

СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

др Ивана Миљуш

асистент Правног факултета Универзитета у Београду, ivana.miljus@ius.bg.ac.rs

Апстракт Правилна примена института споразума о признању кривичног дела захтева ограничење једног од признатих легитимних интереса ефикасног решавања и окончања кривичног поступка и рада правосудних органа спречавањем подривања заштитних гаранција положаја окривљеног у кривичном поступку које произлазе из уставних јемстава и законских захтева права на правично суђење.

Ауторка у раду најпре анализира основне циљеве и карактеристике ове страначке нагодбе, те факторе које утичу на фактички неповољнији положај окривљеног у поступку преговарања. Издвајају се нормативне и практичне заштитне гаранције одрицања окривљеног од права на суђење и појединачних процесних права на одбрану, на које указује судска пракса Европског суда за људска права. Разматрају се и правнотеоријски налази о опасностима, које доносе преговори за закључење споразума о признању кривичног дела, по остваривање елемената права на правично суђење. Централни део рада посвећен је значају поступка преговора, видљивог, али не и уређеног Законом о кривичном поступку, вођењу преговора у складу са захтевима правичног спровођења поступка и проблемима делотворне одбране.

У раду се истражују доктринарни ставови, полазећи од аргумената у прилог и против страначке нагодбе и њеним користима, ризицима и изазовима, издавају смернице изнедрене у судској пракси ЕСЉП и пракса судова и јавних тужилаштва Републике Србије у делу који се односи на тему раду. Осврће се на реформу законодавства и потенцијалне правце евентуалне будуће реформе, као и на утицај изазова развоја модерне технологије на начин учествовања окривљеног у кривичном поступку приликом изјашњавања о кривици и одлучивања о кривичној санкцији у упоредном законодавству.

Кључне речи: споразум о признању кривичног дела, окривљени, право на правично суђење, одрицање од права, преговори.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Споразум о признању кривичног дела један је од најкарактеристичнијих и најчешће примењиваних инструмената постизања ефикасности кривичног поступка, предвиђених у законодавству Републике Србије. Доктрина закључује да ниједна стручна расправа у Србији и земљама региона није доводила нити доводи у питање криминалнополитичку оправданост овог

института.¹ Алтернативна је, поједностављена и јефтинија форма поступања у кривичном поступку, решавања и окончања кривичног поступка. Прихватањем споразума са јавим тужиоцем, окривљени се самооптужује у замену за олакшице у погледу исхода кривичног поступка које ће му заузврат дати јавни тужилац (одустајање од кривичног гоњења за кривична дела која нису саставни део споразума, погодности у погледу кривичне санкције, ослобођење од трошкова кривичног поступка). У споразуму о признању кривичног дела у потпуности и безусловно признаје кривично дело/кривична дела која му се формалном оптужбом стављају на терет и уједно су предмет споразума (објективна и субјективна обележја бића кривичног дела/кривичних дела) и одриче се права на суђење (права да се о оптужби пред судом расправи), права на изјављивање жалбе на пресуду у пуном (редовном) обиму, процесне привилегије (привилегије против самоинкриминације) и појединих других посебних права у оквиру права на правично суђење (права на јавно суђење, права на предлагање и извођење доказа, права на испитивање сведока оптужбе и сведока одбране).

Правна теорија издваја доминантан општи *ratio legis* споразума о признању кривичног дела који се огледа у тежњи да се окривљени подстакне на одрицање од права на правично суђење ради повећања ефикасности кривичног поступка, а самим тим и рада правосуђа.² Исправно се запажа да правилна примена споразума о признању кривичног дела може да афирмише право на суђење у разумном року,³ али је нужно обезбеђење нормативних и практичних заштитних гаранција да страначко закључење споразума и судско прихватање споразума не буде у супротности са правом на правично суђење у целисти.

Споразум о признању кривичног дела, који се може означити и другим речима као „испреговорано“ или „договорено“ признање кривице оптуженог се „у свету уобичајено сматра најдистиктивнијом особеношћу америчког кривичног поступка“, иако се ради о установи, односно процесном механизму

¹ Станко Бејатовић, „Поједностављене форме поступања као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, М. Станисављевић), Мисија ОЕБС - а у Србији, Београд 2013, стр. 16.

² Вања Бајовић, *Споразум о признању кривице – упоредно – правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, стр. 283.

³ Предраг Ћетковић, „Споразум о признању кривичног дела – Разлози увођења и процесне дилеме“, *Liber Amicorum prof. Dr Milenko Kreća*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2020, стр. 637 – 638.

који не постоји изворно у америчкој кривичној процедури“.⁴ „Ценкање“, „нагађање“ о признању буквални је превод америчког израза „*plea bargaining*“, а суштина преговора тужиоца и окривљеног своди се на „погађање око уступака које су један другом спремни да пруже у замену за противуслугу друге стране“ (Бајовић, 2009:55). Доктрина препознаје три основна типа *plea bargaining-a* у америчком кривичном поступку, који се могу међусобно комбиновати: редукцију оптужбе, одустанак тужиоца од кривичног гоњења у погледу појединих кривичних дела и постизање сагласности тужиоца и одбране у погледу казне чије ће се изрицање предложити судији. (Шкулић, 2021a:332). Стога се у литератури налазе страначке фактичке користи, привилегије и интереси – бољи положај тужиоца који се огледа у „максимуму застрашивања уз минималне расходе оскудних ресурса“, а окривљеног у томе што ценећи ризик осуде може да му се изрекне блажа казна или да издејствује блажу осуду“.⁵

Најстарије темељне критике у *common law* јурисдикцијама упућене формалном увођењу овог института у правни систем, засноване су на подривању начела, циљева, основних правила и гаранција у кривичном поступку. Пракса изјашњавања о кривици „подрива трагање за истином, руши традиционално разумевање кривице које се темељи на терету доказивања и маргинализује претпоставку невиности“, на рачун захтева за уштеду времена и новца у кривичном поступку.⁶ Један од циљева *plea bargaining* истицан у литератури је „јавни интерес максимизације одвраћања окривљених од поновног вршења кривичних дела“, али је уједно једна од основних критика управо то да преговарање о кривици „озбиљно нарушава јавни интерес у ефикасном кажњавању кривичних дела и у тачном одвајању кривих од невиних“.⁷

У америчкој литератури издвајају се најчешћи фактори које чине неповољнији положај окривљеног у поступку преговора са тужиоцем –

⁴ Милан Шкулић, *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, стр. 328.

⁵ Mirijan Damaska, „Negotiated Justice in International Criminal Courts“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 4/2004, стр. 1028.

Корист коју јавни тужилац има од овог вида „сарадње“ са окривљеним, према коментаторима ове поједностављене форме поступања у нашем кривичном законодавству, огледа се у „значаја признања за поткрепљивање навода оптужбе“. Горан П. Илић *et al.*, *Коментар законика о кривичном поступку*, Десето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2018, стр. 817.

⁶ Mike Mcconville and Chester L. Mirsky, *Jury Trials and Plea Bargaining: A True History - Preface*, Hart Publishing, Oxford 2005, стр. 1.

⁷ Види: Stephen J. Schulhofer, „Plea Bargaining As Disaster“, *The Yale Law Journal*, Vol. 101, 8/1992, стр. 1980 – 1987.

околности које се односе на личност окривљеног (сиромаштво и младост окривљених, оштећење интелигенције које се јавља код многих окривљених, вероватноћа недостатка самоконтроле окривљених, импулсивност, претерана самоувереност), услови притвора (утицај притвора на емоционална стања окривљеног) и недостатак информација односно потпуних информација што може бити последица ограничења у обелодањивању доказа, али и личности окривљеног.⁸

Генерално, запажа се да се у случајевима у којима сиромашне окривљене заступа јавни бранилац (*public defender*) управо због слабих финансијских средстава одбрана ретко упушта у „опсежне истражне делатности“, већ се посао овог браниоца у великој мери своди на преговоре са јавним тужиоцем о концесијама за случај споразума о признању кривице.⁹ С друге стране, у литератури се издвајају бројни недостаци у погледу стручне одбране постављених бранилаца у поступку преговора: реалност очекивања веродостојне претње браниоца да ће се случај изнети на суђење од чега зависе уступци тужиоца, „преоптерећени браниоци“, мања процесна активност, а нарочито ређи и неблаговремени контакти, састанци са окривљенима.¹⁰ Честе су критике „преговаране правде“ које се огледају у томе да нуђење концесија кооперативним окривљенима практично кажњава окривљене који не желе да се одрекну својих процесних права (Damaska, 2004a:1019).

Европски суд за људска права констатује да је страначка нагодба у кривичном поступку постала уобичајена у европскоправним кривичним правосуђима, да има користи, предности и циљеве у кривичном поступку, што су „брзо одлучивање у кривичним предметима“, „смањење оптерећења судова, тужилаца и адвоката“, а ако се правилно примењује, „успешно је средство у борби против корупције и организованог криминала“, „потенцијално доприноси смањењу броја изречених казни затвора и самим тим и броја затвореника“.¹¹

⁸ Stephanos Bibas, „Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial“, *Harvard Law Review*, Vol. 117, 8/2004, стр. 2546

⁹ M. Damaška, „О неким učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, 1/2007, стр. 13.

¹⁰ Rishi Raj Batra, „Judicial Participation in Plea Bargaining: A Dispute Resolution Perspective“, *Ohio State Law Journal*, Vol. 76, 3/2015, стр. 569.

¹¹ *Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia*, ECtHR, App. no. 9043/05, 29. April 2014, para 90.

2. САГЛАСНОСТ СТРАНАЧКЕ НАГОДБЕ СА ПРАВОМ НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ПРЕМА ПРАКСИ ЕВРОПскоГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Склапање страначке нагодбе у казненом поступку сагледава се са аспекта одрицања окривљеног од права која чине правично (поштено суђење), те и права на суд, којем ЕСЉП приписује да има „превелику важност у демократском друштву“. Начелно, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода не спречава појединца да се својом слободном вољом, изричито или прећутно, одрекне права на гаранције правичног суђења.¹² Право на приступ суду подразумева да окривљени има право да тражи да се његов предмет реши на суду.¹³ Веродостојност одрицања захтева испуњење услова и стандарда које је у својој судској пракси развио ЕСЉП тумачећи Конвенцију. Одрицања окривљеног од ових права, било изричита или прећутна, морају да буду *јасна, дата слободно*, а окривљени мора бити *обавештен о природи и опсегу права* за која доноси одлуку да их се одриче.¹⁴

Доктрина у вези одрицања права на приступ суду неизоставно анализира случај *Deweert v. Belgum*, представка број 6903/75, пресуда од 27. фебруара 1980. године. Легитимно одрицање права на приступ суду могуће је „уговарањем арбитраже или другог алтернативног начина решавања спорова“, а у поменутом случају одрицање подносиоца представке било је везано за „прихватање нагодбе о глоби уместо суђења у прекршајном поступку“ током којег би његова трговачка радња била затворена.¹⁵ Ешворт закључује да европско право људских права сугерише да претпоставку невиности може да повреди „значајан подстицај дат у циљу изјашњења о кривици“.¹⁶ Одлука окривљеног у конкретном случају није била слободна, јер да се определио за суђење претрпео би економски губитак као последицу привременог затварања радње, због чега се сматрало да до одрицања од права није ни дошло.¹⁷

¹² *Sejdovic v. Italy*, ECtHR, App. no. 56581/00, 1 March 2006, para 86

¹³ P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof u suradnji sa Heringa A.W. et al., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima* (prevod dela: *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, prevodilac Senada Kreso, Amira Sadiković, Ćuk Lalić Danica), Müller Sarajevo, Sarajevo 2001, стр. 395.

¹⁴ Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava: strasbourski acquis*, Novi informator, Zagreb 2013, стр. 1123.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Andrew Ashworth, „Four threats to the presumption of innocence“, *The International Journal of Evidence & Proof* (2006) 10, стр. 156.

¹⁷ David Harris et al., *Harris, O' Boyle & Warbrick: Law of The European Convention on Human Rights*, Second edition, Oxford University Press, Oxford 2009, стр. 245.

Европски суд за људска права налази да се начелно Конвенција не повређује ако одрицање има „неспорне предности за лица која се одричу права“ као и за спровођење правде. Међутим, корист права на приступ суду не може се одузети због чињенице да је појединац страна у нагодби постигнутој ван судског поступка, а у области јавног реда свака мера или одлука за коју се тврди да је супротна члану 6 ЕКЉП, тражи „посебно пажљиво преиспитивање“.¹⁸ Правна теорија међународног права људских права налази да ако је „оптужба одбачена на темељу финансијске трансакције између окривљеног и органа тужилаштва, а није било *слободног избора пруженог окривљеном*, он је заправо лишен приступа суду, што је супротно праву на правично суђење из члана 6 ЕКЉП.¹⁹

Европски суд за људска права у више пресуда изразио је став да се окривљени прихватањем нагодбе са тужилаштвом у кривичном поступку одриче и привилегије против самоинкриминације (привилегије лица да само себе не изложи оптужби) и права на суђење односно да се о оптужби расправља пред судом. Издвајају се услови под којима је према ставу ЕСЉП *plea-bargaining* дозвољен: 1. спровођење „у складу са правилима начина одрицања права на суђење и привилегије против самоинкриминације“; 2. „поступак преговарања и закључења споразума обезбеђен је чврстим бранама против злоупотребе“; 3. „подложен је пуној судској ревизији, како у погледу садржине, тако и у погледу поступка закључења“.²⁰

У случају *Natsvlishviliu Togonidze против Грузије*, представка број 9043/05, пресуда од 29. априла 2014. године, ЕСЉП је констатовао да се уобичајеном карактеристиком европских система кривичног правосуђа може сматрати нагодба која подразумева признање кривице окривљеног у замену за „смањење оптужби или ублажавање казне“.²¹ О оптужби се решава у поступку „*скраћеног облика судског испитивања*“. Окривљени се у овој поједностављеној форми поступања суштински одриче низа процесних права. Поједностављење односно смањење права на одбрану обухваћено је „скраћивањем“ одлучивања о оптужби. Делотворност одрицања од процесних права захтева испуњење следећих услова изнедрених у судској пракси ЕСЉП: 1. утврђивање да је *одрицање учињено на недвосмислен начин*;

¹⁸ *Deweere v. Belgium*, ECtHR, App. no. 6903/75, 27 February 1980, para 49

¹⁹ P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof u suradnji sa Heringa A.W. et al., стр. 395.

²⁰ Светлана Ненадић, *Претпоставка невиности као људско право са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2020, стр. 402.

²¹ *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, ECtHR, App. no. 9043/05, 29. April 2014, para 90

2. пружање минималних гаранција сразмерних значају одрицања; 3. одрицање не сме да буде противно важном јавном интересу.²²

Правилно закључење страначког споразума (нагодбе), у складу са правом на правично суђење подразумева испуњење специфичних услова које се односе на окривљеног и суд: 1. окривљени мора да буде *потпуно свестан чињеница* у предмету и *правних последица* нагодбе; 2. окривљени мора да прихвати нагодбу на „истински добровољан начин“; 3. суд мора да *довољно преиспита* и „садржину нагодбе“ и „правичан начин склапања нагодбе“.²³ Ради испуњавања ових услова специфичне брижљиве провере суда треба да буду практично усмерене на оцене: 1. да ли је окривљеном благовремено омогућено да изврши *увид у списе предмета*; 2. да ли је обезбеђена *делотворна стручна одбрана током поступка преговора и судског разматрања споразума* (провера да ли је окривљени реализовао право на избор браниоца, од којег процесног момента, да ли је бранилац пружао стручне савете окривљеном како током преговора тако и током судског разматрања споразума). 3. аутономног и слободног одлучивања окривљеног о одрицању – да ли је окривљени евентуално био изложен „*неком облику неприличног притиска*“ (да ли је било какве „*присиле или лажних обећања*“), што се проверава постављањем питања како окривљеном тако и браниоцу; 4. да ли окривљени у *потпуности разуме садржај* споразума; 5. да ли су окривљеном пред тужилаштвом *објашњена процесна права и правне последице* споразума, при чему ова објашења треба да да и суд.

Правна теорија, анализирајући праксу ЕСЈП, објашњава да се приступ и комуникација окривљеног и браниоца описују као „конструктивно средство за остварење једнакости „оружја““ (у суштини да „*обе стране имају једнаку преговарачку моћ*“) због тога што омогућава адвокату да потпуно саветује окривљеног да закључи споразум о признању кривичног дела или не, али опомиње да је проблем пружања делотворног савета у појединим случајевима у вези са откривањем адвокату тужилачких доказа и „тачног понашања

²² *Poitrimol v. France*, App. no. 14032/88, 23 November 1993, para 31; *Sejdic v. Italy*, ECtHR, App. no. 56581/00, 1 March 2006, para 86; *Scoppola v. Italy (No. 2)*, ECtHR, App. no. 10249/03, 17 September 2009, para 135; *Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia*, ECtHR, App. no. 9043/05, 29. April 2014, para 91

²³ *Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia*, ECtHR, App. no. 9043/05, 29. April 2014, para 92.

У конкретном случају, национални суд је био овашћен и да *смањи казну*. Ценио је и „*основаност оптужби*“ и да ли су биле „*поткрепљене несумљивим доказима*“ (пара 95), што је у складу са тежњом суда ка истини у кривичном поступку.

окривљеног“ у моменту извршења кривичног дела које му се ставља на терет.²⁴

3. ПРАВНОТЕОРИЈСКА РАЗМАТРАЊА О СПОРАЗУМУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ЕЛЕМЕНТИМА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

У правни систем Републике Србије споразум о признању кривице уведен је септембра 2009. године, изменама и допунама Законика о кривичном поступку из 2001. године,²⁵ по узору на ЗКП из 2006. године. Типичан је пример правног транспланта из англосаксонског, пре свега америчког кривичног поступка. *Ratio legis* нормативних измена доношењем Законика о кривичном поступку од 2011. године²⁶ у погледу дозвољене примене именованог споразума о признању кривичног дела за сва кривична дела, без обзира на прописану казну²⁷ и одсуства могућности да оштећени учествује у закључењу споразума²⁸ и својим правом на изјављивање жалбе

²⁴ Nakibuule Gladys Kisekka, “Plea bargaining as a human rights question”, *Cogent Social Sciences*, Vol. 6, 1/2020, стр. 5, доступно на <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23311886.2020.1818935>, приступљено 4. марта 2022.

²⁵ Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон и 72/2009

²⁶ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019, 27 од 24. марта 2021 - УС, 62 од 17. јуна 2021 - УС

²⁷ Бејатовић, полазећи од „*начела сразмерности* између процесне форме и предмета суђења“, доводи у питање дозвољавање примене овог института код најтежих кривичних дела, указујући да се приликом нормирања мора водити рачуна о евентуалној злоупотреби института. О томе: С. Бејатовић (2013), стр. 21 – 22.

Аутор, у анализи ранијег законског решења које је предвиђало немогућност примене института код тежих кривичних дела (прописана казна затвора преко дванаест година), објашњава да се путем растеређења судова у поступцима за лакша и средња кривична дела „даје и директан допринос повећању квалитета суђења за теже кривичне случајеве, јер судовима остаје више простора за теже – компликованије кривичне предмете“. С. Бејатовић, „Споразум о признању кривице (нови ЗКП Републике Србије и регионална компаративна анализа)“, *Савремене тенденције кривичнопроцесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства* (нормативни и практични аспекти) (ур. А. Петровић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС - а у Србији, Београд 2012, стр. 104.

²⁸ Оштећени и његов пуномоћник су се према ранијем законском решењу обавештавали о рочишту на коме се одлучивало о споразуму о признању кривице (члан 282 в став 5 ЗКП) и које је било јавно, али се јавност могла решењем суда са целог тока рочишта или његовог дела искључити (члан 282 в став 6 ЗКП).

У правној теорији се опомиње да се поставља питање „адекватности заштите права оштећеног у поступку преговарања о споразуму о признању кривичног дела“, јер се нормативно не дају инструменти оштећеном путем којих би могао успешно да брани своје интересе у овом поступку. Види: С. Бејатовић (2013), стр. 22.

против решења о усвајању споразума блокира судско прихватање споразума, био је проширење коришћења овог страначког споразума и даље унапређење ефикасности кривичног поступка.

Избегавање суђења путем закључења споразума о признању кривичног дела може да има позитивно дејство на заштиту психо-физичког интегритета пре свега посебно осетљивих сведока, али оштећени губе нормативну заштиту предвиђену раније важећим законским решењем. Шкулић налази да је начелно веома лоше што је „битно погоршан положај оштећеног“.²⁹ Снажније гаранције заштите оштећеног огледале су се у томе да је суд био дужан да извиди, а потом и оцени и то да ли су споразумом о признању кривике повређена права оштећеног или да ли је споразум противан разлозима правичности (члан 282в став 8 тачка 5 ЗКП).³⁰ Опомињало се у литератури да судија посебну пажњу треба да обрати на клаузулу о имовинскоправном захтеву, а да је било целисходно да суд изјаву оштећеног унесе у образложење и оцени је, јер је оштећени био титулар права на изјављивање жалбе против решења о усвајању споразума.³¹ Ванпретресно веће, састављено од тројице судија професионалаца, који нису донели решење о усвајању споразума које се побијало жалбом оштећеног или

²⁹ М. Шкулић, Г. Илић, *Реформа у стилу „Један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, стр. 100

У стручној литератури проналази се аргумент да постоји и позитиван ефекат на положај оштећеног који се огледа у томе да одредба о обавези окривљеног да надокнади штету оштећеном постаје правноснажна и извршна врло брзо и као таква је остварива за оштећеног у реалном смислу (Бранка Трифуновић, „Споразум о признању кривичног дела – предности и мане“), *Liber Amicorum prof. Dr Milenko Kreča*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2020, стр. 631. Ипак, сматрамо да је реализација ове могуће погодности важећим нормативним решењима знатно сужена, јер до ње може доћи само ако је јавни тужилац предузимајући све неопходне мере и радње у законским оквирима омогућио оштећеном да истакне имовинскоправни захтев и одлучио да у преговорима понуди споразум о имовинскоправном захтеву којим ће се остварити имовинска права оштећеног, а не да се оштећени упуту на парнични поступак.

³⁰ Тања Кесић, Тијана Милићевић, Милан Жарковић, „Право на компензацију жртава кривичних дела – актуелно стање и предлози de lege ferenda“, *Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања (ур. Лепосава Крон), Београд 2012, стр. 323.

³¹ *Ibid.*

У пракси се проверавало да ли је евентуално оштећени са окривљеним закључио неки споразум о регулисању накнаде штете, да ли је оштећени евентуално изјавио да је потпуно намирен по свим видовима и основима штете. Оштећеном су се постављала питања у погледу односа окривљеног према њему након извршења кривичног дела, да ли је сагласан са споразумом о признању кривике, висином предложене казне, као и у погледу трајања мера безбедности према окривљеном. Изјаве оштећеног наводиле су се у решењу којим се одлучивало о споразуму.

његовог пуномоћника, контролисало је да ли су поштована права оштећеног закључењем споразума, нарочито да ли су повређена имовинска права.

Закључење споразума о признању кривичног дела забрињава у погледу остваривања начела једнакости „оружја“ у тој мери да се говори и о постојању инхерентне неједнакости странака у овој процедури. Начело једнакост „оружја“ је процедурални захтев, гаранција правичног суђења, аспект права на правично суђење и циљ појединачних минималних права на одбрану. Суштина овог начела је ипак, другачија од језичког значења израза и огледа се у успостављању и одржавању „правичне равнотеже“ положаја странака у кривичном поступку. Генерално, бројна су правнотеоријска и стручна разматрања да је јавни тужилац у извесној мери у формалноправној предности, те и фактичкој предности у односу на окривљеног. Предност јавном тужиоцу у односу на окривљеног дају „бројна службена овлашћења која су повезана са функцијом оптужења, а нарочито прибављање доказа, те примена мера принуде која је резервисана за тужилаштво“.³² С друге стране, „окривљеном прети ризик од осуде и могућност да буде у притвору“.³³ У правној теорији се наводи да окривљени спада у „слабије“ учеснике у кривичном поступку између осталог и због доживљаја који има према себи као и што је кривично гоњење врло често праћено „губитком друштвеног угледа, прекидом социјалних контаката и сличним негативним друштвеним последицама.“³⁴ Запажа се појава у пракси да се окривљени опредељује да закључи споразум о признању кривичног дела јер се осећа немоћним пред компликованим правним системом, па нема воље да се бори на суду, а некада му се и у изглед ставља могућност да ће ићи у притвор ако негира извршење кривичног дела.³⁵ Поставља се питање како се захтеви овог начела и уопште права на правично суђење могу применити на поступак закључења споразума о признању кривичног дела.

Када је реч о међусобном односу положаја странака у поступку преговора за закључење споразума о признању кривичног дела, Дамашка

³² Tremmel Flórián, „„Superprinzipien“ in dem Strafverfahren“, 133 *Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata*, 293 (2004), стр. 299., доступно на <https://heinonline.org/>, приступљено 1. јула 2019.

³³ Wiaderek - Wąsek Margozata, *The principle of "equality of arms" in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries – A comparative view*, Leuven University Press, Leuven 2010, стр. 50

³⁴ Штефан Пирнер (*Stefan Pürner*), „Заштита окривљених и оптужених у кривичном поступку у светлу специфичних услова праве трансформације,“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. Ирена Пејић), број 70, Правни факултет у Нишу, Ниш 2015, стр. 330.

³⁵ Бранка Трифуновић, стр. 627

истиче да у случајевима када се јавни тужилац односи према окривљеном као партнеру у преговорима, оставља му већи простор за остварење личних интереса, али ако се окривљеном ограничава могућност преговора са органима поступка, скручује му се дакле аутономија.³⁶ Процедура страначког преговарања, пример је поступка у којем, према правнотеоријским налазима, уопште посматрано постоји „неравнотежа моћи“. На први поглед, очљиво је да постоји асиметрија у положају процесних преговарача која се огледа у „неједнаким овлашћењима, неједнакој обавештености и диспаратним финансијским средствима, а посебно у неједнакој психолошкој оптерећености приликом преговора.³⁷ Фактичку предност јавног тужиоца увећавају недостаци у погледу квалитета пружања стручне одбране окривљеном, коју је потребно обезбедити заштитним нормативним гаранцијама ради јачања процесног положаја окривљеног.

У литератури се сликовито описује да „„правосудно тржиште““ одликује и маркетинг који се огледа у разним облицима могућих манипулација у погледу начина представљања снаге доказа којима тужилац располаже, правним квалификацијама кривичног дела и сл“. ³⁸ Закључује се да је то „правосудно тржиште“, пре свега, једно „монополизовано тржиште“ у коме јавни тужилац, као доминантна страна, диктира услове размене роба и цену робе, с обзиром да су снага тужиоца и полиције неупоредиво веће у односу на снагу окривљеног“.³⁹

Правна теорија у *common law* јурисдикцијама тврдила је да „систем изјашњавања о кривици трансформише кривичну правду из оне која настоји да утврди да ли је држава поуздано изнела свој терет доказивања у ону која тражи да се утврди да ли је окривљени, без обзира на кривицу или невиност, у стању је да се одупре притиску да се изјасни кривим (Mcconville, Mirsky, 2005:2). Један од циљева *plea bargaining* истицан у литератури је јавни интерес „максимизације одвраћања“ окривљених од поновног вршења кривичних дела, али је и једна од основних критика овог института управо то

³⁶ М. Дамашка, „Napomene o sporazumima u kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, broj 1/2004, стр. 14

³⁷ *Ibid.*

Супротно, начело једнакости „оружја“ (принцип једнакости пред судом) подразумева да стране морају имати „исти приступ списима или барем другим документима предмета“, „барем у мери у којој играју улогу у формирању мишљења суда“. Р. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof u suradnji sa Heringa A.W. *et al.*, стр. 404.

³⁸ Светлана Ненадић, „Споразум о признању кривичног дела пред међународним кривичним правосуђем у сенци изазова поступка и политичких импликација судских одлука“, *Liber Amicorum prof. Dr Milenko Kreća*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2020, стр. 647.

³⁹ *Ibid.*

да преговарање о кривици „озбиљно нарушава јавни интерес у ефикасном кажњавању кривичних дела и у исправном одвајању кривих од невиних“ (Schulhofer, 1979-1980).

Претња по претпоставку невиности нарочито је изражена у случајевима у којима је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет запрећена тежа казна, а концесије које нуди јавни тужилац веће, када је лакше замислити да невин окривљени процени да је рационално у његовом интересу да се самооптужи (Damaška, 2004б:14). Резултати истраживања указују да је притисак тужиоца према окривљенима, који је укључивао претње многим кривичним делима, строгим казнама и одмаздама за неприхватање нагодбе са тужиоцем, био један од најчешће цитираних фактора који су утицали на осуђенике на прихвате споразум о признању кривице (Redlich, Madon, Edkins, 2017:345). Рационално се да закључити да је овој пракси допринео и став Врховног суда САД да нису противне Уставу претње „појачаним гоњењем током поступка изјашњавања о кривици“ (Batra, 2015:569).

Према судској пракси Врховног суда САД, окривљени се може одрећи своје уставне привилегије против принудне самоинкриминације тако што се пред судом свесно, разумно и вољно изјасни о кривици.⁴⁰ У нашој литератури се закључује да „привилегија против самоинкриминације може бити угрожена уколико окривљени признање даје искључиво под утиском манипулативног стављања у изглед вероватног исхода поступка у случају непризнања“ (Ненадић; 2020б:650).

Основни захтев правично спроведеног поступка који произлази из претпоставке невиности и елеменат начела правичности, карактеристичан за континентално – европске кривичне поступке је формална дужност јавног тужиоца да непристрасно разјасни сумњу о кривичном делу и да са једнаком пажњом испитује чињенице “на штету” и “у прилог” окривљеном (члан 6 став 4 ЗКП).⁴¹ Ради успостављања једнакости, јавни тужилац добија

⁴⁰ Bradford Mank, „Broken Promises and Involuntary Confessions: May a State Introduce Incriminating Statements Made by a Defendant as a Result of Promises in a Plea Bargain Agreement if the Defendant Breaches That Agreement?“, *Cleveland State Law Review*, Vol. 36, 1988, стр. 438

⁴¹ Шкулић објашњава да одсуство формално дефинисане дужности “истражне непристрасности” карактерише адверзијалне поступке у којима се од државног тужиоца у професионалном смислу очекује да не буде “слеп” за доказе који би користили одбрани.“ М. Шкулић (2020), стр. 20.

Према Трешелу, у овом смислу, „тужилаштво је везано да поштује претпоставку невиности, али не мора да буде потпуно непристрасно“. Stefan Treshel, with the assistance of Summers J. Sarah, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford 2005, стр. 175.

инструкцију законодавца да прикупља доказе у корист окривљеног на исти начин као и против окривљеног.⁴² Дужности „подједнаке брижљивости“ у амбијенту раније важећег законодавства утемељеног на начелу истине тумачила се последицом овог начела, насупротив тежњи формалној правди.

Непристрасност јавног тужиоца један је од основних процесноправних законских захтева, али уједно и етички принцип који се дефинише као дужност „објективног вођења поступка и доношења одлука“, поштовања „једнакости пред законом“, као и „поступања без наклоности или предрасуда“.⁴³ Регионално законодавство је третира као облик једнакости у поступању, логичком целином са начелом „једнакости оружја“ (члан 14 став 2 ЗКП БиХ/БД БиХ/РС, члан 15 став 2 ЗКП ФБиХ), али и као обједињени захтев начела истине и правичности (члан 16 став 1 ЗКП ЦГ).⁴⁴ На темељу овог захтева, јавни тужилац истражује у свим правцима ради правилне оцене доказа и одлучивања да ли ће подићи оптужбу или евентуално закључити споразум о признању кривичног дела уз који ће заједно доставити суду оптужбу која је саставни део споразума (члан 313 став 4 ЗКП) или одустати од даљег кривичног гоњења окривљеног. Током јавнотужилачких истрага (истрага у којима је јавни тужилац орган поступка), потребно је узети у обзир све околности конкретног случаја у целини тако да одражавају „потребну темељност, објективност и интегритет“⁴⁵, неспречавајући правду.

Осим, темељних истрага, јавни тужилац је дужан да достави суду све релевантне податке у циљу правичног спровођења поступка одлучивања о споразуму. Основни проблем је фактичка реализација принципа непристрасности. Већи број споразума о признању се закључи у фази предистражног поступка, у случају посебно осетљивог положаја окривљеног – лишења слободе окривљеног. Тада јавни тужилац управо настоји да избегне истрагу и предузимање доказних радњи, нудећи окривљеном најповољније понуде у замену за признање, док окривљени жели да избегне предлог за одређивање притвора и дуже трајање притвора у истрази. Правна теорија је начелно изражавала сумњу у постављање захтева непристрасности онога

⁴² Opinion of the Commission *Jespers v. Belgium*, App. no. 8403/78, 15 October 1980, para 55, доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95751>, приступљено 3. септембра 2018.

⁴³ Етички кодекс јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 87/2013

⁴⁴ И. Миљуш, *Начело једнакости „оружја“ у кривичном поступку*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2021, стр. 27 – 30.

⁴⁵ *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, ECtHR, App. no. 25091/07, 26 April 2011, final on 26/7/2011, para 258

„чији је задатак да истражи и открије кривице.“⁴⁶ Сумња је дубља у страначки конципираном поступку у којем је, према налажењу доктрине, далеко теже да јавни тужилац задржи непристрасност јер му осуђујућа пресуда значи победу.⁴⁷

4. ПРЕГОВАРАЊЕ О ЗАКЉУЧЕЊУ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА И ЗАХТЕВИ ПРАВИЧНОГ СПРОВОЂЕЊА ПОСТУПКА

Важна заштитна гаранција начела једнакости „оружја“, аспекта права на правично суђење односно темељног захтева начела правичности прописивање је случаја обавезне одбране након иницијативе за *закључење страначког споразума о признању кривичног дела*. Окривљени мора да има браниоца од почетка преговора⁴⁸ са јавним тужиоцем о закључењу споразума о признању кривичног дела (члан 74 став 1 тачка 8 ЗКП). Према раније важећем законском решењу, сама чињеница преговора није била основ за обавезну одбрану. Окривљени је морао да има браниоца најкасније осам дана пре почетка рочишта на коме се одлучивало о споразуму о признању кривице што је „отварало врата“ повредама начела једнакости „оружја“.⁴⁹

Логички је проблем, у случају иницирања преговора за закључење споразума о закључењу кривичног дела, поступање у складу са дужношћу непристрасности јавног тужиоца који поставља браниоца по службеној дужности окривљеном који није изабрао браниоца. Јавни тужилац, орган поступка у истрази (фази предузимања доказних радњи пре подношења оптужног предлога), али и странка у поступку судског одлучивања о споразуму о признању кривичног дела, поставља браниоца другој странци – окривљеном са којим ће водити страначке преговоре. Поставља се питање да

⁴⁶ Jeffrey D. Jackson, „Two Methods of Proof in Criminal Procedure“, *The Modern Law Review*, Vol. 51, No. 5, 1988, стр. 559.

⁴⁷ В. Бајовић, „Американизација доказног поступка“, *Правни живот* 9/2012, стр. 835.

⁴⁸ Поступак преговора није уређен Закоником о кривичном поступку. Процедура преговора видљива је искључиво у одредби о обавезној одбрани (члан 74 став 1 тачка 8 ЗКП). Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката адвокату се предвиђа награда за састављање поднесака међу којима се посебно наводи предлог за закључење споразума о признању кривице (Тарифни број 4 Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 121 од 24. децембра 2012, 99 од 15. јула 2020, 37 од 14. априла 2021).

У погледу накнаде трошкова кривичног поступка браниоца окривљеног, у судској пракси се прави разлика између необразложеног поднеска браниоца којим се иницира поступак преговора за закључење споразума о признању кривичног дела и образложеног поднеска којим се предлаже закључење споразума о признању кривичног дела тако што се предлаже садржина обавезних елемената споразума о признању кривичног дела.

⁴⁹ О томе: В. Бајовић (2009), стр. 182.

ли се може реално очекивати непристрасност јавног тужиоца који је поставио браниоца окривљеном по основу обавезне одбране. Испуњавање дужности јавног тужиоца подразумева заштиту основних права окривљеног, те подношење предлога за разрешење браниоца судији за претходни поступак ако запази очигледне недостатке у пружању одбране или прими информацију која доводи у сумњу делотворност одбране, на пример да га бранилац не посећује у притвору, да бранилац „прескаче“ поверљив разговор или не предузима друге процесне радње у корист одбране.⁵⁰ Од окривљеног који присуствује преговорима практично се очекује да види да ли су браниоци „спремни дошли на преговоре“, да ли су „професионално обавили преговоре“, а од тужилаца да не желе да „пријављују неспремне и нестручне адвокате, јер и сами имају корист од споразума са једне стране, док ће са друге стране опет доћи у позицију да сарађују са тим адвокатом, па не желе да кваре односе за будуће преговоре“ (Ћетковић, 2020:642).

Супротна је стандардима делотворне одбране и основној дужности браниоца да стручно, савесно и благовремено пружа окривљеном помоћ у одбрани (члан 72 став 1 тачка 2 ЗКП) уочена пракса да браниоци саветују окривљене да не прихвате закључење споразума о признању кривичног дела вођени мотивом исплате знатних трошкова услед великог броја процесних радњи које предузимају током целокупног кривичног поступка.

„Осетљивост“ садржине преговора видљива је ако преговори не резултују закључењем споразума о признању кривичног дела, у којем случају се како због страначког карактера процедуре (нејавне процедуре) и због евентуалног утицаја на непристрасност судећег суда, формалан начин иницирања преговора (предлог за започињање преговора и закључење споразума) и службене регистрације преговора не би смели наћи у судским списима.

Поступак преговарања о закључењу споразума о признању кривичног дела је најранија фаза у оквиру процедуре за закључење споразума о признању кривичног дела. Није уређен Законом о кривичном поступку, али се јавнотужилачка пракса приликом предузимања радњи током преговора руководила тумачењима на темељу правила о садржини и условима прихватања споразума и захтевима правично спроведеног поступка. Због нејавног карактера ове страначке процедуре и неопходности свестране судске провере да ли је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело/кривична дела која су предмет оптужбе, те свести окривљеног у погледу последица закљученог споразума (члан 317 став 1 тачка 1 и 2 ЗКП), нарочито

⁵⁰ Видети: И. Миљуш, стр. 160.

ако је окривљени лишен слободe, сматрамо добром праксу заменика јавних тужилаца да сачињавају службене белешке детаљно констатујући присутност окривљеног и браниоца преговорима и садржај преговарања од започињања до завршетка преговора, као и предлоге странака и браниоца.

Споразум о признању кривичног дела страначки је споразум који подразумева извесну аутономију странака и рационално одлучивање⁵¹ у оквирима императивних захтева Законика о кривичном поступку у погледу обавезне одбране (члан 313 став 2 ЗКП), периода у којем је дозвољено закључење споразума о признању кривичног дела (од доношења наредбе о спровођењу истраге до завршетка главног претреса – члан 313 став 1 ЗКП⁵²), обавезне садржине споразума (члан 317 ЗКП) и условима за прихватање споразума (члан 317 ЗКП). Додатна ограничења у поступку преговора и приликом закључења споразума о признању кривичног дела произлазе из дужности јавног тужиоца да буде непристрасан, која га обавезује да има у виду све околности конкретног случаја и да, у складу са начелом правичности, пружи окривљеном неопходне поуке о правима и дужностима, објашњења, те да изврши неопходне провере разумевања окривљеног.⁵³

Поуке о правима окривљеног правна теорија сматра саставним деловима начела правичног вођења поступка.⁵⁴ Производе практичне

⁵¹ Један од најачих критичких аргумената против споразумевања у кривичном праву, у оквиру правца критике који се заснива на опасности повећања осуда невиних је да оно „више није ствар слободног избора, већ постаје продукт околности на које окривљени, као рационално биће пристаје "милом или силом". С. Ненадић (2021), стр. 648 – 649.

⁵² Доктрина објашњава да *ratio legis* – у законодавца одговара шире тумачење да је закључење споразума о признању кривичног дела увек могуће, што значи и у скраћеном поступку и у општем кривичном поступку када је оптужница поднесена непосредно, што је неспорно и у пракси, као и да су новеле од 2014. године које су значајно прошириле рок за закључење споразума о признању кривичног дела (у односу на ранији, у изворном тексту Законика – до изјашњавање оптуженог о оптужби на главном претресу) биле у циљу ширих могућности за овај „сумарни вид решавања кривичног поступка“. О томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Дванаесто измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, стр. 341.

⁵³ Елиминације начела истине из кривичног поступка усвајањем Законика о кривичном поступку из 2011. године и знатна и суштинска модификација услова за прихватање споразума уместо „да постоје и други докази који поткрепљују признање кривице окривљеног“ у „постојање доказа који нису у супротности са признањем“, одмах је пробудила забринутост доктрине у погледу потенцијалних разних злоупотреба које би навеле невиног да призна кривично дело. Шкулић опомиње да „онда када циљ кривичног поступка није истина већ формално решавање предмета поступка, тада је признање заиста „краљица доказа“ и његовим добијањем се све решава“. М. Шкулић, Г. Илић, стр. 97.

⁵⁴ Вид.: М. Шкулић, „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку“, *Правни живот* 9/10, стр. 591 – 592.

У ранијој кривичнопроцесној литератури поуке о правима и правним последицама радњи и пропуштања сматране су манифестацијом материјалне истине. Видети: Тихомир

последнице у кривичном поступку омогућавајући ефективно остваривање права на одбрану и уопште учешће правно неугог окривљеног у кривичном поступку, због чега их је неопходно усмено саопштити окривљеном, а ради доказивања и писмено забележити.

Истраживањем јавнотужилачке праксе налазимо на примере добре праксе састављања детаљнијих службених бележака о току и садржини поступка преговора у које ће одговарајући функционални облик суда моћи да изврши увид на рочишту за одлучивање о закљученом споразуму о признању кривичног дела. Запажамо службене белешке које у уводном делу садрже констатације постојања предлога за закључење споразума о признању кривичног дела (предлог заменика јавног тужиоца или субјеката у функцији одбране), места одржавања преговора (просторије јавног тужилаштва), присуства окривљеног и његовог браниоца/његових бранилаца.

Окривљени се *поучава о правима и дужностима и правним последицама признања*. Окривљени има право на преговоре о условима признања и право на браниоца, а објашњава му се трајање обавезне одбране. Поучава се да може да одустане од признања, да се прихватањем споразума одриче права на суђење, да може да изјави жалбу на пресуду којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела само из ограничених разлога предвиђеним Закоником о кривичном поступку. Окривљеном се дају поуке о правима и дужностима и на рочишту на коме суд одлучује о споразуму о признању кривичног дела.

Службене белешке садрже и *објашњења о форми споразума* (обавезност сачињавања у писаној форми); *обиму сагласности на споразум* (сагласност мора да буде потпуна и да обухвата све елементе споразума, а делимична сагласност о елементима споразума не може да доведе до закључења споразума), а нарочито да су обавезни елементи споразума о признању кривичног дела и у погледу трошкова кривичног поступка⁵⁵ и

Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд 1990, стр. 19.

⁵⁵ Уочава се да су мотиви окривљеног да закључи споразум о признању кривичног поступка и могућност да се избегне плаћање трошкова кривичног поступка, што добија на значају у нормативном амбијенту Законика у кривичном поступку у којем се на више места од окривљеног захтева или макар очекује да доказује своју невиност. У литератури се издвајају примери спорних законских норми са аспекта претпоставке невиности (*дужност* субјеката у функцији одбране да након прикупљања доказа и материјала у корист одбране обавесте о томе јавног тужиоца и омогуће му да пре завршетка истраге разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ – члан 303 став 3 ЗКП; упозорење председника већа упућено и окривљеном и браниоцу да се неће извести они докази који су им били познати, али их нису предложили на припремном рочишту без оправданог разлога – члан 350 став 1 ЗКП; могућност председника већа да на главном

имовинскоправног захтева; *квалитету признања* (да окривљени мора да буде свестан и да разуме значење признања, да његово признање мора да буде дато свесно, са разумевањем, да не сме бити дато под утицајем принуде која потиче од било кога или у заблуди); о *поступку одлучивања о споразуму* (судско одлучивање о споразуму и прихватање споразума пресудом). Бележи се и објашњење о *сврси признања*. Саопштава се окривљеном да се признање даје искључиво у сврху споразума о признању кривичног дела и да се у друге сврхе не може користити).⁵⁶ С тим у вези, јасан је и неспоран став судске праксе да је признање окривљеног, као саставни и неопходни део споразума о признању кривичног дела, „*воља странака о окончању поступка*“, да „*нема ни форму ни карактер исказа*“ у смислу норми ЗКП – а о саслушању окривљеног у истрази и на главном претресу.⁵⁷

Исправно је да службене белешке у поступку преговора садрже и констатације да се омогућава окривљеном да постави питања ради разјашњења, као и да су извршене неопходне провере да ли је окривљени разумео поуке и објашњења. Након тога приступа се преговарању.

Стандарди пружања делотворне одбране у поступку преговора и закључењу споразума о признању кривичног дела, осим познавања кривичног

претресу одбије доказни предлог одбране у случају неоправдане неблаговремености подношења доказног предлога – члан 395 став 4 тачка 1 ЗКП). Владимир Бељански, Вељко Делибашић, Југослав Тинтор, *Приручник за поступање адвоката у кривичном поступку*, Мисија ОЕБС-а у Србији – Адвокатска комора Србије, Београд 2019, стр. 67

⁵⁶ Изражен проблем у пракси је коришћење записника о признању окривљеног у поступку према саокривљеном који није признао извршење кривичног дела, те није ни закључио споразум са јавним тужиоцем. Анализом јавнотужилачке и судске праксе уочава се да има случајева да се води јединствена истрага, а да саокривљени на записник, према правилима о саслушању окривљеног, у присуству браниоца, да исказ пред замеником јавног тужиоца. Ова процедура се, без законског основа, примењује као својеврсни вид „припремне фазе за закључење споразума о признању кривичног дела“. О предузимању ове радње не обавештава се саокривљени нити његов бранилац, а третира се доказном радњом чији ће се резултат (исказ саокривљеног) користити као доказ у поступку који се води против саокривљеног који није закључио споразум, што изазива бројне недоумице и проблеме у судској пракси. Запажа се да се решења о потврђивању оптужнице заснивају, између осталог, на овим исказима саокривљених. Полазећи од стандарда права на правично суђење које је у својој судској пракси развио ЕСЈП у вези заснивања пресуде на нетестираним/непровереним исказима сведока (који појам се шире тумачи), ако се овај доказ покаже „одлучујућим“ или „неизвесним“, судеће веће у одсуству расположивих фактора уравниотежења не би могло да се упозна са садржином записника о исказу „саоптуженог“ према којем је кривични поступак раздвојен и окончан правноснажном осуђујућом пресудом примењујући члан 406 став 1 тачка 5 ЗКП. Више о томе: И. Миљуш, стр. 318 – 325.

⁵⁷ Преузето из: Веско Крстајић, „Активности кривичног одељења Врховног касационог суда на уједначавању судске праксе“, *Билтен Врховног касационог суда* 2/18, Intermex, Београд, стр. 19.

материјалног и процесног права и поседовања практичних знања и вештина, захтевају познавање заузетих тумачења судске праксе и казнене политике државе. Потребно је да бранилац редовно да прати судску праксу, заузете правне ставове и постојање евентуалне неуједначености у примени права. Предлозима и саглашавањем са предлозима у поступку преговора утиче се директно на садржину осуђујуће пресуде.

Начело једнакости „оружја“ захтева да бранилац, применом одредбе члана 303 став 1 ЗКП, оствари право да буде упознат са доказним материјалом у тужилачким списима пре приступања процедури преговарања и право на несметану комуникацију са окривљеним пре почетка и у току поступка преговора.⁵⁸ Јавни тужилац није дужан да доставља доказе окривљеном и браниоцу, већ искључиво да их обавести о предузимању доказних радњи, да омогући увид у списе предмета, њихово разматрање и разгледање предмета који служе као доказ.⁵⁹ Процена браниоца о снази тужилачких доказа, треба да буде темељ доношења одлуке окривљеног да прихвати споразум о признању кривичног дела. Докази против окривљеног (инкриминишући докази) треба да буду обелодањени и окривљеном и суду, заједно са доказима који би могли да угрозе тезу тужилаштва.⁶⁰

Потенцијални проблем, који доводи до злоупотребе права браниоца и кршења права окривљеног на делотворну одбрану је да браниоци, нарочито браниоци по службеној дужности, из разлога финансијске природе, смањења обима посла, будућег поступања тужиоца у другом предмету и других мотива, притискају окривљене да прихвате споразум.⁶¹ Фактичка неравноправност странака у поступку закључивања споразума о признању кривичног дела најбоље је изражена запажањем о спознаји бранилаца да „бранилац окривљеног зна да му је тужилаштво потребно, а да он није потребан тужилаштву.“⁶²

⁵⁸ И. Миљуш, стр. 148.

⁵⁹ *Ibid.*, стр. 149.

⁶⁰ Fair Trials, „Plea bargaining“, доступно на <https://www.fairtrials.org/campaigns/plea-bargaining/>, приступљено 4. марта 2022. године.

⁶¹ Више о томе видети: Гордана Лажетић – Бужаровска, Бобан Мисоски, „Поступак споразумевања према ЗКП Македоније“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, М. Станисављевић), Мисија ОЕБС – а у Србији, Београд 2013, стр. 213.

⁶² Albert Alschuler, „The Prosecutor 's Role in the Plea Bargaining“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 36, 1968, стр. 68.

5. СУДСКО ОДБИЈАЊЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

На судском рочишту на којем се одлучује о споразуму, заменик јавног тужиоца излаже садржину споразума. Окривљени се пред независним и непристрасним судом изјашњава да ли потврђује у потпуности све наводе споразума. Одговарајући функционални облик суда, у зависности од фазе поступка, судија за претходни поступак или председник већа контролише⁶³ да ли су испуњени законски услови за закључење споразума о признању кривичног дела из члана 317 ЗКП и обезбеђује да се поштују права окривљеног.

Контрола поштовања права на приступ суду оштећеног у контексту постојања свих обавезних елемената споразума о признању кривичног дела (члан 314 ЗКП), полазећи од законских норми треба да се огледа у провери да ли је овлашћено лице из члана 253 став 1 ЗКП поставило имовинскоправни захтев, а ако није да ли је јавни тужилац претходно предузео кривичнопроцесне радње позивања овог лица да поднесе имовинскоправни захтев поучаваћи га о правима.

Споразум о признању кривичног дела се одбија решењем ако: 1. постоје разлози због којих ванпретресно веће у фази испитивања оптужнице доноси одлуку нема места оптужби и кривични поступак се обуставља (*дело које је предмет оптужбе није кривично дело; кривично гоњење је застарело, дело је обухваћено амнестијом или помиловањем*, или постоје околности које трајно искључују гоњење; нема довољно доказа за оправдану сумњу да је окривљени учинио дело које је предмет оптужбе⁶⁴); 2. није испуњен један или више услова за прихватање споразума – а). окривљени *није свесно и добровољно признао* кривично дело које је предмет оптужбе; б). окривљени *није свестан свих последица споразума*, а посебно није свестан да се одриче права на суђење и да прихвата ограничења права на улагање жалбе против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела (члан 319 став 3 ЗКП); ц). *постоје докази који су у супротности са признањем* окривљеног; д). *казна или друга кривична санкција односно друга мера* која је

⁶³ Насупрот, одређењима и описима који се проналазе у америчкој литератури за овлашћења тужиоца у процедури уговарања („*практично непроверено дискреционо право*“) може се, поређења ради, говорити о систему „провераване/контролисане дискреције“ јавног тужиоца. Упоредити: R. R. Batra, стр. 569.

⁶⁴ Поједини аутори износе да је проблем страначког уговарања то што је препрека за ефективно страначко споразумевање могућност да тужиоци дају само „несавршене процене вероватноће осуде на суђењу“. ⁶⁴ S. J. Schulhofer, стр. 1981.

предмет споразума није предложена у складу са кривичним или другим законом. Суд има улогу заштите основних права и слобода окривљеног, која посебно долази до изражаја у случају лишења слободе окривљеног у предистражном поступку и истрази.

Добровољност признања и прихватања споразума од стране окривљеног у непосредној је вези са делотворном одбраном. Указује се у литератури да би основна претпоставка судског надзора над поступком закључења овог страначког споразума могла бити да је браниоцу откривено довољно информација у вези са целокупним доказним материјалном у предмету и последицама казне.⁶⁵ Ако окривљени доведе у сумњу стручност и савесност одбране директно (подношењем иницијативе судији за претходни поступак) или индиректно (изјавама и радњама на рочишту на којем се одлучује о споразуму), према законском решењу, по службеној дужности би судија за претходни поступак могао да покрене процедуру разрешења браниоца и да одбије споразум због недостатка свести и добровољности окривљеног у погледу прихватања споразума.

Претходне провере, у контексту постојања свести и добровољности окривљеног, у пракси се реализују и постављањем питања окривљеном да ли је споразум потписан под утицајем алкохола, опојних супстанци или неких других лекова, или под било којим недозвољеним и непримереним утицајима који би могли да утичу на одлуку окривљеног да закључи споразум. У нашој литератури сматра се добром и корисном упоредноправна пракса да пре свега суд окривљеном „предочава која би конкретна права када је реч о суђењу имао и којих се одриче, наводећи и обавезу тужиоца да докаже оптужбу, претпоставку невиности, право на предлагање доказа, унакрсно испитивање сведока, изјављивање жалбе из свих законом предвиђених разлога“ (Илић *et al.*, 2018:829). Потребно је да окривљеном буду предочена не само права која има у кривичном поступку, већ и њихова суштина, односно правне и практичне последице одрицања од тих права.

Према ставу судске праксе, окривљени може опозвати признање непосредно (изричитом изјавом пред судом на рочишту поводом споразума да опозива признање), иако се опозив законски изричито не регулише, или посредно (у случају да се окривљени не појави на рочишту на којем се одлучује о споразуму). Истиче се и случај опозивања признања од стране

⁶⁵ Nakibuule Gladys Kisekka, “Plea bargaining as a human rights question”, *Cogent Social Sciences*, Vol. 6, 1/2020, стр. 5, доступно на <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23311886.2020.1818935>, приступљено 4. марта 2022.

окривљеног на рочишту поводом споразума у којем је суд донео решење којим одбацује споразум о признању кривичног дела, те су уништени списи у вези са закључењем споразума.⁶⁶

Истраживањем судске праксе Првог основног суда у Београду, произлази да је током 2021. године решењем одбијено девет споразума о признању кривичног дела, док је 2020. године одбијено осам споразума о признању кривичног дела.⁶⁷ Анализом решења којим се одбија споразум о признању кривичног дела произилази да су се окривљени у више случајева предомислили, те одустајали од признања након подношења споразума о признању кривичног дела суду или на судском рочишту на којем се одлучивало о споразуму о признању кривичног дела. У тим случајевима је донето решење којим се *одбија* споразум о признању кривичног дела.⁶⁸

Различита схватања о одлуци којом се одлучује о споразуму (доношење решења о одбацивању или решења о одбијању споразума), имају правни и практични значај. Искључиво у делу којим се регулише одбијање споразума (не и у делу којим се регулише одбацивање споразума), предвиђено је да ће се споразум о признању кривичног дела и сви списи у вези са њим уништити у присуству судије који је донео решење о одбијању споразума и о томе се саставља записник, да се поступак тада враћа у фазу која је претходила споразуму, при чему судија који је одбио споразум не може учествовати у даљем току поступка. Овај посебан случај обавезног изузећа судије, установљен је ради заштите судијске непристрасности, јер је чињеница да се признање, иако не може да се користи као доказ, „не може једноставно

⁶⁶ Александар Трешњев, Бранислав Ранков, *Споразум о признању кривичног дела из угла тужиоца и судије*, доступно на <https://kolega.rs/reportaza/sporazum-o-priznanju-krivichnog-dela-iz-ugla-tuzioca-i-sudije>, приступљено 19. фебруара 2022.

⁶⁷ Два споразума о признању кривичног дела су одбијена јер се предложена казна затвора за коју је одређено да се има спровести у кућним условима фактички не може извршити. У првом случају, окривљени је током преговора прећутао битну чињеницу о пријављеном пребивалишту, а у другом заменик јавног тужиоца није доставио доказ о власништву на стану у којем окривљени станује, оверену сагласност власника да окривљени извршава казну затвора у стану и доказ о последње плаћеном телефонском рачуну.

⁶⁸ Решења о одбијању споразума донета су на темељу разлога да окривљени није свесно и добровољно признао кривично дело. У једном случају констатовано је да је окривљени добровољно признао извршење кривичног дела, али да није био свестан да ће у односу на њега бити извршена и мера безбедности и да у том смислу неће моћи на било који начин да се жалбом нити било којим правним средством противи таквој мери, као и да окривљени није био свестан могућности да му се стави на терет друга блажа правна квалификација кривичног дела.

Наглашава се у научно – стручној литератури да признавање правилне правне квалификације окривљени не може квалитетно да учини без браниоца, чиме се значајно побољшава положај окривљеног у поступку. В. Бељански, В. Делибашић, Ј. Тинтор, стр. 71.

избрисати из свести судије“ (Бајовић, 2009:182). Недолазак на рочиште на коме се одлучује о споразуму уредно позваног окривљеног, који свој изостанак није оправдао, нити користио правно средство молбу за повраћај у пређашње стање, претпоставка је незаинтересованости окривљеног да се прихвати споразум о признању кривичног дела, па је упитна оправданост изостанка примене обавезног изузећа судије и у овом случају.

Највећи број прихваћених споразума о признању кривичног дела пред судијом за претходни поступак Вишег суда у Београду у фази је одмах по откривању кривичног дела и након првог саслушања окривљеног од стране јавног тужиоца, у првих 48 часова по лишењу слободе, јер су скоро све стране највише заинтересоване за закључење споразума и јавни тужилац окривљеном нуди најповољније услове, али постоји и по нека пресуда којом се одбија споразум када је окривљени изјавио пред судијом за претходни поступак да споразум не би потписао да није лишен слободе.

6. ИЗАЗОВИ РАЗВОЈА МОДЕРНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ – ИЗЈАШЊЕЊЕ О КРИВИЦИ ПУТЕМ АУДИО – ВИДЕО ЛИНКА

Развој модерне информационе и дигиталне технологије резултовао је проширивањем нормативне основе за употребу техничких средстава за пренос слике и звука и њихове фактичке примене у кривичном поступку. Ранији пример стриктног тумачења изузетака од основног уставног и законског права на суђење у физичком присуству окривљеног издваја се у пракси САД, у предмету *United States v. Bethea*. Поставило се правно питање тумачења постојећих правила о употреби видеотелеконференција (у процедурама за лакша казнена дела) на комбинованим рочиштима за изјашњавање о кривници и одлучивање о кривичној санкцији. Позивањем на раније пресуде у сличним случајевима, није прихваћено тумачења владе да се приликом одлучивања морају узети у обзир конкретне околности, као што је у овом случају било тешко здравствено стање окривљеног који је био везан за инвалидска колица и његов пристанак на ову форму учешћа у поступку.

Упркос бројним теоријскоправним и стручним аргументима против употребе аудио – видео линка у процедури изјашњавања о кривници окривљеног и ставовима раније израженим у судској пракси (значај личног контакта и разговора судије и окривљеног, умањена способност судије да адекватно процени свест и добровољност одрицања од права, проблем делотворне одбране, утицај „принудне атмосфере генерисане притвором“), у кривичном поступку САД суочавање држава са пандемијом изаваном

вирусом COVID – 19 довело је до прибегавања коришћењу видеоконференције у процедури закључења споразума о признању кривице и када су у питању кривична дела, на основу донетих закона у време пандемије, ако окривљени на то пристају.⁶⁹ Окривљени потписују одрицање од права и уједно сагласност о изјашњавању о кривици/изрицању кривичне санкције путем видеоконференције, у форми питања/одговора на питања, истовремено поучавање о правима и објашњење права и импликација одрицања.

На овај начин проверава се, у вези са применом видеоконференције за учешће окривљеног, пре свега: 1. разумевање окривљеног да је његово уставно и законско право да буде физички присутан пред судијом када се изјашњава о кривици и на рочишту на којем му се изриче кривична санкција и његов пристајак да се одриче права да буде физички присутан; 2. разумевање окривљеног да ће учествовати у овим процедурама путем техничких средстава, да неће бити физички присутан пред судом, да неће моћи да изјави жалбу по основу да није био физички присутан пред судом и да ли пристаје на то да судија прихвати његово изјашњење о кривици и да му изрекне кривичну санкцију на овај начин; 3. да ли је окривљени евентуално незадовољан правним саветима и заступањем од стране браниоца. Окривљени се поучава да његова одлука о одрицању од права на физичко присуство мора да буде свесна, добровољна и разумна, да се његово изјашњење о кривици неће прихватити ако је резултат неког обећања, ако је постојала присила/покушај присиле да се одрекне физичког присуства и пита се да ли ову поуку и објашњење у потпуности разумео. Контролише се да ли је према окривљеном примењена сила или претња, да ли му је неко (укључујући и браниоца) обећао нешто у замену за одрицање од права на физичко присуство и да ли је одлука резултат слободне воље окривљеног, да ли има неку душевну болест, користи ли лекове који би могли да утичу на његову свест и вољу.⁷⁰

У Енглеској и Велсу спроведена су истраживања која указују на повећан проценат изјашњења о кривици, самозаступања окривљених и нижи ниво и квалитет правног заступања у случају да се окривљени појављују пред

⁶⁹ О томе: М. Шкулић, И. Миљуш, "Учешће процесних субјеката у кривичном поступку путем техничких средстава за пренос слике и звука", *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку*, Дванаеста међународна научностручна конференција, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Бијељина 2021, стр. 151 – 152.

⁷⁰ Пример формулара о одрицању и сагласности: „In the Court of common pleas of Allegheny County, Pennsylvania Commonwealth of Pennsylvania Criminal Division”, доступно на <https://www.alleghenycourts.us/>, приступљено 5. марта 2022.

судом путем аудио – видео линка из полицијске станице, а истраживања и теорије права и психологије указују на „неравномерно оптерећење“ када су у питању рањиви окривљени, нарочито са појединим психолошким и психичким сметњама.⁷¹ Психолошке теорије упућују на закључак да би се могло очекивати да су окривљени који су лишени слободе у полицији више наклоњени сигурној опцији (изјашњавања о кривици) него ризичној (суђење)⁷². Недостаци у комуникацији између окривљених и њихових бранилаца могу да имају за последицу дефицит релевантних информација и „искривљене“ информације, те погрешне правне савете и ризикују да доведу до погрешне одлуке о изјашњењу окривљеног о кривици.

Примери законског прописивања употребе аудио – видео линка на рочиштима за изрицање кривичних санкција управо су у Енглеској, државама Аустралије и на Новом Зеланду, у којима је доминирао аргумент ефикасности кривичног поступка. Ипак, законодавци су препознали ризике (утврђене у резултатима ранијих истраживања и препознате у теоријскоправим аргументима) употребе аудио – видео линка по правично спровођење поступка и праведне исходе.⁷³

7. ЗАКЉУЧАК

Поједностављење форми поступања у кривичном поступку (скраћивање и убрзање процедура у кривичном поступку) зарад убрзања исхода, уштеде трошкова и смањење преоптерећења тужилаштва и судова, повлачи смањивање опсега права окривљеног и ограничења, умањења или чак губљења контроле суда у погледу испитивања оптужбе и поступања јавног тужиоца (примена института одлагања кривичног гоњења). Упоредноправна искуства указују на ризике које доноси употреба аудио – видео линка за учешће окривљеног у кривичном поступку када се окривљени изјашњава о оптужби и када суд одлучује о изрицању кривичне санкције упркос потенцијалним користима у погледу ефикасности поступка.

Реформа кривичнопроцесног законодавства Републике Србије у погледу института споразума о признању кривичног дела ишла је у правцу

⁷¹ Rebecca K Helm, „Pleading Guilty Online: Enhanced Vulnerability and Access to Justice“, *Modern Law Review* 1/2021, стр. 2 – 3., доступно на <http://www.modernlawreview.co.uk/helms-pleading>, приступљено 27. јануара 2022. године.

⁷² *Ibid.*, стр. 5

⁷³ Видети примере детаљног регулисања употребе аудио – видео линка у кривичном поступку: Sentencing Act 1995 (Western Australia), 22 Dec 2021; *Courts (Remote Participation) Act* 2010, Public Act 2010 No 94, Date of assent 6 July 2010, Version as at 28 October 2021 (New Zealand).

проширивања закључења споразума о признању кривичног дела, поједностављења процедуре закључења споразума и смањивања механизма заштите права оштећеног. Побољан је положај окривљеног у погледу процесног момента када је обавезна одбрана, али је истовремено и додатно ослабљен прописивањем да је суду дозвољено да цени да ли је признање супротно, а не и поткрепљено другим доказима, чиме слаби судска контрола признања и садржине споразума. Поједине одредбе Законика о кривичном поступку угрожавају претпоставку невиности практично тражећи окривљеном да доказује своју невиност, што је погодно тле да сиромашни окривљени избегавајући трошкове кривичног поступка закључе споразум који ће их истих ослободити, без обзира на кривицу или невиност. Пракса указује на могућности бројних злоупотреба, чији је темељ фактичко јачање процесне позиције јавног тужиоца смањивањем обима и тежине терета доказивања, а тиме узрочно – последично слабљење положаја окривљеног, нарочито ако је лишен слободе. Јавни тужилац одлучује о истрази и спроводи истрагу, предлаже одређивање притвора што повлачи додатне ризике стављања у изглед искључиво неповољних исхода по окривљеног – одређивање притвора и дуже трајање притвора, те и осуде на затворске казне након суђења, које повлаче и теже негативне друштвене последице. Примамљиве ултимативне понуде заменика јавних тужилаца дате противно дужности непристрасности и захтевима претпоставке невиности сиромашним окривљенима лишеним слободе (у виду блажих казни затвора, повољнијих начина њиховог извршења или условних осуда), а који немају стручну одбрану приближну моћима, знањима и вештинама јавног тужиоца, могу да се прихвате без обзира на реалне исходе и циљеве кривичног поступка, ако се постојећи докази прикажу чврстим или будуће доказне радње и њихови резултати реалним.

Споразум доводи у питање једнакост поступања у кривичном поступку, дискриминацију сиромашних окривљених, због чега је нарочито важно водити рачуна о постојању делотворне одбране ради равнотеже у „преговарачкој моћи“. Што су веће концесије из угла субјеката у корист одбране, то постоји и већи ризик да ће окривљени без обзира на кривицу или невиност признати извршење кривичног дела избегавајући дуга и скупа суђења са потенцијалним исходом осуде на затворску казну. Ризици су изражени када се у преговорима нуде условне осуде, новчане казне или казне затвора које ће се издржавати у кућним условима. Фактичка предност јавног тужиоца доминантна је (суштиинска) када постоје недостаци у погледу квалитета пружања стручне одбране окривљеном, коју је потребно обезбедити заштитним нормативним гаранцијама ради јачања процесног

положаја окривљеног. Следеће питање је како обезбедити реално остваривање заштите окривљеног. Први ниво заштите у нашем законодавству је дужност непристрасности јавног тужиоца. Други, контролни механизам, надлежност је судије за претходни поступак да разреши браниоца и овлашћење судије да покрене поступак разрешења по службеној дужности, што захтева повећану пажњу судије за претходни поступак у погледу уочавања разлога за разрешење браниоца на рочишту за одлучивање о споразуму. У вези заштитних гаранција делотворне одбране, потребно је прописати снажније законске механизме контроле ускраћивања одбрани увида у списе предмета од стране јавног тужиоца (од приговора због неправилности током истраге) и утврдити прецизне разлоге за ускраћивање овог права, одлучивање јавног тужиоца решењем и контролу одлуке од стране судије за претходни поступак.

Начело истине снажан је инструмент надзора страначког споразумевања, који уједно посредно пружа заштиту процесним правима окривљеног на одбрану и праву оштећеног на приступ суду. Формалноправно је елиминисано из начела кривичног поступка Републике Србије, што је последично сузило улогу суда у контроли споразума о признању кривичног дела. Тиме се додатни терет пребацује на начело правичности и његове захтеве (обавезна стручна одбрана, надзор на делотворном одбраном, дужност поучавања о правима, упозорења о дужностима и објашњења права, судски надзор над увидом у списе предмета који је у овом процесном амбијенту неопходно прописати, судски надзор над испуњавањем дужности бранилаца) како би се обезбедила поштена процедура и праведни исходи.

Стандарди одрицања од права на правично суђење захтевају од судије да провери да ли је признање окривљеног јасно, свесно, слободно, а предуслов за то је не само поучавање окривљеног о правима, већ обавештавање и о природи и опсегу права. Додатна гаранција положаја окривљеног је изричито предвиђање у Законику о кривичном поступку да окривљени може да опозове своје признање и пристанак на споразум и прописивање врсте одлуке која се доноси и том случају, од чега зависе и процесне последице одлуке. Понуде јавних тужилаца треба да буду унете у службене белешке у којима се региструје садржај преговора, те образложене пред судом.

Међународноправни и европскоправни стандарди о заштити права жртве изискују узимање у обзир да ли се споразумом вређају њихова пре свега имовинска права. Посматрајући и са аспекта позитивне обавезе државе да обезбеди заштиту права на живот, признаје се легитимни интерес жртве да

се оптужба у поступку у довољној мери расправи, који је потребно уравнотежити са интересом ефикасног решавања и окончања кривичног поступка и рада правосудних органа.

Литература

- Alschuler A., „The Prosecutor 's Role in the Plea Bargaining“, *University of Chicago Law Review*, Vol. 36, 1968
- Ashworth A., „Four threats to the presumption of innocence“, *The International Journal of Evidence & Proof* (2006) 10
- Бајовић В., *Споразум о признању кривице – упоредно – правни приказ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009
- Бајовић В., „Американизација доказног поступка“, *Правни живот* 9/2012
- Бејатовић С., „Споразум о признању кривице (нови ЗКП Републике Србије и регионална компаративна анализа)“, *Савремене тенденције кривичнопроцесног права у Србији и регионална кривичнопроцесна законодавства* (нормативни и практични аспекти) (ур. А. Петровић, И. Јовановић), Мисија ОЕБС - а у Србији, Београд 2012
- Бејатовић С., „Поједностављене форме поступања као битно обележје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, М. Станисављевић), Мисија ОЕБС - а у Србији, Београд 2013
- Бељански В., Делибашић В., Тинтор Ј., *Приручник за поступање адвоката у кривичном поступку*, Мисија ОЕБС-а у Србији – Адвокатска комора Србије, Београд 2019
- Bibas, S., „Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial“, *Harvard Law Review*, Vol. 117, 8/2004
- Bradford Mank, „Broken Promises and Involuntary Confessions: May a State Introduce Incriminating Statements Made by a Defendant as a Result of Promises in a Plea Bargain Agreement if the Defendant Breaches That Agreement?“, *Cleveland State Law Review*, Vol. 36, 1988
- Ћетковић П., „Споразум о признању кривичног дела – Разлози увођења и процесне дилеме“, *Liber Amicorum prof. Dr Milenko Kreča*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2020
- Damaska M., „Negotiated Justice in International Criminal Courts“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 4/2004
- Damaška M., „Napomene o sporazumima u kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, broj 1/2004
- Damaška M., „O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka,“ *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, 1/2007
- Harris D. et al., Harris, *O' Boyle & Warbrick: Law of The European Convention on Human Rights*, Second edition, Oxford University Press, Oxford 2009
- Helm K. R., „Pleading Guilty Online: Enhanced Vulnerability and Access to Justice“, *Modern Law Review* 1/2021
- Илић П. Г. et al., *Коментар законика о кривичном поступку*, Десето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2018
- Jeffrey D. Jackson, „Two Methods of Proof in Criminal Procedure“, *The Modern law Review*, Vol. 51, No. 5, 1988

- Кесић Т., Милићевић Т., Жарковић М., „Право на компензацију жртава кривичних дела – актуелно стање и предлози de lege ferenda“, *Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања (ур. Лепосава Крон), Београд, 2012
- Kisekka N. G., “Plea bargaining as a human rights question”, *Cogent Social Sciences*, Vol. 6, 1/2020
- Крстајић В., „Активности кривичног одељења Врховног касационог суда на уједначавању судске праксе“, *Билтен Врховног касационог суда* 2/18, Intermex, Београд
- Лажетић – Бужаровска Г., Мисоски Б., „Поступак споразумевања према ЗКП Македоније“, *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени* (ур. И. Јовановић, М. Станисављевић), Мисија ОЕБС – а у Србији, Београд 2013
- Mcconville M. and Mirsky C.L., *Jury Trials and Plea Bargaining: A True History - Preface*, Hart Publishing, Oxford 2005
- Ненадић С., *Претпоставка невиности као људско право са посебним освртом на праксу Европског суда за људска права*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2020
- Ненадић С., „Споразум о признању кривичног дела пред међународним кривичним правосуђем у сенци изазова поступка и политичких импликација судских одлука“, *Liber Amicorum prof. Dr Milenko Kreća*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2020
- Омејес Ј., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava: strasbourski acquis*, Novi informator, Zagreb 2013
- Пирнер Ш. (Pürner S.), “Заштита окривљених и оптужених у кривичном поступку у светлу специфичних услова праве трансформације“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (ур. Ирена Пејић), број 70, Правни факултет у Нишу, Ниш 2015
- Redlich A. D., Madon S., Edkins V.A., „The psychology of defendant plea decision making“, *American Psychologist*, Vol. 72, No. 4/2017
- Rishi Raj Batra, „Judicial Participation in Plea Bargaining: A Dispute Resolution Perspective“, *Ohio State Law Journal*, Vol. 76, 3/2015
- Schulhofer S.J., „Plea Bargaining As Disaster“, *The Yale Law Journal*, Vol. 101, 8/1992
- Trechsel S. with the assistance of Summers J. Sarah, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford 2005
- Tremmel Flórián, “„Superprinzipien“ in dem Strafverfahren”, 133 *Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata*, 293 (2004)
- Трешњев А., Ранков В., *Споразум о признању кривичног дела из угла тужиоца и судије*
- Шкулић М., „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку“, *Правни живот* 9/10
- Шкулић М., Илић Г., *Реформа у стилу “Један корак напред – два корака назад“*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије – Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу–Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Дванаесто измењено и допуњено издање, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020
- Шкулић М., *Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021

- Шкулић М., Миљуш И., "Учешће процесних субјеката у кривичном поступку путем техничких средстава за пренос слике и звука", *Адекватност државне реакције на криминалитет и употреба техничких средстава у кривичном поступку*, Дванаеста међународна научностручна конференција, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу – Центар за едукацију судија и тужилаца Републике Српске, Бијељина 2021
- Van Dijk P., Van Hoof G.J.H. u suradnji sa Heringa A.W. et al., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima* (prevod dela: *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, prevodilac Senada Kreso, Amira Sadiković, Ćuk Lalić Danica), Müller Sarajevo, Sarajevo 2001
- Васиљевић Т., Грубач М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Савремена администрација, Београд 1990
- Wiaderek - Wąsek Margozata, *The principle of "equality of arms" in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries – A comparative view*, Leuven University Press, Leuven 2010

PLEA AGREEMENT AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

Ivana Miljuš, PhD

Assistant Professor, Faculty of Law University of Belgrade

Summary: *In this paper the author analyzes the basic goals and characteristics of plea agreement, and the factors that affect the disadvantaged position of the defendant in the negotiation process. The first part of the paper presents normative and practical protective guarantees of the defendant's waiver of the right to a trial and individual procedural rights to defense, which are indicated by the case law of the European Court of Human Rights. The author also considers theoretical findings on the risks in the process of negotiating for the conclusion of a plea agreement, regarding the elements of the right to a fair trial. The central part of the paper is dedicated to the importance of the negotiation procedure, visible, but not regulated by the Criminal Procedure Code, conducting negotiations in accordance with the principle of fairness and problems of effective defense, a necessary precondition for establishing a balance of "negotiating powers".*

Regarding the protective guarantees of effective defense, it is necessary to prescribe stronger legal mechanisms to control the denial of access to case files by the public prosecutor (from objecting to irregularities during the investigation) and to determine the precise reasons for denial of this right, control of the decision by the pre-trial judge. The principle of truth was formally eliminated from the principle of criminal procedure of the Republic of Serbia, which consequently narrowed the role of the court in the control of the plea agreement. This places an additional burden on the principle of fairness and its requirements in order to ensure fair procedure and fair outcomes.

Key words: *plea agreement, defendant, right to a fair trial, waiver of rights, negotiations.*