

мр Зорица Мршевић,
истраживач у Институту за криминологику
и социолошку истраживања, Београд

ДОГОВОРЕНО ПРИЗНАЊЕ У АНГЛОСАКСОНСКОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Договорено признање (*plea bargaining*) је релативно нов појам који се среће у англосаксонској процесној литератури, углавном од периода после другог светског рата а нарочито последњих деценија(1). То међутим не значи да се ради о новој појави, а још мање институту који би представљао одступање од традиционалних принципијелних поставки овог типа кривичног поступка.

Са становишта процесуалиста континенталног типа кривичног поступка, интерес за овај специфичан англосаксонски институт, није мотивисан само обичном радозналешћу, нити његова анализа представља само један допринос више упоредноправном разматрању карактеристика кривичног поступка у *common law* земљама. Ради се наиме о једном необично наметљивом процесном институту који се за релативно кратко време од неколико деценија афирмисао кроз праксу, и то у једном систему дубоко прожетом традицијом, у којем многи управо процесни институти имају корене још у време норманских освајања. Данас договорено признање представља један од суштинских механизма кривичног правосуђа, без којег би оно, како је то наглашено од низа теоретичара и практичара, било потпуно парализовано великим бројем предмета. Због тога је неопходно анализирати добре и лоше особине његове примене, начине функционисања, сагласност са начелним поставкама правног система, крајње домете и сл., и то *пре* него што *via facti* институт договореног признања постане нераскидиви део ткива кривичног поступка, као што је у англосаксонским земљама био случај.

Суштина договореног признања је да се оно јавља у кривичном поступку као резултат договора између државног тужиоца и окривљеног с једне стране, и државног тужиоца и судије с друге стране. У Енглеској међутим, основне стране у поступку договарања признања су бранилац окривљеног и полиција, на којој релацији се постиже већина свих договора и то у свом комплетном виду(2). До погодбе може доћи у било

(1) D. Fellman, *the Defendat's Rihts Today*, p. 231.

(2) P. Thomas, *Plea Bargaining and the Turner case*, *The Criminal Law Review*, October 1970, p. 562.

ком делу кривичног поступка, али се у пракси оно најчешће врши, или непосредно пре подизања оптужног акта, или после његовог формулисања и доношења. Ребе се дешава на главном претресу, јер се сматра да договоре те врсте треба обавити што пре, у што ранијем стадијуму кривичног поступка. У Енглеској, међутим, до таквог признања долази доста често и на главном претресу. Тако је нпр. у наведеном случају *Turner* окривљени признао другог дана претреса, пошто га је за време паузе за ручак, његов бранилац тако саветовао да поступи(3). Упратко, окривљени има могућност да призна или:

1) лакше дело апсорбовано радњом која је у изгледу да му се оптужницом стави на терет (или му је већ стављено на терет), или

2) лакши облик дела које ће му се ставити на терет (или ако је оптужница већ подигнута, већ стављено на терет)(4).

Ако окривљени призна, главни претрес се не одржава, ако је признања дошло пре њега, или се прекида, ако је окривљени признао на претресу и никакви даљи докази нису потребни(5).

Иницијативу за ову нагодбу у САД (где је ова пракса много раширенија појава него у Енглеској) даје углавном државни тужилац, који иначе, у целом поступку договореног признања има најзначајнију улогу, мада почетну иницијативу може да предузме и сам окривљени, нпр. саветован од свога адвоката. У Енглеској, међутим, врло истакнуту улогу у поступку договарања има бранилац окривљеног који има најчешће и иницијативу у покретању поступка договарања и креирању појединих елемената договора, па чак јавља потреба заштите и самог окривљеног од нагурања признања које не жели да прихвати(6). У САД поступак договарања има два дела, од којих први обухвата договор између државног тужиоца и окривљеног, али да би он имао ефекта, договором мора да буде обухваћен и судија. Други део договора дакле, одвија се на релацији државни тужилац—судија, и то после постигнутог договора на првој релацији, државни тужилац—окривљени. Државни тужилац је дужан да упозна судију са овим елементима договора, затим карактером, квалитетом и квантитетом доказа, као и констатованим чињеничним стањем. На судији је да, на основу дискреционог права, оцени да ли је такав договор у јавном интересу, тј. да се можда није десио случај да је државни тужилац пристао на превише лако кривично дело у ситуацији када можда располаже јаким доказима за много теже дело. Тек постизањем договора између судије и тужиоца, оснажује се претходни договор између окривљеног и тужиоца. За разлику од праксе у САД, судије у Енглеској никада не одређује пресуду коју мисли да изрекне и његова слобода је у том смислу потпуна. Врста и висина санкције није елемент договора у Енглеској и она зависи само од судијине професионалне савести, мада парадоксално, судије су у Енглеској (опет за разлику од америчке праксе) неретко лично ангажовани у поступку договарања, иако сами ништа нису дужни нити могу да обећају окривљеном(7).

(3) Thomas, *ibid.* p. 59.

(4) Orfield Lester Bernhardt, *Criminal Procedure*, London 1947, p. 301.

(5) Palmer & Palmer, *Criminal Procedure*, London 1954, p. 64.

(6) Thomas наводи на стр. 561 тач. 2 *Правила о договарању признања* у којима се предвиђа да окривљени мора имати потпуну слободу да ли да призна или не, да се не би десио да од стране свога адвоката буде принуђен на признање, у ситуацији када то сам добровољно не жели.

(7) Thomas, *ibid.* p. 561.

Поступак даље тече тако да окривљени, најчешће у фази оптужења и припрема за главни претрес (*arrangement and preparation*) после изношења навода оптужнице, према договору признаје лакше дело или лакши облик дела за које се терети, државни тужилац се, према договору саглашава да промени оптужницу, а судија прихвата такво признање и, такође према договору, доноси осуђујућу пресуду на одређену висину и врсту санкције. Тиме је кривични поступак окончан, јер се према договору, окривљени одрекао и права на употребу правног лека (једино не може да се одрекне права на жалбу због евентуалног постојања нефер поступка у вези са договарањем признања).

Треба још рећи да се цела операција договарања признања обавља усмено, тј. не фиксира се записнички, па тако окривљени нема у ствари никаквих гаранција ни од стране државног тужиоца, а још мање од судије са ким у САД није ни у каквом непосредном односу, да ће се све одвијати онако како је договорено. То је уједно и битна карактеристика поступка договореног признања, које се највише базира на узајамном тространом поверењу између главних кривичнопроцесних субјеката, носилаца главних кривичнопроцесних функција.

Са становишта континенталног кривичног поступка и начела која су њему иманентна, цео институт договореног признања англосаксонског кривичног поступка има недвосмислено призвак заобилажења принципа истине, једне тростране преваре у којој активну (чак главну!) улогу имају државни органи, тужилац и судија. Наиме, јасно је да у поступку договореног признања сви главни кривичнопроцесни субјекти, суд, тужилац и окривљени, добро знају да признање добијено договором, у ствари није истинито, и да у најбољем случају представља некомплетну истину. Каког онда смисла и оправдања има ова трговина истином, замагљивањем праве ситуације која се онда заправо никада и не расветли? Интереси су различити, али очигледно да су подударни између главних кривичнопроцесних субјеката.

Јавни интерес, чији су заштитници тужиоци и судије, лежи у окончању кривичног поступка за што краће време, са што мањим људским, временским и материјалним ангажманом, а да се при том поштује основни циљ кривичног поступка, да нико невин не буде осуђен и да нико крив не избегне казну. Сматра се даље, да је објективна ситуација једноставно таква, да другог процесног решења нема. Наиме, 1) криминалитет је у сталном порасту; 2) постојећи судови и правосудне институције уопште су недовољни да реше све случајеве задовољавајућом брзином кроз комплетан поступак; 3) комплетан поступак представља тежак терет за приличан број лица с обзиром на сведочку и поротничку грађанску дужност, и 4) окривљени су по правилу, несклони да признају, чак и у случајевима постојања јаким и објективно тешко оборивих доказа, ако им се не стави у изглед могућност лакше казне за мање озбиљно кривично дело(8).

Интерес окривљеног, онога ко је стварно извршилац кривичног дела које му се ставља на терет, врло је очигледан. Он најме, договореним признањем смањује меру, па неретко и врсту казне, нпр. уместо

(8) Orfield, *op. cit.* p. 299.

смртне—затворска, уместо затворске—новчана или условна затворска и сл., затим сасвим другачији третман у евиденцији осуђених, брз поступак који је лишен дуготрајних притвора и неизвесности у погледу коначне одлуке. Такво признање посебно погодује оној категорији окривљених који нису много расположени да се у кривичном поступку откривају разни аспекти везани за њихову криминалну делатност, евентуални саучесници и сл., а до чега би нужно морало да дође у комплетном поступку. Наравно, проблем који иначе највише компромитује институт договореног признања су невина лица у улози окривљених. Парадоксално, али и они имају интерес да „признају” по договору, па су чак спремнији на договор те врсте од стварно кривих, јер су обично уплашени и невични у ситуацији у којој су се нашли и олако пристају на понуђени договор не осуђујући се да ризикују да буду кажњени за дело које им се ставља на терет. Многи од њих су убеђени, да када не би пристали на договор и када би инсистирали на свом праву да се истина доказује свим дозвољеним средствима на претресу, да би то могло да изазове неку врсту освете државног тужиоца у виду монтирања доказа и изрицање строже казне од стране судије. Дакле, њихов интерес је да се „извукну” из непријатне ситуације у којој су се нашли, тако да радо „признају” лакше дело од онога за које су оптужени, видећи у договореном признању свој једини пут за решење настале ситуације.

Интерес државног тужиоца је такође веома изражен, наиме постојећи докази могу да буду такви да уопште не могу да гарантују никакав сигуран исход на претресу. То важи и за ситуацију када су докази објективно убедљиви, јер је познато из англосаксонске праксе, да поротничке одлуке често могу да буду (често и јесу) плод ирационалних симпатија и антипатија чланова пороте према неком од учесника поступка, тако да није реткост ослобађање професионалних криминалаца у тзв. „чистим” ситуацијама када их сви постојећи докази терете. поготово ако одбрану заступа способан адвокат познат по ефектним одбранама на суду. Такве ослобађајуће пресуде представљају професионални минус за државног тужиоца, па је договорено признање са тог становишта сигуран пут ка осуђујућој пресуди, иако за лакше кривично дело. Наиме, сматра се да ефикасан тужилац има право да манипулише свим дозвољеним методима да би постигао најбоље резултате(9). При том се, такође, драстично смањује и трајање кривичног поступка и ангажман државног тужиоца који онда може да пређе на следећи случај. При том се као успеси у професионалној каријери броје не само број добијених случајева у односу на број предмета у којима је био ангажован, већ се посебно вреднује успешно вођење поступака договореног признања, што се сматра посебно деликатним и тешким задатком коме је дорастао само вичан државни тужилац(10).

Поставља се питање, с обзиром да је јасно да сви кривичнопроцесни субјекти имају интерес за окончањем кривичног поступка *via plea bargaining*, да ли је та могућност доступна свим категоријама окривљених, и за сва кривична дела или постоји нека селекција? Треба одмах

(9) W. Rhodes, *Plea Bargaining: Its effects on sentencing and convictions in the District Columbia*, „The Journal of Criminal Law & Criminology”, 3/79, p. 361.

(10) Orfield, *op. cit.* p. 300.

рећи да је цела област базирана на прецеденту као готово искључивом правном извору, дакле ту нема ни законских нити статутарних правила. Традицијом установљено дискреционо право судије да прихвати договорено признање или да га одбије, чини суштину овог института, али то може да води (што је у ствари и редовна пракса) у различита решења и неједнак третман.

У пракси до договореног признања најчешће долази код имовинских деликата, најчешће када су у питању кривична дела пљачке, провалне крађе и крађе. Rhodes(11) наводи још и тзв. обичне нападе тј. разбојништва која немају за последицу повређивање или смрт. Договори се јављају мада ређе и код сексуалних деликата, а могући су, такође ретко и код убистава(12).

Међутим, пре него што судија уопште дође у ситуацију да примењује то своје дискреционо право, потребно је да државни тужилац ошени да ли је опортунo предлагати у конкретној ситуацији конкретном оптуженом такав договор (иницијатива за договорено признање у САД никад не може да буде на страни суда нити он може да ступи у ма какве контакте тим поводом непосредно са окривљеним). Различит је положај судије у Енглеској у поступку договореног признања, тако да Thomas наводи(13) да судија не мора ништа да зна о договору између браниоца и полиције, о чему сазнаје тек непосредно на главном претресу. То је вероватно последица правила да одлука судије није и не може да буде део договора, па према томе ни судија нема никакве потребе да буде учесник договарања. Због тога нико и не брани судији да се, ако сматра за потребно и сам активно меша у поступак договарања (јер његова одлука не може да буде предмет договора). У Енглеској се, наизме, сматра да судије не би требало да буду активне више у том правцу једино из разлога који леже у ометању њихових осталих свакодневних активности, а не што би се њихово учешће у договору сматрало евентуално неспојивим са принципијелном поставком судске функције у кривичном поступку, као што је случај у САД(14). Што се тиче поступања државног тужиоца у САД, он може да сматра у ситуацији у којој постоје јаки и непобитни докази, да нема никакве потребе за нуђење ма каквог договора окривљеном. Даље, постоје таква кривична дела код којих је немогуће исконструисати лакше дело обухваћено радњом тежег, или његов лакши облик. Исто тако, окорели криминалци, који су више пута добијали шансу да кроз договорено признање добију лакшу казну, а тиме и могућност да се брже врате у слободу, не могу стално да рачунају да ће им та прилика бити увек нуђена, тј. државни тужилац, ценећи личност окривљеног, може да одбије преговоре те врсте. Главни императив који је и довео до формирања овог института је ипак ограничен капацитет правосудних органа(15), тако да је то основа на којој државни тужилац врши примарну селекцију регулишући приток предмета на тај начин, што настоји да путем постизања договора пре судске инстанце оконча све оне случајеве у којима је такво решење уопште могуће. Тужилац

(11) Rhodes, *op.cit.* p. 372.

(12) Orfield, *op. cit.* p. 299.

(13) Thomas, *op. cit.* p. 562.

(14) Thomas, *ibid.* p. 565.

(15) Rhodes, *op. cit.* p. 360—361.

настоји да на тај начин пре свега реши оне случајеве у којима су постојећи докази оскудни, тако да у неким случајевима и сама оптужница постаје неумесна(16). Могући су и случајеви пријатељског договарања где и без посебних интереса, сем да убрзају поступак, тужилац и окривљени, попут парничара у грађанском поступку, постижу нагодбу. Ипак, то је редак случај и свуда где постоји простор за договарање, да би до њега дошло потребно је да државни тужилац понуди стварне уступке. Према практичном искуству кога наводи *Rhodes*(17), до договора најлакше и најчешће долази, или услед постојања неизвесности исхода случаја на суђењу (тада тужилац нудећи знатне уступке инсистира на признању), или када се због тежине кривичног дела очекује да ће пресуда бити озбиљна (тада окривљени, плашећи се таквог исхода и без посебних уступака инсистира на признању).

Што се тиче обима примене овога института, треба рећи да тачни показатељи заправо не постоје већ само процене, из очигледних разлога што поменуте нагодбе између тужиоца и окривљених и тужиоца и судије (у Енглеској између браниоца окривљеног и полиције) не остављају писменог трага, а пресуда на основу признања не садржи податке и објашњења како је до признања дошло и какве је оно врсте. Могуће је констатирати чињеницу да се у просеку годишње у САД око 90 посто свих осуђујућих пресуда доноси на основу признања, при чему је процена да је минимум једна трећина од њих добијена *via plea bargaining*(18). Постоје подаци који примени договореног признања дају још већи обим. Тако нпр. *Orfield*(19) наводи да је више од 95 посто осуђујућих пресуда добијено на основу признања окривљеног, и да је *више од половине* поступака који су претходили тим осуђујућим пресудама завршено *пре* (што значи и без) главног претреса. Ниједан други процесни механизам изузев договореног признања не би могао да доведе до тако великог броја тако раних признања, сматра споменути аутор. Ако се томе дода и изванредан број договорених признања до којих је дошло на главном претресу, онда је примена тога института заиста импозантна.

Чињеница да је до формирања института договореног признања дошло *via facti*, тј. кроз правосудну праксу, то се мора опет нагласити, не значи да се ради о одступању, нити дерогирању традиционалних принципа англосаксонског кривичног поступка. Напротив, ради се о институту који представља прилагођавање захтевима праксе при чему долазе до изражаја све оне начелне поставке које чине фундамент англосаксонског кривичног поступка. Ту пре свега треба поменути 1) право окривљеног на фер суђењу(20), затим 2) право окривљеног на диспозицију, тј. његово право располагања тужбеним захтевом путем признања, као што постоји у грађанском поступку што је иначе неспојиво са основним поставкама континенталног поступка. Од значаја за поступак договореног признања је такође и 3) право окривљеног на стручну одбрану.

(16) *Rhodes, ibid, p. 361.*

(17) *Rhodes, ibid, p. 361—362.*

(18) *Felman, op. cit. p. 231.*

(19) *Orfield, op. cit. p. 287—298.*

(20) Сва начела овог типа кривичног поступка теорија излаже кроз посебну формулацију која се састоји у њиховом излагању као неког права окривљеног, што је пракса која није непозната и у континенталним системским излагањима кривичног поступка, али специфичне англосаксонске формулације не могу увек да нађу пандан у сличним континенталним формулацијама.

1) Право окривљеног на фер поступак

Захтев за фер поступањем искључује употребу силе, претње и сличних начина изнуђивања погодбе. Иако институт договореног признања нема правну природу грађанскоправног уговора, добровољност је његова битна особина и судија ће пристати на договор само ако је уверен да је окривљени добровољно пристао на признање. Узимају се у обзир и интелектуалне способности окривљеног, тако да суд, осим добровољности цени и способност окривљеног да схвати све правне последице и фактичке домете давања признања по договору.

Врховни суд САД је, поводом три случаја која су 1970. г. дошла до те судске инстанце поводом спора о ваљаности договора, стао на становиште да је за пуноважност договореног признања потребно „добровољно и интелигентно” пристајање окривљеног, при чему је пожељно да је при том био саветован од стране стручног браниоца(21).

Тада је разрешена још једна од главних дилема која је раније доводила у питање постојање добровољности признања када окривљеном због дела које му се ставља на терет, прети смртна казна, па да би је избегао, пристаје на признање лакшег дела. Врховни суд је поменутом одлуком стао на становиште да не постоји противустварна принуда, ако окривљени да би избегао смртну казну прихвата нагодбу са државним тужиоцем, да призна лакше дело, јер претња смртном казном представља законом предвиђену, дакле дозвољену претњу, а не недозвољени притисак на окривљеног. Чињеница да окривљени покушава да лимитира казну, по наведеном мишљењу, не може да буде доказ о одсуству добровољности и рационалног избора, него напротив, управо доказ о његовом постојању, посебно у оним случајевима када је током поступка договарања имао и компетентног адвоката. Као правни стандард прокламован од стране Врховног суда усвојио је дакле „интелигентно и добровољно признање, као резултат интелигентног и добровољног избора.” Ипак прихватање тог правног стандарда није било једногласно, јер су постојала и другачија мишљења, додуше заступана од мањине да законској претњи смртном казном треба дати већу тежину у одређивању постојања добровољности договореног признања. У Енглеској се питање добровољности поставља много оштрије, не само када је у питању избегавање смртне казне признавањем лакшег дела, него уопште, када је у питању ма какво избегавање неке тешке казне. Ипак пракса није још увек формулисала коначне одговоре као што је случај у САД. Уочено је да присила може ићи и у обрнутом смеру, тј. може да се деси да окривљени условљава давање свога признања добијањем обећања лакше казне. Случај *Turner* који је разрешио многе дилеме које су се јављале у пракси поводом договореног признања (нпр. учешће судије у том поступку) ова питања је оставио отвореним, тј. да се решавају од случаја до случаја, јер је очигледно да неке конкретне околности у одређеним ситуацијама нарушавају добровољност више него друге, па се сматра да би општа правила кочила и отежавала договоре око признања, што се сматра непожељним(22).

(21) Fellman, *op. cit.* p. 231.

(22) Thomas, *op. cit.* p. 565.

Добровољност пристајања на договорено признање, није једини критеријум постојања фер односа према окривљеном, јер се ту захтева и обавеза коректног поступања државног тужιοца и судије, нарочито у зном делу поступка договарања, када треба да се придржавају договором прихваћених обавеза према окривљеном. Као негативан пример, додуше ненамерно нефер поступка код договореног признања, често се у литератури помиње случај Сантобело против Њујорка, о коме је расправљао и коначно решење донео Врховни суд САД. Са окривљеним Сантобелом који је извршио два кривична дела коцкања бројевима, државни тужилац се договорио око признања лакшег дела, поседовања папира намењених коцки, за које је закон предвидео максималну казну од једне године затвора, с тим што тужилац, сходно договору не би користио своје право да захтева максималну казну, већ би се у погледу санкције сагласио да се окривљени осуди на пробацију. Тужилац се такође сагласио да неће правити никакве примедбе у погледу такве промене оптужнице. Суд је прихватио признање јануара 1969. године када је и датирано признање. Из разних разлога, а највише као последица административног одуговлачења, Сантобелу се није донела пресуда све до следећег јануара. Али у то време судија из првобитно започетог поступка се повукао из службе, а тужилац који је склопио договор у вези Сантобеловог признања, замењен је другим. Будући да није ништа знао о постојању договора нити датом обећању, о чему није постојао никакав писмени траг, нови тужилац је захтевао најстрожу казну. Судија, такође необавештен о постојању договора, а с обзиром на службени извештај да се ради о професионалном криминалцу који је већ више пута осуђиван на пробацију, што није деловало на промену његовог понашања, стварно је и донео пресуду на безусловну казну затвора од годину дана. Накнадни протести Сантобела који је тврдио да се ту радило о договореном признању на које је пристао јер му је тужилац обећао пробацију а не пресуду на безусловну казну затвора, довели су цео случај и пред Врховни суд САД. Пошто је утврђено да је наведено признање са реченим обећањем стварно постојало, Суд је усвојио став, да је то што се десило „несрећна грешка“ у убичајеној процедури договарања, до које може да дође услед преоптерећености тужилаштва и недостатка особља. Цела ситуација је узета као пример када се договор може раскинути, тј. када се због нефер поступка према окривљеном, може усвојити повлачење признања. Тиме је омогућено не само Сантобелу да повуче признање (што је наравно одмах довело до „пада“ пресуде која се базирала на њему) већ и у будуће свим окривљенима према којима буде примењен нефер поступак, нпр. нису им испуњена дата обећања због којих су пристали на договор(23).

Разни проблеми који се практично јављају у поступку договореног признања, доводе тај институт кривичног поступка често у жижу интересовања стручне и обичне јавности, при чему се та брига најчешће изражава питањем, ко њиме добија а ко губи (и шта)?(24). Председавајући Врховног суда, судија *Burger* сматра да је договорено признање суштинска компонента у администрацији правде и да на одговарајући

(23) Fellman, *op. cit.* p. 232.

(24) Fhodes, *op. cit.* p. 361.

начин вођен поступак договарања треба да буде нешто што ће се охрабривати. Када би свака оптужница била третирана на потпуном претресу, поједине федералне јединице и федерална влада морале би вишеструко да умноже број судија и судског простора за шта уопште не постоје расположива средства. Он је такође навео и други разлог који иде у прилог овог института јер „он води у брзу и углавном финалну одлуку у највећем броју кривичних случајева”. Такође сматра да се тиме спасава окривљени од дуготрајног ленствовања у притвору у чекању претреса (а тиме и трошкови у вези са тим) а ако он на слободи чека суђење, тиме се штити јавности од склоности таквих окривљеника да наставе са својом криминалном делатношћу. Договорено признање такође, видно скраћује и временски период између оптужбе и пресуде, а повећава и изгледе на рехабилитацију нарочито примарних учинилаца кривичних дела за које је стављање под пробацију уместо казне затвора (уз увек присутну претњу да у могућем следећем случају државни тужилац неће бити расположен за погодбе и пружи му нову шансу да добије лакшу казну признајући лакше кривично дело) представља могућ пут ка поштеном животу. Али, да би институт договореног признања имао све те карактеристике које га чине корисним механизмом кривичног поступка, и да би испунио очекивања као и да би се остварила коначна сврха његовог постојања, неопходан је фер однос према окривљеном, нарочито од онога ко води те преговоре као иницијатор и главни преговарач, а то је државни тужилац. Другим речима, обећање које је тужилац понудио окривљеном у замену за признање, мора бити стриктно поштовано. Кршење таквог обећања или уопште других елемената договора, према мишљењу судије *Burgera* је „пропуст за који не постоји оправдање” јер наноси штету не само једном окривљеном, мада ни то није толерантно, већ уопште, уноси неповерење окривљених према овој установи која је битно повезана са поверењем и која без њега не може да постоји(25).

Други проблем представља негодовање јавности која је склона да критикује постојање института договореног признања као начина да се окорели криминалци извукну са благим, готово симболичним казнама или условним осудама. *Rhodes* међутим сматра(26) да је такво мишљење претерано, настало на основу појединачних случајева презентираних у штампи, и да се олакшице у казни не додељују рутински свима који признају кривицу. У суштини олакшице се уопште не уочавају код случајева кривичних дела разбојништва (тзв. обичних напада код којих није дошло до повређивања или смрти) и крађе. Код провала, признање доводи до редукције оптужнице, али нема доказа да су изречене санкције битно блаже од оних којима је претходно комплетан кривични поступак без признања. Само у случајевима кривичног дела пљачке, пресуде су биле много строже према онима који су осуђени у пуном поступку после одржаног претреса, дакле договорено признање само у тим случајевима доводи до стварно блажег кажњавања. Дакле и он сматра као и већина стручне јасности, да је институт договореног признања неопходан и користан у функционисању кривичног правосуђа.

(25) *Fellman, op. cit. p. 233.*

(26) *Rhodes, op. cit. p. 375.*

Потреба за фер поступањем у вези са договореним признањем још је више наглашена чињеницом да признање окривљеног не значи само његово саглашавање са санкцијом одређене врсте и мере, већ у процесном смислу значи одрицање од низа права до чије примене не долази услед прекида кривичног поступка. Пошто се ради о правима која су фундаментална за овај тип кривичног поступка и сматрају се драгоценим не само са становишта окривљеног, већ уопште гледано са становишта заштите демократских тековина системског карактера(27), гарантовање фер поступка приликом склапања погодбе је гаранција да окривљени није претрпео штету лишењем тих права. Признањем кривице пре претреса, окривљени се лишава права на јавни претрес, права на претрес пред поротом, права на непристрасан суд, права на одбрану, права да сведочи (или одбије да сведочи) у својој ствари, привилегије против самооптужења (*benefits against self-incrimination*), права на употребу правног лека (у случају договореног признања може да се жали једино на недостатке у вези са поступком договарања, нпр. непридржавања тужиоца датог обећању и сл.). Такође је ограничено и његово право на повлачење признања.

Најме, повлачење признања је један специфично англосаксонски институт (*withdrawal of plea of guilty*) у случају договореног признања може се повући (заправо судија ће прихватити то повлачење) само ако постоје недостаци у вези са договором, ако је договор изнуђен нефер поступањем од стране тужиоца. Наравно, као и у случају повлачења обичног, недоговореног признања, судија није ничим обавезан да прихвати ово повлачење, већ има дискреционо право да процени како ће да поступи у конкретном случају(28).

У сваком случају у пракси је уочено да су судије много склоније да прихвате повлачење обичног признања него договореног, јер у другом случају то повлачење може бити увек начин вршења притиска на државног тужисца и разних других злоупотреба да би се изнудили бољи услови договора.

2) Право окривљеног на диспозицију

Традиционално правило англосаксонског кривичног поступка да признање ма у ком процесном тренутку било дато, представља уједно и крај даљег извођења доказа, јер после њега одмах долази до изрицања осуђујуће пресуде (кад се каже „одмах” тиме се не мисли „сместа”, већ да после признања, прва следећа процесна радња представља доношење пресуде, тј. да између *plea of guilty i sentencing-a* нема међурадњи). Сам институт договореног признања уопште не би могао да постоји у свом данашњем облику, да нема правила да признање доводи до обуставе даљег поступка и доношења пресуде. Кад не би било тако, признање окривљеног лакшег кривичног дела од онога које је стварно извршено, не би омело суд да у поступку извођења доказа утврди да се ради о

(27) Fellman, *op. cit.* p. 233.

(28) Orfield, *op. cit.* p. 300—301.

лажном признању, тј. да се права истина разликује од онога што окривљени таквим признањем представља као истину. Такво признање онда не би могло ни да буде усвојено, нити би онда могло да представља ма какву олакшицу за окривљеног, тако да би сви садашњи интереси кривичнопроцесних субјеката, отпали.

Треба рећи да савремени англосаксонски кривични поступак познаје и нека одступања од тако традиционално схваћеног дејства признања. *Orfield* наводи(29) да у случају озбиљних кривичних дела суд не може једноставно да прекине поступак после добијеног признања, већ има дужност да саветује окривљеног да га повуче јер је оно можда дато грешком у погледу чињеничног стања или правних питања везаних за признање, и да тиме дозволи да се ствар потпуно расветли. Тек у случају да окривљени инсистира на признању, поступак се прекида и доноси се осуђујућа пресуда. У случају да прихвати савет и повуче признање, то повлачење се прихвата без улажења у питање постојања разлога који су иначе потребни да оправдају повлачење признања, јер се ту ради о повлачењу које је саветовао суд, у јавном интересу. Трећа могућност је да окривљени остане нем после примљеног савета да повуче признање. У случају прекршаја и преступа, такво ћутање се тумачи као истрајавање на признању, а у случају кривичних дела као његов одсуство(30), с тим што се у овом другом случају главни претрес може одржати само ако се окривљени у том смислу определио, дакле он не може остати потпуно нем.

Пракса је такође да се много теже прихвата признање оног окривљеног који није имао адвоката, па многе судије не обраћају толико пажње на критеријум тежине кривичног дела и саветују све окривљене који нису имали адвоката, без обзира на дело које им се оптужницом ставља на терет, да повуку признање и дозволе потпуно расветљавање кривичне ствари(31).

Сви ти у ствари доста исконструисани захвати у вези са признањем резултат су извесних промена које су наступиле у последњим деценијама у англосаксонском кривичном поступку, где све више продира схватање, да голо признање не би смело баш у свакој ситуацији механички да доведе до изрицања осуђујуће пресуде.

Што се тиче договореног признања ту је судија обухваћен договором (видели смо да у Енглеској судија често може да буде и потпуно необавештен о постојању договора(32) тј. у САД он зна унапред да се признаје нешто што није баш у потпуности истинито, и с тиме се саглашава, тако да ту онда не постоје никакви разлози да саветује окривљеног да признање повуче, већ изриче осуђујућу пресуду без околишања и међурадњи.

Међутим, ако судија и нема разлога да саветује окривљеном да повлачи такво признање које је резултат договора, он има разлога да се у јавном интересу упусти у утврђивање чињеничног стања(33). До тог утврђивања треба да дође не после признања, већ пре њега, тако да то представља део процедуре договарања.

(29) *Orfield, ibid. p. 270.*

(30) *Orfield, ibid. p. 270.*

(31) *Orfield, ibid. str. 295.*

(32) *Thomas, op. cit. p. 562.*

(33) *Fellman, op. cit. p. 234.*

(34) *Fellman, ibid. p. 233.*

Фелман наводи(34) да Правило 11 Федералних правила о кривичном поступку (*Federal Rules of Criminal Procedure*) препоручује (али не обавезује!) судијама да пре усвајања понуђеног признања, треба да испитају и утврде чињеничко стање. Тек на основу тога може да се прихвати признање лакшег кривичног дела или лакшег облика основног дела — мора се дакле пре свега утврдити о ком се делу у ствари ради. Тиме се спречава наступање негативне појаве везане за договорено признање, а то је тотално заобилажење истине, грубо фалсификовање прошлости, замагљивање признањем оног што се стварно десило. Договорено признање не може да буде за било које кривично дело без икакве везе с оним што се стварно десило, већ оно мора имати основу у стварно утврђеном чињеничном стању.

То је извесно нарушававање традиције у вези са дејством признања изван којег суд ништа више не жели да сазна да би изрекао осуђујућу пресуду. Међутим, ради се о доста значајним разлозима које доводе до тога да се мора поклонити пажња и још нечем и онда када окривљени нуди признање, а то је да се пре свега, у јавном интересу спречи да услед одуставе доказивања, остану неоткривене важне околности под којима је извршено кривично дело, евентуални саучесници, затим да нека категорија оштећених буде онемогућена у остваривању својих оштетних права ако суд никад до краја не би расветлио догађаје прихватајући договорено признање. Дакле, како је предвиђено поменутиим Правилу, „суд неће улазити у пресуду на основу признања кривице, ако није претходно у потпуности задовољан утврђеним чињеничним стањем”(35). То конкретно значи да у самом механизму договарања суд неће да прихвати договор тужиоца и окривљеног све док не утврди чињеничко стање, па ће тек онда донети одлуку да ли да прихвати поменути договор или не, с обзиром да сам договор између државног тужиоца и окривљеног, неса ни у ком погледу не обавезује, а до директног договарања између њега и окривљеног (бар у САД) не може да дође.

Поменута препорука Правила има такво дејство да су многе федералне државе донеле интерна правила која су обавезна за судове на њиховим територијама, на такво поступање у случајевима договореног признања. Та посебна правила најчешће инсистирају на томе да суду сви детаљи буду познати, уз поменућу чињеничну основу, при чему као гаранција заштите како јавних интереса тако и интереса окривљеног, све чешће се као обавезно тражи састављање записника о договореном признању, које нема разлога да изостаје, јер је поступак договореног признања легалан кривичнопроцесни механизам тога типа кривичног поступка.

3) Право окривљеног на стручну одбрану

Пошто стручна одбрана долази до изражаја више у главном поступку посебно на претресу, а то су фазе кривичног поступка које се не одржавају у већини случајева договореног признања, окривљеном је у неку руку ускраћено коришћење овог права у његовом пуном обиму.

(35) Fellman, *ibid.* p. 233.

С друге стране, сматра се да је цела процесна ситуација настала договором, таква да су у питању многи витални интереси окривљеног који више него у неким другим фазама кривичног поступка, директно зависе од његових поступака и одлука. Неук, неискусан, наиван или застрашен окривљени може олако да пристане на договор те врсте не водећи довољно рачуна о стварним сопственим интересима. Процесна ситуација договореног признања није, додуше, таква да изискује постојање обавезне одбране, али је присуство стручног браниоца окривљеног веома пожељно, и судови су много склонији да прихвате признање оног окривљеног који се претходно саветовао са својим браниоцем. Његово присуство у том делу кривичног поступка гарантује да државни тужилац није наметао окривљеном услове договора који би били претерано тешки и неправедни, а нарочито да се није десила ситуација од које се највише стрепи, а то је, да невино лице, невешто ситуацији у којој се нашло, кроз договорено признање види једини излаз и начин да себи олакша положај, мада постоје добри докази којима би на претресу могла да се оповргне заснованост оптужбе. То је уједно и највећи могући недостатак овог института, па се због тога инсистира на стриктном поштовању прокламованог стандарда „интелигентног и добровољног” признања, а све чешће и на присуству браниоца. При том неки теоретичари као нпр. Фелман⁽³⁶⁾ поступак договореног признања сматрају ситуацијом која изискује обавезно присуство браниоца без обзира да ли постоје остале околности које закон иначе тражи да би одбрана била обавезна. Дакле, окривљениково право на стручног браниоца не само што се признаје у свом пуном обиму, а не треба заборавити да се ту ради о веома раним фазама кривичног поступка у којима уобичајено ниједан кривични поступак не признаје право на браниоца у истом обиму као што је случај на главном претресу, већ се оно сматра врло пожељним и корисним за функционисање целог механизма. Наравно, само присуству браниоца није гаранција да неће доћи до злоупотреба од стране државног тужиоца, али је то ситуација када су супротстављени један насупрот другом стручњаци, дакле бар формално постоји „једнакост сружја”. Што се тиче замерки да су многи бескрупулозни адвокати веома вешти баш у постизању договора те врсте, којим изнуђују за своје клијенте неоправдано благу казну, одговор је исти, наиме државни тужилац је стручно и компетентно лице, дакле, треба да представља дораслог противника таквим адвокатима окривљених. Како је речено, у Енглеској се окривљеном не само признаје право на стручног браниоца у процесу постизања договора, већ је улога тога браниоца веома значајна с обзиром да он представља једну од страна у договору⁽³⁷⁾.

Закључци

Посебна председничка комисија за негативности у администрацији правосуђа, извештавајући 1967. г. нагласила је у свом налазу да поступак договореног признања може бити подлога за многе злоупотребе и то озбиљне. У преоптерећеним правосудним установама где су судије и ту-

(36) Fellman, *ibid.* p. 231.

(37) Thomas, *op. cit.* p. 561—562.

жиоци немоћни да буду ефикасни у свим случајевима које морају да реше, опасни криминалци могу манипулисати системом договореног признања да би постигли неоправдано благу казну и општи третман. Постоји и опасност са друге стране, да тужиоци прете, и спроводе у живот те претње, претерано високим казнама онима који не пристају на договор, да би се тиме изнудило признање, као и од инсистирања на тежем делу од оног које је учињено, у истом циљу. Таква ситуација представља тешко оптерећење за оне окривљене који легитимно инсистирају на одржавању главног претреса, на утврђивању материјалне истине и који једноставно не желе да се у ма ком смислу цењкају и погађају. Те ситуације су тим озбиљније што их је тешко доказати, већ се само претпостављају да постоје.

У САД се такође сматра недозвољивим понегде уочена пракса да се судија договара директно са окривљеним у погледу врсте и висине санкције. Препоручује се даље, да када судија на основу своје професионалне савести осети обавезу да изрекне тежу казну од оне коју је договорио тужилац (а на коју је он првобитно пристао, па се касније предомислио) да окривљеном треба дозволити да повуче дато признање. У том погледу пракса у САД се приближава унеколико пракси у Енглеској где одлука судије никада није део договора и где је он заправо потпуно слободан да изрекне према својој савести санкцију коју сматра одговарајућом у одређеном случају.

С обзиром на све речено, у САД се препоручује да договоре око признања не треба да обавља било који надлежни државни тужилац већ одређени експерти, специјализовани само за ту врсту посла и са великом искуством у њему, с тим што готово неограничено дискреционо право државног тужиоца треба да буде ограничено и тачно одређено писаним прописима. И налаз поменутог комисије ставио је акценат на корист самог института договореног признања, за које је речено да служи суштински, доприносићи операционализацији система кривичног правосуђа, али да би интереси друштва и самих окривљених били боље заштићени, ако би се цео поступак одвијао кроз јединствену општу политику која би са своје стране требало да буде базирана на одређеним правилима законског или статутарног карактера. Овако, договорено признање има форму која је најсличнија импровизацијама *ad hoc* тако да би замена неканалисаних могућности дискреционог оцењивања, опште познатим прописима у тој области представљало значајан напредак.

На крају треба рећи да је институт договореног признања у англосаксонском кривичном поступку од самог почетка примене начелно имао „зелено светло”, јер се није противио ниједном суштинском принципу тога поступка. Поред тога, договорено признање је својом изузетном прагматичношћу нудило одговоре на многе практичне проблеме, нарочито оне који су у вези са рационализацијом кривичног поступка. На примедбе теоретичара континенталног кривичног поступка, који договорено признање сматрају сумњивим механизмом којим се изиграва принцип истине, одговара се обично да хипокритички затварају очи над сличним (само илегалним) појавама у сопственим срединама. Постоје, наиме, индиције да се у истрази многих земаља континенталног типа кривичног поступка стварно нешто слично дешава, тј. да се окривљеном

у замену за признање по сваку цену макар оно било и неистинито, или само делимично истинито, нуди низ олакшица, блаже кажњавање, занемаривање неких аспеката његове криминалне делатности и сл. Све је то, наравно, потпуно недозвољено и противи се суштинским начелима континенталног типа кривичног поступка, па се због тога договори те врсте одвијају илегално, скривено и од очију шире јавности а и од других учесника кривичног поступка (нпр. судије и тужиоци обично ништа не знају о договорима између окривљеног и полицијских органа).

Злоупотребе свих врста и на штету свих учесника у поступку, а посебно на штету јавних интереса су због те илегалности још више изражене. Због тога се и поставља питање опредељења „за“ или „против“ постојања института договореног признања, с обзиром на све што је речено о његовим добрим и лошим особинама, јер је јасно, да чак иако ове друге преовлађују, да је онда боље да то буде под контролом јавности. Дакле, у случају позитивног опредељења, неопходно би било стриктно прописати услове и околности примене договореног признања, процесне улоге учесника у договору и уопште процесне механизме функционисања овог института као и санкције за непридржавање прописаних правила или за њихову злоупотребу.

У случају пак негативног опредељења, које иначе сматрамо једино могућим када је наш кривични поступак у питању потребно је преиспитати рад појединих учесника кривичног поступка нарочито у фази претходног поступка када се поменуће аномалије најчешће могу десити уз онемогућавање, већ у зачетку сваког вида таквих договора.

SUMMARY

PLEA BARGAINING IN THE ANGLO-SAXON CRIMINAL PROCEDURE

Plea bargaining represents an institute peculiar to the Anglo-Saxon criminal procedure, the essence of which lies in the bargaining between the prosecution (and judiciary) on the one side, and the defendant on the other, leading to a situation in which the defendant is able to plead to a lesser offence than the one he is prosecuted for, or at least a lesser form of the same offence. And since the defendant's plea in the Anglo-Saxon procedure also marks its termination, plea bargaining is a specific mechanism leading to this end in far less time and far less expense to the State. In exchange for this plea, the defendant is offered a guarantee of sanction which consequently must be more lenient to the defendant, since he has made a plea to a lesser offence or at least its lesser form.

In particular cases, plea bargaining is more frequent in two situations: either, where due to the specific state of the evidence before the court the outcome of the procedure seems uncertain, inducing the prosecution to insist on a plea of guilt of the defendant by offering considerate concessions, or, where there is a certainty of a severe penalty, and the defendant, in fear of this outcome and without any particular concessions from the prosecution (save for the fact that a lesser offence carries a more lenient sentence), insists to plead guilty.

Although this institute is not provided or regulated by law or other statutory provisions, it has been completely adopted in practice, and today only several decades from its introduction in practice, it represents one

of the indispensable legal and judicial mechanisms, without the implementation of which its efficiency would seriously be jeopardised in its essence. Its implementation in practice is supported by the State and judiciary, the political organs of the relative countries, and in legal theory as well, while certain objections and suspicions have been posed by the so-called lay-man public opinion. It sees plea bargaining as a means of evading the truth by manipulation of the criminal procedure mechanism by the unscrupulous criminals and their skillful lawyers. There is also the fear of ready resort to plea bargaining by innocently accused citizens. but, apart from the relief it brings to the State and judiciary, which is its main advantage, legal theory frequently insists with sound basis that the agreement of the institute of plea bargaining with the essential principles of this type of criminal procedure, such as the right of the defendant to a fair trial, right to an expedient trial, right to professional legal defence (representation), »right of disposition« etc.

RÉSUMÉ

L'AVEU CONVENU EN PROCÉDÉ PÉNAL ANGLO-SAXON

L'aveu convenu (plea bargaining) est l'institut spécifique de procédé pénal anglo-saxon, dont le fond est l'accord entre les organes juridiques et l'inculpé qui implique l'aveu d'acte plus facile que celui qui lui est mis en charge, ou bien de se forme plus facile. Après que l'aveu représente la fin du procédé anglo-saxon, l'aveu convenu est le mecanisme spécifique de son achèvement avec bien moins de dépense du temps et d'engagement des organes juridiques. En échange de cet aveu, l'inculpé est offert dungarantie du sorte et d'hauteur du sanction qui est plus léger et plus favorable, puisqu'il avoue l'acte plus facile ou la forme d'acte facile. Dans des situations concrètes on utilise l'aveu convenu quand à cause d'état spécifique des arguments l'issue du procédé est incertaine, ou quand l'accusateur en offrant des concessions considérables à l'inculpé insiste sur l'aveu, ou quand on attend certainement une peine assez grave, ou quand l'inculpé en craignant du peine grave, sans des concessions particulières (sauf le fait que pour l'acte plus facile on obtient la peine plus facile) insiste sur l'aveu. Bien que cet institut n'est prévoit ni réglé par les lois ou les statuts, la pratique l'a accepté et il est aujourd'hui, les dizaines d'années après son introduction en pratique, un des irremplaçables mécanismes juridiques, très important pour sa efficacité. Le maintien d'aveu convenu en pratique est soutenu par les organes juridiques et politiques des pays nommés et en théorie, aussi, mais, on trouve des objections et le discrédit de publique laïque, qui voit en lui le détour de la vérité en manipulant des mécanismes juridiques par des criminels sans scrupule et ses avocats verses. Il existe encore la crainte permanente que l'aveu convenu sera donner légèrement par des innocents. En outre le décharge des organes juridiques, qui est son avantage le plus important, la doctrine argumente souvent qu'il existe l'accord entre l'institut d'aveu convenu et les suppositions essentielles de principe de ce type de procédé pénal de quelles on cite souvent le droit d'inculpé d'un jugement juste, le droit de disposer de refendication du plainte (le droit de disposition), le droit de plaideroyer qualifié et le droit de jugement rapide.