenje optužbe što ne stoji, jer postoji subjektivni odnos prema djelu za kršenje istoga prometnoga propisa za koji se on i

¹⁸ Iz odluke VSRH, I Kž- 192/01 od 25. 04. 2001.

¹⁹ Iz odluke VSRH, Kž-700/00 od 4. rujna 2003.

²⁰ Iz odluke VSRH, I Kž-195/03 od 2. listopada 2003.

optužuje, ali u okviru blažega nehnog oblika krivnje za razliku od namjernog iz optužnice, ne predstavlja prekoračenje optužbe u smislu članka 336. ZKP.²¹

4. SLUČAJEVI U KOJIM JE SUD UTVRADIO POSTOJANJE POVREDE IDENTITETA OPTUŽBE

Identitet optužbe sud može povrijediti na dva načina, bilo tako što u potpunosti ne riješi predmet optužbe ili pak tako što se upusti u izmjene činjeničnoga opisa i osudi okrivljeniku za kazneno djelo koje mu optužbom nije stavljeno na teret, pa na taj način optužbu prekorači.

Što se tiče privilegirajućih okolnosti kod počinjenja djela valja navesti da sud iz optužbe nije ovlašten ukloniti one okolnosti koje djelo čine privilegiranim, pa u koliko tako postupi, prekoračio je optužbu. Jednako tako sud ne smije niti jednu privilegirajuću okolnost zamjeni drugom, u koliko bi ona bila nepovoljnija za optuženika.

Kada su u pitanju kvalificirajući oblici djela sud nije ovlašten u činjenični opis dodavati kvalificirajuće elemente ako to ne učini ovlašteni tužitelj, ali može izostaviti pojedine kvalificirajuće elemente ili sve takve elemente ako ne utvrdi njihovo postojanje ili ako se oni ne mogu pripisati u krivnju počinitelja, pa nakon toga okrivljenika oglasiti krivim za osnovni oblik kaznenoga djela.

4.1. Povreda identiteta postoji jer sud nije riješio predmet optužbe

Kod donošenja odluke prvostupanjski sud je vezan za činjenični opis optužbe i dužan je donijeti oduku o svakom njegovom dijelu, odnosno o svakoj točki optužbe, pa u koliko ne postupi na takav način povrijedit će identitet optužbe jer ju neće u potpunosti riješiti, a što ima za posljedicu ukidanje takve presude.

Sud nije riješio predmet optužbe kada se nije očitovao o svim njezinim točkama, pa kako je optužnicom državnog odvjetnika, izmijenjenoj na glavnoj raspravi optuženiku uz kazneno djelo iz čl. 173. st. 2. KZ u svezi s čl. 33. KZ, za koje je optuženik pobijanom presudom proglašen krivim – stavljeno na teret i to, da je "dana 22. studenog 2000.g. kod njega u stanu nađeno 35,52 grama marihuane koja se na Popisu opojnih droga nalazi pod brojem 134 kao tetrahidrokanabinol, te 773 komada sjemenki industrijske konoplje", odnosno da je time počinio u realnom stjecaju i kazneno djelo iz čl. 173. st. 1. KZ, o čemu prvostupanjski sud izrekom presude nije odlučio, a morao je, jer taj dio činjeničnog opisa i po ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao drugostupanjskog suda, sadrži obilježja posebnog kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz čl. 173. st. 1. KZ. Ispuštanjem iz izreke pobijane presude činjeničnog i pravnog opisa, koji se odnosi na kazneno djelo iz čl. 173. st. 1. KZ, prvostupanjski sud nije potpuno riješio predmet optužbe, čime je ostvario bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 7. Zakona o kaznenom postupku.²²

U drugom slučaju je utvrđeno da iz činjeničnog opisa optužnice proizlazi da je optuženik počinio dva kaznena djela iz čl. 41. st. 1. i 3. KZH na štetu oca i majke, a sud prvoga stupnja ga je oglosi krivim samo zbog jednog kaznenog djela, na štetu oca, dok je

²¹ Iz odluke VSRH, I Kž- 4/1993. od 22. srpnja 1993.

²² Iz odluke VSRH, I Kž -324/01 od 02.10. 2001.

drugo kazneno djelo ispusti iz činjeničnog opisa. Na taj način prvostupanjski sud je ostvario bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1. toč. 7. ZKP, jer nije u cijelosti riješio predmet optužbe.²³

Sud nije riješio predmet optužbe ni onda kada je počinitelja oglasio krivim za kazneno djelo za koje uopće nije optužen, a nije odlučio o djelu za koje je optužen. Pa tako, u koliko je državni odvjetnik optuženiku stavio na teret kazneno djelo ubojstva u pokušaju sud je o toj pravnoj kvalifikaciji dužan donijeti svoju odluku. Međutim, citiranom optužnicom optuženiku se stavlja na teret konkretno kazneno djelo, ubojstvo u pokušaju, činjenično opisano i pravno označeno u toj optužnici, a okolnosti koje se navode u činjeničnom opisu presude, predstavljaju samo pobliže opisan način izvršenja kaznenog djela zbog koje je optužen, a ne posebno kazneno djelo, nasilničko ponašanje, za koje ga prvostepeni sud oglašava krivim i osuđuje, mijenjajući pravnu oznaku djela. S obzirom da prvostepeni sud nije riješio predmet optužbe tj. dali je optuženik, na način kako mu se stavlja na teret, počinio kazneno djelo ubojstva u pokušaju, već je oglašen krivim za kazneno djelo nasilničkog ponašanja – koje nije predmet optužbe u ovom kaznenom postupku, to je pobijanu presudu valjalo ukinuti.²⁴

O drugom sličnom slučaju Vrhovni sud navodi da kazneno djelo razbojništva spada među kaznena djela protiv javnoga reda i pravnoga saobraćaja i njegov je zaštitni objekt život, tijelo i imovina. Kazneno djelo nasilničkog ponašanja spada među kaznena djela protiv javnoga reda i pravnoga saobraćaja i njegov je zaštitni objekt spokojstvo građana. Prema tome, kada je sud prvoga stupnja oglasio krivim optuženika zbog ugrožavanja spokojstva građana, prvostepeni sud ne samo da nije riješio optužbu već ju je i prekoračio, konstruirajući na temelju optužnice sasvim drugo kazneno djelo i činjenično stanje koje izlazi iz okvira optužbe, čime je bitno povrijedio odredbe kaznenog postupka.²⁵

Dali je sud riješio premet optužbe, odnosno dali je optužbu prekoračio kada kazneno djelo teške tjelesne ozljede iz optužnice prekvalificira na kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi, stajališta su dvojaka. U jednoj svojoj odluci sud navodi da optužba nije prekoračena kad je optuženik, koji je bio optužen da je u tučnjavi oštećeniku zadao tešku tjelesnu ozljedu, u nedostatku dokaza da je upravo on oštećeniku zadao tu povredu, oglašen krivim za kazneno djelo sudjelovanja u tučnjavi. Naime, učestvovanje u tučnjavi predstavlja samo pobliže neodređeno učestvovanje u izvršenju kaznenog djela teške tjelesne ozljede koje je bilo obuhvaćeno optužbom. Samo učestvovanje u tučnjavi nije bilo posebno inkriminirano, jer to zbog odnosa supsidijariteta, između toga kaznenog djela i kaznenog djela teške tjelesne ozljede, nije moguće, međutim, kada se u provedenom postupku nije moglo dokazati da ju upravo optuženik zadao tešku tjelesnu ozljedu, a utvrđeno je da je sudjelovao u tučnjavi u kojoj je ta ozljeda zadana, nije bilo smetnje da ga se proglasi krivim za samo sudjelovanje u tučnjavi u kojoj je ta povreda oštećeniku nanesena.²⁶

Suprotno tome, u drugoj odluci se ističe da je prvostepeni sud povrijedio identitet optužbe i presude i time ostvario bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1. toč. 9. ZKP kada je optuženika kojem se stavlja na teret kazneno djelo teške tjelesne ozljede iz čl. 41. st. 3. KZH, oglasio krivim zbog kaznenog djela sudjelovanja u tučnjavi iz čl. 43. KZH izvršivši prilagodbe i izmjene u činjeničnom opisu. Postupajući na opisani način sud prvog stupnja ne samo da nije riješio predmet optužbe, nije riješio sudbinu kaznenog djela

²³ Iz odluke VSRH, I Kž-191/79 od 10. svibnja 1979.

²⁴ Iz odluke VSH, Kž-83/84 od 24. veljače 1987.

²⁵ Iz odluke VSH, Kž-624/88 od 8. studenog 1989.

²⁶ Iz odluke VSRH, I Kž-593/95 od 27. rujna 1995.

teške tjelesne ozljede, nego je optužbu i prekoračio.²⁷

Pravni stav iznesen u drugoj odluci čini nam se prihvatljiviji jer sud nije ovlašten u tolikoj mjeri mijenjati činjenični opis optužbe da u njega dodaje radnju jednoga kaznenoga djela koje se optužbom počinitelju nije uopće stavilo na teret. U prvom slučaju, bez obzira na odnos supsidijariteta između ova dva kaznena djela, državni odvjetnik je trebao izvršiti izmjene činjeničnoga opisa i pravne kvalifikacije, kad je vidio da ne može dokazati da je upravo optuženik oštećeniku zadao tešku tjelesnu ozljedu, a kad on to nije učinio to nije smio učiniti ni sud jer se sud u opisanom slučaju stavio u ulogu tužitelja, kazneno djelo je prekvalificirao, doduše na lakše, i optuženika oglasio krivim za potpuno novu kriminalnu količinu na koju se ovaj uopće nije imao prilike iznijeti svoju obranu.

Identitet optužbe je povrijeđen, jer sud nije riješio predmet optužbe i onda kada nije donio odluku o optužbi od koje je državni odvjetnik odustao. Tako se u odluci²⁸ Vrhovnog suda navodi da opravdano državni odvjetnik ukazuje na bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 7. ZKP budući nije riješen predmet optužbe u odnosu na kazneno djelo iz čl. 333. KZ, s obzirom da je državni odvjetnik za odnosno kazneno djelo, u odnosu na sve optuženike, odustao od daljnjeg kaznenog progona.

4.2. Povreda identiteta postoji jer je sud optužbu prekoračio

Optužba je prekoračena kada je povrijeđen njezin subjektivni ili objektivni identitet. Prilikom osude sud je uvijek vezan za činjenični opis optužbe kako ga je postavio državni odvjetnik. U koliko se sud sam upusti u izmjene činjeničnog opisa optužbe u latentnoj je opasnosti da optužbu prekorači, do čega može doći čak i onda kada su izmjene činjeničnoga opisa u okrivljenikovu korist.

Kod svake izmjene sud mora dobro paziti da okrivljenik, nakon izmjene činjeničnoga opisa, ne osudi, ne za drugačije, nego za potpuno drugo kazneno djelo, jer će u tome slučaju optužbu prekoračiti, bez obzira na težinu kaznenoga djela za koje je počinitelj osuđen. Što su drugačija kaznena djela, kada su izmjene dopuštene ako nisu na okrivljenikovu štetu, a što su druga kaznena djela, kada takve izmjene nisu dopuštene, ni onda kada su okrivljeniku u korist, zakon nije odredio, nego je to prepušteno pravnoj teoriji i sudskoj praksi.

Sud nije ovlašten izvršiti takove izmjene optužbe u koliko bi one predstavljale osudu za potpuno različito kazneno djelo od onoga koje je počinitelju stavio na teret državni odvjetnik. Takvu pogrešku je napravio prvostupanjski sud kod odluke koja se nastavno navodi. Naime, slučaju sud prvog stupnja ostvario je apsolutno bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 9. ZKP kad je optuženika oglasio krivim zbog kaznenog djela iz čl. 153. st. 1. u svezi s čl. 146. st. 1. KZRH, umjesto kaznenog djela ubojstva u pokušaju iz čl. 34. st. 1. KZRH u svezi s čl. 17. st. 1. OKZRH, iako državni odvjetnik nije izmijenio optužbu. Ispitujući pobijanu presudu povodom žalbe državnog odvjetnika i optuženika, a u smislu čl. 366. ZKP, Vrhovni sud, kao sud drugog stupnja, našao je da je u pobijanoj presudi sud prvog stupnja prekoračio optužbu i time počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 9. ZKP. Naime, optužnicom državnog odvjetnika od 13. svibnja 1993. godine, optuženika se optužuje za kazneno djelo ubojstva u pokušaju iz čl. 34. st. 1. KZRH u svezi čl. 17. OKZRH, odnosno da je 25. veljače 1993. godine u ugostiteljskoj radnji u tijeku prepirke s oštećenikom, a u namjeri da ovoga liši života, izvukao pištolj iza pojasa, marke "CZ" cal. 9 mm, ubacio metak u cijev, te je uperio pištolj u njega, ali zahvaljujući tome što ga je ovaj

²⁷ Iz odluke VSH, Kž-315/89 od 6. prosinca 1990.

²⁸ Iz odluke VSRH, I Kž-701/03 od 10. prosinca 2003

uhvatio za ruku i izvrnuo je, nije ga pogodio, iako je ispalio dva metka prema njemu, te što mu je nakon toga oštećenik oteo pištolj. Međutim, pobijanom presudom optuženik je oglašen krivim zbog kaznenog djela dovođenja u opasnost života i imovine opće opasnom radnjom ili sredstvom iz čl. 146. st. 1. u svezi s čl. 153. st. 1. KZRH, što je u isto vrijeme i na istom mjestu u prisutnosti više osoba i u tijeku prepirke s oštećenikom zbog duga koji je od ovog potraživao, a u namjeri da ovog preplaši, iz pojasa izvukao pištolj marke "CZ" cal. 9 mm, pa kada ga je nakon toga oštećenik uhvatio za ruku i izvrnuo mu, došlo je do ispaljenja dvaju metaka. S obzirom na ovako izmijenjen činjenični opis i pravnu kvalifikaciju djela, sud prvog stupnja nije poštivao pravilo iz čl. 336. st. 1. ZKP, budući da se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj odnosno na glavnoj raspravi izmijenjenoj ili proširenoj optužnici. Radi se o drugom djelu, za koje je oglašen krivim, od onoga za koje ga se optužuje budući da je individualni zaštitni objekt kod kaznenog djela iz pobijane presude sigurnost za život ili tijelo ljudi ili imovine, a grupni, opća sigurnost ljudi i imovine, kako to određuje glava XIII. KZRH, u koju je to djelo i svrstano, za razliku od kaznenog djela ubojstva koje je svrstano u glavu V. KZRH, čiji je grupni zaštitni objekt život i tijelo ljudi, a individualni život čovjeka. Dakle, bez obzira na to što je optuženik oglašen krivim za lakše kazneno djelo od onog za koje se tereti optužnicom, optužba je prekoračena, kada se nalazi utvrđenim u pobijanoj presudi da je optuženik izazvao konkretnu opasnost za više osoba.²⁹

U drugom slučaju sud prvoga stupnja prekoračio je optužbu kada je optuženika koji je optužnicom terećen za kazneno djelo pronevjere oglasio krivim za kazneno djelo nesavjesnog privrednog poslovanja, za koje optuženik nije optužen. Naime, kazneno djelo nesavjesnog privrednog poslovanja, premda lakše u odnosu na kazneno djelo pronevjere, po svojim obilježjima u suštini je posve drugo djelo pa je u konkretnom slučaju jedino javni tužitelj mogao inicirati postupak u tome pravcu.³⁰

U trećem slučaju sud je optuženika oglasio krivim za kazneno djelo iz čl. 186. st. 1. KZRH i ako se optužnicom tereti za počinjenje kaznenog djela iz čl. 34. st. 2. toč. 5. KZRH, u vezi s čl. 17. OKZRH. Na ovaj način sud prvoga stupnja je optuženiku stavio na teret, ne drugačije, već potpuno drugo kazneno djelo čiji je i zaštitni objekt drugačiji, dodao je potpuno novu kriminalnu količinu u činjenični opis, a koja optuženiku optužnicom državnog odvjetnika nije stavljena na teret, pa iako se radi o blažem kaznenom djelu, koje je za optuženika povoljnije, na ovaj način sud prvoga stupnja počinio je bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 9. ZKP/93, na koju ovaj sud, kao sud drugoga stupnja, pazi po službenoj dužnosti.³¹

U četvrtom slučaju prekoračena je optužba kad je sud prvog stupnja optuženika, bez da je tužitelj izmijenio optužbu, osudio umjesto kaznenog djela ubojstva u pokušaju iz čl. 34. st. 1. KZRH u svezi s čl. 17. st. 1. OKZRH za kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz čl. 193. st. 3. KZRH. Optužnicom državnog odvjetnika optuženiku se stavlja na teret počinjenje kaznenog djela ubojstva u pokušaju iz čl. 34. st. 1. KZRH u svezi s čl. 17. st. 1. OKZRH, a sud prvog stupnja iz optuženikove obrane i svih provedenih dokaza, nije našao utvrđenim da bi se u djelatnosti ovog optuženika stekla bitna obilježja tog kaznenog djela, već sukladno činjeničnom opisu djela proizlazi da je na mjestu događaja, a nakon prepirke s oštećenikom, istog napao nožem te mu zadao ubodne rane prednje strane grudnog koša u visini srca, na leđima između 11-12 rebra, te lijeve podlaktice, koje ozljede su bile lake naravi. Kraj tako utvrđenog činjeničnog stanja sud prvog stupnja je trebao ocijeniti je li moguće utvrđeno postupanje optuženika uklopiti u činjenični opis djela iz optužbe, uz određene manje intervencije u tom pravcu, a da se ne narušava identitet optužbe, ali ukoliko je utvrdio da to ipak nije moguće, kao što je to bilo i u konkretnom slučaju, jer je utvrdio sasvim nešto drugo

²⁹ Iz odluke VSRH, I Kž-76/1995. od 7. kolovoza 1997.

³⁰ Iz odluke VSH, Kž-596/85 od 6. studenog 1985.

³¹ Iz odluke VSRH, Kž-776/96 od 20. veljače 1997.

od onoga za što se optuženik tereti, trebao je donijeti oslobađajuću presudu (čl. 360. toč. 3. ZKP). Međutim, sud prvog stupnja je oglosio optuženika krivim za ono što mu se uopće ne stavlja na teret, već ga tereti potpuno novom inkriminacijom koja s obzirom na zaštitni objekt predstavlja drugo kazneno djelo, različito od kaznenog djela ubojstva u pokušaju, pa je na navedeni način unošenjem u činjenični opis bitnih elemenata kvalificiranog kaznenog djela iz čl. 192. st. 3. KZRH, za koje optuženik nije terećen, prekoračena optužba.³²

U petom slučaju počinitelj je optužnim aktom tereti da je počinio kazneno djelo napada na vojnu osobu u obavljanju službe iz čl. 158. st. 4. OKZRH, sud prvoga stupnja, osudivši ga za kazneno djelo ubojstva na mah, stavio je na teret optuženiku ne drugačije, nego potpuno drugo kazneno djelo čiji je zaštitni objekt različit, te dodavši potpuno novu kriminalnu količinu u činjenični opis, iako se radi o lakšem kaznenom djelu koje je za optuženika povoljnije, sud prvoga stupnja je na taj način prekoračio optužbu i počinio binu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 364. st. 1. toč. 9. ZKP, na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti.³³

U šestom pravnom slučaju sud je oglosio krivim optuženika zbog kaznenog djela protiv javnoga reda napadom na službenu osobu iz čl. 318. st. 1. i 2. KZ, iako je državni odvjetnik u optužnom aktu optuženiku stavio na teret kazneno djelo protiv života i tijela, teško ubojstvo u pokušaju iz čl. 91. toč. 7. KZ u svezi čl. 33. st. 1. KZ. Prema odredbi čl. 350. st. 1 ZKP presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u podnesenoj, odnosno na glavnoj raspravi izmijenjenoj ili proširenoj optužnici. Kako državni odvjetnik nije izmijenio niti proširio optužnicu na glavnoj raspravi nego je ustrajao na podnesenoj optužnici do zaključenja glavne rasprave, sud prvoga stupnja nije mogao sam, bez intervencije državnog odvjetnika, prilagoditi činjenični opis kaznenog djela na taj način da optuženika osudi za potpuno drugo kazneno djelo, time što je iz činjeničnog opisa kaznenog djela ispustio sve elemente koji se odnose na počinitelja kaznenog djela iz teškog ubojstva u pokušaju.³⁴

Do prekoračenja optužbe ponekad dolazi i zbog toga što sudovi u činjenični opis optužbe dodaju potpuno nove značajne kriminalne količine. Tako je optuženom S. J. optužnicom stavljen na teret da je zajedno s D. J. i A. J. počinio dva kaznena djela ubojstva iz bezobzirne osvete, s tim da u činjeničnom opisu optužnice nije opisano niti precizirano u čemu bi se sastojala radnja svakog od optuženika, pa pri tome nije opisano ni što je radio opt. S. J. Državni odvjetnik činjenični opis optužnice nije mijenjao. Sud prvoga stupnja je sam činjenični opis za opt. S. J. dopunio na način da je dodao potpuno novu kriminalnu količinu, sačinjavajući potpuno novi činjenični opis, a koji opt. S. J. optužnicom nije stavljen na teret, kazneno djelo učestvovanja u tučnjavi, na koji način je optužbu prekoračio.³⁵

U drugom slučaju, iako državni odvjetnik u smislu odredbe čl. 327. st. 1. ZKP nije na glavnoj raspravi izmijenio ni proširio optužnicu, prvostupanjski sud je izmijenio činjenični opis djela na način da je iz toga opisa izostavio one činjenice i okolnosti koje čine obilježje kaznenog djela pronevjere (veće količine određenog mesa zadržao za sebe te ga plasirao u privatne mesnice ostvarivši imovinsku korist, a oštetivši na taj način DP "K." iz N. G.), istodobno dodavši činjenice za koje je smatrao da čine obilježja kaznenog djela nesavjesnog rada u službi iz čl. 219. st. 1. KZRH (propustio vršiti dužni nadzor, iako je bio svjestan da bi mogla nastupiti imovinska šteta u iznosu od 16.553,16 kn.), te je optuženika i proglasio krivim za kazneno djelo iz čl. 219. st. 1. KZRH. Ovim postupanjem prvostupanjski sud je neovlašteno izmijenio suštinu djela koje je predmet optužbe i time počinio apsolutno bitnu

³² Iz odluke VSRH, I Kž-14/1997. od 17. prosinca 1998.

³³ Iz odluke VSRH, I Kž-217/94 od 26. ožujka 1997.

³⁴ Iz odluke VSRH, Kž-75/03 od 24. lipnja 2003.

³⁵ Iz odluke VSRH, Kž-324/94 od 16. svibnja 1996.

povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 1. toč. 9. ZKP.³⁶

U trećem slučaju optužnicom državnog odvjetnika optuženiku se stavlja na teret počinjenje kaznenog djela ubojstva u pokušaju. Nakon provedenog postupka sud je utvrdio da je optuženik trčao za oštećenicom i pucao u zrak, ne u oštećenicu i ako je to mogao učiniti jer je oštećenica trčala ispred njega na udaljenosti od dva do tri metra, a kad je oštećenica ušla u taksi vozilo ispalio je jedan metak u poklopac motora toga vozila, ali ne u namjeri da pogodi oštećenicu. Kraj tako utvrđenog činjeničnoga stanja sud prvoga stupnja je trebao ocijeniti je li moguće utvrđeno postupanje okrivljenika uklopiti u činjenični opis djela iz optužbe, uz određene manje intervencije u tome pravcu, ali da se ne narušava identitet optužbe, a ako je utvrdio da to nije moguće, trebao je donijeti oslobađajuću presudu. Međutim, sud prvoga stupnja je oglosio krivim optuženika za ono što mu se uopće ne stavlja na teret, unio je u činjenični opis bitne elemente kaznenog djela iz čl. 50. KZRH, za koje optužnim aktom nije terećen, čime je optužbu prekoračio.³⁷

U četvrtom slučaju Vrhovni sud je zaključio da je u pravu okrivljenik kada u žalbi tvrdi da je prvostupanjski sud prilikom donošenja pobijane presude počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 9. ZKP-a. Naime, prema činjeničnom opisu djela proizlazi da je okrivljenik drugima dao konzumirati opojnu drogu (marihuanu). Nakon što je prvostupanjski sud proveo sve dokaze na koje se pozivala optužba i obrana, nije mogao izvesti zaključak da je okrivljenik na inkriminirani način počinio kazneno djelo iz čl. 173. st. 5. i 6. Kaznenog zakona, te je, bez inicijative državnog odvjetnika, izmijenio činjenični opis djela na način da je naveo da je okrivljenik omogućio drugima da konzumiraju drogu. Ovakva izmjena ne samo da nema činjeničnog uporišta u provedenim dokazima, već je i nedopustiva, jer se njome mijenja identitet optužbe glede same radnje obzirom da je okrivljenik optužen za jednu radnju, a proglašava ga se krivim za drugu. Ovakva postupanje je protivno odredbi čl. 350. st. 1. ZKP, prema kojoj se presuda može odnositi samo na ono djelo koje je predmetom optužbe sadržane u podnesenoj, odnosno na glavnoj raspravi izmijenjenoj ili proširenoj optužnici. Obzirom da državni odvjetnik nije mijenjao optužnicu na glavnoj raspravi, to je prvostupanjski sud svojim postupanjem, na način kako se to iznosi u žalbi, počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 9. ZKP.³⁸

Kod određivanja oblika krivnje s kojim je kazneno djelo počinjeno također zna doći do prekoračenja optužbe u slučaju kada sud počinitelju stavi na teret teži oblik krivnje od onoga iz optužnice. Tako u slučaju kada je optuženiku stavljeno na teret da je počinio kazneno djelo iz čl. 40. st. 1. KZRH u svezi s čl. 17. OKZRH na način da je oštećenika udarao nogama obučenim u teške cipele, pristajući da ga teško ozljedi, sud je proglašavajući optuženika krivim da je na inkriminirani način postupao s namjerom da oštećenika teško povrijedi, prekoračio optužbu jer je optuženika proglasio krivim da je djelo počinio s izravnom namjerom, a ne s neizravnom, kako je bio optužen.³⁹

Optužba će uvijek biti prekoračena kada sud intervenira u činjenični opis optužbe na taj način da okrivljeniku svojom intervencijom stave na teret teže kazneno djelo od onoga za koje je optužnica podignuta, pa u slučaju kada je državni odvjetnik optuženiku stavio na teret počinjenje kaznenog djela poticanja službene osobe da iskoristi svoj položaj i time drugom pribavi protupravnu imovinsku korist i poticanje službene osobe na krivotvorenje isprave, sud je prekoračio optužbu kada je toga optuženika oglosio krivim za kazneno djelo prijevare u pokušaju. Ne samo da se radi o kaznenim djelima koja imaju

³⁶ Iz odluke VSRH, KŽ-27/97 od 4. svibnja 1999.

³⁷ Iz odluke VSRH, I KŽ-800/94 od 24. listopada 1996.

³⁸ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, II KŽ-127/02 od 08. kolovoza 2002.

³⁹ Iz odluke Županijskog suda u Koprivnici, KŽ-14/98 od 10. veljače 1998.

različit zaštitni objekt, već je sud optuženika oglasio krivim i za teže kazneno djelo od onoga za koje je optužen.⁴⁰

Kod intervencija u činjenični opis optužnice na način da sud od dva činjenična opisa stvara jedan činjenični opis i onda počinitelja ogласи krivim za novo, tako stvoreno, kazneno djelo, može doći do prekoračenja optužbe. U jednom slučaju do toga je i došlo, pa u situaciji kad sud u konkretnom slučaju sud nije našao da su optuženici počinili kazneno djelo otmice iz čl. 125. st. 2. KZ za koje su bili terećeni optužnim aktom, već samo kazneno djelo podvođenja iz čl. 195. st. 2. KZ, a s obzirom da državni odvjetnik nije u smisli čl. 350. ZKP izmijenio optužnicu, prvostupanjski sud nije bio ovlašten spajanjem činjeničnih opisa tih djela, što stvarno predstavlja izmjenu optužbe, postupiti na način na koji je postupio, odnosno optuženika ogласiti krivim za posve drugo kazneno djelo, uspostava ropstva i prijevoz robova iz čl. 175. st. 1. KZ, jer je time presudom prekoračio objektivni identitet optužbe, već je trebao optuženika za kazneno djelo iz čl. 125. st. 2. KZ na temelju čl. 354. st. 3. ZKP osloboditi od optužbe.⁴¹

Dali do prekoračenja optužbe dolazi ili ne dolazi kada sud u činjenični opis dodaje određene količine otuđenih stvari faktično je pitanje. U svezi toga razmotrit ćemo dvije sudske odluke istoga suda, u prvoj sud navodi da kada je prvostupanjski sud proglasio okrivljenika krivim da je prisvojio veću količinu i vrstu obuće od one koja je opisana u izmijenjenoj optužnici tada je počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 9. ZKP, zbog toga što se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmetom na glavnoj raspravi izmijenjene optužnice.⁴²

U drugoj odluci (sentenci) sud ističe da u slučaju kada je prvostupanjski sud proglasio optužene krivima da su izvršenjem kaznenog djela iz čl. 217. st. 1. toč. 1., a u svezi sa čl. 216. st. 1. KZ za sebe protupravno prisvojile veću količinu i vrstu obuće od one koja je opisana u izmijenjenoj optužnici tada je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. točka 9. ZKP, a ovo radi toga što se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmetom na glavnoj raspravi izmijenjene optužnice.

Niti iz jedne odluke (sentenece) nije vidljivo o kojoj većoj količini se u stvari radi, ako je razlika u količini i vrijednosti otuđenih stvari između one navedene u optužnici i prvostupanjskoj presudi nije znatna, i ne dira u pravnu kvalifikaciju djela, sudovi drugoga stupnja u pravilu su odlučivali drugačije od naprijed citiranih odluka, zaključili su da se o ovoj bitnoj povredi odredaba kaznenog postupka ne radi. No, u koliko su sudovi u činjenični opis presude dodali uistinu veće količine obuće od one navedene u optužnici, optužba bi bila prekoračena.

5. POSTUPANJE SUDA DRUGOGA STUPNJA NAKON UTVRĐENJA DA JE POVRIJEĐEN IDENTITET OPTUŽBE

Kada sud drugoga stupnja odlučuje o žalbi u kojoj se tvrdi da je identitet optužbe povrijeđen bilo na način što je sud optužbu prekoračio, bilo zbog toga što predmet optužbe nije riješen, takvu presudu suda prvoga stupnja žalbeni sud će rješenjem ukida, jer su ostvarene apsolutno bitne povrede odredaba kaznenoga postupka.

Situacija je drukčija kao se stranke u svojim žalbama na te povrede izričito ne

⁴⁰ Iz odluke VSRH, Kž-280/97 od 20. prosinca 2000.

⁴¹ Iz odluke VSRH, Kž-634/00 od 15. ožujka 2001.

⁴² Iz odluke Županijskog suda u Kopivnici, Kž-178/00 od 14. studenog 2000.

pozivaju. Tada imamo dvojaku situaciju, ovisno o tome o kojoj se bitnoj povredi identiteta radi. U koliko je identitet povrijeđen tako što je optužba prekoračena sud na ovu povredu Zakona o kaznenome postupku pazi po službenoj dužnosti, pa ju je dužan ispitati i onda kada se žalitelj na nju izričito ne poziva, no u koliko sud nije u potpunosti riješio predmet optužbe pa tako optužbu povrijedio, drugostupanjski sud ovu povredu ne može ispitati po službenoj dužnosti, jer to nije predviđeno odredbom članka 379. ZKP, u kojoj se navodi da se po službenoj dužnosti ispituju samo postupovne povrede iz članka 367. stavka 1. točke 1., 5., 6., 8. do 11., stavka 2. ZKP. S toga se u ovakvoj pravnoj situaciji, postojanje povrede identiteta optužbe, zbog toga što optužba u cijelosti nije riješena, može pobijati jedino izvanrednim pravnim lijekovima.

5. ZAKLJUČAK

Utvrđivanje postojanja, odnosno ne postojanja povrede identiteta optužbe i presude u sudskoj praksi izuzetno je složeno. Procesne odredbe za ta utvrđivanja ne postoje, pa sudovi tu problematiku rješavaju od slučaja do slučaja, zbog čega smo se i u ovom članku bili prisiljeni koristiti istom metodologijom. Nedvojbeno je da sud ima ovlaštenje optužbu prilagoditi činjenicama utvrđenim u tijeku postupka, a svaka izmjena optužbe ne znači istodobno i povredu njenoga identiteta, ali kod svakog diranja u činjenični supstrat, postavljen po ovlaštenom tužitelju, sud mora biti izuzetno oprezan jer postoji latentna opasnost da povredi identitet optužbe, tako da optužbu u potpunosti ne riješi, ili da optužbu prekorači. Izmjene optužbe kojima se ne dira u suštinu stvari, koje se kreću u okviru kriminalnoga događaja, a koje se provode radi postizanja jasnoće i preciznosti činjeničnoga opisa, u načelu su dopuštene. Dodavanjem manjih kriminalnih količina kojima se ne dira u pravnu kvalifikaciju djela optužbu nećemo prekoračiti. Oblik krivnje s kojim je kazneno djelo prema optužbi počinjeno možemo mijenjati samo onda ako je optuženiku u korist. Osuda za drugo kazneno djelo od onoga u optužnici nije dopuštena ako se činjenični opis mora u većoj mjeri prilagođavati, čak ni onda kada bi to novo djelo za počinitelja bilo znatno povoljnije, dok osuda za teže kazneno djelo ni u kojem slučaju nije dopuštena.