

Damir Kos\*

## **Najznačajnija kaznena djela protiv života i tijela – pravni kontinuitet i primjena blažega zakona –<sup>1</sup>**

### **1. Uvod**

U nastojanju da osuvremeni hrvatsko materijalno kazneno pravo iz bivšeg jugoslavenskog u suvremeni europski pravni sustav Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 21. listopada 2011. godine donio novi Kazneni zakon. Nakon uočenih dijelom tehničkih nedostataka, redakcijskih grešaka, neujednačenosti uporabe pojedinih termina, na sjednici održanoj 14. prosinca 2012. godine Hrvatski sabor donio Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, čime su otklonjeni ovi nedostaci. Ovim izmjenama učinjeno je i nekoliko suštinskih intervencija u tekst Kazneni zakon (Narodne novine broj 125/11 i broj 144/12 – u daljnjem tekstu KZ/11) kao što su „dekriminalizacija“ u čl. 190 KZ/11 posjedovanja droge i „kriminalizacija“ u čl. 273. KZ/11 u određenim okolnostima igara na sreću. U tom obliku Kazneni zakon stupio je na snagu i započeo svoj život 1. siječnja 2013. godine.

Potreba zaštite života i tijela gotovo u svim pravnim sustavima predstavljaju uživa temeljnu zaštitu, pa tako i zaštitu kaznenim zakonodavstvom. Stoga je i X Glava KZ/11 - Kaznena djela protiv života i tijela pozicionirana na samom početku posebnog djela kaznenog zakona, odmah nakon Glave kaznenog zakona koja normira kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva. Naime život i tijelo tj. tjelesni integritet tradicionalno se smatraju najvažnijim pravnim dobrima čovjeka pa su kao takva i centralno zaštićena u svakom kaznenom zakonodavstvu, a tako je učinjeno i u KZ/11.

---

\* suda Vrhovnog suda Republike Hrvatske

<sup>1</sup> Novine u kaznenom zakonodavstvu; Zbornik radova – Opatija 2013

Uvodno govoreći o temi ovoga rada koji će se baviti samo najznačajnijim kaznenim djelima iz glave Kaznenog zakona protiv života i tijela, napominjem da ću u nastavku obraditi pitanje postojanja pravnog kontinuiteta u odnosu na kaznena djela kako su ona bila sankcionirana u Kaznenom zakonu (Narodne novine broj 110/97; broj 27/98; broj 50/00; broj 129/00; broj 51/01; broj 105/04; broj 84/05; broj 71/06; broj 110/07 i broj 152/08 – u daljnjem tekstu KZ/97), a nakon toga ukazati na vrlo važno pitanje primjenjivaču zakona u odnosu na kaznena djela koja su počinjena prije 1. siječnja 2013. godine, a to je utvrđenje da li je KZ/11, kao novi, promijenjeni zakon blaži od zakon koji je bio u primjeni klada se kazneno djelo dogodilo. Naime, ponašanja koja su bila podvodiva pod obilježja kaznenih djela protiv života i tijela iz Kaznenog zakona iz 1997. godine sadržana su i u KZ/11, a novost predstavlja samo kazneno djelo iz čl. 116. KZ/11 – Sakaćenje ženskih spolnih organa, koje kazneno djelo je u naravi *lex specialis* od ranije poznatog kaznenog djela tjelesne ozljede ili teške tjelesne ozljede.

Prema tome niti jedno od nedopuštenih ponašanja, a koje bi predstavljalo napad na život i tijelo te koje bi se desilo prije 1. siječnja 2013. godine i koje bi prema odredbama KZ/97 predstavljalo obilježje nekog od kaznenih djela iz Glave kaznenih djela protiv života i tijela, nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona od 1. siječnja 2013. godine nije izgubilo kažnjivost i ostalo je i nadalje kazneno djelo. Time je zakonodavac jasno izrazio svoju volju potpunog očuvanja pravnog kontinuiteta u odnosu na sva nedopuštena ponašanja kojima su ranije bila ostvarena obilježja kaznenih djela iz Glave X Kaznenih djela protiv života i tijela KZ/97. Razlike se pojavljuju tek u utvrđivanju objektivnih obilježja pojedinog kaznenog djela, zbog čega pojedine radnje više ne bi ostvarivale obilježje kvalificiranog već osnovnog oblika kaznenog djela, odnosno u kaznenopravnim okvirima propisanih sankcija za svako od pojedinih kaznenih djela.

Kako namjena ovoga rada nije analiza svih kaznenih djela iz Glave X. Kaznena djela protiv života i tijela već osvrst samo na najznačajnija kaznena djela iz ove glave u nastavku svoga rada ograničit ću se na analizu i usporedni prikaz u odnosu na kazneno djelo ubojstva u privilegiranom i kvalificiranom obliku, uspoređujući zakonska rješenja kakova su bila prema KZ/97 u odnosu na rješenja koja donosi Kazneni zakon iz 2011. godine. Također, u nastavku prikazati ću razlike koje se pojavljuju u normativnom rješenju instituta prekoračenja granica

nužne obrane, koji institut je u praksi vrlo često u primjeni upravo u odnosu na kaznena djela protiv života i tijela.

## 2. Kazneno djelo ubojstva

Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97; br. 27/98; br. 50/00; br. 129/00; br. 51/01; br. 105/04; br. 84/05; br. 71/06; br. 110/07 i br. 152/08)	Kazneni zakon (Narodne novine br. 125/11 i br. 144/12)
<b>Ubojstvo</b> Članak 90. Tko drugoga usmrti, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.	<b>Ubojstvo</b> Članak 110. Tko ubije drugoga, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

Kazneni zakon iz 2011. godine napuštajući termin „usmrti drugog“ te uvodeći termin „ubije drugog“ u opisu norme kaznenog djela ubojstva jasniji je i određeniji te je i usklađen sa samim nazivom kaznenog djela – ubojstvo, koje kazneno djelo čini onaj tko ubije drugoga. Ovakav različit terminološki izričaj za isto nedopušteno ponašanje ne nosi suštinsku promjenu u poimanju elemenata kaznenog djela, a nalazim da je termin „ubije drugog“ bolji i određeniji od termina koji je koristio KZ/97 „usmrti drugoga“. U pogledu pitanja kaznenopravnog kontinuiteta za ovo kazneno djelo on je u potpunosti očuvan između KZ/97 i KZ/11.

U pogledu kaznenopravnih okvira propisane sankcije, dok je KZ/97 predviđao sankcije između pet i petnaest godina novi Kazneni zakon iz 2011. godine za ovo kazneno djelo predviđa kaznenopravne okvire sankcija između pet i dvadeset godina, što je sukladno općem maksimumu kazne zatvora kako je ona propisana u novom Kaznenom zakonu.

Apstraktnom usporedbom ovih normi dvaju zakona dolazi se do zaključka da je novi Kazneni zakon iz 2011. stroži i da kao takav ukoliko se radi o kaznenom djelu koje je počinjeno prije 1. siječnja 2013. godine neće doći u primjenu.

Međutim, vodeći računa o načelu konkretnosti, u tome dijelu ne možemo zanemariti odredbu čl. 3. st. 2. Kaznenog zakona iz 2011. godine koji govori da ukoliko je nakon

počinjenja kaznenog djela došlo do izmjene zakona, na počinitelja kaznenog djela biti će primijenjen kasniji zakona ako je on najblaži za počinitelja, s time da u takvoj situaciji, kada primjenjivač zakona ocjeni koji zakon će primijeniti je obavezan primijeniti ga u cijelosti.

U tom kontekstu presuđivač - sud ukoliko utvrdi da je određena osoba počinila kazneno djelo, pri razmatranju koji zakon će primijeniti tj. na temelju kojeg zakona će odmjeriti kaznu, dužan je voditi računa i ovim drugim elementima sadržanim u Kaznenom zakonu od kojih ovisi ocjena koji zakon je blaži, pa tako i o dijelu koji se odnosi na odredbe o ublažavanju kazne, koje odredbe su u Kaznenom zakonu iz 2011. godine u pravili povoljnije nego li u KZ/97, ali jednako tako i o mogućnosti izricanja uvjetne osude, odnosno djelomične uvjetne osude. Naime dok KZ/97 za kazneno djelo ubojstva uopće nije predviđao kao mogućnost izricanje uvjetne osude odredbe novog Kaznenog zakona iz 2011. godine otvaraju i mogućnost da bi počinitelju kaznenog djela ubojstva, uz primjenu odredaba o ublažavanju kazne, uz kaznu zatvora na koju bi bio osuđen tako da se ta kazna kreće u rasponu od dvije do dvije godine i jedanaest mjeseci<sup>2</sup> bude primijenjen institut djelomične uvjetne osude<sup>3</sup>. Upravo taj institut djelomične uvjetne osude znatno je povoljniji nego li je osuda po kojoj osuđena osoba cijelu svoju kaznu mora provesti u zatvoru. Upravo stoga iako norma čl. 110. KZ/11 ima strože kaznene okvire propisane sankcije nego li je to norma čl. 90. KZ/97, odredbe Kaznenog zakona iz 2011. godine u cjelini i *in concreto* u odnosu na određenog optuženika obzirom na proces individualizacije kazne moguće je da budu povoljnije nego li su odredbe KZ/97, što otvara prostor njegove primjene i na kaznena djela koja su počinjena prije 1. siječnja 2013. godine.

U slučaju primjene djelomične uvjetne osude iz KZ/11 u prvom stupnju suđenja, kako je to predočeno, naravno da u drugostupanjskom odlučivanju povodom prihvaćene žalbe državnog odvjetnika zbog odluke o kazni, ta kazna ne može premašiti maksimum kazne iz zakona koji je bio u primjeni u vremena kada je kazneno djelo počinjeno tj. ne može premašiti kaznu od 15. godina, što je bio posebni maksimum kazne za kazneno djelo ubojstva po odredbi čl. 90. KZ/97.

---

<sup>2</sup> Uvjet za primjenu djelomične uvjetne osude je osuda na novčanu kaznu ili kazni zatvora koja je veća od jedna, a manja od tri godine, s time da neuvjetovani dio kazne zatvora mora iznositi najmanje šest mjeseci, a najviše jednu polovinu izrečene kazne.

<sup>3</sup> vidi presuda Županijskog suda u Šibeniku K-13/12 od 1. veljače 2013. godine

Odluči li se sud na kaznene sankcije u granicama od dvije godine zatvora, što je bila najniža moguća kazna zatvora za ovo kazneno djelo kod zakonskog ublažavanja, odnosno tri godine zatvora, što je bila najniža kazna zatvora za ovo kazneno djelo po odredbama o sudskom ublažavanju, tada odredbe KZ/11 se neće pojaviti kao povoljnije već će osuda biti po čl. 90. KZ/97.

### 3. Privilegirani oblici počinjena kaznenog djela ubojstva

Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97; br. 27/98; br. 50/00; br. 129/00; br. 51/01; br. 105/04; br. 84/05; br. 71/06; br. 110/07 i br. 152/08)	Kazneni zakon (Narodne novine br. 125/11 i br. 144/12)
<b>Ubojstvo na mah</b> Članak 92. Tko drugoga usmrti na mah, doveden bez svoje krivnje u jaku razdraženost ili prepast njegovim napadom, zlostavljanjem ili teškim vrijeđanjem, kaznit će se kaznom zatvora od tri do deset godina.	<b>Usmrćenje</b> Članak 112. (1) Tko usmrti drugoga doveden bez svoje krivnje njegovim napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem u stanje dugotrajne patnje, jake razdraženosti ili prepasti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.
<b>Čedomorstvo</b> Članak 93. Majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili izravno nakon poroda, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.	(2) Majka koja usmrti svoje dijete pod utjecajem jakog duševnog opterećenja zbog trudnoće ili poroda, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.
<b>Usmrćenje na zahtjev</b> Članak 94. Tko drugoga usmrti na njegov izričit i ozbiljan zahtjev, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.	(3) Tko usmrti drugoga na njegov izričit i ozbiljan zahtjev iz suosjećanja zbog njegovog teškog zdravstvenog stanja, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

Kazneni zakon iz 1997. godine razlikovao je tri kaznena djela kao privilegirane oblike kaznenog djela ubojstva i to kazneno djelo ubojstva na mah iz čl. 92. KZ/97; kazneno djelo čedomorstva iz čl. 93. KZ/97 i kazneno djelo usmrćenje na zahtjev iz čl. 94. KZ/97.

Kazneni zakon iz 2011. godine ova tri kaznena djela pozicionira u jedno kazneno djelo iz čl. 112. KZ/11, nazvavši ovo kazneno djelo Usmrćenje. Ovakav naziv kaznenog djela ima svoj odraz u tekstu same zakonske norme gdje se kroz tri različita oblika postupanja navodi kao posljedica pojam „usmrćenja“.

Kako je već uvodno bilo rečeno sva kaznena djela protiv života i tijela iz KZ/97 imaju svoj kaznenopravni kontinuitet u normama Kaznenom zakonu iz 2011. godine, samo su opisi nedopuštenih ponašanja drugačije pozicionirana u samom zakonu, bilo kao rezultat volje zakonodavca (Usmrćenje nasuprot tri kaznena djela Ubojstva na mah, Čedomorstva i Ubojstva na zahtjev) ili kao rezultat „okrnjenog“ kaznenopravnog kontinuiteta zbog unekoliko izmijenih obilježja kaznenih djela što je rezultiralo „pretvaranjem kvalificiranog u osnovni“ oblik kaznenog djela, o čemu će biti govora u nastavku.

### **3.1. Ubojstvo na mah**

Kazneno djelo iz čl. 92. KZ/97 – Ubojstvo na mah sada nalazimo pozicioniramo u čl. 112. st. 1. KZ/11.

Usporedbom konstitutivnih elemenata kaznenog djela kako su opisani u jednom ili drugom zakonu uočljivo je da Kazneni zakon iz 2011. godine više ne koristi termin "na mah" već navodi da se radi o usmrćenju drugoga od strane počinitelja koji je "doveden bez svoje krivnje napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem u stanje dugotrajne patnje, jake razdraženosti ili prepasti".

Uzroci koji dovode to tog posebnog stanja u kome počinitelj postupa (napad, teško vrijeđanje ili zlostavljanje) i nadalje ne smiju biti uzrokovani krivnjom optuženika.

Također, u pogledu pojma „jake razdraženosti ili prepasti“ kao dva od ukupno tri alternativno postavljena konstitutivna elementa ovog kaznenog djela, odredba Kaznenog zakona iz 2011. godine identične su odredbama KZ/97 te je sudska praksa u odnosu na ove konstitutivne elemente koju smo imali do sada i nadalje u primjeni kao i u dijelu koji se odnosi na potrebu

utvrđenja da napad, teško vrijeđanje ili zlostavljanje ne smije biti uzrokovan o krivnjom optuženika.

Međutim zakonodavac u KZ/11 osim „jake razdraženosti ili prepasti“ koja mora biti izazvana napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem od strane žrtve, uvodi i institut „stanja dugotrajne patnje“ kao stanje u kojem počinitelj postupa kada se također ostvaruju obilježja privilegiranog oblika ubojstva tj. kaznenog djela usmrćenja kako je ono opisano u čl. 112. st. 1. KZ/11.

Pojam „stanje dugotrajne patnje“ kao novi element ovog privilegiranog oblika kaznenog djela ubojstva nije određen i zakonodavac ga je iznio opisno, pa će o tome što bi trebalo predstavljati „stanje dugotrajne patnje“ koje je izazvano napadom, teškim vrijeđanjem ili zlostavljanjem žrtve, biti će potrebno ustanoviti sudskom praksom u primjeni ove zakonske norme.

U pogledu utvrđenja da li je novi zakon blaži, kaznenopravnih okvira kaznenih sankcija propisani u novom Kaznenom zakonu se već u apstraktnoj usporedbi normi ukazuje blažim, zbog toga što za isto ponašanje zakonodavac sada predviđa kažnjavanje kaznom zatvora od jedne do deset godina, dok KZ/97 za kazneno djelo ubojstva na mah propisuje kaznu zatvora od tri do 10 godina.

Prema tome jasno je da će na počinitelja kaznenog djela ubojstva na mah iz čl. 92. KZ/97, ako postupak nije pravomoćno okončan biti primijenjena zakonska norma iz čl. 112. st. 1. KZ/11.

### **3.2. Čedomorstvo**

Za postojanje ovog kaznenog djela u KZ/97 kao konstitutivne elemente predviđa potrebu da počinitelj ovog djela bude majka djeteta koja usmrćuje svoje dijete<sup>4</sup> ili za vrijeme poroda ili izravno nakon poroda.

Ovakav opis kaznenog djela stvarao je privilegirani oblik kaznenog djela ubojstva ako bi ono bilo učinjeno s jedne strane isključivo od majke djeteta, a s druge strane u odnosu na tek rođeno dijete i to vezano isključivo na trenutak njegovog rađanja.

Kazneni zakon iz 2011. godine pozicionirajući ovakvo nedopušteno ponašanje u kaznenog djela usmrćenja iz čl. 112. st. 2. na precizniji način određuje elemente ovog kaznenog djela, te ostajući kod kriterija da počinitelj ovog kaznenog djela može biti samo majka koja usmrti svoje dijete, dodaje za postojanje ovog privilegiranog oblika ubojstva potrebu utvrđenja dodatnog elementa, a koji se sastoji u potrebi dodatnog utvrđenja da je takvo postupanje majke usmrćenog djeteta bilo "pod utjecajem jakog duševnog opterećenja zbog trudnoće ili poroda".

Na taj način za utvrđenje postoji li ovo kaznenog djelo kao privilegirani oblik kaznenog djela ubojstva ili se radi o samom kaznenom djelu ubojstva kao osnovnom obliku nije više relevantan sam trenutak postupanja (ili propuštanja koje ima obilježja činjenja) počiniteljice ovog kaznenog djela već utvrđenje da je kod majke zbog stanja trudnoće ili samog poroda došlo do „jakog duševnog opterećenja“ pod kojim utjecajem je ona izvršila čin usmrćenja.

Uspoređujući samu normu kaznenog djela čedomorstva iz čl. 93 KZ/97 sa normom kaznenog djela usmrćenja iz čl. 112. st. 2. KZ/11 proizlazi da u elementima kaznenog djela novi Kazneni zakon zahtjeva utvrđenje dodatnog uvjeta tj. da se radilo o počinjenju djela pod utjecajem jakog duševnog opterećenja, koji element kaznenog djela ranije nije bio propisan u zakonu. Međutim sudska praksa je i u dosadašnjem svom postupanju tražila osim utvrđenje da se radi o ženi koja je rodila dijete kao dodatni uvjet i utvrđenje posebnog psihičkog statusa počiniteljice ovog kaznenog djela da bi moglo biti govora o postojanju privilegiranog kaznenog djela čedomorstva. Ovakva izmjena u normativnim okvirima zakona osim što

---

<sup>4</sup> Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci I Kž-852/95 05.10.1999. o neprenosivosti strogo osobnih okolnosti na sudionike: „Majka koja je pomagala kćerki pri porodu, a onda, na njezin nagovor, pola sata



predstavlja preciznije određenje elementa ovog kaznenog djela, ona predstavlja i legislativno opredmećenje i do sada postojeće sudske prakse.

Međutim u odnosu na kaznena djela koja bi se našla u drugostupanjskom odlučivanju nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, pri procjeni utvrđenja kaznenopravnog kontinuiteta iako on postoji, bilo bi potrebno provjeriti da li je u elementima činjeničnog opisa kaznenog djela za koje je počiniteljica proglašena krivom u prvom stupnju sadržan i dio koji se odnosi na utvrđenje da je ona svoje dijete usmrtila kao majka "pod utjecajem jako duševnog opterećenja" izazvanog trudnoćom ili porodom ili se činjenični opis zadovoljio samo utvrđenjima kakva su bila sadržana u čl. 93. KZ/97, povezujući isključivo vrijeme počinjena kaznenog djela sa trenutkom tj. vremenskom bliskošću trenutka poroda ili vremena izravno nakon poroda, ne govoreći ništa u činjeničnom opisu o psihičkom svojstvu odnosno duševnom opterećenju koje postoji kod počiniteljice takvog kaznenog djela. U tome dijelu ukoliko je u činjeničnom opisu izostalo utvrđenje da bi se radilo o počinjenju kaznenog djela pod utjecajem jakog duševnog opterećenja zbog trudnoće ili poroda mogli bi prema odredbama novog zakona govoriti da se radi o kaznenom djelu ubojstva u svome temeljnom obliku, što je u svakom slučaju za počiniteljicu teže nego li da ju se proglašava krivim za kazneno djelo čedomorstva kakvo je ono bilo opisano u kaznenom djelu iz čl. 93. KZ/97. To znači da uz utvrđenje postojanja kaznenopravnog kontinuiteta (nedopušteno ponašanje bilo je kažnjivo i po KZ/97 i po KZ/11), ako je u činjeničnom opisu izostalo tvrdnja da se radi o postupanju optuženice po utjecajem jakog duševnog opterećenja zbog trudnoće ili poroda kaznenopravni kontinuitet bio bi očuvan u odnosu na kazneno djelo ubojstva, što je kako je ranije navedeno kazneno djelo sa strožim okvirima propisane kazne, pa je zbog toga neovisno o kaznenopravnim okvirima kaznenog djela čedomorstva i kaznenog djela usmrćenja iz čl. 112. st. 2. KZ/11 koje predstavlja blaže kaznenopravne okvire sud u mogućnosti raspravljati samo u granicama kaznenog djela čedomorstva iz čl. 93. KZ/97. U protivnom, prevođenjem ovog kaznenog djela na neko kazneno djelo kako je ono opisano u novom Kaznenom zakonu, sa nedostatkom u činjeničnom opisu kako je ranije istaknuto, mogli bi govoriti samo o težem obliku kaznenog djela tj. o počinjenju osnovnog kaznenog djela ubojstva, što bi za počinitelja svakako bilo nepovoljnije.

---

nakon poroda, ubila njezino novorođeno dijete, počinila je kazneno djelo.“

### **3.3. Usmrćenje na zahtjev**

Sličnu pravnu situaciju nalazimo i u odnosu na kazneno djelo Usmrćenja na zahtjev iz čl. 94. KZ/97, gdje je kao element kaznenog djela potrebno utvrditi da je počinitelj drugog usmrtio "na njegov izričiti i ozbiljan zahtjev", koje ponašanje je bilo sankcionirano kaznom od jedne do osam godina.

Ovo kriminalno ponašanje označeno je u novom Kaznenom zakonu u kaznenom djelu Usmrćenja iz čl. 112. st. 3. U pogledu podudarnosti ranije i nove norme već na prvi pogled je uočljivo da norma čl. 112. st. 3. KZ/11 za razliku od norme čl. 94 KZ/97 osim potrebe utvrđenja da je do usmrćenja drugog došlo na njegov izričit i ozbiljan zahtjev, sada je potrebno utvrditi i daljnju okolnost - da je takvo usmrćenje učinjeno „iz suosjećanja zbog (njegovog) teškog zdravstvenog stanja“ žrtve.

Ovakav dodatak u normi kako je ona bila propisana u čl. 94. KZ/97 nije postojao te ukoliko bi se radilo o kaznenom djelu koje je počinjeno prije 1. siječnja 2013. godine, dakle prije stupanja na snagu novog Kaznenog zakona, tada bi za ostvarenje bitnih obilježja ovog kaznenog djela bilo dostatno u činjeničnom opisu označiti, a potom i u postupku utvrditi da je takvo usmrćenje bilo na izričit i ozbiljan zahtjev žrtve.

Međutim, takav činjenični opis pri utvrđivanju kaznenopravnog kontinuiteta tj. i dalje kažnjavanja za kazneno djelo određenog ponašanja prema tekstu Kaznenog zakona iz 2011. godine bilo bi moguće podvesti pod osnovno obilježje kaznenog djela ubojstva, jer da bi se prema tekstu čl. 112. st. 3. KZ/11 radilo o privilegiranom obliku usmrćenja na zahtjev, potrebno je da se u činjeničnom opisu opiše, a zatim u dokaznom postupku i dokaže da je takovu usmrćenje okrivljenik počinio iz "suosjećanja zbog njegovog (žrtvinog) teškog zdravstvenog stanja". Izostanak ovog utvrđenja postupanje optuženika kategorizira kao počinjenje kaznenog djela ubojstva u osnovnom obliku.

Ovaj dodatak kazneno djelo u značajnoj mjeri sužava u odnosu na opis kako je on postojao u čl. 94. KZ/11 i svi slučajevi usmrćenja koje je učinjeno na izričiti i ozbiljan zahtjev žrtve, ukoliko nisu počinjeni iz suosjećanja zbog teškog zdravstvenog stanja prema tekstu

Kaznenom zakonu iz 2013. godine predstavljaju osnovni oblik počinjenja kaznenog djela tj. kazneno djelo ubojstva.

Upravo promišljajući na taj način, ako je kazneno djelo počinjeno prije 1. siječnja 2013. godine i predmet se nalazi na odlučivanju kod drugostupanjskog suda povodom podnesenih žalbi, tada u činjeničnom opisu prvostupanjske presude zasigurno nije bilo opisano da je počiniteljevo postupanje bilo počinjeno osim na izričiti i ozbiljan zahtjev žrtve i iz suosjećanja zbog njenog teškog zdravstvenog stanja. To znači da bi tako opisno ponašanje pri utvrđivanju postojanja pravnog kontinuiteta odgovaralo počinjenju kaznenog djela ubojstva iz čl. 110. KZ/11, koja zakonska norma je već u apstraktnoj usporedbi stroža nego li je kazneni okvir za kazneno djelo iz čl. 94. KZ/97 godine. Takvom apstraktnom usporedbom zakonskih normi dolazi se do zaključka da bi drugostupanjski sudovi u tom slučaju mogli donositi odluku samo u odnosu na kazneno djelo iz čl. 94. – usmrćenje na zahtjev KZ/97 obzirom da kriminalno ponašanje kada bi bilo sankcionirano po novom Kaznenom zakonu odgovaralo bi kaznenom djelu ubojstva sa strožom zapriječenom kaznom.

#### **4. Kvalificirani oblik osnovnog kaznenog djela – teško ubojstvo**

Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97; br. 27/98; br. 50/00; br. 129/00; br. 51/01; br. 105/04; br. 84/05; br. 71/06; br. 110/07 i br. 152/08)	Kazneni zakon (Narodne novine br. 125/11 i br. 144/12)
---	--

<b>Teško ubojstvo</b> Članak 91.	<b>Teško ubojstvo</b> Članak 111.
<p>Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. tko usmrti dijete ili maloljetnu osobu,</li><li>2. tko usmrti trudnicu,</li><li>3. tko drugoga usmrti na osobito okrutan ili krajnje podmukao način,</li><li>4. tko drugoga usmrti iz koristoljublja,</li><li>5. tko drugoga usmrti radi počinjenja ili prikrivanja drugog kaznenog djela,</li><li>6. tko drugoga usmrti iz bezobzirne osvete, mržnje ili drugih osobito niskih pobuda,</li><li>7. tko usmrti službenu osobu u vrijeme kad obavlja poslove zaštite ustavnog ustrojstva Republike Hrvatske, osiguranja osoba ili imovine, otkrivanja kaznenih djela i prekršaja, privođenja, uhićenja ili sprječavanja bijega počinitelja kaznenog djela i prekršaja, čuvanja osoba kojima je oduzeta sloboda, održavanja javnog reda i mira i sigurnosti prometa,</li><li>8. tko usmrti policijskog službenika kad obavlja poslove zaštite života, prava, sigurnosti i nepovredivosti osoba, zaštite imovine, sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja, traganja za počiniteljima kaznenih djela i prekršaja, uhićenja i njihova dovođenja nadležnim tijelima, nadzora i upravljanja cestovnim prometom, poslove sa strancima na temelju zakona, nadzora i osiguranja državne granice te održavanja javnog reda i mira.</li></ol>	<p>Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. tko drugoga ubije na okrutan ili podmukao način,</li><li>2. tko ubije osobu posebno ranjivu zbog njezine dobi, teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće,</li><li>3. tko ubije blisku osobu koju je već ranije zlostavljao,</li><li>4. tko drugoga ubije iz koristoljublja, bezobzirne osvete, mržnje ili iz drugih niskih pobuda,</li><li>5. tko drugoga ubije radi počinjenja ili prikrivanja drugog kaznenog djela,</li><li>6. tko ubije službenu osobu u vezi s njezinim obavljanjem službene dužnosti.</li></ol>

Apstraktnom usporedbom kaznenog djela ubojstava iz KZ/97 i kaznenog djela teško ubojstva iz KZ/11 u odnosu na kaznenopravni okvir zapriječene kazne vidljivo je da novi zakon nije blaži. Naime, u oba kaznena zakona za kazneno djelo Teško ubojstvo propisana je kazna od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

Međutim, u odnosu na kazneno djelo Teško ubojstva pojavljuju se značajne razlike u opisu nedopuštenog ponašanja kojim se ostvaruju obilježja ovog kaznenog djela.

#### **4.1. Okrutan i podmukao način**

Polazeći od oblika mogućeg počinjenja ovog kaznenog djela kako je on označen u Kaznenom zakonu iz 2011. godine vidljivo je da je u čl. 111. toč. 1. KZ/11 kao kazneno djelo teškog ubojstva opisano postupanje kada se drugoga ubije "na okrutan ili podmukao način". Usporedbom ovakvog opisa bitnih elemenata ovog kaznenog djela sa tekstom normi iz čl. 91. toč. 3. KZ/97 vidljivo je da je zakonodavac u opisu nedopuštenog postupanja izostavio oznaku da bi se moralo raditi o „osobito“ okrutnom ili „krajnjem“ podmuklom načinu postupanja okrivljenika. Postavilo se pitanje da li izostavljanje riječ „osobito“ i „krajnje“ predstavlja pooštrenje Kaznenog zakona proširenjem kaznenopravne sfere odgovornosti za ovaj kvalificirani oblik kaznenog djela ubojstva, objašnjavajući to time da je sada svako okrutno i svako podmuklo ponašanje ono kojim se ostvaruju obilježja kaznenog djela teškog ubojstva. Nalazim da bi ovakvo tumačenje ove pravne norme bilo rezultat uskog, gramatičkog pristupa u tumačenju pravne norme.

Naime, svako ubojstvo koje je počinjeno u sebi nosi stanoviti oblik okrutnosti i podmuklosti. Sudska praksa u dosadašnjem vremenu pravila je razliku između običnog ubojstva i teškog ubojstva zbog okrutnosti i podmuklosti utvrđujući onu osobitost u odnosu na okrutnost i krajnost u odnosu na podmuklost postupanja koja bi premašivala postupanje kod tzv. običnog ubojstva. Mišljenja sam da i u budućem pristupu pri utvrđivanju postojanja ovog kaznenog djela sudska praksa neće odstupiti od dosadašnjih polazišta i dosadašnjih svojih razmišljanja, a da će izostavljanje oznake „osobito“ kod okrutnog i „krajnjeg“ kod podmuklog načina postupanja okrivljenika pri usmrćenju predstavljati samo olakšan proces dokazivanja i utvrđivanja da bi se radilo o teškom ubojstvu. Naime, osim ionako uobičajene okrutnosti i podmuklosti koja je prisutna kod svakog ubojstva, nalazim da će zasigurno sudska praksa, da bi utvrdila da se radi o teškom ubojstvu, morati utvrditi i dokazati i samo povišen, ali ne i poseban stupanj okrutnosti i podmuklosti. Jednako tako, držim da će i državni odvjetnici u samim optužnim aktima, da bi opisali ovo kazneno djelo poći od toga da naznače onaj

poseban način postupanja koje označavajući ga kao okrutno ili podmuklo u stupnju višem od stupnja okrutnog i podmuklog postupanja koje nalazimo kod svakog drugog ubojstva.

#### **4.2. Pitanje posebne ranjivosti žrtve**

Kazneno djelo teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 2. KZ/11 biti će ostvareno u situacijama kada se ubije osobu "posebno ranjivu zbog njezine dobi teže tjelesne ili duševne smetnje ili trudnoće".

Ova odrednica na svojevrsan način u sebi obuhvaća oznake počinjenja kaznenog djela kakove su bile opisane u čl. 91. toč. 1. (tko usmrti dijete ili maloljetnu osobu) i toč. 2. (tko usmrti trudnicu) KZ/97. Međutim ova paralela samo donekle je moguća. Zbog čega? Novi Kazneni zakon sukladno praksi modernih europskih zakonodavstava odstupio je od ranijeg pravnog standarda da okolnost od kojih ovise kvalifikatorna obilježja kaznenog djela ovise isključivo od objektivnim uvjetima kao što su zakonski propisana životna dobi žrtve ili od objektivne okolnosti medicinski utvrđene činjenice trudnoće kod žrtve, naravno uvijek uz traženu svijest okrivljenika o tim okolnostima.

##### **4.2.1. Dob žrtve**

Novi zakonodavac za postojanje ovog kvalifikatornog obilježja ustanovio je potrebu utvrđenja „posebne ranjivosti žrtve“, a koja ranjivost može postojati obzirom na a/ dob b/ teže tjelesne smetnje ili c/ teže duševne smetnje ili d/ trudnoću.

Postavlja se pitanje u kojem kontekstu valja promatrati pojam posebne ranjivosti žrtve i kako ga utvrđivati.

Nalazim da ispravnim tumačenjem ove zakonske odrednice kao konstitutivnog elementa kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 2 KZ/11 pitanje posebne ranjivosti valjalo promatrati u odnosu žrtve i počinitelja kaznenog djela i utvrđenje da li je žrtva kaznenog djela „posebno ranjiva“ u odnosu na počinitelja kaznenog djela.

Posebna ranjivost kada govorimo o dobi žrtve može se ogledati bilo u niskoj životnoj dobi ili u visokoj životnoj dobi, ne upuštajući se u po zakonodavcu u drugim zakonima objektivno postavljene kriterije maloljetnosti ili punoljetnosti. Naime, notorno je da i maloljetne osobe u određenim okolnostima (po sudskoj dozvoli) imaju pravo zaključiti brak, ili (prema odredbama Zakona o radu) imaju pravo zasnovati radni odnos. Stoga opravdano zakonodavac u novom Kaznenom zakonu objektivnu datost razgraničenja životne dobi sa granicama od osamnaest godina ne prihvaća samu po sebi pri utvrđivanju pojma „posebne ranjivost“. Apsurdno je drugačije tretirati počinjenje kaznenog djela na štetu žrtve ovisno o tome je li kazneno djelo na njenu štetu počinjeno jedan dan prije nego li je žrtva napunila osamnaest godina u odnosu na žrtvu na čiju štetu bi kazneno djelo ubojstva bilo počinjeno jedan dan nakon što je napunila osamnaest godina. Upravo zbog toga nalazim da je zakonodavac opravdano kao kriterij razgraničenja postavio potrebu utvrđenja posebne ranjivosti žrtve obzirom na njenu dob. To znači da takova žrtva može biti ranjiva kako sa 15. godina jednako tako sa 18. ili 21. ili 23. godine, ali jednako tako i sa 65., 75. ili 85. godina života.

Svakako nalazim da bi element „posebne ranjivosti“ u odnosu na dob žrtve bilo nužno posebno opisati u činjeničnom opisu kaznenog djela, a zatim i dokazati u dokaznom postupku ovu okolnost da bi nekoga mogli proglasiti krivim za ovaj oblik počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva. Kada govorimo o potrebi dokazivanja elementa posebne ranjivosti obzirom na dob žrtve nalazim da se mora raditi o utvrđenjima koja moraju biti jasno i vidljiva svakom prosječnom čovjeku pa ovaj element ne treba utvrđivati putem posebnih vještačenja.

#### **4.2.2. Teža tjelesna ili duševna smetnja**

Druga je okolnost ukoliko se radi o posebnoj ranjivosti žrtve zbog teže tjelesne ili duševne smetnje. Notorno je da ta tjelesna smetnja mora biti takva da onemogućava bilo kakav aktivan otpor te je kao takva u pravilu vidljiva svakoj osobi, pa dakle i počinitelju kaznenog djela. Međutim, kada govorimo o teškoj duševnoj smetnji, često puta ta okolnost nije vidljiva na prvi pogled i sud će ju morati često utvrđivati putem posebnog vještačenja, a jednako tako i dokazivati svijest počinitelja o ovoj okolnosti koja dovodi do posebne

ranjivosti žrtve. Tek ukoliko postoji spoznaja okrivljenika o ovim okolnostima koje dovode do posebne ranjivosti žrtve, moći ćemo govoriti o ovom kaznenom djelu.

#### **4.2.3. Trudnoća**

Naročito je interesantno da je zakonodavac okolnost trudnoće stavio u kontekst kvalificiranog kaznenog djela ubojstva tek u slučaju ako se radi o posebnoj ranjivosti zbog trudnoće. Ponovno ističem da element posebne ranjivosti potrebno je utvrđivati u odnosu između žrtve i počinitelja. Prema tome sama objektivna okolnost medicinski utvrđene trudnoće, koja okolnost je poznata počinitelju kaznenog djela ubojstva, ali koja žrtvu ne ometa u njenom normalnom životu i radu i ne čini ju „posebno ranjivom“ neće više predstavljati kvalifikatorni oblik kaznenog djela teškog ubojstva.

Daljnji problem koji nalazim u vezi utvrđenja posebne ranjivosti žrtve u odnosu na počinitelja nalazim u problemu utvrđenja ove okolnosti ovisno o načinu na koji je kazneno djelo počinjeno. Ako se radi o kaznenom djelu koje bi bilo počinjeno na način da žrtva i počinitelj ni na koji način ne dolaze u kontakt niti da bi među njima bilo kakav moguć uopće bilo nužan za počinjenje kaznenog djela, postavlja se pitanje – što znači posebna ranjivost žrtve. Kako ovaj konstitutivni element utvrđivati u okolnostima počinjenja kaznenog djela u kojem se žrtva uopće ne bi mogla uspješno suprotstaviti počinitelju ostaje kao značajan problem za buduću sudsku praksu.

#### **4.3. Bliska, ranije zlostavljana, osoba**

Novi zakon u čl. 111. toč. 3. KZ/11 govori o teškom ubojstvu koje bi bilo učinjeno na način da netko ubije blisku osobu koju je već ranije zlostavljao.

Ovaj kvalifikatorni element kaznenog djela ubojstva koji ubojstvu daje značaj teškog ubojstva predstavlja potpuno novi oblik počinjenja ovog kaznenog djela kakav KZ/97 uopće nije poznavao. Analizirali se struktura ovog kaznenog djela vidljivo je da žrtva može biti



samo "bliska osoba" a pojam bliske osobe<sup>5</sup> definiran nam je u čl. 87. st. 9. KZ/11. Naime, tu je označeno da se bliskom osobom imaju smatrati članovi obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug ili istospolni partner kao i svaka osoba s kojom se živi u zajedničkom kućanstvu. Prema tome samo ove osobe koje su označene u čl. 89. st. 9. KZ/11 mogu se pojaviti kao žrtve počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 3. KZ/11.

Daljnji uvjet da bi počinjenje kaznenog djela ubojstva na štetu ovih osoba bilo označeno kao teško ubojstvo potrebno je utvrditi da se radi o osobama koje su od optuženika „već ranije bile zlostavljane“.

U praksi se već sada postavilo pitanje da li pojam ranijeg zlostavljanja treba promatrati kroz ranije zlostavljanje koje je rezultiralo osuđujućim presudama kaznenog ili prekršajnog suda<sup>6</sup> ili kroz potrebu utvrđenja u aktualnom kaznenom postupku ponašanja koje nosi elemente zlostavljanja u ranijem zajedničkom životu optuženika sa bliskom osobom.

Nalazim da bi bilo vrlo jednostavno prihvatiti potrebu da za okolnost ranijeg zlostavljanja se koristimo načelom da za ovaj element postoje dokazna pravila tj. da se on dokazuje samo pravomoćnom sudskom presudom. No, takvo sagledavanje u postupku dokazivanja elemenata kaznenog djela odveć je usko. Mišljenja sam da pojam ranijeg zlostavljanja može biti predmet dokazivanja i samom kaznenom postupku gdje bi netko bilo optužen za kazneno djelo teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 3. KZ/11 počinjeno na štetu osobe koje se nalaze u krugu osoba označenih kao bliske osobe. Naravno, pri utvrđenju vremenskog kontinuiteta takove ranije zlostave u odnosu na sam čin ubijanja žrtve mišljenja sam da mora postojati vremenski kontinuitet i da takova postupanje kojim počinitelj želi ubiti takovu blisku osobu koju je i ranije zlostavljao mora predstavljati završni čin zlostave koja se prema toj osobi odvijala u određenom vremenskom kontinuitetu.

#### **4.4. Koristoljublje, bezobzirna osveta ili druge niske pobude**

---

<sup>5</sup> Bliske osobe su članovi obitelji, bivši bračni ili izvanbračni drug ili istospolni partner i osobe koje žive u zajedničkom kućanstvu

<sup>6</sup> Pitanje dokaznih pravila koja u odredbama Zakona o kaznenom postupku za sada nalazimo samo kod normi koje propisuju izvanredni pravni lijek – obnovu kaznenog postupka

Odredba čl. 111. toč. 4. KZ/11 određuje da će kazneno djelo teškog ubojstva počiniti onaj tko drugog ubije iz koristoljublja, bezobzirne osvete, mržnje ili drugih niskih pobuda.

Usporedbom zakonskog opisa ove norme sa odredbama kako su bile propisane za kazneno djelo teškog ubojstva u KZ/97 vidljivo je da ova točka u sebi obuhvaća dvije ranije točke iz čl. 91. KZ/97 i to toč. 4. koja je govorila o teškom ubojstvu u slučaju usmrćenja iz koristoljublja kao i toč. 6. koja je govorila o teškom ubojstvu kod usmrćenja iz bezobzirne osvete, mržnje ili drugih osobito niskih pobuda.

U ovom dijelu vidljivo je da je kao i kod pojmova okrutnosti i podmuklosti i u odnosu na niske pobude izostala oznaka „osobito“ niskih pobuda.

Ovaj pojam kao i u odnosu na objašnjenje koje sam naveo za čl. 111. toč. 1. KZ/11, iako naizgled predstavlja postroženje jer bi se radilo o počinjenju ovog kaznenog djela i kada nije počinjeno iz „osobito“ niskih pobuda, već samo niskih pobuda, nalazim da u primjeni zakona to neće dovesti do drugačijeg tumačenja norme. Kao i kod toč. 1. ovog članka pitanje posebno kvalificirane okrutnosti ili podmuklosti kao i u ovom slučaju niskih pobuda imanentno je svakom kaznenom djelu ubojstva i sudovi su u dosadašnjoj sudskoj praksi utvrđivali i obrazlagali tu „osobitost“ ili „krajnost“ koja bi postojala, pa prema tome i u ovom dijelu nalazim da se suštinski nije ništa promijenilo u odnosu na ranije inkriminacije tj. da novi zakon kada je ispustio riječicu „osobito“ opisujući niske pobude u samim elementima kaznenog djela nije stroži nego li je bio ranije.

#### **4.5. Prikrivanje drugog kaznenog djela**

Počinjenje kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 111. toč. 5. KZ/11 u svome opisu identično je elementima kaznenog djela kako su oni postojali u čl. 91. toč. 5. Kaznenog zakona iz 1997. godine i u tom dijelu zakonodavac nije napravio nikakvu razliku.

#### **4.6. Ubojstvo službene osobe u vezi s obavljanjem službe**

Tekst norme čl. 111. toč. 6. KZ/11 godine govori o počinjenju kaznenog djela teškog ubojstva ako netko ubije službenu osobu u vezi s njenim obavljanjem službene dužnosti.

Ovakvim opisom obuhvaćen je opis kakav je bio sadržan u čl. 91. toč. 7. i 8. KZ/97 gdje je jednako tako žrtva bila službena osoba, a u toč. 8. posebno određena službena osoba - policijski službenik. Na ovaj načina kako je to učinjeno u KZ/11 pružena je identična zaštita svakoj službenoj osobi ako bi netko počinio kazneno djelo ubojstva u svezi s njezinim obavljanjem službene dužnosti i nalazim da je ovakvo rješenje kvalitetnije i da više odgovara potrebi zaštite svake službene osobe u obavljanju njene službene radnje od napada koji bi bio usmjeren prema njoj.

## 5. Nužna obrana i prekoračenje granica nužne obrane

Kaznenog zakona (Narodne novine br. 110/97; br. 27/98; br. 50/00; br. 129/00; br. 51/01; br. 105/04; br. 84/05; br. 71/06; br. 110/07 i br. 152/08)	Kazneni zakon (Narodne novine br. 125/11 i br. 144/12)
<b>Nužna obrana</b> Članak 29. (1) Nema kaznenog djela kad je počinitelj postupao u nužnoj obrani. (2) Nužna obrana je ona obrana koja je prijeko potrebna da počinitelj od sebe ili drugoga odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad. (3) Počinitelj koji je prekoračio granice nužne obrane može se blaže kazniti, a ako je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti prouzročene napadom, može se osloboditi kazne.	<b>Nužna obrana</b> Članak 21. (1) Isključena je protupravnost djela počinjenog u nužnoj obrani. (2) Nužna je ona obrana koja je prijeko potrebna da se od sebe ili drugoga odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad. (3) Počinitelj koji prekorači granice nužne obrane može se blaže kazniti. (4) Nije kriv tko prekorači granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom.

Kaznena djela protiv života i tijela generalno gledano vrlo često u postupku dokazivanja osporavana su tvrdnjom iz obrane da je počinitelj kaznenog djela postupao u nužnoj obrani. Upravo zbog toga nije moguće ispravno i cjelovito sagledati pitanje kaznenopravnog kontinuiteta odnosno primjene blažeg zakona bez da se u ovom radu ne bi

osvrnuo i na novote koje donosi Kazneni zakon iz 2011. godine, a odnose se na institut nužne obrane.

Zakonodavac je u Kaznenom zakonu iz 2011. godine ostao kod koncepta da nužna obrana predstavlja jedan od razloga isključenja protupravnosti, pa će sudovi u situaciji kada utvrde da optuženik postupao u nužnoj obrani i nadalje donositi oslobađajuću presudu kojom oslobađaju počinitelja od kaznenog djela na temelju čl. 453. toč. 1. Zakona o kaznenom postupku, u kojoj normi je propisano da će se presudom optuženika osloboditi od optužbe ako djelo za koje se optužuje po zakonu nije kazneno djelo. Naime, kako je uvjet za postojanje kaznenog djela postojanje protupravnosti u činu počinitelja, a nužna obrana to isključuje tada je jasno da će u takvim situacijama doći do oslobođenja od optužbe.

Zakonodavac je u normi koja opisuje pojam nužne obrane u st. 2. na identičan način kao i ranije propisao da se nužnom obranom smatra ona obrana koja je prijeko potrebna da počinitelja od sebe ili drugoga odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad. Iz ovakve strukture teksta zakona i dalje ostaje aktualna sudska praksa kakovu smo imali do sada - da napad koji bi postojao na optuženika mora biti stvaran protupravan i aktualan, a da njegova obrana mora biti nužna, razmjerna napadu i istodobna sa napadom. Tek u tom slučaju možemo govoriti o nužnoj obrani.

Dok ranije zakonodavac u čl. 29. st. 1. KZ/97 nakon što bi bilo utvrđeno postojanje nužne obrane u postupanju okrivljenika propisivao da "nema kaznenog djela" zakonodavac u Kaznenom zakonu iz 2011. godine kako je već ranije navedeno puno preciznije i određenije propisuje da je "isključena protupravnost djela koje je počinjeno u nužnoj obrani". Točno je da u oba slučaja takovo utvrđenje rezultira oslobađajućom presudom no preciznost izričaja zakonodavca puno je bolja kada navodi da u slučaju utvrđenja postupanja u nužnoj obrani se radi o isključenoj protupravnosti, nego li je to bilo ranije kada ja zakonodavac u takvim slučajevima naznačavano da "nema kaznenog djela".

Raniju odredbu čl. 29. st. 3. KZ/97 u kojoj je zakonodavac normirao postupanje u slučaju utvrđenog prekoračenja granica nužne obrane zakonodavac je u KZ/11 razdvojio u dva odvojena stavka i time učinio znatan doprinos jasnoći norme.

Odredba čl. 21. st. 3. KZ/11 suglasno ranijoj pravnoj normi iz čl. 29. st. 3. KZ/97 prvi dio rečenice ostaje pri utvrđenju da sud može blaže kazniti počinitelja za koga utvrdi da je prekoračio granice nužne obrane. U tome dijelu i nadalje ostaje egzistentna sudska praksa u pogledu prekoračenja granice nužne obrane koje s jedne strane možemo promatrati kao odgovor napadom koji nije bio prijeko potreban (precijenjena težina napada, upotreba težeg sredstva obrane iako je na raspolaganju bilo blaže) od napada koji još nije otpočeo ili je već prestao u kojem slučaju govorio o tzv. ekstenzivnom prekoračenju nužne obrane ili ekstenzivnom ekscesu.

U oba slučaja kada govorimo o takvom klasičnom, standardnom prekoračenju granica nužne obrane tzv. intenzivnom ekscesu zakonodavac je sačuvao kažnjivost počinitelja kaznenog djela, ali obzirom na takav privilegirani oblik počinjenja kaznenog djela odredio je da se takav počinitelj može blaže kazniti (zakonska osnova za ublažavanje kazne).

Međutim u odnosu na drugi dio rečenice iz čl. 29. st. 3. KZ/97 nove odredbe KZ/11 donose značajne promjene. Dok je odredba čl. 29. st. 3. KZ/97 u drugom dijelu rečenice propisivala da "ako je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti prouzročene napadom takvog optuženika je moguće osloboditi od kazne", odredbe čl. 21. st. 4. KZ/11 propisuju da "nije kriv tko prekorači granice nužne obrane zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom.

U obje ove norme evidentno je da je zakonodavac na poseban način sankcionirao postupanje kod optuženika koji je postupao u afektu. I dok je zakonodavac iz 1997. godine predviđao obavezu proglašavanja takvog počinitelja koji je postupao u afektu krivim, ali sa mogućnošću da ga se oslobodi od kazne, zakonodavac u Kaznenom zakonu iz 2011. godini određuje da takav počinitelj koji je postupao u afektu više nije kriv, dakle presudom ga se oslobađa od optužbe.

Međutim, da bi bilo moguće nekog osloboditi od krivnje zbog postupanja u afektu zakonodavac je u KZ/11 postavio određeno ograničenje u odnosu na normu kako je ona glasila u čl. 29. st. 3. KZ/97. Dok je kao razlog za oslobođenje od kazne zbog postupanja u

afektu zakonodavac u KZ/97 predviđao da do prekoračenja granica nužne obrane mora doći zbog jake "razdraženosti ili prepasti" prouzročene napadom zakonodavac u KZ/11 govori o mogućnosti oslobođenja od krivnje, ali samo onog počinitelja koji je prekoračio granice nužne obrane "zbog ispričive jake prepasti prouzročene napadom". Vidimo da je zakonodavac u ovom dijelu normirao da se može raditi samo o afektu izazvanom prepašću tzv. asteničkom afektu, dok više ni na koji način ne privilegira ponašanje optuženika koje bi bilo izazvano afektom koji bi bio rezultat razdraženosti počinitelja tj. tzv. steničkog afekta.

Prema tome u procjeni radi li se o postupanju u prekoračenju granica nužne obrane koje bi bilo počinjeno u afektu, dakle prouzročeno napadom žrtve značajna je razlika između KZ/97 i KZ/11 u tome što je KZ/97 kao privilegirani oblik takvog afekta predviđao kako mogućnost obaju afekata neovisno o tome je li afekt izazvan razdraženošću (tzv. stenički afekt) prepašću (tzv. astenički afekt). U oba ova slučaja okrivljenik je morao biti proglašen krivim, ali je sudu ostavljena mogućnost da takova okrivljenika oslobodi od kazne.

Međutim zakonodavac je u čl. 21. st. 4. KZ/11 potpuno isključio bilo kakvo značenje za privilegirani oblik počinjena kaznenog djela u prekoračenju granica nužne obrane ako je afekt optuženika bio rezultat njegove razdraženosti tzv. stenički afekt. Takva okolnost (razdraženost počinitelja) može biti tretirana samo u granicama olakotnih okolnosti, ali ne više kao zakonski osnov ublažavanja kazne. Nasuprot tome ukoliko bi sud utvrdio da se radilo o počinjenju kaznenog djela u prekoračenju granica nužne obrane u tzv. asteničkom afektu tj. afektu koji je izazvan prepašću optuženika prouzročenom prethodnim napadom žrtve, tada takav optuženik više ne bi bio proglašen krivim sa mogućnošću oslobođenja od kazne već je zakonodavac izrijekom propisao da takav optuženik nije kriv, što znači da će sudovi u tom slučaju donositi presudu kojom bi će optuženika oslobađati od optužbe.

Postavlja se pitanje ocjene radi li se u nekom konkretnom predmetu o novom zakonu kao blažem i strožem u kontekstu procjene i ocjene postupanja optuženika koji je postupao u prekoračenju granica nužne obrane izazvane afektom tj. izazvane napadom oštećenika. Ukoliko bi provedenim psihijatrijskim vještačenjem bilo utvrdio da je do prekoračenja granica nužne obrane prouzročene napadom žrtve došlo zbog jake razdraženosti, a takovo kazneno djelo počinjeno prije 1. siječnja 2013. godine, tada bi procjenu i utvrđenje takove

razdraženosti valjalo vrednovati preko KZ/97 koji je i za takav oblik afekta propisivao fakultativnu moguću oslobađanja od kazne.

Međutim utvrdi li se provedenim vještačenjem da je do počinjenja kaznenog djela došlo uslijed prekoračenja granica nužne obrane koje su rezultat jake prepasti optuženika prouzročen napadom oštećenika, tada takovu prepast prouzročenu napadom zakonodavac u KZ/11 propisuje kao jedna od razloga za isključenje krivnje u postupanju tj. za donošenje oslobađajuće presude i u tom slučaju KZ/11 ukazuje se blažim nego li je to KZ/13.

## **6. Zaključno**

Pristup kakav je zakonodavac imao u odnosu na kazneno djelo ubojstva u privilegiranom i kvalificiranom obliku sagledava se i u odnosu na kazneno djelo teške tjelesne ozljede te su principi koji su izloženi u odnosu na kazneno djelo ubojstva primjenjivi u odnosu na kazneno djelo teške tjelesne ozljede o čemu u ovom radu neću govoriti iscrpnije.

Iz svega izloženog vidljivo je da je zakonodavac u odnosu na kaznena djela iz Glave deset Kaznenog zakona, kaznena djela protiv života i tijela ostao kod kompozicije nedopuštenog ponašanja kakvo je bilo sankcionirao i preko KZ/97, ali je u nekim elementima promijenio strukturu pojedinih kaznenih djela te je dijelom promijenio i kaznenopravne okvire propisanih kazni za određeno kaznenog djelo. Apstraktnom usporedbom zapriječeni kazni za pojedina kaznena djela nije moguće utvrditi koji zakon je blaži, a koji stroži već je nužno provesti misaoni proces konkretnog utvrđenja u odnosu na opisano postupanje okrivljenika implementirajući ga u apstraktnu pravnu normu, gdje je nužno sagledati sve elemente pojedinog kaznenog djela, da li oni postoje ili ne, pa nakon toga sagledati i kaznenopravne okvire propisane kako za pojedino kazneno djelo tako i kazne koja bi konkretnom počinitelju bila izrečena po jednom odnosno drugom zakonu za isto postupanje, i tek nakon toga biti ćemo u prilici utvrditi da li na određenog počinitelja je u smislu čl. 3. st. 2 KZ/11, ako je kazneno djelo počinjeno prije 1. siječnja 2013. godine, je blaži novi zakon ili ćemo ostati u primjeni kod KZ/97. godine.