

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: јун 2014.

Received: June 2014.

Љубана Кандић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

Споразум о признању кривице је кривичноправни институт који је Босна и Херцеговина међу земаља европско-континенталног правног система прва регулисала законом. Ради се о класичном грађанскоправном уговору који је примјену нашао и у кривичном праву односно кривичном поступку. Споразум закључују, под одређеним условима, тужилац и окривљени односно његов бранилац, а коначно га одобрава суд. Тужилац је, прије свега, сигуран да ће окривљени бити осуђен, окривљени зна која га санкција чека јер је на њу и пристао, а она је, по правилу, блажа од оне која је прописана за конкретно кривично дјело, а судија је растерећен јер не мора водити сложен кривични поступак већ само треба да прихвати или одбије споразум. За сваког од учесника у поступку, споразум доноси корист, али за правну теорију и праксу, посебно за темеље и основне постулате права, споразум ствара велике проблеме. Узимајући у обзир упоредно право, у раду је указано на пропусте нашег законодавца за које се аутор нада да ће у скорјим законским активностима бити исправљени.

Кључне ријечи: Споразум о признању кривице; Уговор; Тужилац; Окривљени; Суд.

1. УВОД

Споразум о признању кривице представља веома занимљив институт предвиђен Законом о кривичном поступку Републике Српске¹ који у пракси све више узима маха. Различити аутори

Љубана Кандић, *ljubana_bn@hotmail.com*.

¹ У Републици Српској тренутно је на снази Закон о кривичном поступку – ЗКП РС, *Службени гласник РС*, бр. 53/12, а овај институт је био предвиђен и ранијим

наводили су аргументе који, с једне стране, иду у прилог овом институту, а с друге стране, га и критикују. Критике иду и на рачун законодавца и на рачун практичне примјене овог споразума од стране тужилаца и судија. Овај споразум представља и доказ да граница између грађанског и кривичног права није толико оштра јер је овај институт примјер класичног грађанскоправног уговора, у извијесној мјери модификованог, са примјеном у кривичном праву.

Веома је важно направити разлику између овог института и признања кривице. Окривљени признаје кривицу независно од тужиоца, најчешће и без његовог претходног знања, док споразум закључује у сарадњи с њим. Уопште, за окривљеног је сигурније да се одлучи за споразум јер може да постигне договор поводом санкције. С друге стране, признање окривљеног се третира као олакшавајућа околност приликом одмјеравања казне, али и даље постоји бојазан каква ће му санкција бити изречена.

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ

Споразум о признању кривице изворно је настао у праву САД. Тамошњи назив за овај институт је *plea bargaining* што у преводу значи „цјенкање, нагађање о признању“, а у колоквијалном говору означава се појмом *deal* – „нагодба, договор“.² Први пут се у кривичноправној процедури САД примијенио 1808. године у кривичном поступку чији је предмет био кривично дјело незаконите продаје алкохола, а поводом случаја убиства нешто касније, 1848. године.³ Његова примјена постајала је све чешћа, па се према неким подацима узима да се данас између 90 % и 95 % кривичних предмета у америчком праву рјешава путем овог споразума.

Занимљиво је да је овај институт настао у Америци, а не у Великој Британији која је у више случајева потврдила статус колијевке англосаксонске традиције. Разлог за то је чињеница да је у Британији доста дуго покретање кривичног поступка било у рукама оштећеног, а не тужиоца као државног органа.

„Одсуство институционализованог јавног тужилаштва као државног органа и традиционално велико ослањање на решавање предмета у скраћеном поступку, без пороте, спречавали су појаву споразума о признању кривице у облику и интензитету у коме га

Законом о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 и 92/09.

² В. Бајовић, *Споразум о признању кривице, упоредноправни приказ*, Бгд 2009, 55.

³ *Ibid.*, 56–57.

познаје америчко право. Енглески систем није остављао много простора за преговоре и споразуме тужиоца и окривљеног.⁴

Што се европско-континенталног правног система тиче, занимљив податак је то што је испред свих земаља-представница овог система, Босна и Херцеговина била та која је прва законом⁵ изричито регулисала овај институт. Неки аутори овај чин приписују својеврсној „американизацији“ нашег права. За разлику од нас, Србија се на тај корак одлучила 2009. године измјенама и допунама Законика о кривичном поступку,⁶ а то је потврдила и новим Законом о кривичном поступку.⁷

3. СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ У ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Овај институт је у ЗКП-у РС предвиђен чланом 246, који у неколико ставова поближе регулише ово питање.

Споразум о признању кривице као коначни исход преговарања тужиоца и окривљеног и његовог браниоца може се поднијети одговарајућем облику функционалне судске надлежности (судији за претходно саслушање, судији појединцу односно вијећу) до завршетка главног претреса, али и у другостепеном поступку,⁸ што је другачије правило у односу на ранији ЗКП РС и његов изворни текст из 2003. године који је ово преговарање временски ограничавао до почетка главног претреса.

Закон изричито наводи да се споразум о признању кривице не може закључити ако се оптужени већ изјаснио на рочишту да је крив⁹ чиме се забрањује могућност двоструког, условно речено, добитка за оптуженог јер би му се, с једне стране, признање већ цијенило као олакшавајућа околност, а с друге стране, да нема ове забране, он би имао могућност веће манипулације јер би себи издејствовао још блажу санкцију.

⁴ *Ibid.*, 133.

⁵ У питању је Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13.

⁶ Закон о измјенама и допунама Законика о кривичном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 72/09.

⁷ Законик о кривичном поступку – ЗКП Србије, *Службени гласник Р. Србије*, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

⁸ ЗКП РС, чл. 246, ст. 1.

⁹ ЗКП РС, чл. 246, ст. 2.

У погледу одређивања казне, у овом споразуму допушта се тужиоцу да предложи казну која је испод законом одређеног минимума за кривично дјело које се окривљеном ставља на терет.¹⁰ То отвара читав низ питања.

Прије свега, зашто законодавац ово тужичево право не предвиђа као изузетак? Из овакве законске формулације, могло би се закључити да би се тужилац могао увијек одредити за ублажену казну, односно блажу санкцију. Друго питање јесте да ли се казна у овом случају треба одредити тачно и прецизно или може бити одређена релативно, у виду распона?¹¹ При поменутом да тужилац може ублажити казну и испод законом одређеног минимума за кривично дјело које му се ставља на терет, ипак постоји ограничење предвиђено у Кривичном закону Републике Српске, а које садржи правила која се тичу ублажавања казне.¹²

Споразум о признању кривице мора бити закључен у законом прописаној форми, а то је писана форма, што је и логично јер је у питању документ који има одређено процесно дејство и треба га схватати на такав начин.

Суд коме буде поднесен овај споразум, може о њему одлучити на два начина, може га прихватити или одбацити.¹³ Али прије доношења одлуке, суд је дужан да изврши контролу овог споразума што се своди на провјеру да ли је признање у споразуму дато добровољно, свјесно и са разумијевањем, и да ли је лице било упознато са свим посљедицама које споразум за собом повлачи, да ли постоји довољно доказа о кривици оптуженог. Потом, утврђује се да ли окривљени зна да се при закључењу овог споразума одриче права на суђење и права

¹⁰ ЗКП РС, чл. 246, ст. 3.

¹¹ Становиште да треба да буде јасна, прецизирана и апсолутно одређена заступа професор Шкулић. По његовом мишљењу, могло би се поставити питање како би суд прецизирао казну, у случају њеног релативног одређења, када не изводи доказе од којих зависи висина казне. Вид. М. Шкулић, „Споразум о признању кривице“, *Правни живот* 10/2010, 295.

¹² Кривични закон, *Службени гласник РС*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13. У члану 38, наводи се да суд може блаже казнити учиниоца или му одредити блажу санкцију онда када то сам закон предвиђа и када суд утврди да постоје особито олакшавајуће околности које указују да се и са ублаженом казном може постићи сврха кажњавања. За границе које се тичу ублажавања, вид. члан 39.

¹³ Занимљиво је да законодавац овдје користи само термин „одбацити“, а не и „одбити“. Примјеренији термин би био „одбити“ када га већ комбинује са „прихватањем“ јер постоји разлика између одбијања и одбацивања. Тако би суд могао да одбаци споразум у случајевима попут неблагоприятног подношења или подношења од стране неовлашћеног лица односно због процесних недостатака.

на жалбу¹⁴ поводом санкције која ће му се изрећи, да ли је санкција предложена у складу са законом и да ли је оштећеном пружена могућност да се пред тужиоцем изјасни о имовинскоправном захтјеву.¹⁵ У случају да суд прихвати споразум, претрес се наставља да би се изрекла санкција која је предложена у споразуму.¹⁶

Ако суд одбаци споразум, онда је дужан да о томе обавијести странке и да све то констатује у записник, а истовремено је дужан да закаже и главни претрес који ће се одржати у року од 30 дана. У том случају, признање се неће користити као доказ у поступку.¹⁷ Закон овдје не наводи обавезу изузећа судије који одбаци споразум, а потом треба да се појави на накнадно заказаном главном претресу. Оваквом рјешењу би се могла упутити озбиљна замјерка јер се не може очекивати да ће такав судија успјети да сачува своју непристрасност и објективност знајући да је оптужени већ раније признао да је учинио кривично дјело.

Спорно је и то што законодавац не предвиђа никакво ограничење у погледу кривичног дјела поводом кога би се могао овај споразум закључити. То, у ствари, значи да се овај споразум може закључити за сва кривична дјела предвиђена Кривичним законом, од оних, условно речено, лакших па до најтежих.

4. УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ

4.1. Сједињене Америчке Државе

Иако је споразум о признању кривице, изворно настао у америчком праву, није одмах наишао на одобравање. Првобитно је представљао чист доказ корумпираности тужиоца и службеника да би се постепено, став о њему мијењао јер се показало да доноси корист

¹⁴ Иако је Уставом Републике Српске (*Службени гласник РС*, бр. 3/92) у члану 16 свакоме зајемчено право на жалбу, овај институт се не може сматрати неуставним. Прије свега, ријеч је о праву на жалбу, а не о обавези, а појединац се овдје одриче тог права јер је сам пристао на споразум. Ипак, није искључено да лице уложи ванредни правни лијек уколико за то буду испуњени услови. Критике које се упућују на неоправданост одрицања права на жалбу су неосноване, јер се сваки субјект права жалбе може одрећи пошто је то факултативан правни лијек.

¹⁵ ЗКП РС, чл. 246, ст. 6.

¹⁶ Ако суд прихвати споразум, дужан је да испоштује санкцију поводом које су се споразумјеле странке. Међутим, у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, вијеће може да прихвати споразум, али га казна предложена у њему, ни у ком случају не обавезује. Вид. З. Грујић, Д. Благић, „Признање кривице оптуженог – пут ка блажем кажњавању у поступцима пред МКТЈ“, *Начела и вриједности правног система – норма и пракса* (ур. Г. Марковић), Источно Сарајево 2012, 719.

¹⁷ ЗКП РС, чл. 246, ст. 8.

за сваког субјекта у кривичном поступку. Тужилац је, при закључењу споразума, био растерећен извођења и прибављања нових доказа, а био је сигуран у своју побједу јер је суд, у случају прихватања, увијек доносио осуђујућу пресуду. Судија је од овог споразума добијао сигурност јер је знао да његова пресуда неће бити предмет оцјене у другостепеном поступку јер споразум није допуштао улагање жалбе, а велике користи имао је окривљени јер је могао бити и блаже кажњен, али имати и друге погодности зависно од тога о ком се облику споразума ради.¹⁸

4.2. Енглеска

Иако је Енглеска била прилично неповјерљива према споразуму о признању кривице, њено позитивно право ипак познаје овај институт и то у три облика. То су споразум о оптужници, споразум о санкцији и споразум о сарадњи. Споразум о оптужници је подразумијевао уступке које тужилац чини, а који се свде на смањење броја оптужби које би, иначе, теретиле окривљеног. Споразум о санкцији је попут споразума који познаје и наш законодавац, док је споразум о сарадњи уведен 2005. године, гдје се једном окривљеном, у случају признања, даје имунитет од кривичног гоњења, ако би могао да пружи важне информације и доказе за поступак који се води против другог лица.¹⁹

4.3. Њемачка

Основна разлика између споразума о признању кривице који постоји у већини држава и споразума који постоји у њемачком праву је у томе што овај други закључују суд и бранилац окривљеног. То значи да, умјесто да суд само дâ коначну ријеч на оно о чему постигну договор странке у поступку, у Њемачкој је суд тај који и закључује споразум и који га прихвата.

4.4. Србија

Према измјенама и допунама ЗКП-а Србије из 2009. године, за пуноважност овог споразума било је потребно да се осумњиченом ставља на терет кривично дјело за које је законом прописана казна затвора до 12 година (с тим да се могло радити и о другој врсти

¹⁸ У америчком праву постоји споразум о оптужници, санкцији, свједочењу, чињеницама, прећутни споразум, тужилачка и судијска нагодба, појединачне и групе нагодбе. Вид. В. Бајовић, 84–89.

¹⁹ В. Турањанин, „Од признања кривице до споразума о признању кривице у енглеском кривичном процесном праву“, *Правна ријеч* 29/2011, Бања Лука 2011, 715–716.

кривичне санкције). Међутим, нови Законик о кривичном поступку Србије из 2012. године не предвиђа више такво ограничење па постоји могућност да се за било које кривично дјело закључи оваква врста споразума.²⁰

Занимљиво је да у праву Србије (као ни у нашем праву) није законски регулисан поступак преговарања који претходи закључењу споразума, па се поставља питање да ли су ту могуће злоупотребе од стране тужиоца јер не морају сва средства утицаја бити недопуштена.²¹ Цјелокупан поступак преговарања није јаван нити се констатује записнички, већ је јавности доступан коначан исход таквих преговора. Посебност српског ЗКП-а је у томе што предвиђа више врста овог споразума, а то су споразум о признању кривичног дјела, споразум о свједочењу окривљеног и споразум о свједочењу осуђеног.²²

4.5. Црна Гора

Црногорски Законик о кривичном поступку донесен је 2009. године,²³ али је, од његовог ступања на снагу, остављен рок од шест мјесеци за припрему практичне примјене споразума о признању кривице. У току 2010. године, овај споразум је само једном нашао примјену у пракси, да би наредне године био примијењен у укупно 19 предмета, од којих је у пет закључење споразума покренуо тужилац, а у 14 оптужени и бранилац.²⁴ Оно што је веома спорно јесте што се, према овом законском рјешењу, споразум може закључити и прије подизања оптужнице, што значи да би лице могло бити осуђено и без подигнуте оптужнице чиме се дерогира једно од основних начела кривичног поступка, а то је начело акузаторности.²⁵ Добра страна овог законика је у томе што примјену овог института ограничава само на кривична дјела за која је прописана казна затвора до десет година.²⁶

²⁰ Овакво рјешење критиковано је у неколико наврата. Вид. М. Шкулић, Г. Илић, *Нови законик о кривичном поступку Србије – Репформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.

²¹ М. Шкулић, Г. Илић, *Нови законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа, шта да се ради?*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 8.

²² ЗКП Србије, чл. 313–330.

²³ Законик о кривичном поступку – ЗКП ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/09 и 49/10.

²⁴ С. Вујановић, *Споразум о признању кривице у пракси судова Црне Горе*, Подгорица 2012, 1.

²⁵ *Ibid.*, 2–3.

²⁶ ЗКП ЦГ, чл. 300, ст. 1.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Споразум о признању кривице је предмет многобројних расправа и повлачи за собом низ питања, како правних, тако и ванправних. Иако је споразум изворно уговорног карактера и страначка активност, суд је тај који игра кључну улогу јер може прихватити или одбити споразум и тиме не дозвољава да се све сведе на прости договор странака.²⁷

Иако су предности споразума бројне, а међу њима се у правом реду издвајају брже и ефикасније вођење кривичног поступка, растерећење и тужиоца и полиције, могућност да се више пажње посвети сложенијим случајевима,²⁸ чини се да превагу ипак односе критике које се упућују на рачун овог института.

Прије свега, грешка је што наш законодавац не ограничава могућност закључења овог споразума на, условно речено, лакша кривична дјела. Затим, поставља се питање да ли је оправдано правило које допушта да тужилац ублажи казну испод посебног минимума. Можда би било правичније да крајња граница буде посебни минимум за одређено кривично дјело.

Једна од критика која се може упутити на рачун овог института јесте и то што не предвиђа обавезно изузеће судије који одбацује споразум, а затим учествује у главном претресу који се накнадно одржава. Упитно је да ли би и на том накнадном главном претресу судија био потпуно непристрасан и објективан када зна да је оптужени већ раније признао кривично дјело.

Да ли је оправдано да се овај споразум закључи и у другостепеном поступку? То би, у ствари, значило да, након што суд донесе осуђујућу пресуду, оптужени би могао покренути преговоре са тужиоцем и покушати извући за себе корист кроз споразум о признању кривице. Тиме би избјегао санкцију коју је првобитно одредио суд и за себе издејствовао блажу санкцију од те, што би се окарактерисало и као један вид злоупотребе. Наравно, све ово под условом да суд прихвати споразум, што се у нашој судској пракси дешава по аутоматизму.²⁹

²⁷ З. Јекић, М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Источно Сарајево 2005, 322.

²⁸ М. Миловановић, „Споразум о признању кривице – *pro et contra*“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2010, 417.

²⁹ У првој половини 2005. године, у Републици Српској споразум о признању кривице је био начин рјешавања поступака у 15.5 % случајева. Вид. Мисија ОЕБС-а БиХ, *Споразум о признању кривице пред судовима БиХ и усаглашеност са међународним стандардима за заштиту људских права*, 28, http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122311061412cro.pdf, 18. јун 2014.

Питање на које треба дати одговор је да ли је успостављена равнотежа између захтјева да се испоштују основна начела кривичног поступка и права гарантована субјектима у кривичном поступку, и овог споразума. Или се, пак, законодавац потпуно непромишљено одлучио за овај корак, а оставио правној теорији и пракси да се сналазе и проналазе разноврсна рјешења за овај споран институт. Споразум о признању кривице као институт је добро осмишљен, али је његова одговарајућа примјена у оквирима позитивноправних прописа немогућа, а то су у ових неколико година примјене потврдиле и теорија и пракса. Једини начин да се све то исправи јесте да се законодавац „осврне“ на ставове искристалисане у теорији и да изврши потребне исправке како би овај институт заиста остварио своју улогу и циљ, тачније свој *ratio legis*.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бајовић, Вања, *Споразум о признању кривице – упоредноправни приказ*, Београд 2009;
2. Вујановић, Светлана, *Споразум о признању кривице у пракси судова Црне Горе*, Подгорица 2012;
3. Грујић, Здравко, Благоић, Драган, „Признање кривице оптуженог – пут ка блажем кажњавању у поступцима пред МКТЈ“, *Начела и вриједности правног система – норма и пракса* (ур. Г. Марковић), Источно Сарајево 2012;
4. Лекић, Загорка, Шкулић, Милан, *Кривично процесно право*, Источно Сарајево 2005;
5. Миловановић, Милош, „Споразум о признању кривице – *pro et contra*“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2010;
6. ОЕБС БиХ, *Споразум о признању кривице, примјена пред судовима БиХ и усаглашеност са међународним стандардима за заштиту људских права*, http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_-2010122311061412cro.pdf;
7. Турањанин, Вељко, „Од признања кривице до споразума о признању кривице у енглеском кривичном процесном праву“, *Правна ријеч* 29/2011;
8. Шкулић, Милан, „Споразум о признању кривице“, *Правни живот* 10/2009;
9. Шкулић, Милан, Илић, Горан, *Нови законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа, шта да се ради?*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије;

10. Шкулић, Милан, Илић, Горан, *Нови законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу „један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.

Правни прописи и судска пракса

1. Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13;
2. Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 53/12;
3. Законик о кривичном поступку Србије, *Службени гласник Р. Србије*, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14;
4. Законик о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/09 и 49/10;
5. Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13;
6. Устав Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 3/92.

Ljubana Kandić

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

PLEA BARGAINING

Summary

Plea bargaining is the institute of criminal law and Bosnia and Herzegovina was the first country in European-continental law system which regulated it. It is classic civil law contract with practical use in criminal law and criminal procedure. Plea bargaining is signed by prosecutor, defendant or lawyer whereby the final approval is given by the court. Prosecutor is sure that defendant will be punished, defendant knows what kind of penalty is waiting for him because he agreed with it and, often, penalty is less severe than penalty stipulated for that crime and the judge does not have much work because he just has to approve it. As we can see, plea bargaining is institute with lots of benefits for every participant in criminal procedure but it causes a lot of problems for theory, practice and fundamental ideas and postulates of law. Considering comparative law results, the author of this paper points out to omissions that our legislator made and he is hoping they will be corrected in the future legal activities.

Key words: *Plea bargaining; Contract; Prosecutor; Defendant; Court.*