

## Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje – pokušaj silovanja

*U pravu je optuženik da sadržaj isprava i dokaza provedenih na glavnoj raspravi ozbiljno dovode u sumnju pravilnost i pouzdanost utvrđenja da je ostvario obilježja kaznenog djela pokušaja silovanja, što čini upitnim i zaključak o učinu kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 91. t. 5. KZ/97.*

*Prihvaća se djelomično žalba opt. D. P., ukida se prvostupanjska presuda u odnosu na kaznena djela na štetu A. B., iz čl. 188. st. 1. u vezi s čl. 33. Kaznenog zakona (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11; u nastavku: KZ/97) i čl. 91. t. 5. KZ/97, opisana pod t. 1. izreke prvostupanjske presude, te se u tom dijelu predmet vraća prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.*

...Prvostupanjskom presudom Županijskog suda u Šibeniku optuženi D. P. proglašen je krivim pod točkom 1. izreke presude zbog kaznenog djela pokušaja silovanja iz članka 188. stavka 1. u vezi s člankom 33. KZ/97 i teškog ubojstva iz članka 91. točke 5. KZ/97 na štetu A. B., a pod točkom 2. izreke presude zbog kaznenog djela pokušaja silovanja iz članka 188. stavka 1. u vezi s člankom 33. KZ/97 na štetu M. D. Nakon što su mu prethodno za svako djelo, na temelju spomenutih zakonskih normi, utvrđene pojedinačne kazne zatvora, za kazneno djelo teškog ubojstva kazna dugotrajnog zatvora u trajanju trideset pet godina, za kazneno djelo pokušaja silovanja na štetu A. B. kazna zatvora u trajanju šest godina, a za kazneno djelo pokušaja silovanja na štetu M. D. kazna zatvora u trajanju pet godina, optuženik je primjenom članka 60. stavka 2. KZ/97 osuđen na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od četrdeset godina, u koju je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 16. veljače 2012. pa dalje.

Na temelju članka 122. stavka 4. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine broj 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06; u nastavku: ZKP/97), optuženik je u cijelosti oslobođen obveze naknade troškova kaznenog postupka iz članka 119. stavka 2. točke 1. do 6. ZKP/97 te nagrade i nužnih izdataka postavljenog branitelja po službenoj dužnosti.

Protiv te presude žalbu je podnio optuženik putem braniteljice A. G., odvjetnice iz Š., zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, povrede Kaznenog zakona i odluke o kaznenim sankcijama. U žalbi je predloženo da se prvostupanjska presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, podredno da se "preinači u korist optuženika s obzirom na sadržaj žalbenih navoda",

a zatražena je i obavijest o sjednici vijeća.

Odgovor na žalbu nije podnesen.

Spis je u skladu s člankom 373. stavkom 1. ZKP/97 dostavljen na dužno razgledanje Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

...Optuženik se žali zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i s tim u svezi i zbog povrede Kaznenog zakona u odnosu na kaznena djela na štetu A. B. Prigovorima se pobija ispravnost utvrđenja činjenice da je oštećenica ušla i boravila u tegljaču kojim je upravljao optuženik. Uz zamjerke na ocjenu personalnih dokaza, provedena vještačenja i odbijanje dokaznih prijedloga obrane, optuženik smatra da je sud prvog stupnja pogrešno utvrdio kako je njegova namjera bila s oštećenom A. B. ostvariti spolni odnos jer "nikada nije u svojoj izjavi priznao namjeru ostvarenja spolnog odnosa s oštećenom, a niti primjenu sile prema njoj radi ostvarenja spolnog odnosa" te dodaje da "u svojoj izjavi – priznanju optuženik je iskazao razloge hvatanja oštećene oko vrata – gubitak živaca zbog psovanja i vrijeđanja, a ne ubojstvo radi sprječavanja oštećene da ga ona prijava".

U pravu je optuženik da sadržaj isprava i dokaza provedenih na glavnoj raspravi ozbiljno dovode u sumnju pravilnost i pouzdanost utvrđenja da je ostvario obilježja kaznenog djela pokušaja silovanja, što čini upitnim i zaključak o učinu kaznenog djela teškog ubojstva iz članka 91. točke 5. KZ/97.

Naime, prema razlozima pobijane presude razvidno je da prvostupanjski sud namjeru na obavljanje spolnog odnosa utvrđuje iz postupanja optuženika koji, vidjevši lijepu djevojku da stopira u suprotnom smjeru njegova kretanja, okreće tegljač unatoč obvezi odlaska na ukrcaj robe u O., prima djevojku u svoje vozilo, "nabacuje" joj se, nakon čega vozilo zaustavlja i prelazi na njezinu stranu, na sjedište suvozača gdje je oštećenica sjedila i u tom cilju započinje s primjenom sile. Pri tome sud prvog stupnja uporište nalazi u obrani optuženika iz koje proizlazi da nakon njegova ulaska u tegljač na stranu suvozača "djevojka uzmiče, nedvojbeno svjesna optuženikove namjere, odnosno prelazi na mjesto vozača pokušavajući otvoriti vrata tegljača na toj strani, ali u tome ne uspijeva... a kada nije uspjela otvoriti vrata i izići iz tegljača, oštećena je optuženog, kako on to sam opisuje, nekoliko puta nogom odgurnula od sebe", pri čemu razlog za ovakvu reakciju oštećenice nalazi u daljnjem približavanju optuženika u pokušaju ostvarenja namjere zbog koje je oštećenicu i ukrcao u tegljač.

Međutim, u pravu je optuženik da iskazom od 26. lipnja 2011. nije priznao namjeru ostvarenja spolnog odnosa s oštećenicom, a ni sadržaj tog iskaza ne daje osnova za takav zaključak. Naime, optuženik je iskazao da ga je oštećenica, nakon bezuspješnog pokušaja otvaranja vozačevih vrata počela psovati i vrijeđati psujući mu srpsku majku, uspjela ga je nekoliko puta odgurnuti nogom od sebe, a kod pokušaja da iz kabine prođe pored optuženika, i dalje uz glasno psovanje, da je "izgubio živce", jako je oštećenicu rukama uhvatio u predjelu vrata dok se nije "opustila". Optuženik je, istina, iskazao da se oštećenici prije zaustavljanja tegljača "nabacivao", što može upućivati na seksualnu konotaciju u njegovoj komunikaciji s oštećenicom, ali njegov opis događanja u kabini tegljača, kao jedini dokaz za ovo kazneno djelo, ne daje osnova za pouzdan zaključak da je postupao u namjeri obavljanja spolnog odnosa ili pak nekog drugog oblika seksualne aktivnosti koji bi kao pokušaj bio kaznjiv, odnosno da je započeo s primjenom sile kako bi obavio spolni odnos.

Slijedom navedenog, premda se već sada može reći da sadržaj dokazne građe upućuje na optuženika kao osobu koja je usmrtila oštećenicu, žalitelj je s uspjehom doveo u sumnju

pravilnost utvrđenja i zaključka o dokazanosti kaznenog djela pokušaja silovanja, a time i zaključak o ostvarenom kvalificiranom obliku kaznenog djela ubojstva. Stoga je trebalo za oba kaznena djela na štetu A. B. ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti na ponovno suđenje.

U ponovljenom postupku prvostupanjski sud će za osnovu uzeti dio optužbe koji se odnosi na ukinuti dio presude, iznova će provesti sve potrebne dokaze, poglavito imajući na umu činjenicu pronalaza tjela oštećenice na što upućuju podaci u spisu, te će ih nakon provedenog postupka, pažljive i savjesne analize svakog dokaza posebno i u međusobnoj svezi procijeniti kako je upućen ovom odlukom u odnosu na kazneno djelo pokušaja silovanja, što će u biti utjecati i na inkriminirano kazneno djelo teškog ubojstva. Osim toga treba voditi računa o ograničenju iz članka 381. ZKP/97 jer je optuženik bio terećen za kaznena djela pokušaja silovanja i teškog ubojstva u kvalificiranom obliku zbog maloljetne dobi oštećenice (i prikrivanja drugog kaznenog djela), ali je pobijanom presudom proglašen krivim zbog pokušaja kaznenog djela silovanja u njegovom osnovnom obliku te teškog ubojstva usmrćenja druge osobe zbog prikrivanja drugog kaznenog djela, u kojem dijelu je izostala žalba državnog odvjetnika. U slučaju donošenja osuđujuće presude sud prvog stupnja će izreći jedinstvenu kaznu za sva djela, uzimajući kao utvrđenu kaznu za kazneno djelo na štetu M. D. U jedinstvenu kaznu će uračunati i vrijeme provedeno u pritvoru.

Budući da je prvostupanjska presuda ukinuta u odnosu na navedena kaznena djela, a optuženik se nalazi u pritvoru, trebalo je prema članku 388. stavku 5. ZKP/97 ispitati po službenoj dužnosti postoje li još razlozi za pritvor.

Po ocjeni ovog suda razlozi za pritvor iz članka 102. stavka 1. točke 1. i 3. ZKP/97 još uvijek postoje.

S obzirom na to da iz osobnih podataka optuženika proizlazi da je državljanin Republike Hrvatske i Srbije te da je nakon saznanja kako ga se povezuje s činom kaznenih djela na štetu A. B. napustio Republiku Hrvatsku i otišao u Bosnu i Hercegovinu gdje je i uhićen, to postoje i dalje okolnosti koje upućuju na opasnost od bijega.

Optuženik je više puta pravomoćno osuđen zbog kaznenih djela s elementima nasilja, silovanja te silovanja u pokušaju (presude Osnovnog suda u Sokocu, Republika Srpska i Okružnog suda u Sremskoj Mitrovici, Republika Srbija), i to tako da je u svoje vozilo primao ženske osobe koje stopiraju ili koje se zateknu na cesti, u ovom je postupku pravomoćno osuđen za istovrsno djelo istoga načina počinjenja, a i dalje je osnovano sumnjiv zbog seksualnog delikta i teškog ubojstva na štetu žrtve koju je također primio u kamion dok je stopirala. Stoga navedene okolnosti pokazuju na postojanje iteracijske opasnosti zbog čega je pritvor produljen i po osnovi iz članka 102. stavka 1. točke 3. ZKP/97.

Iz presude i rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: I Kž 171/13-8 od 27. ožujka 2014.

### *Diskusija*

Podemo li od toga da je određenost zakonskog opisa jedno od temeljnih zahtjeva poštovanja načela zakonitosti, tada polazište jezične ili bilo koje druge interpretacije zakonskog teksta mora biti onakvo kako je dano u Kaznenom zakonu.

Pavlović (2012: 692) ističe '...Ne možemo zanemariti sporne situacije u kojima postoji očigledna prirodna povezanost prethodne radnje i radnje iz bića kaznenog djela, ta međusobna veza izražena je u mjeri da tim radnjama, po prirodnom (objektivnom), a ne subjektivnom

shvaćaju daje svojstvo gotovo jedinstvene djelatnosti.'

Novoselec (2008: 741) predlaže da se 'započinjanje ostvarenja kaznenog djela definira kao radnju koja izravno vodi u ostvarenje bića kaznenog djela, a da u međuvremenu nije potrebno izvršiti nikakve druge bitne radnje.'

...Glavni je problem u tome što već i pripremne radnje predstavljaju stanovito ugrožavanje pravnog dobra koje sve do trenutka dovršenja kontinuirano raste pa je onda teško odrediti koja je mjera ugrožavanja potrebna za pokušaj.

Pavlović (2012: 692) ...'Ne možemo zanemariti sporne situacije u kojima postoji očigledna prirodna povezanost prethodne radnje i radnje iz bića kaznenog djela, ta međusobna veza izražena je u mjeri da tim radnjama, po prirodnom (objektivnom), a ne subjektivnom shvaćaju daje svojstvo gotovo jedinstvene djelatnosti.'

Pripremna radnja, ovisno o konkretnoj situaciji, i dalje može biti prva stuba u skalinadi kriminalne progresije. Sudskoj praksi i njezinoj kreativnosti prepušteno je da procijeni kada je i je li riječ o poduzimanju radnje izvan bića kaznenog djela; o prostornoj i vremenskoj povezanosti te radnje i bića djela; o značenju izraza neposrednog prethođenja ostvarenju bića kaznenog djela.

Vukušić (2012:681) 'Iz svega navedenog proizlazi da su plan o počinjenju djela i predodžba o djelu iz koje se on izvodi dio objektivne, a ne subjektivne sastavnice pokušaja, pa uzimanje u obzir plana ne znači i prihvatanje subjektivne teorije.

Realni, subjektivni doživljaj počinitelja može obuhvatiti svijest o činjenju kaznenog djela iako se on još objektivno možda nalazi u stadiju pripremnih radnji. Odlučujuće je da li sa stajališta objektivnog promatrača radnja koju je počinitelj poduzeo stoji u prostornom i vremenskom neposrednom jedinstvu s planiranim radnjom počinjenja. Kako počinitelj sam doživljava tu blizinu (neposrednost), irelevantno je.

Glavni elementi definicije silovanja u Kaznenom zakonu, ističe Radačić (2012: 119), jesu sila i prijetnja, a ne dobrovoljnost. U praksi se osim sile i prijetnje zahtijeva i nedobrovoljnost jer se u nedostatku otpora seksualni odnošaj često smatra dobrovoljnim, bez obzira na silu ili prijetnju.

Europski sud za ljudska prava u predmetu M. C. protiv Bugarske 2003. godine naznačio je da je centralni element silovanja dobrovoljnost, a ne primjena sile te državama nametnuo obvezu da učinkovito gone sve oblike nedobrovoljnih seksualnih delikata, pa i kad izostane otpor. Isti standard postavljen je i u Preporuci Vijeća Europe (2002) 5 o zaštiti žena od nasilja kao i u Konvenciji Vijeća Europe o borbi protiv nasilja nad ženama i obiteljskog nasilja.

#### *Izbor iz referentnih članaka*

Pavlović, Š. (2012). Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja prema novom Kaznenom zakonu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19., broj 2/2012., str. 689-699.

Vukušić, I. (2012). Teorijski aspekti razgraničenja pripremnih radnji i pokušaja prema novom Kaznenom zakonu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19., broj 2/2012., str. 669-688.

Novoselec, P. (2008). Razgraničenje pripremnih radnji i pokušaja. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 29., br. 2, 721-759.

Radačić, I. (2012). Kazneno djelo silovanja: pitanja definicije, (ne)odgovornosti za otklonjivu zabludu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19., broj 1/2012., str. 105-125.

Garačić, A. (2001). Kazneno djelo silovanja: kvalificirani oblici i odgovornost za težu posljedicu. Hrvatska pravna revija 1 (2001), str. 88-93.

Priredio: dr. sc. Zvonimir Dujmović\*

Engl.: Distinguishing between preparatory Acts and Attempts: the Criminal offence of Rape

---

\* dr. sc. Zvonimir Dujmović, profesor na Visokoj policijskoj školi MUP RH u Zagrebu.