

Pregledni rad

Datum prijema rada:
12. april 2024.

Datum prihvatanja rada:
16. april 2024.

Prof. dr Veljko Ikanović

*Sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske i redovni
profesor Fakulteta pravnih
nauka, Panevropskog
univerziteta Apeiron Banja
Luka,
veljko.ikanovic@pravosudje.ba*

Odmjeravanje kazne

Apstrakt: U ovom radu se govori o opštim pravilima koja se primjenjuju u postupku izbora vrste i mjere kazne učiniocu krivičnog djela. S obzirom na izuzetno osjetljivu ulogu suda u odmjerenju kazne, u radu se više govori o praktičnim aspektima odmjerenja kazne koji se susreću u svakodnevnoj praksi sudova. Primarni cilj je da se ukaže kako sudovi trebaju da cijene određene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti utvrđene u toku krivičnog postupka i od kakvog je to značaja u primjeni krivične represije kao instrumenta za suzbijanje kriminaliteta. Problematika se posmatra u okviru krivičnog zakonodavstva Republike Srpske, a izvor korišćenih podataka su odluke sudova u Republici Srpskoj.

Ključne riječi: kazna, odmjerenje, okolnosti, zakonodavstvo, sudsko.

1. UVOD

Sve države svoje osnovne vrijednosti ustanovljene pravnim poretom štite krivičnim zakonodavstvom ako se one na drugi način ne mogu zaštititi. Ovu zaštitu ostvaruju propisivanjem koja protivpravna djela predstavljaju krivična djela, propisivanjem kazni i drugih krivičnih sankcija za ta djela i njihovim izricanjem učinocima u zakonom utvrđenom postupku. Upravo zbog opasnosti koju predstavlja za zaštićene vrijednosti protivpravno djelo se u zakonu i određuje kao krivično djelo.¹ Težina povređivanja zaštićenih vrijednosti je ono što opredjeljuje zakonodavca koje djelo će odrediti kao krivično djelo. Zato kažemo da su krivična djela najteža vrsta delikata kojima se povređuju ili ugrožavaju najvažnije društvene vrijednosti ili dobra.²

Određeno ponašanje predstavlja krivično djelo ako, osim propisanosti u zakonu, ispoljava i određenu količinu društvene osude kroz propisanu krivičnu sankciju. Sankcije mogu biti različite i predstavljaju mjeru društvenog reagovanja prema učinocima krivičnih djela.³ One se propisuju radi suzbijanja protivpravnih djelatnosti kojima se ugrožavaju i povređuju vri-

¹ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo*, Banja Luka, 2017. godine, str. 69-72.

² D. Jovašević: *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2006., str. 240.

³ D. Jovašević: *Izbor vrste i mere kazne u krivičnom postupku*, Pravna riječ, 15/2008, Banja Luka, 2008., str.488.

jednosti koje su zaštićene krivičnim zakonodavstvom.⁴ Kao osnovne krivične sankcije sva zakonodavstva poznaju kazne, koje se izdvajaju po svojoj sadržini, značaju i ulozi. Kao sankcija kazna predstavlja izraz društvene osude za učinjeno krivično djelo,⁵ iskazane u dva vida: kao apstraktna i konkretna osuda. Kroz zakonom propisanu kaznu ispoljava se apstraktna osuda, a konkretna osuda kroz sudsku odluku izrečenom kaznom optuženom za koga je utvrđeno da je učinio krivično djelo. Propisana kazna izražava stepen apstraktno-težine krivičnog djela prema njegovoj opasnosti („društvenoj opasnosti“), iskazan kroz njenu opštu ili posebnu najmanju mjeru i opštu ili posebnu najveću mjeru ili, eventualno, alternativno propisanom novčanom kaznom. Kazne su krivične sankcije koje sudovi najčešće izriču učiniocima krivičnih djela, a zakoni ih predviđaju u posebnom dijelu kao samostalne, kumulativne i alternativne.

Rasvjetljenje i razrješenje krivične stvari znači utvrđivanje da li jedno djelo predstavlja krivično djelo, ko je učinilac toga djela i da li se prema učiniocu toga djela može izreći krivična sankcija.⁶ Ovo se ostvaruje u zakonom uređenom postupku, sa jasno postavljenim pravilima kojih su dužni da se pridržavaju svi njegovi učesnici. Tu se radi o krivičnom postupku čija je opšta svrha ostvarivanje cilja da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon.⁷ Ovim se izražava sasvim određen zahtjev da se u zakonito provedenom postupku sa jednakom pažnjom utvrđuju odlučne činjenice za postojanje obilježja krivičnog djela i one koje se odnose na proces individualizacije kazne. Osnovno pravilo još iz rimskog prava jeste da kazna treba da bude odmjerena prema deliktu (*Poena debet commensurari delicto*-*Marcianus-D. 48, 19, 11, pr*)⁸.

Ovaj drugi dio, koji se odnosi na individualizaciju kazne, sudovi u svome radu neopravdano zanemaruju. Tome doprinosi i koncept procesnog zakona po kome stranke treba da ponude dokaze za sve svoje tvrdnje, uključujući i odluku o krivičnoj sankciji. One tu svoju obavezu zanemaruju ili svjesno izbjegavaju. Ovo se odnosi na odbranu koja slijedeći svoj koncept nevinosti ne želi da nudeći dokaze za izbor sankcije sugerise prihvatanje krivične odgovornosti. Za takav pristup ovoj materiji nema opravdanih razloga, jer je proces individualizacije kazne jednako važan kao i postupak utvrđivanja krivice. On je u određenim elementima i važniji, jer je odmjeravanje prave vrste i visine kazne učiniocu krivičnog djela veoma složen intelektualni proces suđenja. Osim toga sudovi moraju voditi računa da nedostaci u utvrđivanju odlučnih činjenica za odmjeravanje kazne imaju za posljedicu opravdanost žalbenog osnova nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. S druge strane, u pismeno izrađenoj presudi moraju se dati razlozi koji su rukovodili sud prilikom odmjeravanja kazne, koje su to olakšavajuće, a koje otežavajuće okolnosti utvrđene i cijenjene od strane suda. Ovaj propust u presudi predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

⁴ Čl. 41 st. 3 Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZ RS), „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 64/2017, 104/2018 – odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i „Službeni glasnik BiH“, br. 9/2024 – odluka US BiH.

⁵ Čl. 43 KZ RS.

⁶ Č. Stevanović, V. Đurđić: *Krivično procesno pravo*, Opšti deo, Niš, 2006., str. 36.

⁷ Čl. 2 st. 1 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS), „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021.

⁸ Intermex, *Riznica pravnih izreka*, Beograd, 2007., str. 66.

2. POJAM ODMJERAVANJA KAZNE

Da bi se moglo započeti odmjerenje kazne učiniocu određenog krivičnog djela ona mora biti zakonom propisana na takav način koji omogućava njenu individualizaciju. Samo propisivanje kazne predstavlja utvrđivanje granica kažnjavanja za određeno krivično djelo.⁹ Ono je prvi korak prema ostvarivanju svrhe kažnjavanja, a svoje oživotvorenje kazna ostvaruju tek izricanjem učiniocu određenog krivičnog djela. Pretpostavka za postizanje svrhe izricanja kazni učiniocima krivičnih djela je izbor one vrste i mjere kazne koja će u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija najpotpunije ostvariti svrhu kažnjavanja. Ona se ostvaruje kroz: 1) sprečavanje učinioca da čini krivična djela i njegovo prevaspitavanje, 2) uticaj na druge da ne čine krivična djela, 3) razvijanje i učvršćivanje društvene odgovornosti izražavanjem društvene osude za krivično djelo i neophodnosti poštovanja zakona.¹⁰

Posmatrano sa praktične strane problem odmjerenja kazne sastoji se u tome da sud odredi onu kaznu koja će pružiti najviše izgleda za resocijalizaciju osuđenih lica. Zakon samo određuje osnovne okvire kažnjavanja za pojedina krivična djela, dajući sudu mogućnost da u tim okvirima ostvaruje individualizaciju kazne, određujući kaznu koja u potpunosti odgovara konkretnom krivičnom djelu i njegovom učiniocu. Da bi se ovo postiglo potrebno je da u svakom konkretnom slučaju sud učiniocu krivičnog djela izrekne kaznu u zakonom propisanim granicama za to krivično djelo, a koja odgovara stepenu njegove krivične odgovornosti. Radi postizanja tog cilja krivično zakonodavstvo propisuje opšta pravila o odmjerenju kazne, ali i pravila za njeno ublažavanje, oslobođenje od kazne, odmjerenje kazne za sticaj krivičnih djela, odmjerenje kazne osuđenom licu i uračunavanje pritvora i ranije izrečene kazne. Zato se odmjerenje kazne može definisati kao određivanje njene vrste i visine određenom učiniocu konkretnog krivičnog djela. Od pravilnog odmjerenja kazne zavisi u kojoj će mjeri biti ostvarena namjera zakonodavca da se krivičnom represijom suzbije kriminalitet.

3. VRSTE ODMJERAVANJA KAZNE

U određivanju kazne učiniocu za određeno krivično djelo mogu da učestvuju na razne načine razni državni organi. Prema tome se razlikuju: 1) zakonsko, 2) sudsko i 3) administrativno (izvršno ili penitensijerno), odmjerenje kazne.¹¹

3.1. Zakonsko odmjerenje kazne

Pod zakonskim odmjerenjem podrazumijevamo određivanje vrsta kazni i zakonskih okvira pojedinih vrsta kazni, koje za određena krivična djela vrši zakonodavac. Zakonodavac ovo vrši tako što na osnovu apstraktne opasnosti propisanih krivičnih djela određuje vrstu i visinu kazne koja se može primijeniti na njihove učinioce. Određivanje kazne zakonodavac može da izvrši na tri načina, po čemu razlikujemo: 1) sistem apsolutno neodređenih kazni, 2) sistem apsolutno određenih kazni i 3) sistem relativno određenih kazni.¹²

U sistemu apsolutno neodređenih kazni zakonodavac za određeno krivično djelo ne određuje kaznu po vrsti i visini, niti određuje pravila za njeno odmjerenje. On sudu pre-

⁹ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević: Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Beograd, 1980., str. 368.

¹⁰ Čl. 43 KZ RS.

¹¹ D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo, op. cit., str. 265-269.

¹² *Ibid.*

pušta da po svojoj slobodnoj ocjeni učiniocu krivičnog djela odredi vrstu zakonom predviđene kazne, u mjeri koju smatra opravdanom. Ovo omogućava potpunu individualizaciju kazne, ali zbog velike arbitrnosti suda vodi neujednačenosti u njihovom izricanju. To ima za posljedicu nejednakost građana pred zakonom čime se narušava princip pravičnosti.

Prvi je francuski zakonodavac (Krivični zakonik iz 1710. godine) smatrao da se pravičnost u krivičnom zakonodavstvu može obezbijediti sistemom apsolutno propisanih kazni, tako da sudija ne bi mogao izreći različite kazne učiniocima dva po zakonskom opisu jednaka krivična djela. S obzirom da sud nije mogao da cijeni okolnosti pod kojima je konkretno krivično djelo učinjeno, niti ličnost učinioca, to je vodilo drugoj vrsti nepravičnosti.

Radi otklanjanja ovih nedostataka kasnije je dozvoljena individualizacija prema težini učinjenog krivičnog djela i stepenu krivice učinioca. Ovo je omogućeno uvođenjem sistema relativno određenih kazni (francuski Krivični zakonik iz 1810. godine). Po tom sistemu zakonodavac za svako krivično djelo određuje vrstu kazne i njen minimum i maksimum. Tako se određuju granice u kojima može da se kreće sud prilikom izricanja kazne određenom učiniocu za konkretno krivično djelo. Ovim se ostvaruju pretpostavke za individualizaciju kazne, jer se omogućava njeno prilagođavanje ličnosti učinioca krivičnog djela i okolnostima pod kojima je ono učinjeno. Time se sudu daje aktivna uloga u odmjerenju kazne u svakom konkretnom slučaju. Ovaj sistem relativno određenih kazni je danas opšteprihvaćen u krivičnom zakonodavstvu, uključujući i zakonodavstvo Republike Srpske.

Propisivanje kazni u krivičnom zakonodavstvu jedno je od ključnih i najznačajnijih pitanja savremene politike suzbijanja kažnjivih ponašanja i sistema krivičnog prava. Međutim, ovoj važnoj materiji se nedovoljno pristupa sa naučnog stanovišta, a mnogo više iz dnevnopolitičkih potreba ili nekritičkim prihvatanjem tuđih rješenja. U zakonodavstvu Republike Srpske (i BiH) tu je prisutan uticaj, pa i pritisak raznih „međunarodnih“ organizacija, često sumnjivih namjera i stručnosti. Zato često dolazi do narušavanja odnosa stvarne težine krivičnih djela i zapriječenih kazni, što s druge strane sudove dovodi u situaciju da korigujući neživotna rješenja pribjegavaju takođe lošem metodu „izmišljanja“ olakšavajućih okolnosti.

Problematika zakonskog izbora vrste i mjere kazne obično obuhvata krivičnopravni i kriminalnopolitički aspekt. Oba ova aspekta potrebno je sagledati u najširem smislu, s obzirom na sva kažnjiva ponašanja i u njihovoj multidisciplinarnoj dimenziji. Kriminalna politika ili politika suzbijanja kažnjivih ponašanja ne može se zamisliti bez krivičnopravnih instrumenata. Ali krivično pravo i krivičnopravne nauke u cjelini ne mogu ostvariti svoju funkciju bez jasnog kriminalnopolitičkog koncepta njegovih ciljeva. Takođe, unutar svakog od tih segmenata postoji kompleksnost odnosa različitih krivičnopravnih sadržaja, kao i njihovog odnosa s drugim naučnim disciplinama, u prvom redu krivičnih nauka (kriminologije i penologije).

Važno pitanje je i definisanje kriminalnopolitičke, krivičnopravne i penološke svrhe kažnjavanja u svjetlu savremenih teorija koje se na to odnose, pri čemu je svaka dimenzija prevencije (generalne i specijalne) u tom smislu različito posmatrana. Smatramo da nije potrebno u okviru ove teme detaljnije predstavljati dobro poznate teorijske postavke o svrsi kažnjavanja. Ali vezano za aktuelne tendencije jačanja generalnopreventivne orijentacije u savremenom krivičnom zakonodavstvu¹³ potrebno je ukazati da se ona ostvaruje upravo

¹³ M. Milutinović: Kriminalna politika, Beograd, 1984., str. 263-288, Dölling, Dieter:

kroz dio zakonskog propisivanja kazni. U kriminalnoj politici pojam generalne prevencije nije nužno vezan za jačanje represije, a u krivičnom pravu se, po pravilu, radi upravo o tome. Vezano za sistem zakonskog odmjerenja kazni ova se težnja ispoljava kroz povećanje posebne najveće mjere kazne zatvora i naročito povećanje njene posebne najmanje mjere. S obzirom na prisutno shvatanje o „blagoj“ kaznenoj politici, a kod ispoljene svojevrsne tromosti sudova, zakonodavcu se ovo često čini kao jedini odgovarajući instrument uticaja na sudsko izricanje kazni. S druge strane, tradicionalni pojam prevaspitavanja, kao jedan od najznačajnijih specijalpreventivnih efekata kažnjavanja, uopšteno je određen u smislu očekivanja da učinilac nakon izdržane kazne ubuduće poštuje pravni sistem¹⁴, a što je i vladajući stav teorije.¹⁵ Svrha kažnjavanja zapravo je primarna kategorija, odnosno kriterijum izbora vrste i mjere kazne uopšte, ne samo s obzirom na sferu zakonske već podjednako sferu sudske kaznene politike.¹⁶

Zakonsko propisivanje kažnjivih ponašanja, od najlakših do najtežih, i njihov međusobni odnos jedno je od najsloženijih pitanja savremene kriminalne politike i krivičnog prava.¹⁷ Sistem zakonskog propisivanja kazni u direktnoj je vezi s različitim kriterijumima konstrukcije zakonskog opisa bića krivičnog djela. Ovdje se radi o diferencijaciji različitih oblika krivičnih djela: razlikovanje osnovnih od kvalifikovanih i privilegovanih krivičnih djela, posebno prema stepenu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, razlikovanje krivičnih djela prema kriterijumu stepena odnosno oblika krivice (umišljaj-nehat), razlikovanje s obzirom na stadijum (pripremanje-pokušaj-svršeno djelo) te druge posebne okolnosti (posebne uslove kažnjivosti).

Propisana kazna mora pravilno odražavati navedene kriterijume raščlanjivanja i s obzirom na njih biti odgovarajuće balansirana.¹⁸ Navedeni kriterijumi u direktnom su odnosu s doktrinarnim uređenjem opšteg dijela krivičnog zakonodavstva, ponovo u segmentu koji je povezan s kažnjavanjem preko primjene instituta blažeg kažnjavanja i oslobođenja od kazne. Svakako sistem propisivanja kazne zatvora mora da uzme u obzir i normativne uslove primjene parapenalnih sankcija, prije svega uslovnu osudu i alternativne sankcije, kao opšteprihvaćene oblike zamjene kazne zatvora.

Potrebno je spomenuti isto tako važno pitanje zakonskog izbora vrste i mjere kazne posmatrano kroz ostvarivanje penoloških sadržaja, kao najosjetljivijeg dijela krivičnog pravosuđa. Bez obzira kakva je kazna ipak se načelo individualizacije na kraju ostvaruje

Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 102/1990. (1):1-20.

¹⁴ Čl. 43 st. 1 KZ RS.

¹⁵ D. Jovašević: Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2002., str. 226, M. Babić, I. Marković: Krivično pravo, Opšti dio, Banja Luka, 2009., str. 363., Horvatić, Željko: Pravno utemeljenje i suvremeno tumačenje svrhe izvršavanja kazne oduzimanja slobode, Zakonitost, 45/1991. (6):646-660.

¹⁶ L. Cvitanović: Sustav propisivanja kazne zatvora u kaznenom zakonu i kaznenom zakoniku (de lege lata i de lege ferenda), www.crosbi.znanstvenici.hr, skinuto 11.03.2010.

¹⁷ V. npr. StGb – Leipziger Kommentar (Grosskommentar), 11. neubarb. Auflage, 18. Lieferung: §§ 44-51 (Geppert, Hirsch, Gribbohm), herausgeb. Jähne – Laufhütte – Odersky), Berlin 1994, str. 87 i dalje.

¹⁸ Schönke, Adolf – Schröder, Horst: Strafgesetzbuch – Kommentar, 25. neub. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, München 1997., str. 635-659, prema L. Cvitanović: Sustav propisivanja kazne zatvora u kaznenom zakonu i kaznenom zakoniku (de lege lata i de lege ferenda), www.crosbi.znanstvenici.hr, skinuto 11.03.2010.

kroz izvršenje krivične sankcije. Treba ponovo naglasiti da pitanje politike kažnjavanja nije jedino, čak ni primarno, pitanje vremenskog trajanja kazne, već prije svega njene sadržine. Drugim riječima, postavlja se pitanje da li su opravdana punitivna očekivanja zasnovana na rezultatima koji proizilaze iz same težine, odnosno dužine kazne, što svakako treba imati u vidu prilikom zakonskog odmjeravanja kazne, posebno njene posebne najmanje mjere.

Polazni teorijski koncept zakonskog izbora vrste i mjere kazne u važećem krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske obuhvata dva međusobno povezana sistema: sistem krivičnih sankcija u opštem dijelu i sistem zakonskog izbora vrste i mjere kazne u užem smislu, tj. sistem propisivanja krivičnih sankcija u posebnom dijelu. Na spomenuta dva sistema, kao njihova svojevrсна sinteza, nadovezuje se treći sistem – sistem sudskog izbora vrste i mjere kazne. Zakonski izbor vrste i mjere kazne u užem smislu ili zakonsko odmjeravanje kazne, zakonodavna je djelatnost propisivanja kazni za pojedina krivična djela u posebnom dijelu krivičnog zakona. Ovdje se radi o sistemu relativno određenih kazni zatvora i novčanih kazni, te sistemu alternativno propisanih kazni tih dviju vrsti kazne, što je karakteristika gotovo svih poznatih sistema savremenog krivičnog zakonodavstva.

3.2. Sudsko odmjeravanje kazne

Sudsko odmjeravanje kazne je postupak u kome sud između mogućih kazni prvo izabere onu za koju smatara da je najprimjerenija, zatim odmjeri njenu visinu u granicama koje zakonom propisane za to djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i cijeneći sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti - čl. 52 st. 1 Krivičnog zakonika Republike Srpske). Ovdje se radi o individualizaciji kazne jer se primjenom olakšavajućih i otežavajućih okolnosti zakonom propisana kazna izriče učiniocu određenog krivičnog djela, sa uvjerenjem da će se njom najbolje ostvariti njena svrha. Pojedini autori smatraju da samo sudsko odmjeravanje kazne predstavlja odmjeravanje kazne u pravom smislu, a da zakonodavac vrši samo okvirno odmjeravanje kazne.¹⁹

Odnos zakonskog i sudskog izbora vrste i mjere kazne za pojedina kažnjiva ponašanja je pitanje međusobnog odnosa apstraktne i konkretne težine djela. Apstraktna težina djela izražena je shodno kriterijumima koje smo naveli, a primarno iskazuje kriminalnopolitičku dimenziju zakonske kaznene politike. Sekundarna težina djela izražava se kao konkretna težina i razrađuje se u postupku sudskog izbora vrste i mjere kazne. Sudski izbor vrste i mjere kazne i uloge suda u postupku izbora zakonom propisane vrste i mjere kazne, neodvojivo je od zakonskog izbora vrste i mjere kazne. Zakonsko razlikovanje kažnjivih ponašanja i propisanih kazni svoj prirodni tok ostvaruje individualizacijom kazne od strane suda i završava se u penološkoj oblasti. Pri tome, odnos zakonskog i sudskog izbora vrste i mjere kazne u krivičnopravnom smislu definisan je funkcionalnim načelom zabrane dvostrukog vrednovanja okolnosti koje su značajne za taj izbor.

Dakle, sudski izbor vrste i mjere kazne ostvaruje se van okolnosti koje postoje kao zakonska obilježja krivičnog djela, čime je određen prostor u kom se kreće sud kada se odlučuje za konkretnu kaznu. Svrha kažnjavanja, načelo srazmjernosti stepenu krivične odgovornosti, odnosno jačini ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, kao osnovni kriterijumi zakonskog izbora kazne, postoje i kao sekundarni kriterijumi sudski odmjerene kazne koja je matematički izražena jedinicom vremena, a doktrinarno kroz odnos najma-

¹⁹ Z. Stojanović: Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2001., str. 305.

nje i najveće mjere kazne. Ovako individualizovanu kaznu nikada ne možemo izjednačiti s pukom formulom koja bi potpuno izražavala odnos objektivnih i subjektivnih kriterijuma takvog jednog izbora, iako ima takvih pokušaja.²⁰

Obično se navodi da se u odnosu zakonske i sudske kaznene politike ova druga ostvaruje kao korektiv, u smislu njenog ublažavanja. Moglo bi se reći da je svojevremeno tu ulogu sudskoj kaznenoj politici indirektno namijenio Anselm Foerbach²¹ svojom teorijom „psihološke prinude“, koja predstavlja jednu od najpoznatijih klasičnih teorija generalne prevencije s početka 19. vijeka. Od tada mnogi teoretičari krivičnog prava skrušeno zaključuju da je kaznena politika sudova „blaga“ ili „preblaga“ smatrajući da ova praksa nije pravilna jer je dužnost sudije da zakon primjenjuje, a ne da ga ispravlja. Istovremeno, sudska je praksa često ispoljavala određen konzervativizam, tromo istrajavajući na ustaljenim tzv. „tarifama“ kazne za određena krivična djela, bez obzira na moguće izmjene zakonskih okvira.

3.3. Administrativno odmjerenje kazne

Administrativno ili penitensijerno odmjerenje kazne je poznato u anglosaksonskom krivičnom pravu pojedinih saveznih država u SAD.²² U ovom sistemu sud u presudi određuje samo vrstu kazne, dok se njeno trajanje utvrđuje u postupku izvršenja od strane administracije u ustanovama gdje se kazna izvršava. Ovdje se trajanje kazne prepušta u ruke administrativnog tijela, bez daljeg uticaja sudske vlasti. Takvo odmjerenje se ne može prihvatiti kao dobro, jer je suprotno principu zakonitosti, ne garantuje zaštitu od zloupotreba i destimulativno je za zatvorenike zbog svoje neizvjesnosti.²³

4. INDIVIDUALIZACIJA KAZNE

Svako odmjerenje kazne, bez obzira na njenu vrstu, zasniva se na dva principa 1) principu zakonitosti i 2) principu individualizacije kazne. Prema principu zakonitosti sud može izreći samo onu vrstu kazne i samo u okvirima koje određuje zakonodavac. Već smo rekli da je individualizacija kazne izricanje učiniocu one kazne za koju sud cijeni da će se njom najbolje ostvariti svrha njene primjene. Princip individualizacije²⁴ kazne zahtijeva da

²⁰ Primjer za to je američki sistem odmjerenja kazne (sentencing). V. npr. „Federal Sentencing Guideline Manual“ (<http://www.ussc.gov/2001guid/TABCON01.htm>, 01/05/2004), priručnik, predstavlja svojevrsnu ‘tablicu množenja’ za američke sudije. Težina djela i stepen krivice direktno se dovode u korelaciju s tzv. kriminalnom karijerom počinioca te se iz toga izvodi minimum i maksimum kazne izražen u mjesecima. O ovoj problematici v. naročito Hirsch, Andrew von – Jarborg, Nils: Strafmass und Strafgerichtigkeit (Die deutsche Strafzumessungslehre und das Prinzip der Tatproportionalität), Bonn, 1991., str. 35-40; U hrvatskoj literaturi ima vrijednih pokušaja egzaktno valorizacije pojedinih okolnosti relevantnih za odmjerenje kazne: v. Mrčela, Marin: Obrazlaganje izbora vrste i mjere kazne, zbornik „Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva“, Inženjerski biro, Zagreb 2003., prema L. Cvitanović, op. cit. str. 4.

²¹ L. Cvitanović: op. cit. str. 4.

²² B. Čejović: Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2006., str. 420.

²³ D. Jovašević: Izbor vrste i mere kazne u krivičnom postupku, Pravna riječ, br. 15/2008, Banja Luka, 2008., str. 493-494.

²⁴ Individualizovati (lat. individuum, fr. individualiser) – upojediniti, upojedinjavati, izdvajati koga ili što da bude samo za sebe, pa ga onda tako posmatrati ili prema njemu postupati; odvajati prema osobenosti, M. Vujaklija: Leksikon stranih reči i izraza, Beograd, bez godine izdanja, str. 331.

izrečena kazna odgovara konkretnoj težini i opasnosti učinjenog krivičnog djela i ličnosti učinioca.

Kratko pravilo, citirano na početku teksta, da kazna mora odgovarati deliktu (krivičnom djelu), u sebi sadrži brojne zahtjeve i pravila, objektivne i subjektivne prirode. Proces individualizacije kazne ne smije biti shvaćen kao mehanički proces proste primjene zakonske norme u odnosu na konkretnog optuženog. Izbor vrste i visine kazne je jedan kreativan misaoni proces, koji ne smije biti sveden na pojednostavljenu tehniku primjene unaprijed stvorenog šablona. Ovaj proces se odvija po određenim pravilima, koja obezbjeđuju da se cijene sve okolnosti od kojih zavisi izbor vrste i visine izrečene kazne. Tu se radi o složenom procesu odmjeravanja konkretne društvene osude, kao individualizaciji kazne učiniocu krivičnog djela koji je oglašen krivim i kod koga postoje uslovi za izricanje kazne. Ovdje se moraju postaviti određeni okviri koji su zasnovani na poštovanju principa zakonitosti, savjesnog i potpunog utvrđivanja svih činjenica i njihovog jednakog tretmana u različitim slučajevima. To znači da sudija prilikom donošenja svake presude i izricanja kazne mora poštovati utvrđene kriterijume, koji će mu omogućiti da izbalansira niz različitih i često suprotnih okolnosti. Sa kolikom lakoćom i uspjehom će to ostvariti zavisice od niza okolnosti, ali jedan od presudnih faktora će biti njegovo sudijsko iskustvo.

U takvom procesu individualizacije kazne sudija mora da vodi računa o zakonskim okvirima za izricanje kazne i opštim pravilima o izboru vrste i mjere kazne. On je dužan na odgovarajući način cijeliti sve te okolnosti i zatim prema učiniocu krivičnog djela izreći primjerenu krivičnopravnu sankciju. U tom postupku potrebno je na konkretno djelo i učinioca primijeniti odgovarajuću vrstu i mjeru zakonom propisane kazne. Utvrđivanje činjeničnog stanja, koje služi kao osnova za izricanje kazne primjenom ovih pravila na konkretnu životnu situaciju, krivično djelo i učinioca, svakako je jedan od najsloženijih, najodgovornijih i najtežih sudijskih zadataka.²⁵ Međutim, neke od okolnosti koje sudovi u tom procesu razmatraju su neodređene, tako da je odgovor o njihovoj sadržini, značaju i težini, prepušten sudskoj praksi.

Izričitu odredbu o tim pravilima sadrži čl. 52 Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZ RS), koji u st. 1., uz uslov poštovanja krivičnih okvira propisanih zakonom, traži da se u procesu odlučivanja o vrsti i visini kazne ima u vidu svrha kažnjavanja i da se vodi računa o stepenu krivične odgovornosti, pobudama iz kojih je djelo učinjeno, jačini ugrožavanja ili povrede ugrožavanja zaštićenog dobra, okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, ranijem životu učinioca, njegovim ličnim prilikama i njegovom držanju poslije učinjenog krivičnog djela, kao i drugim okolnostima koje se odnose na ličnost učinioca.

Ovom odredbom zakona uređeno je redovno odmjeravanje kazne učiniocu krivičnog djela što predstavlja obavezu za sud da krivično odgovornom učiniocu krivičnog djela odmjeri kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući pri tom u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti).

Određujući da o vrsti i mjeri kazne koja će se izreći učiniocu za krivično djelo odlučuje samo sud, krivično zakonodavstvo Republike Srpske stoji na stanovištu da je odmjeravanje kazne sudska funkcija. Ono polazi od jedinstva objektivnih i subjektivnih okolnosti koje mogu da utiču na odmjeravanje kazne, a da pritom

²⁵ M. Milutinović: *Kriminalna politika*, Beograd, 1984., str. 169.

ne daje prioritet ni jednim ni drugim okolnostima. Moramo imati u vidu da su objektivne i subjektivne okolnosti u tijesnoj i neodvojivoj međusobnoj povezanosti, čineći u svom jedinstvu osnovu za utvrđivanje kazne određenom učiniocu za konkretno krivično djelo.

5. OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

Olakšavajuće okolnosti su sve one okolnosti koje se odnose na učinioca i na krivično djelo koje je učinjeno, a koje utiču na to da se u konkretnom slučaju učiniocu u okviru posebnog minimuma i posebnog maksimuma izrekne blaža kazna.

Suprotno od toga, otežavajuće okolnosti su one koje se odnose na učinioca i na učinjeno krivično djelo, a koje utiču na to da u konkretnom slučaju izrečena kazna bude strožija. Strožija je kazna koja teži ka najvišoj kazni koja je predviđena za to krivično djelo.

U Preporuci br. P (92) 17 Savjeta ministara država članica o dosljednosti u izricanju sankcija se navodi da glavne otežavajuće i olakšavajuće okolnosti trebaju biti jasno utvrđene zakonom ili kroz praksu. Činjenična osnova za izricanje sankcija treba uvijek biti valjano dokazana. Kada sud želi da uzme u obzir kao otežavajuću neku okolnost koja nije uključena u definiciju predmetnog krivičnog djela, mora ustanoviti da je postojanje te okolnosti utvrđeno izvan razumne sumnje; a prije nego što sud odbije da uzme u obzir neku okolnost koja se navodi kao olakšavajuća, treba da ustanovi da relevantna okolnost ne postoji.²⁶

Krivični zakonik Republike Srpske se ne upušta u iscrpno i sveobuhvatno navođenje olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. On navodi samo karakteristične olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje se, po pravilu, javljaju kod izvršenja određenog krivičnog djela za koje se sudi, ali se ne ograničava samo na njih. Ovo znači da je sud dužan da uzme u obzir i druge okolnosti koje u konkretnom slučaju postoje, a koje su od značaja za pravilno odmjerenje kazne.

Okolnosti koje su navedene u zakonskoj odredbi člana 52 st. 1. KZ RS u praksi se često različito tumače. Ovo nije uvijek zbog nerazumijevanja već ponekad zbog nastojanja da se opravda izricanje kazne koju sud smatra primjerenom konkretnom krivičnom djelu i učiniocu, iako pravilna ocjena ovih okolnosti ne daje realnu podlogu za izabranu kaznu. Dakle, u praksi se ponekad obrće red stvari tako da se okolnosti prilagođavaju kazni, umjesto da se to radi obrnuto. Ovakvim propustima se djelimično ili potpuno remeti uloga i domet krivične prinude koju joj je namijenio zakonodavac. Zato smatramo da je potrebno osvrnuti se na neke od njih posebno.

5.1. Stepen krivične odgovornosti

Ovo je okolnost subjektivne prirode, gdje se radi o stepenu uračunljivosti i o stepenu vinosti učinioca krivičnog djela. Uračunljivost učinioca krivičnog djela je u zakonu negativno određena i stepenovana. Ona se kreće od potpune uračunljivosti do potpune neuračunljivosti, a u tom rasponu postoji više prelaznih stanja u kojima je uračunljivost ili neuračunljivost manje ili više izražena. Neuračunljivo lice može da bude krivično odgovorno ako je krivično djelo učinilo u stanju privremene duševne poremećenosti u koje se samo

²⁶ Usvojena od strane Savjeta ministara 19. oktobra 1992 na 482. sastanku zamjenika ministara.

dovelo upotrebom alkohola, droga ili na drugi način (pod uslovima iz člana 30 KZ RS), pa u takvom slučaju za odmjeravanje kazne može da bude od značaja samo stepen njegove uračunljivosti u vrijeme kada je sebe stavio u takvo stanje, dok se neuračunljivost u vrijeme izvršenja krivičnog djela ne uzima u obzir (samoskrivljena neuračunljivost).

Bitno smanjena uračunljivost predstavlja fakultativni osnov blaže kažnjavanje, a ostala prelazna stanja između potpune uračunljivosti i potpune neuračunljivosti mogu da budu od značaja u okviru opštih pravila o odmjeravanju kazne. Treba reći da je u članu 31 st. 2 KZ RS propisano da sud učiniocu krivičnog djela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kome nije mogao da shvati značaj svojeg djela ili da upravlja svojim postupcima, a koji je djelo učinio u stanju bitno smanjene uračunljivosti, ne može ublažiti kaznu.

Vinost sa svojim oblicima takođe utiče na odmjeravanje kazne. Kod krivičnih djela koja mogu biti izvršena sa umišljajem zakon, uglavnom, ne pravi razliku da li su izvršena sa direktnim ili eventualnim umišljajem. Međutim, ovo je veoma važna okolnost jer će, po pravilu, kod krivičnih djela izvršenih sa direktnim umišljajem izrečena kazna biti bliža posebnom maksimumu, a kod krivičnih djela izvršenih sa eventualnim umišljajem, kazna će biti usmjerena više ka posebnom minimumu. To isto važi i kod krivičnih djela kod kojih se kažnjava i nehatno postupanje učinioca.

Dakle, moguća je gradacija stepena vinosti kod učinioca krivičnog djela, bilo da se ona kreće u rasponu direktnog ili eventualnog umišljaja, bilo da je njen raspon od direktnog umišljaja do nesvesnog nehata. Treba imati u vidu da je sud ovlašćen, krećući se u granicama činjeničnog opisa krivičnog djela stavljenog na teret optuženom, utvrđivati da li se radi o blažem obliku krivice nego što je on opisan u optužnom aktu. Promjena na teže tj. utvrđenje suda da bi se radilo o težem obliku vinosti nego što mu je ovlašćeni tužilac stavio na teret optužnim aktom nije dozvoljena. O tome u kom obliku vinosti sud utvrđuje postupanje optuženog u značajnoj mjeri zavisi i odluka o primjeni određene vrste i visine kazne. U svakom konkretnom slučaju sudovi će cijeniti „visok stepen krivične odgovornosti optuženog, izražen kroz direktni umišljaj i upornost pri izvršenju krivičnih djela (jedno krivično djelo teškog ubistva lišenjem života dva lica i jedno krivično djelo nedozvoljenog držanja oružja ili eksplozivnih materija)“.²⁷

5.2. Pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno

Pobude su unutrašnji pokretač učinioca na izvršenje krivičnog djela, one predstavljaju motiv izvršenja djela i objašnjavaju razloge zbog kojih je učinilac djelo ostvario. One mogu da djeluju kao olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, a što zavisi da li su po svojoj prirodi pozitivne ili negativne. Negativne pobude su mržnja, osveta, zavist, koristoljublje, prikrivanje drugog krivičnog djela ili neke niske i nemoralne pobude. Zato bi se izvršenje nekih krivičnih djela ostvarenih iz ovih pobuda moglo uzeti kao otežavajuća okolnost. „Pobude iz kojih je djelo učinjeno (jedno lice lišeno života na krajnje podmukao način, a jedno radi prikrivanja drugog krivičnog djela)“, ocijenjene su u presudi Vrhovnog suda Republike Srpske kao otežavajuća okolnost.²⁸

Pozitivne pobude bi bile briga i požrtvovanje za opstanak porodice, spašavanje života drage osobe, zajednice i slično. Ako je učinilac izvršio krivično djelo kada se njegova poro-

²⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 118-0-Kž-07-000 167 od 11.12.2007. godine.

²⁸ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 118-0-Kž-07-000 167 od 11.12.2007. godine.

dica našla u nekoj teškoj situaciji, da bi obezbijedio minimalne potrebe za njen opstanak ili da bi obezbijedio neophodna sredstva za liječenje člana porodice, tada bi se pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno mogle cijeniti kao olakšavajuće okolnosti.

Pobude nekad ulaze u biće krivičnog djela i u ovakvim slučajevima ove pobude sud ne bi mogao da uzme u obzir kao okolnosti kod odmjeravanja kazne. Ovakav je slučaj, na primjer, kod krivičnog djela teškog ubistva iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog djela, iz bezobzirne osvete ili drugih naročito niskih pobuda. U ovakvom slučaju pobude su obilježje bića krivičnog djela i kao takve uzimaju se u obzir prilikom utvrđivanja da li u ponašanju učinioca postoje elementi navedenog krivičnog djela.

5.3. Jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra

Ovo je okolnost objektivne prirode. S obzirom da se posljedica krivičnog djela sastoji u ugrožavanju ili povredi zaštićenog dobra, to očigledno jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra zavisi od vrste i težine posljedice krivičnog djela. Po pravilu, krivična djela ugrožavanja su krivična djela manje opasnosti od krivičnih djela povrede. Sudovi kumuliranje više kvalifikatornih okolnosti ispravno cijene kao pojačano ugrožavanje zaštićenog dobra, a težinu povrede kroz posljedice koje su nastupile. Tako Vrhovni sud Republike Srpske zaključuje:

„Ispitujući u vezi sa žalbenim prigovorima i odluku o kazni, ovaj sud je našao da ni oni nemaju osnova. Znatno blaže kazne, koje su izrečene saizvršiocima nakon zaključenog sporazuma o krivici u izdvojenim postupcima, nisu od uticaja na visinu kazne koja je izrečena optuženom. Ovo s obzirom na ostale okolnosti koje je sud pravilno utvrdio, a naročito da se u njegovim radnjama kumulira više kvalifikatornih okolnosti, prekomjerna primjena sile u odnosu na uobičajenu u ovakvim krivičnim djelima, a što se odrazilo i u teškim posljedicama na zdravlje oštećenog. Time je pravilno cijanjena opasnost optuženog kao počinioca krivičnog djela i jačina ugrožavanja zaštićenog dobra, a samim tim i izrečena kazna pravilno odmjerena. Ovim je i žalbeni prigovor da je ona prestrogo odmjerena ostao bez osnova.

Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 118-0-Kž-07-000 247 od 19.02.2008. godine.

5.4. Raniji život učinioca

Raniji život učinioca krivičnog djela je okolnost subjektivne prirode. U raniji život učinioca krivičnog djela spadaju sve okolnosti, odnosno svi događaji, koji su se desili u životu učinioca prije nego što je učinio krivično djelo. Po pravilu, ovdje se prvenstveno misli na to da li je učinilac ranije vršio krivična djela ili neke druge delikte, ili je njegova prošlost u tom smislu besprijeekorna.

Životna dob učinioca krivičnog djela je važna pri procjeni njegove neosuđivanosti kao olakšavajuće okolnosti. Kada je u pitanju učinilac krivičnog djela koji je u zreлом životnom dobu, znači kada iza njega stoji životni i radni vijek, ranija neosuđivanost predstavlja olakšavajuću okolnost. Mladom licu, koje je tek postalo punoljetno, ne treba uzimati kao olakšavajuću okolnost raniju neosuđivanost, već je dovoljno na strani ovog lica cijeniti njegovu mladost kao olakšavajuću okolnost.

Ovdje treba praviti razliku između ranijeg života i ranije osuđivanosti cijeneći koliko je vremena proteklo od osude za to djelo. Po našem mišljenju ako je od ranije osude proteklo više od deset godina tada tu okolnost treba cijeniti kao raniji život učinioca. Ako se

radi o kraćem razdoblju treba prihvatiti da je ranije osuđivan. Ovo se ne može razdvojiti od težine krivičnog djela, pa se zadati kriterijum ne treba smatrati kao konstanta. U prilog ovom shvatanju je i stav sudske prakse:

*„Pravilno žalba ukazuje da zbog protoka vremena sud nije mogao raniju osuđiva-
nost iz 1971. godine cijiniti kao otežavajuću okolnost. Ona se mogla cijiniti samo kao
raniji život optuženog, a s obzirom na počinjeno krivično djelo, izrečenu kaznu i veliki
protok vremena, u konkretnom slučaju i tako prihvaćena, nije mogla uticati da kazna
bude blaža.“*

*Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 118-0-Kž-06-000 193 od 12.7.2007.
godine.*

Okolnost da se protiv optuženog vodi krivični postupak, za istovrsno ili drugo krivič-
no djelo, ne može se uzimati kao otežavajuća. Razlog za to je neizvjesnost konačnog ishoda
postupka i prezumpcija nevinosti. Samo pravosnažna sudska odluka može se uzeti kao
dokaz za raniju osuđivanost učinioca krivičnog djela.

5.5. Lične prilike učinioca krivičnog djela

Ove prilike mogu biti olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, a predstavljaju u stvari
prilike u kojima živi učinilac krivičnog djela. To su: starosno doba, zdravstveno stanje, po-
rodične prilike, imovno stanje, nezaposlenost, stambene i socijalne prilike i slično.

Mladost okrivljenog je olakšavajuća okolnost, koju treba cijiniti kao takvu do određe-
nog životnog doba. To bi moglo biti do navršenih 25 godina starosti, jer je do tog vremena
moguće završiti redovno školovanje, zaposliti se i eventualno zasnovati porodicu. Vrhovni
sud Republike Srpske u jednoj presudi²⁹ kao olakšavajuću okolnost cijeni „mladost optu-
ženog (u vrijeme izvršenja krivičnih djela optuženi je imao 22, odnosno 23 godine života)“.
Sudovi ponekad griješe i optuženom koji ima na primjer 45 godina uzimaju kao olakšava-
juću okolnost njegovu mladost, ili onom koji ima na primjer 50 ili više godina, cijene da se
radi o relativno mladom čovjeku.

Porodične prilike okrivljenog predstavljaju olakšavajuću okolnost ako okrivljeni ima
maloljetnu djecu ili djecu na redovnom školovanju, koju je dužan da po zakonu izdržava,
ako izdržava stare roditelje koji nemaju sredstava za život. Sudovi često uzimaju kao olak-
šavajuću okolnost to što je okrivljeni otac punoljetne djece, koja su uz to i zaposlena, što
ne može predstavljati olakšavajuću okolnost. Slabo zdravstveno stanje učinioca nesporno
je moguće uzeti kao olakšavajuću okolnost. Ali ako je ono narušeno izvršenjem krivičnog
djela učinjenog sa umišljajem ne bi se moglo cijiniti kao olakšavajuća okolnost. Ovo mi-
šljenje potvrđuje i sudska praksa:

*„Posljedice u vidu narušenog zdravlja, kao rezultat umišljajnog postupanja optuže-
nog prilikom izvršenja krivičnog djela, ne mogu mu se cijiniti kao olakšavajuća okolnost.
One su rezultat njegovog djelovanja, sam ih je izazvao, a s obzirom na motiv koji ga je
pokretao i stepen svijesti i volje, ne mogu se, kod ovakvog stanja stvari ni svrstati u olak-
šavajuće, pa je žalba branilaca neosnovana“.* (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske
broj: 118-0-Kž-06-000 245 od 12.6.2007. godine).

Jednako tome:

*„Ali prema stanju spisa moglo bi se zaključiti da sud cijeni kao olakšavajuću okol-
nost narušeno zdravlje, kao posljedicu ranjavanja optuženog pri izvršenju krivičnog*

²⁹ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 118-0-Kž-07-000 167 od 11.12.2007. godine.

djela. Ovakav zaključak je potpuno pogrešan, jer se optuženi ne može pozivati na svoje povređivanje i narušenost zdravlja, kao olakšavajuću okolnost, ako su nastupili kao posljedica njegovih radnji kao učinioca krivičnog djela izvršenog sa umišljajem. Dakle, ova okolnost na strani optuženog je pogrešno cijenjena kao olakšavajuća.“ (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 118-0-Kž-08-000 176 od 04.11.2008. godine).

S druge strane ne postoji prepreka da se narušeno zdravlje usljed povređivanja kod nehatnog izvršenja određenog krivičnog djela učiniocu cijene kao olakšavajuće okolnosti. Ovo bi se moglo pod određenim uslovima primijeniti kod krivičnih djela ugrožavanja javnog saobraćaja učinjenih iz nehata.

5.6. Držanje učinioca poslije izvršenog krivičnog djela

To je okolnost subjektivne prirode, a držanje prvenstveno otkriva stav učinioca prema krivičnom djelu koje je učinio. Držanje učinioca može da bude olakšavajuća i otežavajuća okolnost, što sve zavisi od konkretnog slučaja izvršenja krivičnog djela. Kajanje, griža savjesti, spremnost da se pomogne žrtvi krivičnog djela, da se nadoknadi šteta, čine olakšavajuću okolnost. Zadovoljstvo, ravnodušnost prema patnjama oštećenog ili njegove porodice, nezainteresovanost za sudbinu žrtve i slična stanja čine okolnost otežavajuće prirode. Tako ih sudovi i cijene u svojim presudama „ponašanje optuženog poslije izvršenog krivičnog djela, jer ni jednim gestom nije izrazio kajanje, spremnost da ublaži posljedice krivičnog djela, naknadi štetu i da se obrati porodici ubijenih.“³⁰

Sudovi često kao olakšavajuću okolnost pogrešno uzimaju korektno držanje optuženog pred sudom. Prvo postavlja se pitanje šta to znači korektno držanje i da li je to stvar izbora optuženog. Odgovor na ovo je negativan, jer svako je dužan da poštuje sud i da se povinuje zakonskoj normi koja to propisuje. Korektno držanje okrivljenog pred sudom može biti samo od značaja za ocjenu njegove ličnosti, kao lica koje poštuje društvene vrijednosti.

5.7. Druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca

Ovo mogu biti razne okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca krivičnog djela, a koje nisu obuhvaćene ranije iznijetim okolnostima subjektivne prirode.

5.8. Okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno

Među okolnostima koje sud cijeni prilikom odmjerenja kazne, spadaju i one okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno. To su okolnosti objektivno-subjektivne prirode.

U objektivne okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno spadaju one okolnosti objektivne prirode koje se tiču krivičnog djela a koje sud nije razmatrao prilikom utvrđivanja da li postoji krivično djelo. To su: vrijeme izvršenja krivičnog djela, mjesto izvršenja, način odnosno sredstvo izvršenja, kao i sve druge slične okolnosti koje ne ulaze u biće krivičnog djela, kao i njegova konstitutivna obilježja.

U subjektivne okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno spadaju sve druge subjektivne okolnosti krivičnog djela koje nisu uzete u obzir u okviru neke od već navedenih subjektivnih okolnosti. To mogu da budu različita psihička stanja učinioca pod kojima je krivično djelo učinjeno, na primjer: radost ili žalost učinioca, prepast ili strah ali samo pod uslovom da ove okolnosti ne ulaze u biće krivičnog djela.

³⁰ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 118-0-Kž-07-000 167 od 11.12.2007. godine.

Granica bića krivičnog djela koju ove okolnosti ne smiju prijeći je veoma osjetljiva i o tome sudska praksa ima jasan stav:

„Kada prekoračenje brzine prelazi uobičajeni propust učesnika u saobraćaju i poprima oblik bezobzirnog kršenja propisa, a alkoholisanost je takvog intenziteta, da u okviru umišljajnog postupanja uslovljava i očiglednu nesposobnost za bezbjednu vožnju, tada se one mogu cijeniti kao otežavajuće okolnosti u okviru okolnosti pod kojima je krivično djelo izvršeno. Optuženi se upravo ovako ponašao, jer je u njemu poznatom naseljenom mjestu, pored objekata gdje se okupljaju ljudi, gdje je brzina kretanja ograničena na 60 km/h kretao brzinom od 104 km/h, a pod dejstvom je alkohola od 2,13 gr/kg, koja je njegove mogućnosti upravljanja vozilom umanjivala do granica nesposobnosti.“ (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 118-O-Kž-08-000 205 od 18.12.2008. godine).

6. NOVI INSTITUTI KRIVIČNOG POSTUPKA U REPUBLICI SRPSKOJ KOJI UTIČU NA ODMJERAVANJE KAZNE

U ovom radu smo govorili o redovnom odmjerkavanju kazne, čija su pravila određena materijalnim krivičnim zakonodavstvom. Smatramo da je potrebno ukratko ukazati i na određene specifičnosti odmjerkavanja kazne, koje su rezultat provedene reforme krivičnog zakonodavstva u Republici Srpskoj i BiH. Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva i uvođenjem novih pravila krivičnog postupka, stvorene su određene pretpostavke da se utiče na ublažavanje kazne na osnovu priznanja krivice ili pregovaranja tužioca i optuženog o uslovima priznanja krivice³¹ ili priznanja optuženog na glavnom pretresu.³² Specifičan oblik ublažavanja kazne moguć je i kod podizanja optužnice koja sadrži kazneni nalog.³³ Primjena ovih instituta najviše zavisi i od aktivnosti tužioca, optuženog i branioca, ako ga optuženi ima, dok je uloga suda ograničena i svodi se na prihvatanje ili odbacivanje takvih radnji.

Ovdje se mora naglasiti da postoji neusklađenost materijalnog i krivičnog procesnog zakonodavstva što stvara određene poteškoće u primjeni opštih pravila o odmjerkavanju kazne. Naime procesni zakon na posredan i nedozvoljen način uzima i ugrađuje odredbe materijalnog zakona, gdje pravila za odmjerkavanje kazne nesporno spadaju. Ova neusklađenost ima veću težinu i zbog toga što je i materijalno krivično zakonodavstvo mijenjano paralelno sa procesnim, a da nije stvorilo pretpostavke za ono što se radi u krivičnom postupku. Ni nakon više izmjena procesnog zakonodavstva nije se pristupilo izmjenama materijalnog zakonodavstva koje bi dale podlogu za ovakva procesna rješenja. Jedino se u čl. 53 st. 4 govori o mogućnosti i granicama ublažavanja kazne po sporazumu o krivici.

Rijetki su radovi koji su ukazivali na ovu neusklađenost,³⁴ zakonodavac na to nije obraćao pažnju, a sudska praksa ako ga je i uočila očigledno je nastojala da problem zanemari.

6.1. Izjašnjenje o krivici

Izjašnjavajući se pred sudijom za prethodno saslušanje da je kriv, optuženi opravdano očekuje da će njegovo priznanje (zajedno sa ostalim okolnostima koje utiču na odmjerkavanje)

³¹ Krivično-procesni instituti regulisani članovima 244-246. Zakona o krivičnom postupku RS.

³² Krivično-procesni institut koji je regulisan članom 280 Zakona o krivičnom postupku RS.

³³ Glava XXV ZKP RS.

³⁴ O tome u radu G. Rubil: Neusklađenost pravila o odmjerkavanju sankcija, www.pravosudje.ba, skinuto 15.03.2010. god.

ravanje kazne) uticati na to da mu se izrekne najblaža moguća vrsta i mjera kazne koja je predviđena za konkretno krivično djelo. Odsustvo pravila o vrednovanju priznanja krivice prilikom izjašnjenja optuženog u krivičnom zakonu stvara problem sudovima u postupku odmjerenja sankcije učiniocu krivičnog djela. Nekritičkim i proizvoljnim prihvatanjem priznanja krivice, kao jedne od olakšavajućih okolnosti, dolazi se do izricanja blagih kazni koje su veoma često ispod najniže mjere (zakonskog minimuma) kazne koja je predviđena za konkretno djelo. U presudama donijetim primjenom navedenog instituta nedovoljno pažnje se posvećuje obrazloženju da li je priznanje krivice pred sudijom za prethodno saslušanje uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost ili, u slučajevima kada se radi o izricanju kazne ispod zakonskog minimuma, da li je to cijenjeno kao osobito olakšavajuća okolnost. Može se pretpostaviti da se radi o odsustvu jasne sudske prakse s obzirom da se ovakav institut primjenjuje relativno kratko vrijeme ili se o tome izbjegava govoriti jer se na taj način otvara generalno pitanje kaznene politike.

Ovo priznanje po sadržini i vrsti treba razlikovati od „klasičnog“ priznanja krivičnog djela. Optuženi se može izjasniti da je kriv kod različitog stanja dokaza o njegovoj krivici, ali će sud ovu izjavu - priznanje prihvatiti tek kad provjeri „da li postoji dovoljno dokaza o njegovoj krivici“ (čl. 244 ZKP RS). Zati smatramo da se ovo priznanje može cijeniti samo kao stav učinioca prema krivičnom djelu i njegovo vladanje u toku krivičnog postupka kojim je omogućio njegovo skraćivanje i uštedu troškova (koju u krajnjem ishodu snosi sam optuženi).

6.2. Pregovaranje o krivici

Pregovaranjem sa tužiocem o uslovima priznanja krivice koje dovodi do zaključenja odgovarajućeg sporazuma i njegovog prihvatanja od strane suda, optuženi, opravdano, očekuje povoljniji položaj u pogledu moguće krivično-pravne sankcije koja će mu biti izrečena. Predmet pregovaranja između optuženog i tužioca najvećim dijelom se i odnosi na sankciju koja će biti predložena sudu. Stranke mogu iznositi svoje prijedloge o zakonom predviđenoj sankciji za konkretno krivično djelo i spremnosti optuženog da prizna krivicu, pod uslovom da predložena sankcija bude najblaže vrste ili najmanje moguće mjere. Neizvjesnost koju sa sobom nosi suđenje u pogledu sankcije koja se može izreći je najčešći razlog zbog kojeg optuženi pristaje na zaključivanje sporazuma. Izricanjem sankcije predložene sporazumom optuženi se oslobađa neizvjesnosti da bi drugostepeni sud mogao izrečenu sankciju preinačiti (čl. 246 st. 6 tač. v) ZKP RS).

S obzirom da sud ne mora prihvatiti sporazum, on je i ovlašćen da procijeni da li predložena sankcija odgovara krivičnom djelu i učiniocu. Ovdje će sud cijeniti sve one okolnosti koje se i redovno cijene kod odmjerenja kazne. Međutim optuženi često u toku pregovaranja prihvata i određene obaveze, pruža određene informacije tužiocu ili obećava saradnju i time omogućava otkrivanje i procesuiranje učinilaca istog ili drugih krivičnih djela. Ovo su nesporno one ostale okolnosti koje mogu biti cijenjene kao olakšavajuće i koje trebaju ostvariti određeni uticaj na vrstu i visinu kazne. Teško je očekivati da sve ove okolnosti budu navedene u pravilima o odmjerenju kazne, ali je opravdano da se dio tih najosjetljivijih okolnosti, kao stav u pregovaranju o krivici, ugradi u te odredbe. Ovim bi sudovi dobili veću sigurnost kako i da li uopšte treba da cijene ponašanje optuženog u pregovaranju o krivici, a posebno da ocijene prihvatljivost predložene sankcije.

6.3. Priznanja krivice na glavnom pretresu

Uočava se da je do sada najmanji broj predmeta okončan donošenjem presude na osnovu priznanja krivice optuženog datog u toku glavnog pretresa (čl. 280 ZKP RS). U slučaju priznanja krivice na glavnom pretresu zakon predviđa da se pod određenim uslovima izvode samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji. Bez obzira što je broj ovakvih predmeta neznatan, smatramo da ovakvo priznanje krivice treba cijiniti kao olakšavajuća okolnost. Priznanjem krivice učinilac priznaje činjenice koje čine bitna obilježja bića konkretnog krivičnog djela, pa nije isto da li je dato prije nego što su izvedeni svi dokazi kojima se potvrđuje takvo njegovo priznanje, ili nakon što je njegova krivica utvrđena pretežnim ili svim izvedenim dokazima kojima tužilac raspolaže. Znači da se priznanje kao olakšavajuća okolnost treba cijiniti s obzirom na fazu glavnog pretresa i uticaj izvedenih dokaza, po kvalitetu i kvantitetu, na odluku optuženog.

Da bi se sve uočene i ostale dileme otklonile, prije svega materijalno zakonodavstvo mora dati osnovu za primjenu ovih instituta u krivičnom postupku. Smatramo da njihovo odsustvo narušava načelo zakonitosti, omogućava samovolju tužioca, dovodi do različitog postupanja sudova kojima je uloga svedena na odbijanje prijedloga stranaka i branioca ili njihovo prihvatanje, što sve proizvodi nejednak tretman optuženih za ista krivična djela u sličnim ili identičnim situacijama. Time se ozbiljno ugrožava načelo pravičnosti, što sigurno nije bila namjera zakonodavca, niti je to cilj savremenih zakonskih rješenja.

7. ZAKLJUČAK

Odmjeravanje kazne je jedna složena i osjetljiva djelatnost, bez obzira da li se radi o zakonskom ili sudskom odmjerenju, koja u stvarnosti proizvodi višestruke posljedice. Od ozbiljnosti pristupa organa koji ga vrše zavisi da li će te posljedice biti pozitivne ili negativne. Obzirom da zakonsko i sudsko odmjerenje vrše različiti organi, od harmonizacije njihovih postupanja zavisi da li će krivična represija biti i efikasan instrument suzbijanja kriminaliteta. Ovo je moguće ako se uvažava, prije svega, stavovi savremene krivičnopravne nauke, koriste statistička istraživanja kao podloga za zaključke na osnovu kojih se pristupa izmjeni i donošenju zakona i konsultuje sudska praksa o nedostacima postojećih rješenja i nužnosti njihovih izmjena. Potrebno je da se stvori i pozitivno mišljenje da krivična represija zasnovana na pooštavanju kazni, bilo kroz propisivanje ili izricanje, nije jedini instrument suzbijanja kriminaliteta. To traži da zakonodavac ne teži privremenim i ishitrenim rješenjima, a više uvažava mišljenje nauke.

U segmentu sudske individualizacije kazne sudovi se moraju osloboditi inertnosti, više pratiti realni život i pokazati spremnost da odstupe od unaprijed zadatih mjera kazne. Postavljeni zakonski okviri im i sada za to daju dovoljno prostora. Ali ovo zahtijeva da se utvrđivanju okolnosti od kojih zavisi izbor vrste i visine kazne posveti daleko više pažnje. Do sada to nije bio slučaj jer se i u prvostepenim i u drugostepenim odlukama ovom segmentu posvećuje jedan kratki pasus, koji često osim prepisivanja ili parafraziranja zakonske norme, ne govori mnogo šta je uticalo i u kojoj mjeri da sud izrekne upravo tu kaznu. Mora se primijetiti da su i žalbe tužioca i branioca „najtjanje“ u dijelu koji se tiče odluke o kazni, dok se često iscrpljuju navođenjem postojećih i nepostojećih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i kritikom činjenične osnove pobijane presude. Tako se stvara utisak, a pitamo se da li samo utisak, da je kazna sporedna stvar u cijelom krivičnom postupku. Ona to svakako nije niti smije biti jer njen pravilan izbor predstavlja krunu cjelokupnog krivičnog postupka koji je proveden za određeno krivično djelo. Za moguć-

nost shvatanja važnosti odmjerenja kazne, a prije svega načina i metoda utvrđivanja svih okolnosti važnih za njen izbor, njihovog vrednovanja i pretakanja u pismeno izrađenu presudu potrebno je iskustvo i stručnost sudija. Njihovo usavršavanje mora da obuhvati materiju izbora i odmjerenja kazne, sa proučavanjem novih zakonskih rješenja, uporednog prava, sudske prakse, a što do sad nije bio slučaj.

8. LITERATURA

- Čejović, B. (2006). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017). *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti deo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
- Jovašević D. (2006). *Leksikon krivičnog prava*. Beograd.
- Jovašević, D. (2008). *Izbor vrste i mere kazne u krivičnom postupku*. Banja Luka.
- Jovašević, D. (2002). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Stojanović, Z. (2001). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd.
- Stevanović, Č. Đurđić, V. (2006). *Krivično procesno pravo, Opšti deo*. Niš.
- Srzentić, N. Stajić, A. Lazarević, Lj. (1980). *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*. Beograd.
- Milutinović, M. (1984). *Kriminalna politika*. Beograd.

