

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

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XVIII, BROJ 1., 2019.

Dr. sc. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

**RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA
ZA KRIVIČNO DJELO ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI
OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG ZAKONA
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

Sažetak: Efikasnost krivičnogpravnog suprotstavljanja korupciji zavisi u značajnoj mjeri od učestalosti drugostepenih sudskih odluka kojima se uvažavanjem žalbi stranaka i branitelja ukidaju prvostepene presude za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i predmeti vraćaju na ponovno suđenje. Rad sadrži prikaz rezultata analize razloga ukidanja prvostepenih (i drugostepenih) presuda koje se odnose na ovo krivično djelo u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Dat je pregled stvarnih propusta suda koji su doveli do povrede prava na odbranu te nerazumljivosti izreke presude, njene protivrječnosti samoj sebi ili razlozima presude i nedostatka razloga o odlučnim činjenicama kao, kako je to pokazala obavljena analiza, dvjema najčešćim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka zbog kojih se ukidaju prvostepene presude. Takođe, u radu je dat prikaz razloga zbog kojih je u žalbenom postupku, u analiziranim predmetima, konstatovano da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Završni dio rada sadrži zaključke koji proizilaze iz izvršene analize.

Ključne riječi: prvostepena presuda, žalbeni osnovi, bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, ukidanje prvostepene presude.

Summary: Efficiency of the criminal law combat against corruption to a large extent depends on the frequency of second-instance decisions revoking, by granting the appeals filed by the parties and defense attorneys, the first-instance judgments rendered for the criminal offense of Abuse of Office or Official Authority in violation of Article 383 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina and referring cases back for retrial. The paper presents the results of the analysis of the reasons for revocation of first-instance (and second-instance) judgments concerning the referenced criminal

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

offense in the case law of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Also provided in the paper is a review of the judicial actual omissions, which have led to violations of the right to a defense, incomprehensibility of the judgment operative part, the judgment being contradictory, internally or to the reasons for the judgment, and to the absence of reasons for the decisive facts, which are, according to the analysis, the two most frequent substantial violations of the criminal procedure provisions due to which first-instance judgments are being revoked. In addition, the paper provides a review of the reasons for which it was noted, in the appellate proceedings conducted in the analyzed cases, that the facts were incorrectly or incompletely established in the first-instance judgment. The final part of the paper contains the conclusions ensuing from the analysis conducted.

Key words: first-instance judgment, grounds of appeal, substantial violations of the criminal procedure, incorrectly or incompletely established facts, revocation of first-instance judgment.

I. Uvod

Krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu: KZ FBiH) je osnovno krivično djelo u Glavi XXXI KZ FBiH - Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije. Većina krivičnih djela iz te glave KZ FBiH predstavljaju krivična djela korupcije i nalaze se na Listi koruptivnih krivičnih djela².

U praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH) ovo je i najzastupljenije krivično djelo iz pomenute grupe krivičnih djela.

Iz tog razloga uspješnost krivičnog pravnog odgovora na korupciju u prvom redu zavisi od uspješnosti u procesuiranju ovog krivičnog djela. Pri tome,

¹ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).

² Listu koruptivnih krivičnih djela je usvojilo Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine u aprilu 2015. godine

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

potrebno je naglasiti, uspješnost u procesuiranju ovog krivičnog djela ne svodi se na donošenje presuda kojima su optuženi oglašeni krivima i osuđeni na kazne ili su im izrečene druge krivičnopravne sankcije nego podrazumijeva efikasno provođenje krivičnog postupka uključujući i donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku nakon nepristrasnog razmatranja svih pitanja³.

Tako shvaćena uspješnost oglada se stoga i u učestalosti drugostepenih sudskih odluka, donesenih povodom žalbi izjavljenih protiv prvostepenih presuda, kojima se uvažavanjem tih žalbi prvostepene presude ukidaju i predmeti vraćaju prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili se određuje održavanje pretresa pred drugostepenim sudom.⁴

Praksa Vrhovnog suda FBiH pokazuje da je značajan broj prvostepenih (i drugostepenih) presuda koje se odnose na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH (ili na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 358. ranijeg KZ FBiH) ukinut u drugostepenom (ili trećestepenom⁵) postupku radi utvrđenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

U ovom radu dat je prikaz razloga ukidanja prvostepenih presuda sačinjen na osnovu analize odluka Vrhovnog suda FBiH, koje su se odnosile na ovo krivično djelo, donijetih u periodu 2015-2018. godina. Od ukupno 34 predmeta u kojima su u navedenom periodu donijete odluke o žalbama izjavljenim protiv prvostepenih (ili drugostepenih) presuda za navedeno

³ Preporuka o sudijama Komiteta ministara Vijeća Evrope zemljama članicama (CM/Rec (2010)12).

⁴ Odbrom člana 330. stav 1. tačka a) i b) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da će drugostepeni sud, uvažavajući žalbu, rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje odnosno odrediti održavanje pretresa pred drugostepenim sudom kada postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje, ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 329. stav 1. tog zakona ili ako je potrebno izvesti nove dokaze ili ponoviti već u prvostepenom postupku izvedene dokaze usljed kojih je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Slijedom odredbe člana 325. stav 2. tog zakona, pretres pred drugostepenim sudom mora se održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta.

⁵ Članom 333. stav 1. ZKP FBiH propisano je kada je protiv drugostepene presude dopuštena žalba, a stavom 2. tog člana da o žalbi protiv drugostepene presude odlučuje Vrhovni sud FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

krivično djelo, rješenje o njihovom ukidanju donijeto je u 19 predmeta. Dakle, 55% prvostepenih (ili drugostepenih) presuda za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH odnosno iz člana 358. ranijeg KZ FBiH, koje su bile predmet preispitivanja od strane Vrhovnog suda FBiH, bile su ukinute i vraćene prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili je bilo određeno održavanje pretresa pred Vrhovnim sudom FBiH. Od ukupno 19 predmeta u kojima su prvostepene (ili drugostepene) presude ukinute, samo u dva predmeta presuda je ukinuta zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U svim ostalim predmetima presude su ukinute zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

Iako su različiti razlozi zbog kojih je Vrhovni sud FBiH, odlučujući o žalbama izjavljenim protiv prvostepenih (ili drugostepenih) presuda za navedeno krivično djelo, utvrdio da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka ili da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, neki od tih razloga se pojavljuju češće nego drugi. Takođe, pojedini razlozi za ukidanje prvostepenih (ili drugostepenih) presuda, iako u svojoj konkretnoj manifestaciji različiti, imaju u stvari istu osnovu. Cilj ovog rada je upravo da ukaže na te najčešće razloge ukidanja prvostepenih (ili drugostepenih) presuda koje se odnose na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH kako bi se i na taj način pokušalo doprinijeti većoj uspješnosti u krivičnopravnom suprotstavljanju korupciji.

II. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka kao razlog ukidanja prvostepenih presuda

II.1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka kao žalbeni osnov.

Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine⁶ (u daljem tekstu: ZKP FBiH) propisuje da je svrha pravila sadržanih u njemu da niko nevin ne bude osuđen a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima propisanim zakonom i na osnovu zakonom propisanog postupka.⁷ Upravo zbog toga, svi učesnici krivičnog postupka dužni su

⁶ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14).

⁷ Član 2. stav 1. ZKP FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

postupati u skladu s pravilima krivičnog postupka propisanim tim zakonom.⁸ Nepostupanje u skladu sa tim pravilima u pravilu je praćeno određenim procesnim posljedicama. Propust suda da na glavnom pretresu ili pri donošenju ili pismenoj izradi presude postupi u skladu sa zakonskim odredbama koje osiguravaju objektivni položaj suda, osnovna ljudska ili pojedina procesna prava učesnika postupka, te takav kvalitet procesnih radnji koji će osigurati donošenje pravilne i zakonite odluke, ZKP FBiH sankcioniše ukidanjem presude zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka⁹ u slučaju kada je protiv prvostepene presude izjavljena žalba zbog tog žalbenog osnova.¹⁰

ZKP FBiH kao i ostali domaći zakoni o krivičnom postupku razlikuje one povrede odredaba krivičnog postupka koje je sam zakonodavac ocijenio tako teškim da je uz njih vezao pretpostavku da su se one negativno odrazile na pravilnost i zakonitost sudske odluke od onih povreda odredaba krivičnog postupka za čije ustanovljenje je, osim samog kršenja odredaba tog zakona, potrebno utvrditi i da se to kršenje odrazilo ili se moglo odraziti na pravilnost i zakonitost donošenja presude.¹¹ Upravo zbog takvih učinaka, prve bitne povrede se uobičajeno nazivaju apsolutne i taksativno su navedene u zakonu¹² a druge - relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka i nisu iscrpno nabrojane u zakonu nego to može biti bilo koja povreda odredaba krivičnog postupka učinjena u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude a koja je imala ili mogla imati navedeni učinak¹³.

Taksativno nabrojanje apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka nije međutim isključilo poteškoće pri praktičnom identifikovanju da li je određeni postupak suda u skladu sa odredbama ZKP FBiH i da li se eventualno kršenje određene odredbe tog zakona može podvesti pod pojedine apsolutno

⁸ Član 1. ZKP FBiH.

⁹ Odredba člana 329. stav 1. ZKP FBiH predviđa izuzetak od tog pravila propisujući da drugostepeni sud može preinačiti prvostepenu presudu i u slučaju bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka f), g) i j) tog zakona ako to dozvoljava stanje stvari.

¹⁰ Član 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH.

¹¹ Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., strana 766-777.

¹² Član 312. stav 1. tačka a)-k) ZKP FBiH.

¹³ Član 312. stav 2. ZKP FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

bitne povrede odredaba krivičnog postupka i tako dovesti do ukidanja prvostepene presude.

Kako se radi o povredama odredaba procesnih zakona ne može se reći da odgovor na to pitanje zavisi od prirode krivičnog djela koje je bilo predmet postupka pa, prema tome, i prvostepene presude. Ali, u krivičnim postupcima koji se vode za pojedina krivična djela kršenje određenih procesnih pravila može biti zastupljeno u većoj mjeri nego inače ili se može ticati nekih specifičnosti zakonskog određenja tog krivičnog djela i postupka njegovog dokazivanja.

Tako je i analiza odluka Vrhovnog suda FBiH kojima su, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ukinute prvostepene (ili drugostepene) presude za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH pokazala da su u određenim slučajevima te povrede vezane za specifičnosti zakonskog opisa ovog krivičnog djela i iz njega proistekle zahtjeve u pogledu činjeničnog opisa djela u izreci presude i sadržine obrazloženja ili u pogledu procesa njegovog dokazivanja.

Izvršena analiza je pokazala da su pobijane presude, kada su u pitanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka, uglavnom ukinute zbog povrede prava optuženog na odbranu i zbog nerazumljivosti izreke presude, njene protivrječnosti samoj sebi ili razlozima presude ili zbog nedostatka razloga o odlučnim činjenicama.

II.2. Povreda prava na odbranu.

ZKP FBiH propisuje povredu prava na odbranu kao apsolutno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka¹⁴ tj. kao povredu postupka čije ustanovljenje vodi ukidanju prvostepene presude jer se pretpostavlja da se ta povreda negativno odrazila na donošenje zakonite i pravilne presude.

Međutim, ZKP FBiH ne određuje šta se smatra povredom prava na odbranu. Jasno je samo da zakon zahtijeva da je došlo do povrede prava na odbranu odnosno da nije dovoljno da je to pravo bilo ugroženo.

ZKP FBiH ne sadrži ni odredbu koja na cjelovit način određuje šta obuhvata pravo optuženog na odbranu. Među osnovnim načelima krivičnog postupka,

¹⁴ Član 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

sadržanim u početnom dijelu ZKP FBiH, nalazi se odredba s nazivom „Pravo na odbranu“¹⁵, ali ona samo propisuje da optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branitelja (izabranog ili postavljenog) i da mu se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane. Iz jedne druge načelne odredbe koja nosi naziv „Prava osumnjičenog odnosno optuženog“¹⁶ proizilazi da pravo na odbranu obuhvata i pravo da se bude obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje (odnosno osnovama optužbe), pravo optuženog da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali i pravo da ne iznosi svoju odbranu i ne odgovara na postavljena pitanja. Iz odredbe koja nosi naziv „Pouke optuženom“¹⁷ proizilazi da optuženi ima pravo postavljati pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima. Kada se te odredbe povežu sa drugim načelnim odredbama sadržanim u ZKP FBiH, odredbama koje razrađuju ta osnovna načela i, propisujući način na koji se izvode pojedine radnje tokom krivičnog postupka, određuju ujedno i prava i dužnosti osnovnih procesnih učesnika, te sa odredbom člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) o pravu na pravično suđenje, a, posebno, sa minimalnim pravima odbrane iz stava 3. tog člana, može se zaključiti da pravo na odbranu podrazumijeva niz prava optuženog koja proizilaze iz različitih zakonskih odredaba i koja mu trebaju osigurati djelotvorno suprotstavljanje optužbi. Stoga se i povreda prava na odbranu kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka može sastojati u povredi bilo koje odredbe krivičnog postupka koja je imala za posljedicu onemogućavanje optuženom da se djelotvorno suprotstavi optužbi.

U tom smislu, i ocjena da li je u krivičnom postupku za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH došlo do povrede prava optuženog na odbranu zavisiće od toga da li je pravilno primijenjena određena odredba krivičnog postupka koja za cilj ima, isključivo ili u određenoj mjeri, efektivno ostvarenje prava optuženog na odbranu. Činjenica da se radi o krivičnom postupku upravo za ovo krivično djelo nije bez značaja pri procjeni da li je došlo do povrede prava na odbranu jer svoja procesna prava optuženi može ostvarivati samo ako je riječ o radnjama koje su relevantne za ono što je predmet raspravljanja na glavnom pretresu.

¹⁵ Član 7. ZKP FBiH.

¹⁶ Član 6. ZKP FBiH.

¹⁷ Član 274. ZKP FBiH.

Tako je povredu prava optuženog na odbranu Vrhovni sud FBiH, pozvavši se na odredbe člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP¹⁸ i člana 15. ZKP FBiH¹⁹, utvrdio u slučaju kada je prvostepeni sud dao mogućnost optužbi da izvede dokaz vještačenjem od strane vještaka grafologa a odbio prijedlog odbrane za izvođenje grafološkog vještačenja od strane drugog vještaka uz obrazloženje da dokazi optužbe na nesumnjiv način potvrđuju da je optuženi učinio krivično djelo za koje se tereti. Prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH, prvostepeni sud je na navedeni način odbranu stavio u podređen položaj u odnosu na optužbu.²⁰

Nadalje, Vrhovni sud FBiH je našao da je, usljed kršenja odredaba člana 110. i 113. ZKP FBiH (koje se odnose na naredbu o vještačenju i postupak vještačenja), povrijeđeno pravo optuženog na odbranu kada je prvostepeni sud, nakon što je prihvatio prijedlog odbrane da se izvrši finansijsko vještačenje od strane vještaka odbrane, odbio zahtjev odbrane da izda naredbu za to vještačenje koja bi sadržavala, između ostalog, činjenice o kojima se vrši vještačenje i obaveze vještaka prilikom davanja nalaza i mišljenja, a potom nije prihvatio nalaz i mišljenje tog vještaka s obrazloženjem da se vještak u nalazu i mišljenju izjašnjavao i o nekim pravnim pitanjima, čime je, prema ocjeni prvostepenog suda, prekoračio granice finansijskog vještačenja. Vrhovni sud FBiH je zaključio da je navedenim postupanjem prvostepenog suda povrijeđeno pravo na odbranu optuženog jer mu je usljed navedenih propusta suda onemogućeno zakonito i djelotvorno izvođenje dokaza. Pri tome se Vrhovni sud FBiH pozvao i na odredbu člana 15. stav 1. ZKP FBiH koja propisuje da je sud dužan svakoj strani pružiti jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi.²¹

Povredu prava optuženog na odbranu Vrhovni sud FBiH je našao i u situaciji kada je prvostepeni sud paušalno konstatovao da nije posebno cijenio dokaze

¹⁸ Član 6. stav 3. tačka d) EKLJP osigurava svakome ko je optužen za krivično djelo pravo da ispituje ili da ispitati svjedoke optužbe i da osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka odbrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe.

¹⁹ Član 15. stav 1. ZKP FBiH obavezuje sud da stranke i branitelje tretira na jednak način i da svakoj strani pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

²⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 003559 14 Kž od 19.03.2015. godine.

²¹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 015657 15 Kž 2 od 17.06.2015. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

odbrane jer nisu utjecali na utvrđeno činjenično stanje potkrijepljeno dokazima optužbe.²²

Interesantno je ukazati da je Vrhovni sud FBiH u jednoj svojoj odluci, utvrdivši da je prvostepeni sud zbog izvršenih izmjena u činjeničnom opisu djela u izreci presude u odnosu na opis djela u optužnici i oglašavanja optuženog krivim za djelo sa tako izmijenjenim opisom, prekoračio optužbu i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH, utvrdio da je prvostepeni sud time učinio i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH jer je optuženom uskratilo odbranu u odnosu na tako izmijenjene činjenice.²³ S obzirom na utvrđeno prekoračenje optužbe, nema sumnje da je time bilo povrijeđeno i pravo optuženog na odbranu. Međutim, čini se da nije bilo neophodno konstatovati i tu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka budući da se pravilo o identitetu presude i optužbe, pa, slijedom toga, i prekoračenje optužbe kao bitna povreda odredaba krivičnog postupka i zasniva, između ostalog, na pravu optuženog da bude obaviješten o djelu za koje se optužuje kako bi se optužbi mogao djelotvorno suprotstaviti. U svakom slučaju, ova odluka Vrhovnog suda FBiH ne može se tumačiti tako da svako oglašavanje optuženog krivim za djelo čiji je činjenični opis u izreci presude modifikovan u odnosu na opis djela iz optužnice bez izričitog izjašnjenja optuženog o takvom izmijenjenom činjeničnom opisu predstavlja povredu prava optuženog na odbranu. Da li će to tako biti zavisiće od prirode izvršenih izmjena činjeničnog opisa djela.

II.3. Nerazumljivost izreke presude, protivrječnost presude samoj sebi ili razlozima presude ili nedostatak razloga o odlučnim činjenicama.²⁴

Radi se o najčešće isticanoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka kao žalbenom osnovu uopće, pa i u krivičnim postupcima za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH. Iako je zakonska norma kojom je propisano ovo krivično djelo dosta stabilna i, u suštini, po svojoj strukturi, ne previše složena (radnja učinjenja, posljedica, posebno

²² Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 009714 15 Kž od 11.10.2017. godine.

²³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 10 0 K 002161 15 Kž od 28.05.2018. godine.

²⁴ Bitna povreda iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, osim u navedenim slučajevima, postoji i ako presuda uopće ne sadrži razloge ali se taj žalbeni navod rijetko nalazi u žalbama izjavljenim protiv prvostepenih presuda za ovo krivično djelo.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

svojestvo učinitelja)²⁵ kao što su to i procesne odredbe o sadržini izreke i obrazloženja presude²⁶ još uvijek je veliki broj prvostepenih presuda koje se ukidaju zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. U mnogim od tih slučajeva bi se moglo reći da je to posljedica ne samo nerazumijevanja ili zanemarivanja procesnih odredaba o sastavu i sadržini presude nego i materijalnopravne odredbe kojom je određeno ovo krivično djelo.

Razlozi zbog kojih je Vrhovni sud FBiH uvažio žalbene navode i konstatovao da je izreka presude nerazumljiva, te da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH se kreću od obične logičke nerazumljivosti činjeničnog opisa djela u izreci presude do propusta da se u činjeničnom opisu djela navedu činjenice i okolnosti koje su neophodne da se djelo optuženog odredi. Tako je postojanje navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka utvrđeno, na primjer, u slučaju kada je u činjeničnom opisu navedeno da je optuženi kao odgovorna osoba u toku 2000. godine dogovorio isporuku građevinskog materijala a da su, potom, te ugovorene isporuke izvršene u 1997. i 1998. godini ili kada je u činjeničnom opisu navedeno da je optuženi kao odgovorna osoba u određenom poslovnom subjektu iskoristio svoj položaj tako što je naredio finansijskom rukovodiocu i blagajniku da sa deviznog računa drugog poslovnog subjekta podignu određeni novčani iznos i da je time nastala šteta u društvu u kojem je optuženi direktor.²⁷ Ovakve greške, koje se mogu pripisati nedovoljnoj pažnji tužitelja i suda, u presudama za ova krivična djela su nešto češće nego u drugim s obzirom da ovo krivično djelo može biti činjenično vrlo složeno pri svom konkretnom ostvarenju.

Kad je riječ o drugom pomenutom vidu nerazumljivosti izreke prvostepene presude, Vrhovni sud FBiH ju je, na primjer, utvrdio u slučaju kada su u činjeničnom opisu djela samo navedeni propisi koje je optuženi prekršio a da pri tome nije sadržajno navedeno u čemu se ogleda kršenje tih propisa od strane optuženog.²⁸ Radi se o stavu Vrhovnog suda FBiH koji je u skladu sa

²⁵ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., strana 720-724.

²⁶ Član 300. i član 305. ZKP FBiH.

²⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 004350 15 Kž od 25.01.2016. godine.

²⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 012093 15 Kž od 22.11.2018. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,
RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

zakonskom odredbom da izreka presude mora sadržavati činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela i od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona.²⁹

Relativno čest razlog ukidanja prvostepenih presuda je i protivrječnost izreke presude i njenih razloga. Takva bitna povreda odredaba krivičnog postupka utvrđena je u slučaju kada je prvostepeni sud u obrazloženju presude naveo da je optužene oslobodio od optužbe zbog toga što činjenični opis djela u izmijenjenoj optužnici ne sadrži navod da su optuženi htjeli da pribave sebi ili drugom kakvu korist ili da drugom nanesu kakvu štetu iako je u činjeničnom opisu izmijenjene optužnice bilo izričito navedeno da su optuženi postupali u namjeri da drugom pribave imovinsku korist a koji činjenični opis je bio naveden i u izreci presude.³⁰ Naime, namjera shvaćena kao predstava o cilju koji se želi postići preduzimanjem radnje pretpostavlja svijest o djelu i htijenje posljedice. Slično tome, protivrječnost izreke presude njenim razlozima konstatovana je i u slučaju kada je izreka prvostepene presude sadržavala naznaku da je optuženi pri preduzimanju radnje učinjenja, za koju je oglašen krivim prvostepenom presudom postupao, u namjeri da pribavi imovinsku korist određenoj osobi što, kako je utvrđeno u odluci Vrhovnog suda FBiH, podrazumijeva da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, dok je u obrazloženju presude konstatovano da je optuženi postupao sa eventualnim umišljajem jer je bio svjestan konkretnih posljedica svoga činjenja i jer je pristao na njihovo nastupanje.³¹ Protivrječnost izreke presude i njenih razloga utvrđena je i u slučaju kada je prvostepeni sud, iznoseći razloge zbog kojih je optuženog oslobodio od optužbe, naveo da je to učinio zbog toga što nije dokazano prekoračenje službenog ovlašćenja od strane optuženog iako, u pogledu konkretne radnje učinjenja, optuženom nije ni stavljeno na teret prekoračenje ovlašćenja niti je izrekom prvostepene presude oslobođen od optužbe za prekoračenje ovlašćenja nego za njegovo iskorištavanje.³² Protivrječnost izreke presude samoj sebi konstatovana je i u slučaju kada je u činjeničnom opisu djela radnja učinjenja krivičnog djela određena kao iskorištavanje svog položaja a potom u pravnom opisu djela navedeno da je

²⁹ Član 300. stav 1. tačka a) i član 305. stav 4. ZKP FBiH.

³⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 008808 14 Kž od 04.11.2015. godine.

³¹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 63 0 K 005009 18 Kžž 3 od 11.12.2018. godine

³² Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

optuženi kao službena osoba u Federaciji prekoračio granice svoje službene ovlasti.³³

Ipak, najčešće se ova bitna povreda odredaba krivičnog postupka ispoljavala u vidu nedostatka razloga o odlučnim činjenicama. Tako je okvalifikovan, na primjer, propust suda da određeno navede zbog čega smatra da određena radnja predstavlja ili ne predstavlja radnju učinjenja krivičnog djela. Naime, obrazloženje presude za ovo krivično djelo sadrži razloge o odlučnim činjenicama kada su izneseni ne samo razlozi na osnovu kojih je sud utvrdio da je optuženi preduzeo odnosno da nije preduzeo stvarnu djelatnost iz izreke presude nego i razlozi na osnovu kojih je sud utvrdio da ta stvarna djelatnost nije preduzeta u interesu službe (iskorištavanje službenog položaja ili ovlašćenja) ili nije u okviru ovlašćenja službene ili odgovorne osobe (prekoračenje službenog položaja ili ovlašćenja) ili da je učinitelj nije preduzeo iako je bio obavezan preduzeti je (neobavljanje službene dužnosti). Sud je u obrazloženju presude dužan da navede i razloge kojima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja pa i pri donošenju zaključka da su ostvarena zakonska obilježja krivičnog djela.³⁴ Propust suda da određeno navede zašto nalazi da radnje optuženog za koje ga je oglasio krivim predstavljaju iskorištavanje službenog položaja u smislu člana 383. stav 3. i u vezi sa stavom 1. KZ FBiH odnosno u čemu se ogleda nepostupanje u interesu službe, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.³⁵

Odgovor na pitanje da li je neka radnja u ili izvan okvira službenog položaja ili ovlašćenja ne može se uvijek dati na osnovu samo jedne odredbe određenog pravnog akta ili samo jednog pravnog akta. Ponekad se tokom suđenja može ukazivati na propise suprotne sadržine od onih istaknutih u opisu djela u optužnici ili na činjenice ili propise koji isključuju protivpravnost stvarne radnje optuženog za koju se tereti. U tom slučaju obrazloženje presude mora sadržavati odgovor i na te tvrdnje. Tako je Vrhovni sud FBiH utvrdio postojanje ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka u slučaju kada je prvostepeni sud propustio dati razloge za zaključak da radnja optuženih, iako je bila protivna ovlašćenjima učinitelja, ne predstavlja prekoračenje tog

³³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 004350 15 Kž od 25.01.2016. godine

³⁴ Član 305. stav 7. ZKP FBiH.

³⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 000639 15 Kž od 28.03.2018. godine

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

ovlašćenja zbog postojanja nekih drugih propisa³⁶ kao i u slučaju kada je prvostepeni sud, zbog utvrđenja određenih činjenica (na primjer, da je optuženom samo „serviran“ aneks ugovora koji je on potpisao te da mu je bilo rečeno da to mora potpisati) optuženog oslobodio od optužbe za djelo za koje je bio optužen (koje se sastojalo upravo u potpisivanju predmetnog ugovora) jer sud nije naveo kakav je krivičnopravni značaj utvrđenih činjenica (konkretno, okolnosti pod kojima je, po utvrđenju prvostepenog suda, optuženi potpisao navedeni ugovor) tj. da li nalazi da te okolnosti isključuju protivpravnost postupanja optuženog ili njegovu krivnju.³⁷

Budući da je posebno svojstvo učinitelja konstitutivno obilježje ovog krivičnog djela, sud je dužan u obrazloženju presude navesti potpune i određene razloge na osnovu kojih je utvrdio da je optuženi imao svojstvo službene ili odgovorne osobe u Federaciji. Stoga je kao nedostatak razloga o odlučnim činjenicama ocijenjen propust suda da, nakon što je nabrojao dokaze koje je izvela optužba i odbrana i reprodukovao sadržaj pojedinih dokaza, izvrši stvarnu ocjenu tih dokaza i određeno navede na osnovu čega je zaključio da je optužena bila odgovorna osoba u određenoj pravnoj osobi u vrijeme navedeno u izreci presude i na koji način je iskoristila svoj službeni položaj.³⁸

Dosta često se nedostatak razloga o odlučnim činjenicama ogleda u propustu suda da navede razloge na osnovu kojih je utvrdio da je optuženi postupao sa umišljajem. Tako je Vrhovni sud FBiH u jednom svom rješenju, koje je značajno i zbog toga što sadrži izričito izjašnjenje ovog suda da se krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH može učiniti i sa eventualnim umišljajem, utvrdio nedostatak razloga o odlučnim činjenicama u slučaju kada je prvostepeni sud, postojanje umišljaja obrazložio paušalnom konstatacijom da je optuženi u vrijeme učinjenja djela bio svjestan svoje radnje i htio njeno izvršenje.³⁹ Karakteristični su i slučajevi kada realnoj radnji za koju se optuženi tereti karakter radnje učinjenja ovog krivičnog djela daje njegovo znanje o određenim činjenicama, a prvostepeni sud u obrazloženju presude propusti određeno se izjasniti da li nalazi dokazanim ili nedokazanim i zbog čega da je optuženi znao za te činjenice ili ne.⁴⁰

³⁶ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 010253 15 Kž od 29.04.2015. godine.

³⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

³⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 10 0 K 002161 15 Kž od 28.05.2018. godine.

³⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine.

⁴⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006405 15 Kž od 13.03.2018. godine.

Iako ZKP FBiH obavezuje sud da u svojoj presudi naročito da ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza,⁴¹ česte su žalbe kojima se ukazuje na propust suda da to učini. Sudovi najčešće ovaj oblik bitne povrede odredaba krivičnog postupka čine tako što pri iznošenju razloga za svoj zaključak o dokazanosti ili nedokazanosti određene odlučne činjenice propuste izvršiti ocjenu i onih dokaza koji se, takođe, odnose na tu odlučnu činjenicu, a koji su, po svojoj sadržini, protivrječni dokazima na kojima je prvostepeni sud zasnovao svoj zaključak. U pravilu se radi o iskazima ili pojedinim dijelovima iskaza određenih svjedoka i vještaka ili pismenim nalazima i mišljenjima vještaka.⁴² Tako je navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka utvrđena u slučaju propusta prvostepenog suda da da ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih nalaza i mišljenja istog vještaka u pogledu određene činjenice. Pri tome je prvostepeni sud i netačno interpretirao iskaze vještaka na glavnom pretresu u vezi sa njegovim nalazima i mišljenjima navodeći da je u svojim usmenim izjašnjenjima vještak samo pojasnio svoj osnovni nalaz i mišljenje iako iz same presude te iz odnosnih zapisnika sa glavnih pretresa jasno proizilazi da je sam vještak u više navrata rekao da mijenja svoj nalaz i mišljenje.⁴³

Kada činjenični opis djela u izreci presude sadrži više realnih radnji optuženog iz kojih se, po ocjeni tužitelja a potom i po stavu suda, sastoji radnja učinjenja konkretnog krivičnog djela optuženog, sud je dužan da u obrazloženju presude određeno i potpuno navede iz kojih razloga nalazi dokazanim odnosno nedokazanim pojedine radnje za koje je optuženi bio optužen.⁴⁴ U takvim situacijama sud ponekad pribjegava navođenju uopštenih razloga. Posljedica takvog pristupa prvostepenog suda je zanemarivanje ili gubljenje iz vida šta se zaista stavljalalo na teret optuženom i za šta je on u stvari oglašen krivim ili oslobođen od optužbe. Tako je, na primjer, prvostepeni sud u obrazloženju svoje presude naveo da je optuženog oslobodio od optužbe zbog toga što nema dokaza da je optuženi potpisao određene fakture iako on nije ni bio optužen za sačinjavanje lažnih faktura nego za njihovu upotrebu.⁴⁵ Propust suda da se

⁴¹ Član 305. stav 7. ZKP FBiH.

⁴² Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 001280 14 Kž 2 od 18.05.2015. godine.

⁴³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

⁴⁴ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine i rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006405 15 Kž od 13.03.2018. godine.

⁴⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

određeno i potpuno izjasni koje činjenice i iz kojih razloga nalazi dokazanim ili nedokazanim predstavlja i praksa pozivanja u presudi na materijalnu dokumentaciju iz spisa, bez određenog navođenja o kojoj se materijalnoj dokumentaciji radi.⁴⁶ Neodređenost pri iznošenju razloga za činjenične zaključke ocijenjena je kao nedostatak razloga o odlučnim činjenicama i u slučaju kada se prvostepeni sud pozvao na iskaze tačno određenih svjedoka kao razlog zbog kojeg je optužene oslobodio od optužbe ali pri tome nije određeno naveo šta iz tih iskaza upućuje na ispravnost njegovog zaključka o nepostojanju dokaza da su optuženi učinili djelo za koje su optuženi.⁴⁷

Nedostatak razloga o odlučnim činjenicama konstatovan je i u slučaju kada je prvostepeni sud u obrazloženju presude naveo da je prihvatio kao vjerodostojan iskaz određenog svjedoka koji je izjavio da je on kao prinudni upravnik banke bio ovlašćen da preduzme određenu radnju i da mu za to nije bila potrebna saglasnost optuženog, a da pri tome nije iznio razloge zbog kojih iskaz tog svjedoka nalazi vjerodostojnim odnosno na osnovu čega je utvrdio da je postojalo takvo ovlašćenje svjedoka.⁴⁸

Slijedom zakonske odredbe kojom je propisano da je sud u obrazloženju presude dužan, između ostalog, iznijeti i razloge kojima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, kao nedostatak razloga o odlučnim činjenicama okarakterisani su i propusti suda da navede razloge za svoju konstataciju da prigovor odbrane o nezakonitosti određenih dokaza je neosnovan odnosno da su dokazi pribavljeni u skladu sa određenim propisima.⁴⁹

III. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao razlog ukidanja prvostepenih presuda

III.1. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje kao žalbeni osnov.

Činjenično stanje je skup odlučnih činjenica tj. onih od kojih ovisi primjena zakona (materijalnog i procesnog). U ovom radu dat je prikaz razloga ukidanja prvostepenih presuda zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenih odlučnih

⁴⁶ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

⁴⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

⁴⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 001084 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

⁴⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015657 15 Kž 2 od 17.06.2015. godine, presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 001280 14 Kž 2 od 18.05.2015. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

činjenica materijalnopravne prirode jer u analiziranim predmetima nisu zabilježeni slučajevi ukidanja prvostepenih presuda zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenih odlučnih činjenica od kojih je ovisila primjena procesnog zakona.

Iako je slobodna ocjena dokaza jedno od osnovnih načela našeg krivičnog postupka,⁵⁰ to ne znači da sam postupak ocjene dokaza u cilju utvrđenja postojanja ili nepostojanja odlučnih činjenica nije uopšte reguliran zakonom te da utvrđenje činjenica ne podliježe nikakvim drugim pravilima. U literaturi se uobičajeno ističe da sud pri ocjeni dokaza i utvrđivanju činjenica nije vezan posebnim formalnim dokaznim pravilima ali da je vezan pravilima logike i opšteg životnog iskustva.⁵¹ Takođe, u skladu sa stavom da pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. ZKP FBiH podrazumijeva i pravo na obrazloženu sudsku odluku, opšteusvojen je stav da je sud dužan u pismeno izrađenoj presudi opisati proces ocjene dokaza, pojedinačno i u međusobnoj vezi i tako pružiti razloge za svoje činjenične zaključke. Kao što je već istaknuto, nedostatak razloga o odlučnim činjenicama predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH i vodi ukidanju prvostepene presude.

Ispitivanje prvostepene presude od strane drugostepenog suda u vezi sa žalbenim osnovom pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja kao drugog po redoslijedu ispitivanja žalbenog osnova, uslijediće samo ako nije utvrđena osnovanost žalbe izjavljene zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

Preispitivanje činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenoj presudi od strane drugostepenog suda sastoji se od preispitivanje pravilnosti i/ili potpunosti činjeničnih zaključaka prvostepenog suda a na osnovu ocjene razloga za te zaključke koje je u svojoj presudi iznio prvostepeni sud i navoda istaknutih u žalbi.

⁵⁰ Član 16. ZKP FBiH.

⁵¹ Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., strana 76.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

Iako se povreda člana 296. stav 2. ZKP FBiH, koja propisuje da je sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana, ocjenjuje i u sklopu žalbenog osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH, žalitelji se veoma često na ovu zakonsku odredbu pozivaju i kada prvostepenu presudu pobijaju zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Naime, pobijajući prvostepenu presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja žalitelji ukazuju na ovu odredbu kako bi ukazali na uzrok pogrešnog zaključivanja od strane prvostepenog suda.

III.2. Razlozi ukidanja prvostepenih presuda zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Kao što je već rečeno, od ukupno analizirana 34 predmeta, u njih 19 je uvažavanjem žalbi stranaka ili branitelja ukinuta prvostepena (ili drugostepena) presuda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili određen pretres pred Vrhovnim sudom FBiH. Samo u dva od tih 19 predmeta presuda je ukinuta zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Zbog toga je pregled razloga zbog kojih su prvostepene presude ukinute zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja skromnog obima.

U analiziranim predmetima u kojima je prvostepena presuda ukinuta zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja zaključak Vrhovnog suda FBiH da je žalba osnovana bio je vezan s utvrđenjem propusta prvostepenog suda da dokaze cijeni na način kako to propisuje odredba člana 296. stav 2. ZKP FBiH. Takav zaključak je izvođen nakon ocjene osnovanih žalbenih navoda kojima se ukazivalo na nepravilnost ocjene dokaza izvršene od strane prvostepenog suda i na njoj zasnovanih činjeničnih zaključaka uzrokovanom propustom da se dokazi cijene savjesno, pojedinačno i u međusobnoj vezi.

Odsustvo takve ocjene dokaza ogledalo se tako u propustu prvostepenog suda da pri donošenju činjeničnih zaključaka cijeni pojedine dijelove iskaza svjedoka, tačnije, one dijelove koji ne idu u prilog njegovom zaključku.⁵² Takva parcijalna ocjena dokaza kada se zanemareni dio sadržine dokaza odnosi na pravnorelevantne činjenice, u pravilu, kada se u žalbi ukaže na nju i njen značaj za utvrđenje tih činjenica, dovodi u sumnju pravilnost činjeničnih

⁵² Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 008808 16 Kž 2 od 21.06.2017. godine.

utvrđenja prvostepenog suda. Isti učinak u pravilu proizvodi i propust suda da pri ocjeni postojanja ponašanja koje je suprotno propisima čije se kršenje stavlja na teret optuženima uzme u obzir i pojedine podatke iz tzv. materijalnih dokaza.⁵³

Sumnja u pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja kao razlog za ukidanje prvostepene presude konstatovana je i u predmetu u kojem je prvostepeni sud u presudi naveo da je prihvatio nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke a ipak optužene oglasio krivim za pribavljanje imovinske koristi i u pogledu novčanog iznosa za koji je taj vještak izjavio da ga treba „izbaciti“.⁵⁴

U situaciji kada je prvostepeni sud ocijenio neprihvatljivim nalaz i mišljenje vještaka odbrane uz argumentaciju u obrazloženju presude da se mnogi računi, koje je odbrana priložila, ne mogu prihvatiti kao vjerodostojni, Vrhovni sud FBiH je našao osnovanom žalbu odbrane zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer iz takve argumentacije proizilazi da se određeni računi mogu prihvatiti kao vjerodostojni, a sud je propustio utvrditi koji su računi vjerodostojni, a koji ne i kako se to reflektuje na utvrđenje odlučnih činjenica.⁵⁵

IV. Zaključak

Izvršena analiza odluka Vrhovnog suda FBiH, donijetih u periodu od 2015-2018. godina u postupku odlučivanja o žalbama izjavljenim protiv prvostepenih (ili drugostepenih) presuda koje su se odnosile na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH, pokazala je da su najčešći razlozi ukidanja tih presuda bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Od ukupno 19 ukinutih presuda u posmatranom periodu, 17 je ukinuto zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Samo dvije su ukinute zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tako mali broj ukinutih presuda po ovom žalbenom osnovu ne omogućava donošenje pouzdanih zaključaka o prirodi i razlozima propusta pri utvrđivanju činjeničnog stanja u krivičnim postupcima za ovo krivično djelo.

⁵³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 008808 16 Kž 2 od 21.06.2017. godine.

⁵⁴ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 020779 17 Kž od 24.01.2018. godine.

⁵⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 020779 17 Kž od 24.01.2018. godine.

U 17 predmeta, u kojima je prvostepena presuda ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, Vrhovni sud FBiH kao drugostepeni ili trećestepeni sud, zbog redoslijeda ispitivanja žalbenih osnova, nije ni bio u prilici da ispituje osnovanost žalbenih tvrdnji da je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Naime, žalbeni sud najprije ispituje žalbene navode da su učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka i, u slučaju njihove osnovanosti, pobijana presuda se ukida i stoga se ne može preći na ispitivanje sljedećeg, po redoslijedu ispitivanja, žalbenog osnova – pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjeničnog stanja.⁵⁶

Među bitnim povredama odredaba krivičnog postupka kao razlogu ukidanja prvostepenih presuda preovladavaju povreda prava na odbranu i nedostaci pri donošenju i pismenoj izradi presude – nerazumljivost izreke presude, njena protivrječnost samoj sebi ili razlozima presude ili nedostatak razloga o odlučnim činjenicama.

U realnosti krivičnih postupaka za ovo krivično djelo navedene bitne povrede odredaba krivičnog postupka se često manifestuju na isti način kao i u krivičnim postupcima za većinu drugih krivičnih djela. I u ovim krivičnim postupcima one se, na primjer, ogledaju u propustu suda da odbrani omogući izvođenje dokaza pod istim uvjetima kao i optužbi ili da da razloge na osnovu kojih je zaključio da je optuženi bio svjestan svog djela i da je htio njegovog izvršenje.

Međutim, izvršena analiza je pokazala da je znatan broj utvrđenih povreda postupka u vezi sa specifičnostima ovog krivičnog djela i postupka njegovog dokazivanja. To se, prije svega, odnosi na propuste najprije tužitelja a, slijedom toga, i suda da u činjeničnom opisu djela navedu činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela – svojstvo učinitelja, radnja učinjenja i posljedica. To se odnosi i na propuste da se u činjenični opis djela unesu činjenice i okolnosti u kojima se ogleda kršenje blanketnih propisa

⁵⁶ Grubiša, M., *Krivični postupak, Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb, 1987., strana 168. i 226-227. Takođe, Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., strana 765.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

RAZLOZI UKIDANJA PRVOSTEPENIH PRESUDA ZA KRIVIČNO DJELO
ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠĆENJA IZ ČLANA 383. KRIVIČNOG
ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (15-35)

u slučajevima optuživanja i oglašavanja optuženog krivim za prekoračenje službenog položaja ili ovlašćenja ili neobavljanje službene dužnosti odnosno da se navedu činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi iskorištavanje službenog položaja ili ovlašćenja. Protivvrječnosti izreke presude samoj sebi, njenim razlozima kao i nedostatak razloga o odlučnim činjenicama takođe su se najčešće ticali činjeničnih i pravnih zaključaka u vezi sa zakonskim obilježjima ovog krivičnog djela.

Ukupan broj ukinutih prvostepenih (i drugostepenih) presuda za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH je zabrinjavajući. Pošto bitne povrede odredaba krivičnog postupka preovladavaju kao razlog ukidanja prvostepenih (i drugostepenih) presuda, teško je odbaciti mišljenje da razlog ukidanja prvostepenih presuda leži i u nedovoljnoj profesionalnosti sudija koja se nerijetko nadovezuje na nedovoljnu profesionalnost tužitelja.

Uz to, kada se ima u vidu da su stavovi Vrhovnog suda FBiH o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka zbog kojih su, kako je pokazala izvršena analiza, ukidane prvostepene presude dio dugogodišnje prakse ovog suda te da su određeni nedostaci u činjeničnom opisu djela rezultat nedovoljno pažnje pri njegovom unošenju u optužnicu, a potom, nekritičkog odnosa sudova prema činjeničnim opisima djela u optužnici, očito je da ima dovoljno prostora za značajno poboljšanje kvalitete sudskih odluka u odnosu na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH. Samim tim, ima dovoljno prostora za unaprjeđenje efikasnosti krivičnopravnog odgovora na korupciju.

Literatura:

- 1) Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.,
- 2) Grubiša, M., *Krivični postupak, Postupak o pravnim lijekovima*, Informator, Zagreb, 1987.,
- 3) Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.,

Lista analiziranih predmeta

04 0 K 003559 14 Kž
04 0 K 001280 14 Kž 2
09 0 K 015657 15 Kž 2
03 0 K 008808 14 Kž
09 0 K 004723 14 Kž 2
03 0 K 010253 15 Kž
06 0 K 005686 14 Kž
09 0 K 006560 15 Kž 2
06 0 K 004496 16 Kž 2
04 0 K 007969 16 Kž
03 0 K 004350 15 Kž
08 0 K 001956 15 Kž
63 0 K 005009 14 Kžž 2
09 0 K 000741 15 Kž 3
03 0 K 008808 16 Kž 2
04 0 K 005377 14 Kž
03 0 K 006711 16 Kž 2
09 0 K 017879 17 Kž 4
03 0 K 009714 15 Kž
09 0 K 000511 14 Kž 2
09 0 K 001084 17 Kž 3
09 0 K 020779 17 Kž
03 0 K 011724 16 Kž
04 0 K 006405 15 Kž
03 0 K 000639 15 Kž
06 0 K 005944 15 Kž
06 0 K 006818 16 Kž
10 0 K 002161 15 Kž
03 0 K 014688 16 Kž
63 0 K 005009 18 Kžž 3
04 0 K 001280 16 Kžž
41 0 K 035440 17 Kžž 2
03 0 K 012093 15 Kž
01 0 K 000153 18 Kž 2