

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XXII, BROJ 1., 2024.

Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: U ovom radu obrađena su pitanja tumačenja zakonskih odredaba o ublažavanju kazne i njihove praktične primjene u aktuelnoj praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Obuhvaćena su oba zakonska osnova za ublažavanje kazne propisna u članu 50. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine – ublažavanje kazne kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti (tačka a) i ublažavanje kazne kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja (tačka b). Analiza zakonskih odredbi i njihovog tumačenja potkrijepljena je primjerima iz aktuelne sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, čime je težište stavljeno na pitanja praktične primjene zakonskih odredbi o ublažavanju kazne. Posebno je razmotrena mogućnost ublažavanja kazne u situacijama kada sud utvrdi da na strani učinitelja postoje i otežavajuće okolnosti i ukazano da sudska praksa u takvim situacijama samo izuzetno prihvata mogućnost primjene instituta ublažavanja kazne.

Ključne riječi: ublažavanje kazne, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, naročito olakšavajuće okolnosti, postizanje svrhe kažnjavanja.

Summary: This article deals with issues regarding interpretation of legal provisions concerning reduction of punishment and its practical application in recent practice of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Both legal grounds for reduction of punishment as set forth in Article 50 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina are examined – reduction of punishment when law prescribes that the perpetrator may be punished less severely (paragraph a) and reduction of punishment when the court determines the existence of highly extenuating circumstances which indicate that the purpose of punishment can be also attained by a reduced punishment (paragraph b). The analysis of legal provisions and its interpretation is followed by the examples from the recent practice of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Special consideration was given to the possibility of reduction of punishment in situations when

the court determines existence of aggravating circumstances and it is suggested that judicial practice only exceptionally accepts the possibility of applying the reduction of punishment in such situations.

Key words: *reduction of punishment, extenuating circumstances, aggravating circumstances, highly extenuating circumstances, purpose of punishment*

1. Uvod

Odmjeravanjem kazne sud učinitelju krivičnog djela kojeg je oglasio krivim vrši izbor vrste i mjere propisane kazne (u širem smislu to obuhvata i izbor vrste krivičnopravne sankcije), oslanjajući se na kriterije koje je propisao krivični zakon. Ideal kojem se teži jeste da se učinitelju krivičnog djela izrekne kazna kojom će se u najvećoj mogućoj mjeri postići svrhu kažnjavanja. Odmjeravanje kazne koje će postići propisanu svrhu i time doprinijeti ostvarenju krivičnopravne zaštite najvažnijih dobara u društvu i danas predstavlja jedan od najsloženijih problema krivičnog prava o kojem se dosta piše i raspravlja u naučnim i stručnim krugovima, ali i u javnosti.¹

Odmjerena kazna treba da bude rezultat pravilne primjene zakonskih kriterija za odmjerenje kazne na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Tu dolazi do izražaja stručnost sudije, poznavanje relevantne sudske prakse u ovoj oblasti, njegova posvećenost radu, ranije stručno i životno iskustvo i dr.

Sistem relativno određenih kazni, koji je prihvaćen u modernim, pa tako i u krivičnopravnim sistemima u Bosni i Hercegovini, ostavlja sudu široko polje za prilagođavanje kazne okolnostima konkretnog slučaja. Propisi kojima se uspostavlja kriteriji za odmjerenje kazne u takvom sistemu po svojoj prirodi ne mogu biti striktni, nego predstavljaju pravila za odmjerenje kazne, koja do određene mjere konkretizuju kriterije, prepuštajući sudiji da primjenom tih kriterija na okolnosti konkretnog slučaja izvrši izbor vrste i mjere kazne u svakom pojedinom slučaju. Tako se u krivičnim zakonima propisuje svrha kažnjavanja, određuju kazneni okviri (opći i posebni), te okolnosti koje sud treba utvrđivati i uzeti ih u obzir kod odmjerenja kazne.

Kazneni rasponi koje propisuje zakonodavac za pojedina krivična djela rezultat su apstraktne procjene opasnosti određenog ljudskog ponašanja za dobra koja se štite krivičnim zakonodavstvom.

¹ Nemoguće je ovdje ne pomenuti kritike prisutne u javnosti, u pravilu laičke i najčešće bez stručnog utemeljenja, koje govore o izricanju blagih kazni, neophodnosti pooštavanja kaznene politike sudova i sl., što može biti motivisano različitim interesima.

Redovno odmjeravanje kazne podrazumijeva izbor mjere propisane kazne u granicama predviđenog kaznenog raspona (posebnog minimuma i maksimuma kazne) za određeno krivično djelo. Kako bi omogućili adekvatno kažnjavanje i u onim izuzetnim slučajevima kada postoje okolnosti vezane za krivično djelo ili učinitelja koje opravdavaju izricanje blaže kazne od one koja je predviđena propisanim rasponom kazne za određeno krivično djelo, krivični zakoni, pa tako i oni koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, predviđaju institut ublažavanja kazne koji sadrži pravila o uvjetima pod kojima se može izreći blaža kazna od propisane. Za razliku od redovnog odmjeravanja kazne, to su posebni slučajevi odmjeravanja kazne koji predstavljaju izuzetak, kojima zakonodavac suštinski proširuje kazneni raspon „na dole“.

Ovlaštenje da u konkretnom slučaju ublaži kaznu (u odnosu na onu redovnu, predviđenu propisanim rasponom kazne), sud mora primjenjivati na adekvatan način, budući da ni preširoka, a ni suviše uska primjena ovog ovlaštenja ne bi bila u skladu sa intencijom zakonodavca. Samo dosljedna i adekvatna primjena ovog instituta opravdava njegovo postojanje. Sa problemom preuske primjene instituta ublažavanja kazne sudska praksa na ovim područjima se ne susreće, nego upravo suprotno, prisutne su „kritike“ koje ukazuju na široku primjenu ovlaštenja suda za ublažavanje kazne.²

² U okviru određenih istraživanja i analiza izrečenih kazni, odnosno „politike kažnjavanja“, koje su u posljednje vrijeme rađene na području Bosne i Hercegovine mogu se naći određeni argumenti u tom pravcu. Tako je u izvještaju kojeg je 2011. godine objavila OSCE Misija u Bosni i Hercegovini pod naslovom „Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici – Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini“, pored ostalog, kao jedan od ključnih problema identifikovano „odmjeravanje kazne na granici ili ispod granice propisane zakonom“, što je obrazloženo time da sudovi (u predmetima ove vrste) postojanje više olakšavajućih okolnosti kao tumače kao postojanje „naročito olakšavajućih okolnosti“ u datom predmetu, što zakon ne propisuje, a sudovi bi morali obrazložiti šta predstavlja „naročito olakšavajuće okolnosti“ u konkretnom predmetu. Nadalje, u „Analizi kaznene politike u predmetima korupcije, privrednog i organizovanog kriminala“ objavljenoj od strane USAID Projekat pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2022., također je jedan od zaključaka da je „ublažavanje kazne u predmetima korupcije, privrednog i organizovanog kriminala učestala pojava, a ne izuzetak“, s tim da ova Analiza daje i određene razloge koji opravdavaju učestalu primjenu instituta ublažavanja kazne, ali ukazuje i na određene propuste koje je u sudskoj praksi neophodno otkloniti radi dosljedne primjene zakonskih odredbi. Ne ulazeći u bilo kakvu ocjenu razloga i zaključaka datih u pomenutim analizama, one su ovdje pomenute isključivo s ciljem ukazivanja na aktuelnost pitanja primjene instituta ublažavanja kazne praksi sudova u Bosni i Hercegovini.

Budući da relevantna sudska praksa, a takvom bez sumnje možemo nazvati praksu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), ima značajnu ulogu u tumačenju i praktičnoj primjeni zakonskih odredaba koje se odnose na institut ublažavanja kazne, u ovom radu su obrađena pitanja tumačenja zakonskih odredaba po pitanju ublažavanja kazne i njihove praktične primjene u aktuelnoj praksi Vrhovnog suda FBiH.

2. Zakonski okvir za ublažavanje kazne

U općem dijelu krivičnog zakona, rukovodeći se kriminalno-političkim ciljevima, zakonodavac propisuje kazne koje se mogu izreći učiniteljima krivičnih djela i raspon u kojima se svaka kazna može kretati (opći minimum i opći maksimum kazne). Krećući se u okviru općeg raspona u kojem pojedina vrsta kazne može biti izrečena, a s obzirom na apstraktnu procjenu pogibelnosti svakog pojedinog inkriminisanog ponašanja, u posebnoj dijelu krivičnog zakona zakonodavac određuje raspone kazne za svako pojedino krivično djelo (posebni minimum i maksimum kazne). Ti rasponi moraju biti dovoljno široki kako bi obuhvatili od najlakšeg do najtežeg vida izvršenja krivičnog djela koje se u životu može javiti. Međutim, i pored toga što su kazneni rasponi široki i omogućavaju sudu da primjenom pravila za odmjeravanje kazne učinitelju konkretnog krivičnog djela izabere mjeru kazne koja će u najvećoj mogućoj mjeri postići ciljeve kažnjavanja, ipak su moguće situacije kada bilo okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela ili za učinitelja, čine njegovo djelo značajno lakšim i opravdavaju blaže kažnjavanje od onog koje bi bilo u granicama propisanog raspona kazne. Te okolnosti, polazeći od zakonskih rješenja, mogu se rangirati u tri grupe s obzirom na njihovu prirodu i značaj za odmjeravanje (ublažavanje) kazne.

Tako su izdvojene određene tipične okolnosti koje krivično djelo čine lakšim a koje su takve prirode da uvijek opravdavaju blaže kažnjavanje, pa im zakonodavac daje značaj privilegirajućih okolnosti koje samom krivičnom djelu daju lakši (privilegovani oblik). U tom slučaju zakonodavac propisuje privilegovani oblik krivičnog djela za nižim rasponom kazne pa se do blaže kazne dolazi njenim redovnim odmjeravanjem.

Drugu grupu čine okolnosti koje su takve prirode da krivičnom djelu u pravilu daju lakši oblik, pa im zakonodavac daje značaj posebnog zakonskog osnova za ublažavanja kazne. Ti osnovi za ublažavanje kazne su uvijek fakultativni kako bi se, s obzirom na ostale okolnosti konkretnog slučaja, omogućilo sudu da ne ublaži kaznu kada to ne bi bilo opravdano. U literaturi

se ovaj vid ublažavanje kazne naziva zakonskim ublažavanjem iz razloga što u višoj mjeri zakon utiče na davanje značaja određenoj okolnosti kao osnova za ublažavanje kazne.³

Najzad, okolnosti koje su po svojoj prirodi slabijeg intenziteta od prethodno navedenih u smislu opravdanja blažeg kažnjavanja, ali ipak imaju veći intenzitet od okolnosti koje kod odmjerenja utiču da kazna bude manja u okviru propisanog raspona (olakšavajuće okolnosti) su one koje zakon naziva naročito olakšavajućim. U slučaju da sud utvrdi postojanje takvih okolnosti i istovremeno ocijeni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, postoji drugi osnov za ublažavanje kazne (tzv. sudsko ublažavanje kazne).

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH),⁴ kao uostalom i sva moderna krivična zakonodavstva, mogućnost ublažavanja kazne predviđa u dva slučaja:⁵

1. kada to zakon izričito propisuje i
2. kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Mogućnost ublažavanja je predviđena za kaznu zatvora i novčanu kaznu, dok za kaznu dugotrajnog zatvora takva mogućnosti nije predviđena.⁶ Ublažavanje kazne u slučajevima kada to zakon propisuje nije neograničeno, nego se vrši u granicama koje zakon propisuje u članu 51. KZ FBiH. Tom odredbom su granice ublažavanja kazne postavljene s obzirom na mjeru propisane kazne za određeno krivično djelo. Kada se radi o krivičnim djelima za koje je propisna kazna zatvora kao kriteriji zakon koristi najmanju, određenu ili najvišu mjeru propisane kazne i propisuje do koje mjere kazne (ispod propisanog minimuma kazne) je dozvoljeno ublažavanje. Ako je za krivično djelo propisana kazna zatvora bez naznake najmanje mjere, dakle kada se primjenjuje opći minimum propisane kazne, umjesto kazne zatvora se može izreći novčana kazna kao blaža vrsta kazne, a u slučaju da je propisana

³ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, str. 279.

⁴ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023.

⁵ Član 50. KZ FBiH.

⁶ Član 52. KZ FBiH propisuje da kada postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz člana 50. tog zakona, sud može ublažiti kaznu zatvora i novčanu kaznu (ne i kaznu dugotrajnog zatvora) u granicama koje taj član propisuje.

novčana kazna bez naznake najmanje mjere kazna se može ublažiti do pet dnevnih iznosa, a ako se izriče u određenom iznosu do 500,00 KM.

Kao kriterij po kojem će, u slučaju da su ispunjeni uvjeti za ublažavanje kazne, odlučiti koliko će ublažiti kaznu (ispod zakonom propisanog minimuma kazne ili pri odmjeravanju blaže vrste kazne) sud je obavezan posebno uzeti u obzir najmanju i najveću mjeru kazne propisane za to krivično djelo⁷, naravno uz ostale kriterije koje propisuju opća pravila za odmjeravanje kazne.

Član 52. KZ FBiH (Oslobađanje od kazne) u stavu 2. propisuje da kada je sud ovlašten učinitelja krivičnog djela osloboditi od kazne, može mu kaznu ublažiti bez prethodno pomenutih ograničenja. Oslobađanje od kazne KZ FBiH veže za pojedine institute općeg dijela KZ FBiH i određene okolnosti kod pojedinih krivičnih djela u posebnom dijelu KZ FBiH.⁸

⁷ Član 51. stav 2. KZ FBiH.

⁸ Oslobađanje od kazne je propisano u slučajevima: prekoračenja nužne odbrane zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom (član 26. stav 3.); prekoračenja granica krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima (član 27. stav 3.); nepodobnog pokušaja (član 29.); dobrovoljnog odustanka (član 30. stav 1.); kada saučesnik, podstrekač ili pomagač spriječi učinjenje krivičnog djela (član 34. stav 2.); pravne zablude (član 40.); učinjenja krivičnog djela iz nehata kada posljedice tako teško pogađaju učinitelja da izricanje kazne očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja (član 53.); kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe spriječili učinitelja da dovrši krivično djelo (član 131. stav 3.) ili kada vrate protupravno pribavljenu imovinsku korist ili otklone prouzrokovane štetne posljedice ili saopće podatke o opravdanosti odgovornosti drugih pravnih osoba (član 134. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Otmica dobrovoljno pusti na slobodu taoca prije nego je ostvaren njegov zahtjev radi kog je učinio otmicu (član 180. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Davanje lažnih izjava tokom postupka imenovanja dobrovoljno opozove svoju lažnu izjavu prije nego što je donesena konačna odluka o potvrđivanju (član 199a.); kada učinitelj krivičnog djela Organizirana trgovina ljudima koji je pripadnik grupe tu grupu ili udruženje otkrije (član 210b. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika koji dobrovoljno preda dijete ili maloljetnika (član 217. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Izbjegavanje izdržavanja ispuni svoju obavezu do okončanja glavnog pretresa (član 223. stav 3.); ako je učinitelj krivičnog djela Sprečavanje poreznog službenika u obavljanju službene radnje bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem poreznog službenika (član 277. stav 3.); ako je učinitelj krivičnog djela Napad na poreznog službenika u obavljanju službene dužnosti bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem poreznog službenika ili osobe koja poreznom službeniku pomaže (član 278. stav 4.); ako učinitelj krivičnog djela Krađe vrati ukradenu stvar oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 286. stav 3.); ako učinitelj krivičnog djela Utaja vrati utajenu stvar oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 290. stav 6.); ako učinitelj krivičnog djela Oduzimanje tuđe pokretnine oduzetu stvar koja nije prijevozno sredstvo vrati oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 291. stav

Za ublažavanje, kao vid odmjeravanja kazne, od značaja je odredba člana 49. KZ FBiH koja propisuje opća pravila za odmjeravanje kazne, prema kojima sud učinitelju krivičnog djela odmjerava kaznu u granicama koje su zakonom propisane, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Za krivična djela učinjena u povratu sud posebno uzima u obzir da li je djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, izdržane ili oproštene kazne, dok kod odmjeravanja novčane kazne sud uzima u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći računa o visini njegove plaće, drugim prihodima, imovini i obiteljskim obavezama.

Budući da su oba zakonska osnova za ublažavanje kazne fakultativnog karaktera, tj. kada su ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti sud može, ali ne mora ublažiti kaznu, upravo će ocjena da li u konkretnom slučaju ublažiti kaznu biti zasnovana na kriterijima koje predviđaju opća pravila za odmjeravanje kazne, tj. okolnostima koje utiču da kazna bude manja ili veća i svrsi kažnjavanja. Propisani raspon kazne je, prema odredbi člana 51. stav 2. KZ FBiH u tom slučaju od značaja za odluku o mjeri ublažavanja kazne u okviru granica koje zakon propisuje.

Slučajevi u kojima KZ FBiH izričito propisuje ublažavanje kazne su:

1. Prekoračenje granica nužne odbrane - član 26. stav 3. KZ FBiH,
2. Krajnja nužda - član 27. stav 3. KZ FBiH,
3. Sila i prijetnja - član 27a. stav 3. KZ FBiH,
4. Pokušaj - član 28. stav 2. KZ FBiH,

3.); kada učinitelj krivičnog djela Zloupotreba povjerenja prouzrokovanoj šteti naknadi oštećeniku prije nego sazna da je otkriven (član 297. stav 3.); učinitelj krivičnog djela Zloupotreba osiguranja koji odustane od odštetnog zahtjeva prije nego sazna da je otkriven (član 302. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela postupe na način predviđen članom 340. stav 3. i 4., pripadnik grupe za organizirani kriminal koji tu grupu otkrije (član 342. stav 5.); kada učinitelj krivičnog djela Davanje lažnog iskaza dobrovoljno opozove lažni iskaz prije nego je donesena konačna odluka (član 348. stav 5.); ako je učinitelj krivičnog djela Sprečavanje službene osobe u vršenju službene radnje bio izazvan protuzakonomitim ili grubim postupanjem službene osobe (član 358. stav 4.); ako je učinitelj krivičnog djela Napad na službenu osobu u vršenju poslova sigurnosti bio izazvan protuzakonomitim ili grubim postupanjem službene osobe (član 358. stav 4.); kada je učinitelj krivičnog djela Davanje dara i drugih oblika koristi dao mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe i prijavio krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili saznanja da je otkriveno (član 381. stav 3.) i kada učinitelj krivičnog djela Davanje nagrade ili drugog oblika koristi krivično djelo učini na zahtjev osobe i prijavi krivično djelo prije otkrivanja ili saznanja da je djelo otkriveno (član 382a. stav 2.).

5. Nepodoban pokušaj - član 29. KZ FBiH,
6. Pomaganje - član 33. KZ FBiH,
7. Bitno smanjena računljivost- član 36. stav 2. KZ FBiH,
8. Pravna zabluda član - 40. KZ FBiH,
9. Krivična djela koja pravna osoba učini iz nehata - član 129. stav 3. KZ FBiH,
10. Pokušaj krivičnog djela od strane pravne osobe - član 131. stav 2. KZ FBiH,
11. Opći razlog za ublažavanje kazne pravnoj osobi (kada rukovodeći ili nadzorni organ dobrovoljno prijavi učinitelja) - član 134. stav 1. KZ FBiH, i
12. Dobrovoljna predaja sredstava kod krivičnog djela Nedoovoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija - član 371. stav 3. KZ FBiH.

Drugi zakonski osnov za ublažavanje kazne po KZ FBiH u granicama koje zakon propisuje postoji u slučaju kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.⁹

3. Ublažavanje kazne kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti

KZ FBiH izričito propisuje ublažavanje kazne u svom općem, ali i u posebnom dijelu. U općem dijelu su ovi osnovi vezani za pojedine institute općeg dijela (pokušaj krivičnog djela, sila i prijetnja, krajnja nužda i dr.), dok se u posebnom dijelu vezani za postojanje određenih okolnosti koje krivično djelo u pitanju čine znatno lakšim.

Prema odredbi člana 50. tačka a) KZ FBiH sud može učinitelju krivičnog djela ublažiti kaznu kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti. Iz sadržaja citirane zakonske odredbe proizlazi da je uvjet za ublažavanje po kazne ovom osnovu da tu mogućnost zakon propisuje za konkretan slučaj. Također iz ove zakonske odredbe jasno proizlazi da je ublažavanje kazne fakultativno, što je vidljivo iz upotrijebljene jezičke formulacije „sud može“. To znači da i u slučaju kada utvrdi da postoji okolnost za koju zakon izričito veže ovlaštenje suda da kaznu ublaži, postoje određeni kriteriji kojih se sud mora držati kod ocjene da li će kaznu zaista ublažiti. Nije dakle dovoljno samo utvrditi postojanje određene okolnosti koju zakon propisuje kao osnov za

⁹ Član 50. tačka b) ZKP FBiH.

Emir NERADIN,

UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (51-71)

ublažavanje, npr. da je krivično djelo ostalo u pokušaju, da bi sud automatski ublažio kaznu. Te ne bi bilo u skladu sa intencijom zakonodavca koji bi, da je zaista tako htio, upotrijebio drugu formulaciju („sud će“), pa tako ublažavanju kazne dao obligatorni karakter. Suštinski bi se, postupanjem na opisani način, okolnost za koju zakon izričito veže mogućnost blažeg kažnjavanja podigla u rang privilegirajuće okolnosti čije postojanje uvijek vodi blažem kažnjavanju (u okviru propisanog blažeg raspona kazne) zbog postojanja privilegovanog oblika krivičnog djela. To međutim ne bi bilo ispravno iz razloga što se radi o okolnostima različitog intenziteta koje je zakon jasno rangirao u one koje uvijek vode blažem kažnjavanju i one koje vode fakultativnom ublažavanju kazne, što je prethodno već objašnjeno.

Dakle, kada sud utvrdi postoji okolnost koja mu prema zakonu daje mogućnost blažeg kažnjavanja, dodatni kriteriji na osnovu kojih će odlučiti da li će iskoristiti tu mogućnost jesu opća pravila za odmjeravanje kazne sadržana u članu 49. KZ FBiH. Međutim, iako član 49. stav 1. KZ FBiH kao opće pravilo propisuje odmjeravanje kazne u granicama propisanog raspona, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, a uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, za slučaj ublažavanja kazne primjenjiva su samo dva posljednja kriterija – svrha kažnjavanja i okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća. Naime, ublažavanje kazne po definiciji podrazumijeva odmjeravanje kazne izvan granice propisanog raspona kazne za određeno krivično djelo (ne i izvan općeg minimuma i maksimuma u okviru kojeg je moguće izreći određenu vrstu kazne), pa je kriterij kaznenog raspona neprimjenjiv. Suprotno tome, svrhu kažnjavanja sud je obavezan imati u vidu uvijek, pa i kod ublažavanja kazne u slučajevima kada to zakon izričito propisuje, te uzeti u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti konkretnog slučaja.

Dakle, za ocjenu da li ublažiti kaznu po osnovu člana 50. tačka a) KZ FBiH, s obzirom na njegovu fakultativnu prirodu, u situaciji kada sud utvrdi postojanje neke od okolnosti za koju zakon izričito veže mogućnost blažeg kažnjavanja, od značaja je ocjena olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i postizanje svrhe kažnjavanja u konkretnom slučaju. Samo postojanje okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja je polazna tačka, nakon čega sud mora utvrditi koje olakšavajuće i otežavajuće okolnosti postoje u konkretnom slučaju, pa cijeneći značaj kako okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja, tako i utvrđenih okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, a imajući pri tom u vidu svrhu kažnjavanja, donosi odluku da li primijeniti ovlaštenje za ublažavanje kazne.

U slučaju da sud utvrdi da pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja postoje samo olakšavajuće okolnosti (jedna ili više), ne i otežavajuće, što u sudskoj praksi predstavlja najčešći slučaj ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu, to će vjerovatno voditi zaključku da je ublažena takva kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja, te da je stoga opravdano ublažiti kaznu.

Situacija je dosta složenija kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i jedne ili više olakšavajućih okolnosti, sud utvrdi da postoji jedna ili više otežavajućih okolnosti. Postojanje i otežavajućih okolnosti samo po sebi nije smetnja da sud primijeni ovlaštenje za ublažavanje kazne iz člana 50. tačka b) KZ FBiH, ukoliko ocijeni da je to u konkretnom slučaju opravdano, odnosno da će se takvom kaznom postići svrha kažnjavanja. Naime, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, sud tada cijeni s jedne strane značaj okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i olakšavajuće okolnosti, koje u pravilu ukazuju na opravdanost blažeg kažnjavanja, i sa druge strane značaj otežavajućih okolnosti, koje se po svojoj prirodi protive ublažavanju kazne, pa čak mogu biti takvog značaja da ukazuju na neophodnost strožijeg kažnjavanja u okviru propisanog raspona. Do ublažavanja kazne će u pravilu doći kada sud ocijeni da okolnost za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i olakšavajuće okolnosti i pored postojanja jedne ili više otežavajućih okolnosti, opravdavaju izricanje blaže kazne, te da će se takvom kaznom postići svrha kažnjavanja. Dakle, prevagnuo je značaj okolnosti (jedne ili više) koja je osnov za blaže kažnjavanje i olakšavajućih okolnosti, pa sud koristi mogućnost blažeg kažnjavanja, što je u skladu sa načelom da se krivičnopravna prinuda ograničava na onu koja je nužna za postizanje cilja kažnjavanja. U suprotnom slučaju, dakle ako sud ocijeni da je značaj otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti spram okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i olakšavajućih okolnosti takav da ne bi bilo opravdano izreći blažu kaznu jer se takvom kaznom ne bi postigla svrha kažnjavanja, odmjeriti će kaznu u granicama propisanog raspona. U tom slučaju će okolnost za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja (npr. da je krivično djelo ostalo u pokušaju) u pravilu dobiti samo značaj olakšavajuće okolnosti.

3.1. Sudska praksa

Kao zakonski osnov za ublažavanje kazne u smislu člana 50. tačka a) KZ FBiH u praksi se najčešće javljaju pokušaj krivičnog djela, bitno smanjena uračunljivost, prekoračenje granica nužne odbrane i pomaganje, dok se ostali slučajevi kada zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja, kao i slučajevi

ublažavanja kazne kada je sud ovlašten osloboditi učinitelja krivičnog djela (član 52. stav 2. KZ FBiH) u praksi javljaju sporadično.

Tipična situacija u kojoj u sudskoj praksi dolazi do ublažavanja kazne po osnovu iz člana 50. tačka a) KZ FBiH jeste da pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja, sud utvrdi da postoji jedna ili više olakšavajućih okolnosti, a da nema otežavajućih okolnosti.

Tako je Vrhovni sud FBiH u predmetu zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH kod odmjeravanja kazne kao olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir da optuženi nije ranije osuđivan, da je otac četvero djece od kojih je jedno malodobno, te da je oštećeni inicirao njihov susret tako što ga je sa vozilom sačekao da izađe iz trgovine i pozvao da priđe njegovom vozilu, dok otežavajućih okolnosti nije našao, pa se, s obzirom da je krivično djelo ostalo u pokušaju, pozvao na odredbu člana 28. stav 2. KZ FBiH i optuženom maksimalno ublažio kaznu tako što mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Pri tome je Vrhovni sud istakao da je takva kazna adekvatna stepenu krivnje optuženog i nastupjeloj posljedici (laka tjelesna povreda) i da će se takvom visinom kazne postići zaštitna funkcija i ciljevi prevencije. Dakle, niz olakšavajućih okolnosti koje se odnose na krivično djelo i ličnost učinitelja, uz izostanak otežavajućih okolnosti, te okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju, opredijelile su sud da učinitelju ublaži kaznu, cijeneći da će se takvom kaznom postići ciljevi kažnjavanja.¹⁰

Međutim, kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i određenih olakšavajućih okolnosti, postoji jedna ili više otežavajućih, sudska praksa ide za tim da odluka o ublažavanju zavisi od ocjene značaja te otežavajuće ili više otežavajućih okolnosti.

U predmetu koji se također odnosi na krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je odbio žalbu kantonalnog tužitelja i branitelja optuženog i potvrdio presudu kojom je optuženom izrečena kazna zatvora u trajanju od šest godina iako je krivično djelo ostalo u pokušaju. Naime, Vrhovni sud FBiH je našao da, bez obzira na niz olakšavajućih okolnosti (učinitelj se sam prijavio policiji, priznao izvršenje krivičnog djela, u više navrata uputio izvinjenje oštećenom), kao i okolnosti da je krivično djelo ostalo u pokušaju, postoji otežavajuća okolnost koja se ogleda u ranijoj višestrukoj osuđivanosti optuženog za razna krivična djela, uključujući i jednu osudu za isto krivično djelo i osudu za krivično djelo sa elementima nasilja, što je pravilno opredijelilo prvostepeni sud da optuženom odmjeri kaznu zatvora u donjoj polovini propisanog raspona kazne (kaznu

¹⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002816 22 Kžk od 22.12.2023. godine.

Emir NERADIN,

UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (51-71)

zatvora u trajanju od šest godina), a pri tome je posebno istakao da primjena odredbe iz člana 50. tačka a) KZ FBiH nije imperativ, nego sudu daje mogućnost da ublaži kaznu, te da je izrečena kazna u konkretnom slučaju neophodna za postizanje svrhe kažnjavanja.¹¹ Okolnosti navedenog slučaja pokazuju da je višestruka osuđivanost učinitelja, uključujući i osude za isto i istovrsno krivično djelo, kao okolnost koja se podvodi pod raniji život učinitelja, i pored postojanja niza olakšavajućih okolnosti opredijelila sud da ne primijeni zakonsku mogućnost za ublažavanje kazne, nego je kaznu odmjerio čak nešto iznad posebnog minimuma propisane kazne (propisana kazna je zatvora najmanje pet godina), pri čemu je okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju, budući da nije primijenjeno ublažavanje kazne, imala samo značaj olakšavajuće okolnosti. Očito je da je ocjena suda bila da se radi o značajnijoj otežavajućoj okolnosti, pa je s obzirom na nju procijenio da se u konkretnom slučaju ublaženom kaznom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja.¹²

U drugom predmetu u kojem je učinitelj oglašen krivim zbog istog krivičnog djela, tj. Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je odbio žalbu branitelja i potvrdio prvostepenu presudu kojom je optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i osam mjeseci. Pri tome je Vrhovni sud našao, kada se ima u vidu svrha kažnjavanja i uzmu u obzir olakšavajuća okolnost (mlađa životna dob učinitelja), kao i otežavajuća okolnost (da je ranije osuđivan zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 288. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH, za koje je našao da sadrži elemente nasilja zbog čega se može dovesti u vezu sa krivičnim djelom za koje je oglašen krivim), uz okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju kao zakonski osnov za ublažavanje kazne, da je izrečena kazna zatvora pravilno odmjerena, te kao takva neophodna i dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja.¹³

Dakle, u ovom posljednjem slučaju i pored postojanja otežavajuće okolnosti, za koju je Vrhovni sud FBiH očito ocijenio da nema izražen značaj, kazna je ublažena ispod zakonom propisanog minimuma, uz ocjenu da se takvom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

¹¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 023712 23 Kž 3 od 12.12.2023. godine.

¹² Raniji život učinitelja je okolnost koja govori o njegovoj ličnosti, pa kod postojanja ranije višestruke osuđivanosti učinitelja (krivično djelo učinjeno u specijalnom i običnom povratu) dolaze do izražaja ciljevi specijalne prevencije, budući da je kod takve ličnosti učinitelja potrebno djelovati strožijom kaznom da ubuduće ne čini krivična djela, a to ujedno zahtijevaju i ciljevi generalne prevencije.

¹³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037127 22 Kž 10 od 17.03.2022. godine.

4. Ublažavanje kazne kada postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja

Odredba člana 50. tačka b) KZ FBiH predviđa dva kumulativna uvjeta za ublažavanje kazne:

1. da sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti,
2. da te okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja,

Radi se o zakonskom osnovu za ublažavanje kazne općeg karaktera koji je primjenjiv na sve slučajeve u kojima se učinitelju koji je oglašen krivim izriče kazna zatvora ili novčana kazna.

Svrha kažnjavanja je određena u članu 42. KZ FBiH i ona se kod ublažavanja kazne cijeni kao i u svim drugim slučajevima odmjeravanja kazne, pa stoga ocjena suda da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, kao jedan od uvjeta za ublažavanje kazne po ovom zakonskom osnovu ne dovodi do dilema u sudskoj praksi. Ocjenu da li se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja sud izvodi s obzirom na sve okolnosti vezane za konkretno krivično djelo i ličnost učinitelja.

Međutim, KZ FBiH ne propisuje dalje kriterije za ocjenu koje se to okolnosti imaju smatrati naročito olakšavajućim, pa je na sudskoj praksi da svojim stavovima pomogne sudiji da izvrši ocjenu da li postoje naročito olakšavajuće okolnosti u konkretnom slučaju.

Budući da KZ FBiH poznaje kategorije olakšavajućih i naročito olakšavajućih okolnosti, slijedi logičan zaključak da između njih postoji razlika koja se manifestuje u njihovom značaju.¹⁴ Naročito olakšavajuće okolnosti očitó ne mogu biti redovne olakšavajuće okolnosti jer njihov značaj mora biti veći. I olakšavajuće i naročito olakšavajuće okolnosti se mogu odnositi na ličnost učinitelja i okolnosti učinjenja krivičnog djela, s tim da naročito olakšavajuće okolnosti krivično djelo učinitelja čine značajno lakšim, u čemu se i ogleda opravdanje za odmjeravanje blaže kazne (po mjeri ili vrsti) od one koja je redovno propisana za određeno krivično djelo.

Posebno pitanje koje se kod primjene ovog instituta postavlja jeste da li je dovoljna jedna okolnost koju će sud ocijeniti naročito olakšavajućom ili mora

¹⁴ U literaturi se govori i o razlici u intenzitetu između ovih okolnosti, tako Bačić. F., Krivično pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator Zagreb, 1995, str. 374.

postojati više takvih okolnosti da bi sud ublažio kaznu u skladu sa članom 50. tačka b) KZ FBiH. Iako postoje mišljenja da bi i jedna naročito olakšavajuća okolnost bila dovoljna za ublažavanje kazne po ovom zakonskom osnovu,¹⁵ polazeći od toga da zakonodavac kod propisivanja ovog instituta koristi izraz u množini („naročito olakšavajuće okolnosti“), te da iz cjeline zakonskih propisa o odmjeravanju kazne jasno proizlazi da se radi o izuzetku kod odmjeravanja kazne u granicama propisanog raspona, smatramo da je intenciji zakonodavca bliže shvatanje da moraju postojati najmanje dvije ili više naročito olakšavajućih okolnosti da bi ovaj zakonski uvjet za ublažavanje kazne bio zadovoljen.

Kod utvrđivanja postojanja naročito olakšavajućih okolnosti moguća su u principu dva pristupa. Prvi podrazumijeva utvrđivanje pojedinih okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja i pojedinačnu ocjenu njihovog značaja. To znači da bi sud utvrđene okolnosti vrednovano kao olakšavajuće, naročito olakšavajuće i otežavajuće, a zatim, ukoliko postoje naročito olakšavajuće okolnosti cijenio da li one ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Ovaj pristup uglavnom odgovara analitičkom modelu ocjene okolnosti koje utiču na odmjeravanja kazne.¹⁶

Drugi pristup je da sud utvrdi postojanje svih okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, pa ih onda cijeni zajedno i izvodi zaključak da li one u svojoj ukupnosti imaju kvalitet naročito olakšavajućih okolnosti, što bio odgovaralo sintetičkom metodu ocjene okolnosti koje utiču na visinu kazne. Međutim, iz primjera koji su dati u nastavku može se uočiti da sud ne samo da utvrđuje okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, nego istovremeno određuje njihov značaj svrstavajući ih u olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, nakon čega pristupa njihovoj jedinstvenoj ocjeni i izvodi zaključak da li u

¹⁵ Tako Lazarević. Lj., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2011., navedeno u Vuković. I., Krivično pravo, Opšti deo, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2022., str. 4844.

¹⁶ Kod ocjene okolnosti koje utiču da kazna bude manje ili veća sud može primijeniti analitički, sintetički i analitičko-sintetički metod. Kod analitičkog metoda sud cijeni značaj svake okolnosti posebno i utvrđuje njen uticaj na kaznu, dok kod sintetičkog metoda odmjeravanje kazne vrši na osnovu ocjene svih okolnosti u njihovoj ukupnosti. Analitičko-sintetički (mješoviti) metod bi predstavljao kombinaciju prethodna dva, tj. sud prvo utvrđuje svaku okolnost pojedinačno, ocjenjuje njen karakter (svrstava je u olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti), a zatim na osnovu tako utvrđenog činjeničnog supstrata, ocjenom svih okolnosti zajedno odmjerava kaznu (Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, op. cit., str. 277).

svojoj ukupnosti imaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Ovdje se mogu uočiti i elementi analitičkog i elementi sintetičkog metoda, iz čega slijedi da praksa primjenjuje (u pravilu) mješoviti, analitičko-sintetički metod.

Ovdje se interesantnim ukazuje još jedno pitanje – da li kod ovog posljednjeg pristupa sud treba da odvojeno utvrđuje i cijeni na jednoj strani okolnosti koje utiču da kazna bude manja i da izvede ocjenu da li te okolnosti u svojoj ukupnosti predstavljaju naročito olakšavajuće okolnosti, a da na drugoj strani odvojeno utvrđuje i cijeni značaj otežavajućih okolnosti. To bi značilo da postojanje naročito olakšavajućih okolnosti sud cijeni nezavisno od postojanja otežavajućih okolnosti, te da se otežavajuće okolnosti uzimaju u ocjenu tek kod razmatranja postojanja drugog zakonskog uvjeta za ublažavanje kazne po ovom osnovu, tj. da li naročito olakšavajuće okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Drugačiji pristup, koji je, čini se, uglavnom zastupljen i u sudskoj praksi, jeste da se kod ocjene da li postoje naročito olakšavajuće okolnosti jedinstveno uzimaju u obzir i cijene u njihovoj ukupnosti sve okolnosti, dakle kako one olakšavajuće, tako i otežavajuće, pa onda izvodi zaključak o postojanju naročito olakšavajućih okolnosti kao uvjetu za ublažavanje kazne po osnovu iz člana 50. tačka b) KZ FBiH.

4.1. Sudska praksa

Po pitanju da li je za ublažavanje kazne po osnovu iz člana 50. tačka b) KZ FBiH dovoljno da postoji jedna naročito olakšavajuća okolnost ili to moraju biti najmanje dvije, domaća sudska praksa ne nudi određen odgovor. Naime, pretragom recentne sudske prakse Vrhovnog suda FBiH (u situaciji nepostojanja odgovarajuće analize sudske prakse koja se dotiče tog pitanja) u mjeri koliko je to bilo moguće, nije pronađena niti jedna sudska odluka u kojoj je samo jedna naročito olakšavajuća okolnost bila dovoljna za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH, odnosno Vrhovni sud FBiH nije ni došao u priliku da se po tom pitanju izjašnjava. To je, međutim, samo po sebi pokazatelj da sudska praksa naginje stanovištu da je za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH potrebno utvrditi da postoje najmanje dvije okolnosti kojima je sud dao značaj naročito olakšavajućih. Uostalom, to odgovara logici, jer je pojedinačne okolnosti za koje je mogao apstraktno procijeniti da nose značaj okolnosti koje opravdavaju fakultativno ublažavanje zakonodavac svrstao u osnov iz člana 50. tačka a) ZKP FBiH. S druge strane, logici odgovara i shvatanje da više

olakšavajućih okolnosti u svom zbiru može donijeti novi kvalitet na strani okolnosti koje utiču da kazna bude manja.

Vrhovni sud FBiH u predmetu u kojem je optuženi oglašen krivim zbog krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, nije prihvatio žalbeni prigovor kantonalnog tužitelja da ranija neosuđivanost optuženog i njegova mlađa životna dob (dakle dvije okolnosti čije utvrđenje tužitelj ne spori) nisu bile dovoljne da ih sud ocijeni naročito olakšavajućim okolnostima. Vrhovni sud je obrazložio da je prvostepeni sud navedene olakšavajuće okolnosti pravilo okarakterisao naročito olakšavajućim, s tim da je našao osnovanim prigovor da je tim okolnostima kod odmjeravanja kazne ispod propisanog minimuma sud dao prevelik značaj.¹⁷

U drugom predmetu, zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je neosnovanim ocijenio žalbeni navod kantonalnog tužitelja da se narušeno zdravstveno stanje optuženog ne može smatrati naročito olakšavajućom okolnošću koja opravdava ublažavanje kazne, budući da prvostepeni sud toj okolnosti, samoj za sebe, na način kako to tvrdi tužitelj, nije ni dao karakter naročito olakšavajuće okolnosti, nego je, kako to proizlazi iz obrazloženja, sve olakšavajuće okolnosti u svojoj ukupnosti ocijenio kao naročito olakšavajuće.¹⁸

„S tim u vezi je bitno istaći da je upravo priznanje optuženog dato u ranoj fazi krivičnog postupka, kao okolnost koja u smislu člana 49. stav 1. KZ FBiH predstavlja njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog djela i koja govori o njegovom odnosu prema učinjenom krivičnom djelu, zajedno sa ostalim olakšavajućim okolnostima koje je prvostepeni sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne (čiju ocjenu branitelj ne dovodi u pitanje) i uz izostanak otežavajućih okolnosti, opredijelilo prvostepeni sud da navedene okolnosti ocijeni naročito olakšavajućim okolnostima koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.“¹⁹

Međutim, iako ocjena postojanja naročito olakšavajućih okolnosti u pravilu podrazumijeva izostanak otežavajućih okolnosti, to nije uvjet za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH u svakom pojedinom slučaju. Logično je da postojanje jedne ili više otežavajuće okolnosti umanjuje značaj olakšavajućih okolnosti, što znači da takvoj situaciji

¹⁷ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035445 21 Kž od 28.11.2022. godine

¹⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013457 22 Kž od 16.06.2022. godine

¹⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013916 22 Kž od 22.12.2022. godine

u pravilu ni niz olakšavajućih okolnosti koje steknu na strani optuženog neće dobiti značaj naročito olakšavajućih okolnosti, čime je eliminisan prvi uvjet za ublažavanje kazne. Izuzetno, cijeneći značaj i jednih i drugih okolnosti, posebno u situaciji kada sud ocijeni da olakšavajuće okolnosti, za razliku od one otežavajuće, nose posebnu težinu tako da „neutrališu“ ili drugačije rečeno značajno prevagnu nad utvrđenom otežavajućom okolnosti (ili čak više njih), sudska praksa prihvata mogućnost da u takvoj situaciji naročito olakšavajuće okolnosti imaju kvalitet koji omogućava zaključak da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.²⁰

Ublažavanje kazne kada postoji i otežavajuća okolnost ili više njih, u praksi Vrhovnog suda FBiH se javlja u situacijama kada sud da poseban značaj naročito olakšavajućim okolnostima ili kada ocijeni da postojeća otežavajuća okolnost, s obzirom na svoju prirodu ili intenzitet, nema veći značaj, tako da utvrđene naročito olakšavajuće okolnosti i pored postojanja otežavajuće okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Davanje posebnog značaja naročito olakšavajućim okolnostima proizlazi iz odluke u kojoj Vrhovni sud FBiH navodi: „Olakšavajuće okolnosti koje je tom prilikom prvostepeni sud cijenio u njihovoj ukupnosti (priznanje optuženog na početku glavnog pretresa, iskazano kajanje, loše imovno stanje, nezaposlenost i narušeno zdravstveno stanje optuženog) i uz uvažavanje ranije osuđivanosti optuženog kao otežavajuće okolnosti, po ocjeni ovog suda pružaju realnu osnovu za zaključak da se radi o naročito olakšavajućim okolnostima koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja. Stoga je suprotan žalbeni prigovor kantonalnog tužitelja ocijenjen neosnovanim.“²¹

U drugom predmetu Vrhovni sud FBiH je fokus stavio na manji značaj utvrđene otežavajuće okolnosti: „Kada se, polazeći od prethodno navedenih utvrđenja, ima u vidu svrha kažnjavanja iz člana 42. KZ FBiH, uzmu u obzir olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje je pravilno cijenio prvostepeni sud, a pri tome zanemari otežavajuća okolnost za koju je utvrđeno da ju je neosnovano prvostepeni sud uzeo u obzir (pretrpljeni strah oštećenog) i kada se da odgovarajući značaj tim okolnostima, ovaj sud prihvata stav prvostepenog suda da i pored ranije osuđivanosti optuženog kao otežavajuće okolnosti, pri čemu je bitno istaći da se ne radi o osudi za isto ili istovrsno krivično djelo, te da je od te osude već protekao značajan vremenski period

²⁰ U presudi broj 03 0 K 016128 18 Kž 7 od 16.05.2018. godine Vrhovni sud FBiH ističe da: „[O]kolnost da na strani optuženog postoje i otežavajuće okolnosti, sama po sebi, ne znači da se u konkretnom slučaju nije mogao primijeniti institut ublažavanja kazne zatvora, kako se neosnovano navodi u žalbi kantonalne tužiteljice.

²¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013457 22 Kž od 16.06.2022. godine

(šest godina), utvrđene olakšavajuće okolnosti na strani optuženog imaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.“²²

Prethodno navedeni primjeri su ipak pokazatelj izuzetnog postupanja suda budući da postojanje jedne ili više otežavajućih okolnosti u pravilu isključuje ocjenu sud da postoje naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Tipičan primjer takve ocjene suda predstavlja sljedeće obrazloženje Vrhovnog suda FBiH: „[O]kolnost da je optuženi predmetno krivično djelo učinio ubrzo nakon pravomoćnosti presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 021133 21 K od 20.08.2021. godine, kojom je osuđen za dva ista krivična djela razbojništva u sticaju, učinjena početkom 2021. godine (što proizilazi iz navedene presude koja je izvedena kao dokaz), dok je predmetno krivično djelo učinjeno dana 30.11.2021. godine, onda slijedi da se radi o specijalnom povratniku u vršenju imovinskih krivičnih djela, pri čemu se ima u vidu i njegova prethodna osuda za krivično djelo teške krađe. Stoga, ovaj sud nalazi da ovako utvrđene olakšavajuće okolnosti na strani optuženog I.A., naspram postojanja navedenih otežavajućih okolnosti, nemaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti u smislu člana 50. tačka b) KZ FBiH, pa je pogriješio prvostepeni sud kada je optuženom I.A. izvršio ublažavanje kazne ispod propisanih granica, jer za takvo postupanje nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti.“²³

U praksi se pitanje primjene instituta ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu u najvećem broju slučajeva rješava pri utvrđivanju postojanja prvog (primarnog) uvjeta – postojanja naročito olakšavajućih okolnosti, čije utvrđenje je pretpostavka da bi se pristupilo procjeni postojanja drugog uvjeta – mogućnosti postizanja svrhe kažnjavanja ublaženom kaznom, koja mora da proizilazi iz utvrđenih naročito olakšavajućih okolnosti. Međutim, moguća je i situacija da sud nađe da ublažavanje kazne nije opravdano jer se ublaženom kaznom ne može postići svrha kažnjavanja.

„Neosnovano branitelji optuženog A.N., u svojim žalbama osporavaju odluku o krivičnopravnoj sankciji, tvrdnjama da olakšavajuće okolnosti koje je sud cijenio na strani optuženog (da nije do sada osuđivan, da je bio smanjeno uračunljiv u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog djela, njegovo iskreno kajanje za učinjeno krivično djelo, te da je bio mlađi punoljetnik u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog), imaju karakter naročito olakšavajućih

²² Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 042677 23 Kž od 16.03.2023. godine

²³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 022008 22 Kž 4 od 15.02.2023. godine

okolnosti koje opravdavaju ublažavanje kazne ispod granice propisane zakonom. Ovo ne samo iz razloga što branitelji u žalbama ne argumentiraju takve tvrdnje, nego i zbog toga što je prvostepeni sud tim okolnostima dao takav značaj, da su ga ove okolnosti (zajedno sa otežavajućom okolnošću koju je cijenio na strani optuženog), opredijelile da optuženom za predmetno krivično djelo izrekne kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina, koja predstavlja najmanje propisanu kaznu zatvora za to krivično djelo, pa je našao da će se i sa ovako izrečenom kaznom zatvora postići svrha kažnjavanja iz člana 42. KZ FBiH. Slijedom toga, naprijed navedene okolnosti koje je prvostepeni sud cijenio na strani optuženog, prilikom odmjeravanja kazne, u konkretnom slučaju, po svom sadržaju nisu takvog karaktera da ukazuju da će se i sa ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.²⁴

5. Zaključak

Ublažavanje kazne po osnovima predviđenim u članu 50. KZ FBiH predstavlja izuzetak od redovnog odmjeravanja kazne koje se kreće u granicama zakonom propisanog raspona kazne za određeno krivično djelo. Ono je uvijek fakultativnog karaktera, tj. i kada nađe da su ispunjeni zakonski uvjeti za ublažavanje kazne, sud nije obavezan ublažiti kaznu, nego cijeni s obzirom na okolnosti slučaja (koje se mogu odnositi na krivično djelo ili učinitelja), a uzimajući u obzir postizanje svrhe kažnjavanja, da li će primijeniti zakonsko ovlaštenje za ublažavanje kazne.

Tipičan slučaj ublažavanja kazne po zakonskom osnovu iz člana 50. tačka a) KZ FBiH u sudskoj praksi jeste kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i eventualno drugih olakšavajućih okolnosti, izostanu otežavajuće okolnosti, pa sud ocijeni da je ublažena kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja. Iako postojanje otežavajućih okolnosti samo po sebi ne znači da nije moguće primijeniti ovaj zakonski osnov za ublažavanje kazne, u tom slučaju sud mora posebno cijiniti značaj okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i olakšavajućih okolnosti na jednoj strani i otežavajuću okolnosti (ili više njih) na drugoj strani, pa tek ukoliko i tada zaključi da je ublažena kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja, izuzetno može ublažiti kaznu.

Kada je u pitanju zakonski osnov za ublažavanje kazne iz člana 50. tačka b) KZ FBiH, neophodno je utvrditi postojanje oba zakonska uvjeta za ublažavanje kazne, tj. da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i da te

²⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 039624 23 Kž 12 od 04.07.2023. godine

okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Sudska praksa je na stanovištu da postojanje više olakšavajućih okolnosti na strani optuženog može voditi zaključku da te okolnosti cijenjene u svojoj ukupnosti dobijaju poseban kvalitet, tj. značaj naročito olakšavajućih okolnosti. Značajan pokazatelj u tom pravcu može biti izostanak otežavajućih okolnosti, što je ujedno i najčešći slučaj utvrđivanja postojanja naročito olakšavajućih okolnosti u sudskoj praksi.

Postojanje jedne ili više otežavajućih okolnosti samo po sebi ne isključuje mogućnost ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu. Međutim, postojanja otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti, prema aktuelnoj sudskoj praksi može uticati kako na utvrđenje postojanja naročito olakšavajućih okolnosti (posebno kada sud ih sud cijeni jedinstveno u njihovoj ukupnosti), kao i na ocjenu da takve okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Sud u takvoj situaciji mora cijeniti značaj i jednih i drugih okolnosti, pa izvesti zaključak da li i pored postojanja otežavajućih, niz olakšavajućih okolnosti (u pravilu cijenjenih u svojoj ukupnosti) može ocijeniti naročito olakšavajućim okolnostima i da li te okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. U sudskoj praksi je prihvaćeno da poseban značaj naročito olakšavajućih okolnosti ili manji značaj otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti, izuzetno (iako je i samo ublažavanje kazne izuzetnog karaktera), može voditi zaključku da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuje da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

LITERATURA:

1. Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.
2. Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator Zagreb, 1995.
3. Lazarević, Lj., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2011., navedeno u Vuković, I., Krivično pravo, Opšti deo, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2022.

Korištene odluke Vrhovnog suda FBiH:

- 08 0 K 002816 22 Kžk,
- 03 0 K 023712 23 Kž 3,

Emir NERADIN,

UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I
HERCEGOVINE (51-71)

- 09 0 K 037127 22 Kž 10,
- 09 0 K 035445 21 Kž
- 04 0 K 013457 22 Kž
- 04 0 K 013916 22 Kž,
- 03 0 K 016128 18 Kž 7,
- 04 0 K 013457 22 Kž,
- 09 0 K 042677 23 Kž,
- 03 0 K 022008 22 Kž 4,
- 09 0 K 039624 23 Kž 12.