

Милош Миловановић

студент докторских студија
Правни факултет Универзитета у Београду
milos.milovanovic86@yahoo.com

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ *PRO ET CONTRA*

Споразум о признању кривице је нови правни институт који је уведен у наш кривични поступак Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 3. септембра 2009. године, а чија примена је почела 11. септембра 2009. године. Истини за вољу, свој деби овај институт је имао раније у Законнику о кривичном поступку из 2006. године, али пратећи судбину овог за коника који никада није ступио на снагу, ни овај институт се до сада није примењивао.

Како је ово потпуно нови институт у нашем праву, те практично још увек није ни почела његова шира примена, потребно је добро га размотрити. У раду се указује на његове предности и мане које су уочене кроз судску праксу држава које га већ дуго примењују, али и оне уочене анализом постојећих норми нашег права. Аутор критички вреднује изнете аргументе и указује на шта треба да се обрати пажња при примени овог института, те предлаже решења за правне ситуације које могу изазвати одређене проблеме у пракси.

Кључне речи: *Споразум о признању кривице. Кривични поступак. Људска права.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Споразум о признању кривице може се дефинисати као писани, слободни и добровољни споразум између јавног тужиоца, с једне, и окривљеног и његовог браниоца, с друге стране, којим окривљени потпуно признаје кривицу за једно или више кривичних дела за која се терети, а тужилац се за узврат обавезује на давање појединих уступака окривљеном који се тичу врсте и висине кривичне санкције

или одустајања од гоњења за поједина кривична дела која нису предмет оптужбе.¹

У односу на пређашње регулисање овог института Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку од 3. септембра 2009. године, чија примена је почела 11. септембра 2009. године² (даље: ЗИД ЗКП) предвиђа неколико новина: (1) промењен је услов за примену овог института – ако се кривични поступак води за једно кривично дело или за кривична дела у стицају за која је прописана казна затвора до 12 година (раније казна затвора до 10 година); (2) рок за подношење писаног споразума је продужен – најкасније до завршетка првог рочишта за одржавање главног претреса (уместо најкасније до првог рочишта); (3) уведена је обавеза суда да постави браниоца по службеној дужности окривљеном уколико он сам не узме браниоца за рочиште на коме се одлучује о споразуму о признању кривице; (4) уведено је ново решење да, уколико суд донесе решење о одбијању споразума, судија који је донео то решење не може учествовати у даљем току поступка.

Овде треба напоменути да сем у редовном кривичном поступку споразум о признању кривице налази своју примену и у поступку за ратне злочине³ (додуше под нешто другачијим условима), као и у прекршајном поступку⁴ (где се, с обзиром на природу прекршајног поступка и постојеће санкције, може с правом запитати да ли му је ту место и да ли ће и какву примену имати у том поступку).

Овај институт води порекло из америчке судске праксе (познат као *plea bargaining* или жаргонски – *deal*), у којој се, према неким проценама, више од 90% предмета решава на тај начин.⁵ Иако се у САД овај институт примењује већ више од 200 година, легитимитет му је први пут признат тек 1970. године од стране Врховног суда САД у случају *Brady v. United States*.⁶ Интересантно је да овај спо-

¹ Вид. Д. Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш 2006; В. Бајовић, *Споразум о признању кривице*, Београд 2008 (магистарска теза); S. Saltzburg, D. Capra, *American Criminal Procedure: Cases and Commentary*, Thomson West, St. Paul 2004⁷, 1035.

² *Службени гласник РС*, бр. 72/09, у пречишћеној верзији ЗКП а глава XXа, чл. 282а 282д.

³ Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, *Службени гласник РС*, бр. 67/03, 135/04, 61/05, 101/07 и 104/09 чл. 136.

⁴ Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 101/05, 116/08 и 111/09 Глава XXVIIа, чл. 206а 206д.

⁵ Током 2004. године 95,7 % случајева у САД решено је признањем кривице, при чему се верује да је више од 90% резултат споразума о признању кривице, нав. према В. Бајовић, 41 фн. 2.

⁶ Доступно на: <http://supreme.justia.com/us/397/742/case.html>, 25. мај 2010. године.

разум не постоји у Великој Британији, али је законом из 1994. године формално легитимисано ублажавање казне онима који признају кривицу.⁷ У Немачкој је пракса преговора и договора ван суднице била позната годинама као *absprache* или *verständigung*, али је споразум о признању кривице формално уведен у немачко кривично законодавство тек у августу 2009. године.⁸ Према неким проценама у Немачкој се данас око 50% предмета реши неком врстом договора.⁹ У Италији постоји овакав споразум који се назива *patteggiamento* и веома је сличан нашем решењу, док се у Француској користи један вид ограниченог споразума о признању кривице за лакша кривична дела (прописана новчана казна или затвор до пет година).¹⁰

2. АНАЛИЗА АРГУМЕНАТА

2.1. Аргументи у прилог споразуму о признању кривице

2.1.1. Бржи и ефикаснији кривични поступак

Нема сумње да овај институт смањује време трајања кривичног поступка, чиме се постиже растерећење правосуђа и омогућава судијама да узму у рад и реше већи број предмета, те да више времена посвете компликованијим случајевима. Он погодује и полицији и тужиоцима, јер више нису потребне детаљне припреме у погледу прикупљања, извођења и образлагања доказа. Према неким проценама, смањење стопе признања кривице у САД са 90% на 80% би захтевало удвостручење судског особља и капацитета, а смањење на 70% би утростручило те захтеве.¹¹

У правном систему САД често се дешава да тужилац условљава свој пристанак уколико у споразуму не постоји „ставка“ у којој се истиче спремност окривљеног да се појави као сведок у поступку против других „озбиљнијих“ играча, чиме се степен ефикасности споразума преноси и на друге предмете. За разлику од овог решења,

⁷ Вид. А. Ashworth, „Developments in the Public Prosecutor’s Office in England and Wales“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 3/2000, 278; Р. Thomas, „Plea Bargaining in England“, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2/1978, 172.

⁸ Вид. М. Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије Измене и допуне Законика о кривичном поступку и одредбе Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима*, Београд 2009, 48; Т. Swenson, „The German ‘Plea Bargaining’ Debate“, *Pace International Law Review* 373/1995, 373 429.

⁹ В. Бајовић, 120.

¹⁰ Д. Николић, 42 44.

¹¹ С. Бркић, *Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме*, Нови Сад 2004, 214.

наша пракса је заузела становиште да је забрањен тзв. „споразум о сведочењу“, тј. да елемент споразума не може бити обавезивање окривљеног да сведочи против другог окривљеног. Овакво решење се може прихватити јер, с једне стране, проширује могућност за закључење споразума из перспективе окривљеног (сигурно је да ће тим пре окривљени прихватити споразум ако не постоји оваква обавеза), а с друге стране, спречава евентуалне злоупотребе (окривљени који је суочен с обавезом сведочења као условом за опстанак споразума може прибећи лажном сведочењу, како би испунио своју обавезу).

2.1.2. Економска исплативост

Сем времена, овај начин решавања предмета штеди и новац пореских обвезника, смањујући трошкове поступка (трошкови заказивања поступка, трошкови вештачења, трошкови доласка окривљеног и сведока и др.). Уштеда која се тиме постиже може се искористити за решавање осталих предмета, али и за повећање плата носиоцима правосудних функција.

Решавајући у случају *Santobello v. New York* (404. U.S. 257, 1971)¹² Врховни суд САД је, оправдавајући овај институт, изнео процену да би држава у случају забране овог института морала да утрошчи како број судија, тако и правосудни буџет.

2.1.3. Користи за окривљеног

Често се поставља питање у чему је интерес окривљеног да преговара са тужиоцем о признању кривице када зна да ће му се и у случају обичног признања, и без било каквог договора, казна ублажити (У САД се законски умањује за два степена, а код нас је то само неизвесна могућност сходно чл. 56. КЗ-а¹³). Одговор у правном систему САД лежи у великим овлашћењима тужиоца приликом подизања и састављања оптужнице. Без договора са тужиоцем, окривљени може признати кривицу за дело које је стварно извршио, а у договору са тужиоцем он може признати кривицу за лакше дело од онога које је стварно извршио и за које га терети оптужни акт.¹⁴ У нашем праву, пак, делује начело легалитета официјелног кривичног гоњења (чл. 20 ЗКП), сходно коме је јавни тужилац дужан да предузме кривично гоњење увек када постоји основана сумња да је одређено

¹² Доступно на: <http://supreme.justia.com/us/404/257/case.html>, 26. мај 2010. године.

¹³ Вид. више у овом броју часописа Д. Јанковић, „Одмеравање и индивидуализација казне у кривичном законодавству и судској пракси Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2010, 371.

¹⁴ В. Бајовић, 81.

лице извршило кривично дело за које се гони по службеној дужности, осим ако самим ЗКП-ом није другачије прописано. Управо један од тих случајева „када је самим ЗКП-ом другачије прописано“, јесте могућност да се у споразуму о признању кривице окривљени и јавни тужилац сагласе о одустајању јавног тужиоца од кривичног гоњења за кривична дела која нису обухваћена споразумом о признању кривице (чл. 282б, ст. 1, тач. 2 ЗКП). То ће бити обавезни елемент споразума једино када се ради о случају кривичних дела у стицају, где јавни тужилац одустаје у односу на неко или нека од тих кривичних дела, што значи да се у таквој ситуацији ради о посебном случају опортунитета кривичног гоњења.¹⁵ У односу на та кривична дела, уколико споразум буде прихваћен, суд доноси одбијајућу пресуду, а оштећени у таквом случају нема право на супсидијарно кривично гоњење, тј. он не може постати оштећени као тужилац (чл. 282д, ст. 4 ЗКП).

Решење нашег законодавца, у случају постојања споразума о признању кривице, у чл. 282б, ст. 2 ЗКП прописује да казна по правилу не може бити испод законског минимума за кривично дело које се окривљеном ставља на терет. Ипак, одличном одредбом става 3, омогућава се изрицање блаже казне, тј. казне испод законског минимума, када је то очигледно оправдано значајем признања окривљеног за (1) разјашњење кривичног дела за које се терети, а чије би доказивање без признања било немогуће или знатно отежано, (2) спречавање, откривање или доказивање других кривичних дела односно (3) због постојања нарочито олакшавајућих околности из чл. 54, ст. 2 КЗ-а (узимање у обзир имовног стања учиниоца при одмеравању новчане казне у одређеном износу).

2.1.4. Заштита права оштећеног лица

Усвојено решење нашег ЗКП које се тиче споразума о признању кривице штитити права оштећеног јер предвиђа: (1) да се о рочишту на коме се одлучује о споразуму о признању кривице обавештавају оштећени и његов пуномоћник (чл. 282в, ст. 5); (2) да се окривљени споразумом може обавезати да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету, под условом да је, с обзиром на природу обавеза, могуће да их окривљени испуни до подношења споразума суду, односно да до подношења споразума започне са испуњавањем обавеза (чл. 282б, ст. 4); (3) да ће суд образложеним решењем усвојити споразум о признању кривице само ако утврди да, између осталог, споразумом нису повређена права оштећеног (чл. 282в, ст. 8, тач. 5) и, можда најважније, (4) да се против решења суда о усвајању споразума о признању кривице

¹⁵ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Београд 2009, 374.

може изјавити жалба у року од 8 дана од дана достављања решења, а могу је изјавити оштећени и његов пуномоћник (о жалби одлучује ванпретресно веће у чијем саставу не може бити судија који је донео решење које се побија жалбом, чл. 282г, ст. 2 и 3).

2.2. Аргументи против споразума о признању кривице

2.2.1. Супротност споразума Европској конвенцији о људским правима¹⁶

Овај аргумент је често оружје критичара овог института. То је, чак, био и један од главних разлога зашто предлог за увођење споразума о признању кривице није усвојен у Енглеској 1991. године.¹⁷ Најчешће се говори о супротности са чл. 6 ЕКЉП који говори о праву на правично суђење, а које се у складу са ставом Европског суда за људска права израженом у случају *Deweer v. Belgium* конституише „од тренутка када се осумњичени званично обавести од стране надлежног органа да постоје наводи да је он починио кривично дело“.¹⁸ У оквиру права на правично суђење најчешће су истицани аргументи да се споразумом о признању кривице нарушава претпоставка невиности (чл. 6, ст. 2 ЕКЉП), као и право на једнакост странака у коришћењу процесних права (чл. 6, ст. 3, тач. б ЕКЉП).

(а) Нарушавање претпоставке невиности може постојати једино у случају иницирања преговора за закључења споразума о признању кривице од стране јавног тужиоца. Како је то Европски суд за људска права истакао у случају *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*: „принцип претпоставке невиности захтева, између осталог, да у вршењу своје дужности чланови суда не треба да почињу од унапред створене идеје да је окривљено лице извршило дело за које се тужи“.¹⁹ Мислимо, пак, да овде тужилац само „основано сумња“ (на бази расположивих доказа) да је окривљени крив, па се у том случају не може говорити о кршењу претпоставке невиности.

(б) Повреда права на једнакост странака у коришћењу процесних права може постојати уколико би окривљени који је пристао на закључење споразума био осуђен на блажу казну, а други окривљени, који није закључио споразум, а дело је учињено под идентичним

¹⁶ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода је потписана у Риму 4. новембра 1950. године од стране министара држава чланица Савета Европе, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године. Наша земља је ратификовала ову конвенцију доношењем Закона о ратификацији од 26. децембра 2003. године, *Службени лист СЦГ*, бр. 9/03.

¹⁷ В. Бајовић, 113-114.

¹⁸ *Deweer v. Belgium*, 27 February 1980, § 46, Series A no. 35.

¹⁹ *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 6 December 1988, § 91, Series A no.

околностима, буде осуђен у редовном поступку на знатно строжу казну. Овде се с правом може поставити питање да ли се ова разлика у погледу изречене санкције може посматрати као својеврсна казна за окривљеног који не пристане на закључење споразума, односно да ли је то бенефиција за оног ко га закључи, чиме се ова два лица стављају у неравноправан положај? Могло би се рећи да се овде не ради о кажњавању окривљеног само зато што није закључио споразум: окривљеном строжа казна није изречена из освете зато што је инсистирао на суђењу, већ зато што је та казна и иначе прописана, па је окривљени самим одбијањем закључења споразума пристао на могућност њеног изрицања. Њему није казна изречена зато што није признао кривицу већ зато што је прекршио закон.²⁰ Избор окривљеног између понуде тужиоца у споразуму и ризика суђења представља суштину споразума о признању кривице. Све док постоји могућност за закључење споразума (до завршетка првог рочишта за одржавање главног претреса), сви окривљени имају једнако право на коришћење овог процесног права, па ту не може бити речи о непоштовању права на једнакост.

Други вид нарушавања принципа једнакости странака може постојати у случају да тужилац приликом преговарања о споразуму не упозна одбрану са свим доказима с којима располаже. Он ће то најчешће учинити како би издејствовао веће уступке и како би истовремено имао веће шансе на суђењу ако не дође до споразума. Овакво понашање у пракси Европског суда за људска права није дозвољено. У случају *Jasper v. the United Kingdom* је истакнуто да „постоји обавеза тужилаштва и истражних органа да изнесу окривљеном сав материјал с којим располажу или им може бити на располагању, а који би могао помоћи окривљеном да се ослободи кривице или постигне смањење казне“.²¹ Иако се наведени цитат из пресуде не односи директно на споразум о признању кривице, он довољно говори какав квалитет једнакости странака у преговарању ради закључења споразума се мора постићи да би овај принцип био испуњен. Испуњење овог принципа је нужно јер се по самој природи ствари у кривичном поступку не ради о равноправним странкама.²² Интересантно је да је Врховни суд САД поводом обавезе тужилаштва да изнесе сав доказни материјал окривљеном на располагање заузео супротан став, тј. да тужилац у случају закључења споразума није дужан да упозна одбрану са доказима који му иду у прилог.²³

²⁰ T. Sandefur, „In defense of plea bargaining“, *Regulation* 3/2003, 28 31.

²¹ *Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, § 51, 16 February 2000.

²² Д. Николић, 20.

²³ *United States v. Ruiz*, 536 U.S. 622 (2002), доступно на: <http://supreme.justia.com/us/536/622/case.html>, 27. мај 2010.

2.2.2. Повреда принципа једнакости грађана

Критичари овог института често постављају питање да ли се код овог споразума повређује принцип једнакости грађана пред законом, с обзиром на то да је неким окривљенима дозвољено да се договарају и преговарају са тужиоцем око казне (ако се кривични поступак води за једно кривично дело или за кривична дела у стицају за која је прописана казна затвора до 12 година), а другима је то право ускраћено? На ово треба гледати као на слободу законодавца да аутономно регулише друштвене односе – као што има право да одреди која ће дела бити кривична дела, а која не, или када ће бити могуће ослобођење од казне, а када не, тако има и право да одреди границу када ће бити могућа примена овог споразума, а када неће. У том смислу овде се не може говорити о повреди принципа једнакости грађана јер то није апсолутни принцип, па самим тим допушта могућност одређених изузетака.

Који је био *ratio legis* оваквог решења? Вероватно да се онемогуће бенефити које овај споразум даје када су у питању учиниоци најтежих кривичних дела. Али овим решењем се то не постиже у потпуности – на пример, извршење кривичног дела прања новца од стране групе (чл. 231, ст. 4 КЗ) или извршење кривичног дела зеленаштво од стране групе (чл. 217, ст. 3 КЗ) су сасвим сигурно тешка кривична дела, али је с обзиром на природу прописане санкције код њих могућа примена института споразума о признању кривице. С друге стране, учиниоци најтежих кривичних дела (где су запрећене казне много веће) који добију статус сведока сарадника, добијају знатно веће повластице него окривљени који призна кривицу у споразуму: сведоку сараднику се утврђује минимална казна прописана законом за кривично дело које је признао и за које је у поступку доказано да га је учинио, а затим се тако утврђена казна изриче умањена за једну половину (чл. 504т, ст.1 ЗКП), док окривљеном који је признао кривицу у споразуму таква казна по правилу не може бити испод законског минимума (чл. 282б, ст. 2 ЗКП). Истина, да би то заслужио, сведок сарадник мора да испуни одређене обавезе (да самостално и својеручно опише све што зна о предмету суђења поводом кога се води поступак), а ако окривљени који призна кривицу учини нешто слично (открије податке значајне за спречавање, откривање или доказивање других кривичних дела), казна му се само може ублажити!

Можда би ипак требало размислити о проширењу могућности за примену овог института и на тежа кривична дела. Да не би дошло до злоупотреба, у ситуацијама када је прописана строжа казна од 12 година затвора, примену овог института би ваљало условити контролом од стране неког хијерархијски вишег надлежног органа од орга-

на који доноси пресуду (на пример, сагласност председника Врховног касационог суда, опште седнице Врховног касационог суда или став Кривичног одељења вишег суда). Такав случај постоји у САД, где за најтежа кривична дела споразум о признању кривице или нагодбу треба да одобри Министарство правде.²⁴

Овде треба поменути један нонсенс нашег законодавца: наиме, Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине у чл. 13б прописује да, када се води поступак за кривична дела из надлежности овог закона,²⁵ споразум о признању кривице може се закључити без ограничења у погледу прописане казне које прописује ЗКП! Ово фактички значи да ако су у питању, рецимо, кривична дела геноцида, ратног злочина или злочина против човечности, споразум се у овом случају може закључити чак и ако је за ова дела прописана казна од 40 година затвора! Произлази да „већи“ злочинци имају „већа“ права. Нема сумње да је овакво решење било инспирисано праксом међународних кривичних трибунала (нарочито Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију), где су бројни споразуми о кривици ишли на руку тужиоцима јер су им обезбеђивали брз завршетак процеса и нову доказну залиху за будуће случајеве. Али, да ли је овакво решење прихватљиво и одрживо код нас? Сматрамо да није, али да би се могло исправити контролом од стране хијерархијски вишег надлежног органа онако како је у претходном пасусу предложено.

2.2.3. Необавезност ангажовања браниоца у току поступка преговарања о споразуму

Наш ЗКП у чл. 282в, ст. 5 прописује да окривљени мора имати браниоца најмање осам дана пре почетка рочишта на коме суд одлучује о споразуму о признању кривице. Ако окривљени сам не узме браниоца, поставиће му га суд по службеној дужности у истом року. Ово је ново решење које није постојало у ЗКП-у из 2006. године, што свакако представља позитиван помак.

Међутим овим решењем нису отклоњени сви недостаци. Преговори за закључење споразума могу почети и пре подизања оптуж-

²⁴ Овакво одобрење је потребно за кривична дела отмице авиона, када кривично дело изврше чланови Конгреса, када се ради о кривичним делима из области организованог криминала и рекетирања, као и за све деликте, без обзира на врсту, за које је прописана смртна казна.

²⁵ У питању су најтежа кривична дела регулисана у чл. 2 овог закона: кривична дела из чл. 370 до 384 и чл. 385 и 386 КЗ а, тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године која су наведена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију и кривично дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела из чл. 333 КЗ а ако је извршено у вези са претходно наведеним кривичним делима.

ног акта,²⁶ практично већ у току истраге, и могу трајати све до завршетка првог рочишта за одржавање главног претреса, а тај период је у далеко највећем броју случајева, скоро без изузетка, дужи од периода од осам дана пре рочишта у коме окривљени мора имати браниоца. То значи да ће окривљени, уколико сам не обезбеди браниоца, фактички сам преговарати са тужиоцем о споразуму о признању кривице.

Такво решење није целисходно, јер је стручна помоћ окривљеном од стране браниоца у току преговора неопходна. Како обезбедити равноправност окривљеног у поступку преговарања ако окривљени нема браниоца? Бранилац не обезбеђује само стручну процену доказа којима располаже оптужба, већ својим знањем помаже окривљеном да схвати значај споразума и последице које он носи са собом (одрицање од права на суђење, одрицање од права на жалбу), те на основу свог искуства успешније може преговарати и договарати блаже кривичне санкције по врсти и висини него што би то умео сам окривљени.

Решење овог проблема може се наћи у прописивању обавезне стручне одбране у случају да јавни тужилац предложи закључење овог споразума, док би у случају иницирања предлога од стране самог окривљеног јавни тужилац имао обавезу да обавести окривљеног на последице преговарања, те да га посаветује да је у његовом интересу да у поступку преговарања ангажује браниоца. Друго, радикалније решење, би могло бити да се у делу ЗКП који прописује случајеве обавезне стручне одбране у кривичном поступку унесе и тачка који се односи на случајеве преговарања о споразуму о признању кривице и рочишта која се поводом споразума држе пред судом.

Занимљиво је споменути амерички случај *Hallinger v. Davis* из 1892. године (146 U.S. 314, 1892),²⁷ у коме судија није прихватио признање окривљеног све док му није доделио браниоца и у периоду од шест дана два пута одложио суђење, како би се уверио да је окривљени потпуно и адекватно поучен о значају и последицама признања!

2.2.4. Супротност споразума у односу на начело материјалне истине

Начело материјалне истине („оно што се заиста десило“) представља антипод начела формалне истине („оно што је суд утврдио“). Међутим, није спорно да истина, ма колико у кривичном

²⁶ Чл. 282а, ст. 4 који говори о томе да се „споразум о признању кривице, ако оптужница још није поднесена, подноси председнику ванпретресног већа“, јасно говори о таквој могућности.

²⁷ Доступно на: <http://supreme.justia.com/us/146/314/case.html>, 26. мај 2010. године.

поступку била важна, не може и не сме бити таква вредност која се мора достигати по сваку цену, што значи да је истина свакако циљ кривичног поступка, али циљ до кога се може доћи само применом правних и процесних средстава која су актерима на располагању, те уз поштовање свих гарантованих права субјеката поступка.²⁸ Чињеница је да савремени правни сисеми демократских држава дају изразиту превагу општем начелу правне сигурности у односу на начело истине.

Могућност и пракса доношења осуђујуће пресуде само на основу признања окривљеног, без одговарајућих доказа који то потврђују, отвара могућност за одређене злоупотребе у виду признања која могу дати лица која заиста нису учиниоци кривичних дела. Мотиви невиних да признају кривицу могу бити различити – заштита блиских лица, заштита лица из кримогене средине, жеља да се импресионира околина и друго. Оваква могућност могла би створити ситуацију да организатори и лица из хијерархијски „виших“ криминалних слојева приморавају (уценама, претњом) или чак договарају (уз новчану накнаду) са другим невиним лицима да за њих признају извршење одређених кривичних дела, како би скинули са себе одговорност и омогућили даље вршење кривичних дела на слободи.

Наш ЗКП изричито тражи да, поред признања окривљеног у споразуму, да би он био прихваћен, морају да постоје и други докази који поткрепљују признање кривице окривљеног (чл. 282в, ст. 8, тач. 4). У том смислу суд би требало да обрати пажњу да ти докази заиста буду и ваљани и недвосмислени, те да се заиста лице које је криво у конкретном случају и огласи кривим.

Спорна може бити одредба члана 282б, став 3 која омогућава изрицање блаже казне, тј. казне испод законског минимума, када је то „очигледно оправдано значајем признања окривљеног за разјашњење кривичног дела за које се терети, а чије би доказивање без признања било немогуће или знатно отежано“. Какво је то ублажавање казне због признања кривичног дела чије би доказивање без признања било немогуће или знатно отежано? У случају да је доказивање кривичног дела без признања немогуће, онда се и не може прихватити споразум о признању кривице, нити се на основу њега може донети одлука, сходно одредби да морају да постоје и други докази који поткрепљују признање кривице окривљеног да би се споразум прихватио!

2.2.5. Интерес судије и тужиоца за потврђивање споразума

Постојање споразума о признању кривице у САД гарантује судији да његова пресуда неће бити контролисана, а самим тим ни

²⁸ М. Шкулић, *Кривично процесно право општи део*, Београд 2007, 100.

укинута у жалбеном поступку. То може навести судију да прихвати споразум само ради повећања сопственог процента потврђених одлука, који су један од критеријума за вредновање рада и напредовање судија. Осим тога, он погодује и америчком тужиоцу, јер му гарантује сигурну победу, пошто суд не може донети ослобађајућу пресуду у првостепеном поступку, а другостепеног ни нема, те и њему доноси професионалне поене важне за будуће напредовање и избор у више звање. Овакво поступање у америчкој пракси доводило је до ситуација у којима се прихватају споразуми о признању кривице код којих нису уважена нека од основних начела правичности (непостојање других доказа који поткрепљују признање кривице окривљеног, повреда права оштећеног, непоштовање права окривљеног и др.).

Како у нашем праву не постоје периодични реизбори судија и тужилаца на јавним изборима као у САД, већ је судијска функција стална (изузев што се лице које се први пут бира за судију бира на три године),²⁹ могућности оваквих злоупотреба од стране судија су минималне. Судије у том смислу немају императив прихватања споразума како би скупљали поене за реизбор, јер до тог реизбора ни не може доћи, тако да ова критика америчких теоретичара не стоји у нашем праву.

Што се тиче јавних тужилаца, њихов мандат траје шест година са могућношћу реизбора, док је мандат заменика јавног тужиоца сталан, изузев лица које се први пут бира на ту функцију, чији мандат траје три године.³⁰ Међутим, како је прописано да се јавни тужилац који не буде поново изабран након истека мандата обавезно бира на функцију заменика јавног тужиоца коју је обављао пре избора,³¹ видимо да је и у овом случају ситуација иста као код судија – не постоји императив прихватања споразума.

3. ПИТАЊА НА КОЈА ТРЕБА ОБРАТИТИ ПАЖЊУ

3.1. Питање групних нагодби

Групне нагодбе представљају закључење споразума о признању кривице са више саокривљених у истом предмету. Легитимност ових

²⁹ Чл. 146 Устава Републике Србије УРС, *Службени гласник РС*, бр. 98/06 и чл. 12 Закона о судијама ЗС, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 58/09 одлука УС и 104/09. Ипак, вид. више у овом броју часописа С. Орловић, „Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2010, 163.

³⁰ Чл. 159 УРС и чл. 55 и 56 Закона о јавном тужилаштво ЗЈТ, *Службени гласник РС*, бр. 116/08 и 104/09.

³¹ Чл. 55 ЗЈТ.

споразума може бити доведена у питање, посебно када би тужилац закључење споразма о кривици с једним од окривљених условљавао захтевом да и други окривљени признају кривицу. До тога ће најчешће доћи када тужилац располаже slabим доказима против једног лица, те нагодбу с другим лицем условљава признањем првог.³²

У правном систему САД ова ситуација је решена на тај начин што је тужилац дужан да обавести судију о постојању групног споразума, како би суд подробније испитао валидност признања сваког од окривљених понаособ.³³ Чини се да би овакво решење требало применити и код нас. Уз то, ово је још једна ситуација која потврђује потребу обавезног ангажовања браниоца у процесу преговарања о споразуму.

3.2. Оштећени, оштећени као тужилац, приватни тужилац, и њихов однос према споразуму о признању кривице

Има ли у овим ситуацијама могућности за закључење споразума о признању кривице? Језичким тумачењем одредаба ЗКП који регулишу ову материју изводимо закључак да таква могућност не постоји: једини овлашћени предлагачи и учесници процеса преговарања о споразуму су јавни тужилац, окривљени и његов бранилац. Додуше, заштита оштећеног у овом поступку је доследно спроведена и његова права су у потпуности заштићена (вид. 2.1.4).

Ипак, што се тиче оштећеног као тужиоца, сматрамо да таква могућност апсолутно постоји, имајући у виду чл. 64, ст.1 ЗКП који говори да „оштећени као тужилац има иста права која има јавни тужилац, осим оних која припадају јавном тужиоцу као државном органу“. Преговарање и закључење споразума о признању кривице свакако није право које припада јавном тужиоцу искључиво зато што је државни орган, те би оштећени као тужилац могао да преговара и закључује овај споразум.

С друге стране, ЗКП у чл. 60 гарантује оштећеном и приватном тужиоцу право да у току истраге указују на све чињенице и да предлажу доказе који су од важности за кривичну ствар, те право да на главном претресу предлажу и изводе доказе, износе примедбе и

³² У случају *Herbert* из 1992. године, тужилац је теретио брачни пар Херберт за препродају наркотика. Иако су се обоје првобитно изјаснили да нису криви, тужилац је понудио окривљеном да призна кривицу како би он, за узврат, одустао од кривичног гоњења његове супруге. Окривљени је то и учинио и касније му је из речена казна од 5,5 година затвора. Касније се окривљени жалио Вишем суду, али је његова жалба одбијена уз образложење да је окривљени био свестан свих последица признања, јер га је бранилац обавестио о казни коју може да очекује, те да је његово признање резултат слободног избора, нав. према В. Бајовић, 73, фн. 112.

³³ В. Бајовић, 73.

објашњења, као и да дају друге изјаве и предлоге. Из њиховог права на предлагање доказа може се извући и њихово право да предлажу и споразум о признању кривице (сам споразум, односно признање кривице у споразуму може се посматрати као једна врста доказа). Недоумица се може јавити код питања ко би онда преговарао о споразуму? Решење би било да преговоре воде пуномоћник оштећеног или приватног тужиоца и бранилац окривљеног. Они тада не би могли да преговарају о врсти и висини кривичне санкције, већ би само предлагали санкције које би коначно одређивао суд, али би могли да преговарају о одустајању од тужбе односно предлога, о трошковима, имовинскоправном захтеву, одрицању од права на жалбу, испуњењу одређених обавеза од стране окривљеног и др. Ово би било нарочито корисно код често дугих процеса за клевету и увреду који се воде по приватној тужби, чиме би се уштедело и време и новац.

Овде треба напоменути и чл. 447 ЗКП који даје могућност судији да, пре заказивања главног претреса за кривична дела која се гоне по приватној тужби, позове приватног тужиоца и осумњиченог да одређеног дана дођу у суд ради претходног разјашњавања ствари, те да у том поступку може доћи до измирења позваних странака. Можда би баш у овом поступку могло да дође у обзир преговарање о споразуму о признању кривице. Да би се то десило, овај поступак би требало као прво да постане обавезан, а као друго осим наведених лица требало би позвати и пуномоћника приватног тужиоца и браниоца окривљеног (ова друга претпоставка била је предвиђена ЗКП-ом из 2006. године у чл. 458, ст. 1, али из необјашњивих разлога није прихваћена у новом ЗКП-у).

3.3. Питање ванредних правних лекова

Већ је указано да се у споразуму јавни тужилац, окривљени и његов бранилац одричу од права на жалбу против одлуке суда о споразуму (када га је суд у потпуности прихватио), односно да то право немају (ако је донето решење о одбацивању споразума), те да само у случају да је споразум одбијен, то право могу искористити у року од 8 дана од дана достављања решења. Када решење о усвојеном споразуму постане правноснажно, оно постаје саставни део оптужног акта, те се на основу њега доноси пресуда којом се окривљени оглашава кривим и изриче му се санкција, а таква пресуда се доставља са поуком да против ње није дозвољена жалба.

Поставља се питање да ли против овакве пресуде окривљени и остала овлашћена лица могу користити ванредне правне лекове? Да ли су се странке, одричући се права на жалбу против пресуде донете у овом поступку, истовремено одрекле и од употребе ванредних правних лекова предвиђених за редовни поступак, није регулисано законом. Ако није дозвољено нападати ову врсту пресуде

редовним правним леком што је редовно, нормално, загарантовано међународним конвенцијама, зашто би онда било дозвољено нешто што је ванредно, нешто што се не гарантује, нешто што није у редовној употреби?³⁴ Зашто би се у пракси дозволили ванредни правни лекови, ако се окривљени без или у присуству браниоца одрекао редовног правног лека?³⁵

Одговор треба тражити у сврси ванредних правних лекова – њихово оправдање је у томе што се у неким случајевима може показати да и правноснажно пресуђена кривична ствар није правилна и законита. Таква могућност улагања ових средстава могла би бити и добар противаргумент наспрам оних који тврде да је споразум о признању кривице у супротности са начелом материјалне истине (вид. 2.2.4). Даља питања треба решавати по општим прописима, те водити рачуна да се одлука не може донети на штету окривљеног. С обзиром на редукцију ванредних правних лекова по ЗИД ЗКП, потенцијално долазе у обзир захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости.

Ипак, ако се дозволи понављање поступка (било по захтеву за понављање или захтеву за заштиту законитости), онда се мора дати одговор шта се понавља: да ли доношење пресуде, да ли рочиште за оцену споразума, да ли поступак закључења споразума, као и одговорити на још многа питања?³⁶ Можда је право решење сачекати да још неке аргументе дају и пракса и теорија и законодавац, али ипак се чини да би оваква могућност у начелу требала да постоји.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Под утицајем снажних друштвених промена које су у савременим условима досегле неслућене размере, сваки систем губи значајан број полазних карактеристика. Да би систем опстао, потребни су механизми способни за изразито брзо прилагођавање захтевима времена.³⁷ Кривично материјално право је на друштвене промене одговорило, између осталог, растућом инкриминализацијом. То је за последицу имало повећан прилив предмета који је довео у питање

³⁴ Д. Николић, 197.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, 199. Исти аутор даље даје оцену да поступак за закључење споразума и само закључење споразума нису судски поступци и да се они не могу поновити, тј. да не могу бити предмет понављања кривичног поступка. По његовом мишљењу може се поновити само рочиште пред судом на којем се одлучује о споразуму или само доношење пресуде.

³⁷ Вид. М. Мајић, „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција (II део)“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 50–52.

ефикасност правосудног система. Како је ефикасност правосудног система, изражена кроз право на суђење у разумном року, императив сваког савременог судског поступка, јасно је да су се судови нашли у великом проблему.³⁸ Један од механизма који на пољу кривичног процесног права Србије треба да реши тај проблем јесте и споразум о признању кривице.

Као и сваки нови институт који се уводи у правни систем одређене земље, тако је и споразум о признању кривице унапред осуђен на бројне критике и оцену да је несавршен. Узимајући у обзир чињеницу да се ради о установи „трансплантираној“ из адверзијалног типа поступка САД у континентални систем Србије, те критике добијају на тежини, чини нам се неоправдано.³⁹

Нормативно решење споразума о признању кривице у нашем праву, уз све наведене разлоге *pro et contra*, треба поздравити као исправан корак који ће унети једну позитивну револуцију у наш правни систем. При томе морамо нарочито имати у виду резултате који су применом овог споразума постигнути у другим државама. На уочене недостатке треба обратити пажњу и у неким будућим изменама закона их кориговати. Ипак, за потпунију оцену овог института треба сачекати да се види одговор праксе и резултати у убрзању кривичних поступака и растерећењу правосуђа.

Miloš Milovanović

PhD student

University of Belgrade Faculty of Law

PLEA BARGAINING *PRO ET CONTRA*

Summary

A plea bargain is an agreement in a criminal case between the prosecutor and the defendant, under which the defendant pleads guilty, usually

³⁸ Право на суђење у разумном року, као део права на правично суђење, нормирано је чланом 6 Европске конвенције о људским правима, који прописује: „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року...“

³⁹ Како наводи Алан Вотсон: „у Србији је до сада било раширено опште осећање да позајмити право из неког другог система представља знак инфериорности, што је за последицу имало уздржавање од позајмљивања. Међутим, сада су... постали свесни како је позајмљивање у правом смислу речи универзална појава, која је потпуно прилична и за Србију“, А. Вотсон, „Право у књигама, закону и стварно сти: упоредноправни поглед“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 16.

to a lesser charge or to the original criminal charge, while the prosecutor recommends a lighter sentence. It was introduced into Serbian legal system in 2009, by the Act amending the Code of Criminal Procedure. The first attempt to bring this type of agreement into Serbian law was fruitless, as the piece of legislation introducing it never came into force. The author calls attention to the arguments in favor of and against plea bargaining from the comparative perspective, and weighs the new rules of Serbian criminal procedure in respect of plea bargaining against the well settled rules in other legal systems.

Key words: *Plea bargain. – Criminal procedure. – Human rights.*