ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXVII
Књига 65

Нови Сад, мај 2005
Број 5

ЧЛАНЦИ

UDC 343.1

Др Снежана Бркић
доцент Правног факултета у Новом Саду

САГЛАСНОСТ ПРОЦЕСНИХ СУБЈЕКТА О ИЗБОРУ ФОРМЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА*

САЖЕТАК: У раду се анализира сагласност процесних субјеката као основ и услов заснивања посебних упрошћених процесних форми. Посебна пажња је посвећена пристанку окривљеног. Указује се на тренд консенсуализма који постулира један нови стил понашања који одудара од класичног поимања кривичног поступка као сукоба супротстављених странака.

Кључне речи: сагласност процесних субјеката, пристанак окривљеног, одобрење суда, упрошћене процесне форме

1. Упрошћене процесне форме — узроци и тенденције

1. Пораст криминалитета у условима свеопште друштвене кризе има за последицу повећани прилив кривичних предмета, који није праћен сразмерним улагањем у правосуђе.¹ Преоптерећеност органа кривичног правосуђа резултира његовим спорим и неажурним радом, што доводи у питање остваривање циљева кривичног поступка.² У знаку промена је и структура криминалитета, којој све

* Рад примљен: 11. VI 2004. године.

¹ Вид. С. Циглер, *Буџетска издвајања за правосуђе и економичност кривичног поступка*, Судска пракса, 10/1997, стр. 63—69.

² Вид. С. Циглер, *Фактор време у пракси југословенског кривичног правосуђа*, Гласник АКВ, 7—8/1998, стр. 307—320.

више дају печат две појаве: доминација масовног, ситног криминалитета, с једне стране, али и све већи раст организованих, привредних и других облика компликованијих и тежих кривичних дела. У таквим условима, решење се види у једној новој стратегији при креирању процесних форми, чији плуралитет верно одражава стање криминалитета. Оне се разликују по степену сложености своје структуре или по битно другачијој организацији процесних функција, које су под владавином различитих процесних начела. При паралелној егзистенцији једне опште и више посебних процесних форми, рачуна се управо на моћ ових последњих да конзумирањем скупине лакших и једноставнијих кривичних дела, значајно растерете правосудни апарат и тако омогуће више времена за квалитетније суђење тежих и сложенијих случајева. Наиме, посебне упрошћене процесне форме су оне које иду за императивом једноставности, брзине и неформалности.

2. Од рудиментарних облика процесне диференцијације, који су се јавили почетком овог века, савремени токови се разликују не само по већој разуђености процесних форми, него и по њиховој заснованости на унеколико другачијим основима, као и по радикалнијим одступањима од редовне процедуре. Ранији готово једини познати основ упрошћених процесних форми — (мали) значај и тежина кривичног дела, задржао се до данас, али је променио функцију. Он је, губећи значај главног основа, углавном попримио карактер допунског или корективног основа. Уопште узев, апстрактни формални основи све више бивају потискивани од стране основа који се цене *in concreto*. Ови последњи омогућавају да се начин суђења сваког конкретног случаја прилагођава његовим особеностима, које се могу разликовати код дела исте врсте и тежине. Тако, изградња упрошћених процесних форми све више рачуна на стање конкретне чињеничне и доказне грађе. При томе се уважава принцип размене „једноставно за једноставно”. Он подразумева да упрошћавању процедуре има места нарочито у оним случајевима који су у чињеничном и/или доказном смислу једноставни, и не захтевају толико исцрпности у суђењу као остали предмети. Једноставност чињеничног стања, довољност доказне грађе и флагрантност су основи који у поменутом смислу избијају у први план.

3. Друга групација важних основа заснивања упрошћених процесних форми, која се све више пробија у савременим континенталним правима, прелази из домена особености објеката суђења у домен особености процесних субјеката, тачније карактеристичног начина њиховог држања у поступку. Три су врсте релевантног процесног понашања све више уважаваног као самосталних или допунских основа: признање окривљеног, споразум странака о предмету оптужења и/или казни и сагласност процесних субјеката о избору процесне форме. Поменути основи заснивају један нов стил понашања који одудара од класичног поимања кривичног процеса као

сукоба супротстављених странака, с једне стране, и суда као неприкосновеног арбитра, с друге стране. Изградња посебних процесних форми у духу кооперативности и консенсуализма је атрактивна, пре свега, са становишта преоптерећеног система кривичног правосуђа, мада не треба изгубити из вида ни њихову ресоцијализаторску мисију и промовисање окривљеног у истинског субјекта поступка. Такве кооперативне процесне форме су одавно развијене у англоамеричком правном подручју. У новије време, већу наклоност према њима показују и континентална права.³

2. Сагласност процесних субјеката као услов за примену упрошћених процесних форми

1. Будући да упрошћене процесне форме могу довести у питање интересе заступане од појединих процесних субјеката, један од начина њиховог легитимисања је условљавање њихове примене сагласношћу тих субјеката. Сагласност процесних субјеката најчешће представља допунски, а изузетно и самостални основ процесне диференцијације, који не мора нужно карактерисати све упрошћене процесне форме. При томе може бити захтевана сагласност сва три процесна субјекта (нпр. италијански *giudizio abbreviato*, мандатни поступци) или само неких од њих (нпр. тужиоца и суда код непосредне оптужнице по чл. 244/1 нашег ЗКП; самог тужиоца код непосредне оптужнице по чл. 244/6).⁴ Зависно од кога потиче и у ком тренутку се даје, сагласност може бити различито термилолошки означена. Тако се нпр. саглашавање окривљеног често означава као његов пристанак, а саглашавање суда као одобрење. Субјекат који иницира примену процесне форме (најчешће тужилац), то чини у облику захтева или предлога. Неке посебне форме може иницирати сам окривљени (нпр. италијански *giudizio immediato*, наш поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије). Сагласност може бити претходна или накнадна, изричита или претпостављена, изазвана или спонтана, опозива или неопозива.

2. Условљавање примене упрошћених процесних форми сагласношћу странака је релативно нова појава у континенталном кривичном процесном праву. Њене корене ипак можемо наћи у неким процесним варијабилитетима.⁵ Тако је нпр. сагласношћу странака

³ О томе сведоче процесна законодавства Италије, Хрватске, Федерације БиХ...

⁴ Предузимање одређених процесних радњи може бити условљено и сагласношћу неких других субјеката: оштећеног (нпр. члан 236); родитеља малолетника (нпр. члан 499/3); сведока сарадника (члан 504ж); држава чланица (члан 504о).

⁵ Под процесним варијабилитетима подразумевамо такве одступајуће одредбе, које карактерише специфичан основ али које немају за последицу и специфичну структуру процеса, већ само различите одредбе о процесним субјектима или процесним радњама. Више о томе вид. код С. Циглер, *Кривични поступак и диференцијација процесних форми*, Правни живот, 9/1998, стр. 601–611.

условљена евентуална одлука већа о читању записника о ранијем саслушању сведока или вештака по чл. 337/2. нашег ЗКП. Према чл. 296/4. од чињенице да ли о неком предлогу постоји сагласност странака или не, зависи да ли ће о њему одлучивати председник већа или веће. Према члану 18/3. хрватског ЗКП странке се могу сагласити до почетка главне расправе да главну расправу у казненем поступку за казнена дела за која је прописана казна затвора до десет година спроведе председник већа као судија појединац.

3. Од сагласности странака којима се диспонира самим процесним формама, треба разликовати њихову сагласност о предмету оптужења и/или казни, коју као власт диспонирања материјалним казненоправним захтевом, познају нека права. С друге стране, она се не може поистоветити ни са претходним саслушањем странака, које је у неким случајевима обавезно. Тако нпр. према чл. 338. нашег ЗКП из 1976. код кривичног дела оптуженог учињеног или откривеног у току главног претреса, веће ће по правилу, по оптужби овлашћеног тужиоца, проширити главни претрес и на то дело, а може, по саслушању странака одлучити да се за новоучињено или новооткривено дело посебно суди.⁶ Саслушање странака на посебном јавном рочишту пред истражним судијом тражи се и у поступку за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије по члану 455. нашег ЗКП.

4. Ако примена упрошћених процедура зависи од воље процесних странака, које могу бирати између више понуђених алтернатива, онда њихов избор, након испуњености законских услова, диктира њихова мотивација. Пошто од тих процедура добрим делом зависи ефекат растерећења органа кривичног правосуђа, законодавац може различитим инструментима поспешивати њихову примену. Свака од процесних странака чија се сагласност тражи, требала би да има неки разлог због којег преферира управо такав избор. Претпостављамо да би карактер универзалног стимуланса за све процесне субјекте, имала једноставност и брзина ових процесних форми, што само по себи може представљати предност. Међутим, није искључено да начин њиховог обликовања обухвати и друге подстицаје за њихово чешће коришћење. Тако се нпр. посезање за *plea bargaining* моделом од стране тужиоца може тумачити и користима које он од њега има у смислу несношења ризика због недовољне или непрописно прибављене доказне грађе или ризика арбитрерног поотног одлучивања.

Потреба за посебним подстицајима постоји нарочито у односу на окривљеног, за којег се тешко може претпоставити спремност одрицања од читавог низа процесних права, без додатне стимулације. Питање је, међутим, каквог карактера оне могу бити и докле

⁶ Претходно саслушање странака је предвиђено и код низа др. установа у оквиру опште форме (чл. 84/1(2); 288; 305/1; 333/2; 338/2).

се са њима може ићи. Свакако да би у том смислу био најпогоднији механизам награде, који је иначе остао запостављен у правном систему, иако нам науке о људском понашању говоре да је често делотворнији од механизма принуде.⁷ Стимулативно дејство на окривљеног би могло имати: одустајање од прогона других кривичних дела (*plea bargaining*), прибегавање другим мање репресивним кривичним санкцијама уместо казне (нпр. супститутивним санкцијама код италијанског *patteggiamento*), условно одлагање извршења казне (нпр. у неким скраћеним поступцима), замена казне лишења слободе новчаном казном (у неким мандатним поступцима), ублажавање казне до одређеног обима (*plea bargaining*, *patteggiamento*, *giudizio abbreviato*), немогућност изрицања мера безбедности и споредних казни (*patteggiamento*, мандатни поступци), искључење досуђивања одштетног захтева као споредног предмета поступка (у неким мандатним поступцима), несношење трошкова кривичног поступка (*patteggiamento*, мандатни поступци, наш поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије), невезаност кривичном одлуком парничног и управног органа (*patteggiamento*), краћи рокови брисања из казнене евиденције, унеколико привилегован режим извршења казне (*plea bargaining*), итд. Давање наведених погодности окривљеном, иако личи на трговину, није неспојиво са сврхом кривичног поступка, нити са сврхом кривичних санкција. Спремност органа кривичног правосуђа на компромисе је одраз реалног схватања проблема. Сасвим изванредан и брз долазак до блаже санкције је ипак мање зло од неизвесног и дугог чекања на строжу санкцију, чији превентивни ефекти временом отупљују и стимулишу даље бављење криминалитетом.⁸

3. Сагласност окривљеног

1. Могли бисмо рећи да је пристанак окривљеног потребан у случајевима у којима може учинити допуштеним она одступања од општег процесног режима, за која можемо претпоставити да би редовно угрожавала његове интересе, и чија примена против његове воље не би била легитимна. Најчешће се ради о одступањима од правила која су у функцији заштите самог окривљеног. При томе се полази од резона да оно што је установљено у интересу окривљеног, не би требало да се претвори у његову штету. Другим речима, ако сам окривљени налази да је у његовом интересу другачије поступање, нема разлога да се оно законом не дозволи. Илуструјмо то

⁷ М. Петровић, *Границе рејресције са ситановицима науке о понашању*, ЈРКК, 1/1974, стр. 81.

⁸ Примат извесности над строгишћу кажњавања је истицао још С. Вессарија, *О злочинима и казнама*, Сплит 1984, стр. 94.

неким процесним варијабилитетима. Тако је одредбом чл. 182/1. нашег ЗКП предвиђена могућност скраћивања законских рокова установљених ради заштите права одбране и других процесних права окривљеног, ако то захтева окривљени писмено или усмено на записник пред судом. Изузетна примена на главном претресу и у поступку по редовним правним лековима, одређених записника и обавештења издвојених по чл. 83. нашег ЗКП из 1976, је у једном свом делу такође била условљена захтевом окривљеног. Сличног је карактера и чл. 358/7. ЗКП, по коме се оптужени који се налази у притвору може упутити у установу за издржавање казне, и пре правноснажности пресуде којом је изречена казна затвора, ако то сам захтева.

Законодавац може условити пристанком окривљеног и примену неких мање ригидних установа, које представљају својеврсну алтернативу класичним репресивним мерама и више погодују окривљеном, али су скопчане са преузимањем одређених обавеза чије испуњење зависи од личног заузимања окривљеног. Наметање окривљеном таквих обавеза мимо његове воље не би уродило плодом. Такав је нпр. случај са непокретањем или обуставом кривичног поступка условљеном претходном накнадом штете оштећеном, плаћањем одређеног новчаног износа некој општекорисној установи, испуњењем обавезе издржавања, итд. (нпр. чл. 153а немачког ЗКП; чл. 236. нашег ЗКП; чл. 184. хрватског ЗКП). Пристанак окривљеног може бити везан и за примену неких установа материјалног права. Тако нпр. чл. 246/2. немачког КЗ предвиђа могућност наметања неких обавеза уз условну осуду, само са пристанком окривљеног.

2. Пристанак окривљеног може представљати и легитимирајући основ појединих упрошћених процедура. Ако је свако упрошћавање поступка на неки начин ускраћивање права окривљеног, онда су неке посебне форме прихватљиве само уз његов пристанак. Из тога следи да не мора свако одступање од опште процедуре бити условљено пристанком окривљеног, и обрнуто, да неке ирегуларитете неспојиве са општеприхваћеним процесним стандардима не може оправдати ни сам окривљени својим пристанком.

3. Пристанак окривљеног се редовно не тражи у оним процесним формама које почијају на изостанку појединих фаза или целог претходног поступка. Непролазак поступка кроз претходни стадијум довољно је легитимиран другим основима: малим значајем и тежином кривичног дела и/или довољношћу доказне грађе односно флагрантношћу. Тако се нпр. пристанак окривљеног не тражи у традиционалним скраћеним поступцима, поступцима непосредног оптужења⁹ и убрзаним поступцима за флагрантне учиниоце.

⁹ Код нас је 1967. био предвиђен пристанак окривљеног као услов за тзв. неправу непосредну оптужницу по одобрењу истражног судије (чл. 149/2. ЗКП из 1953. након измена из 1967), али га ЗКП из 1976. више није тражио.

Савремена законодавства су на различитим позицијама по питању пристанка окривљеног као услова за примену убрзаних форми за флагрантна дела учињена на главном претресу. У том смислу постоје како екстремна, тако и мешовита решења. Примера ради, пољско, немачко и италијанско право апсолутно условљавају важност ове процесне форме пристанком окривљеног, док га аустријско захтева само у случају проширења оптужбе за дело теже од оног у првобитној оптужници.¹⁰ У Француској је пристанак окривљеног неопходан за проширење оптужбе на преступ (*delit*) откривен на претресу пред *tribunal correctionnel*, али не и у случају кад је такав преступ учињен на претресу пред тим судом.¹¹ Наш ЗКП га не захтева ни у једном случају за флагрантна дела учињена или откривена на главном претресу.

4. Пристанак окривљеног је понекад претпоставка ширења примене појединих упрошћених процесних форми и на одређена тежа кривична дела. Тако, изузетак од правила да се традиционални скраћени поступак не условљава пристанком окривљеног, установљава наш ЗКП из 2001, који у чл. 433/2. предвиђа могућност примене одредаба о скраћеном поступку које се односе на главни претрес, пресуду и поступак по жалби и на кривична дела са прописаном казном затвора до пет година.¹² Корак даље иду она права, код којих се по самом закону скраћени поступак (и то у целисти) примењује на дела са прописаном казном затвора до пет година, без тражења сагласности процесних субјеката.¹³ *Summary trial* у англо-америчком праву, у коме изостаје фаза прелиминарног испитивања доказа (*committal proceedings*), може се водити и за средње тешка кривична дела (*indictable offences*) уз пристанак окривљеног.¹⁴

5. Пристанак окривљеног се редовно захтева у оним процесним формама које радикалније одступају од опште процесне структуре. Ту, пре свега, спадају мандатни поступци, у којима суд на предлог јавног тужиоца, а на основу увида у претходни прикупљени писмени материјал, ван главног претреса и најчешће без личних контаката са странкама, издаје налог за кажњавање окривљеног, који у случају неоспоревања постаје дефинитиван и извршан, уподобљавајући се са правноснажном пресудом. Основ ове форме поступка је довољност доказне грађе комбинована са малим значајем и тежином кривичног дела, а понегде алтернативно или кумулатив-

¹⁰ За Пољску вид. чл. 345; за Немачку чл. 266; за Италију чл. 518/2; за Аустрију чл. 263/1. ЗСКП Југославије из 1929. је у том погледу имао решење идентично аустријском (вид. чл. 266/2).

¹¹ Вид. F. Casorla, *La célérité du proces pénal en droit français*, RIDP, 3—4/1995, стр. 529.

¹² Ту одредбу има и чл. 441. ЗКП Црне Горе.

¹³ Тако нпр. чл. 447. хрватског ЗКП.

¹⁴ У Аустралији могу бити сумарно суђена без пристанка окривљеног и нека дела из категорије *indictable offences*, што се критикује (вид. Хелсинки, *op. cit.*, стр. 171).

но, и са признањем окривљеног. Мандатни поступци се установљавају у циљу растерећења судова за најлакша кривична дела, чија би масовност могла довести до загушења судског апарата. С друге стране, брз поступак, без излагања јавности и са мање трошкова, може бити и у интересу окривљеног. Због тога се мандатни поступак не ретко сматра неизбежним средством криминалне политике, чија се оправданост углавном не доводи у питање, уколико је сведен на разумне оквири. Сагласност окривљеног се ту најчешће претпоставља, уколико он у законом предвиђеном року не изјави приговор.¹⁵ Тим правним средством тражи се заказивање главног претреса и вођење општег поступка, а евентуално и неког другог облика упрошћене процедуре.¹⁶ Мандатна казна, дакле, има карактер привремене одлуке, неке врсте понуде упрошћене процедуре, која пасивношћу лица овлашћеног на приговор постаје дефинитивна. Приговор не мора бити образложен, а и ако јесте, суд се не упушта у питање његове основаности, већ је дужан да закаже главни претрес. У неким правима се тражи изричит пристајак окривљеног на вођење мандатног поступка, а одлука суда донета у том поступку се не побија приговором, већ жалбом као редовним правним леком по ограниченим основима.¹⁷ Према доминантном мишљењу, правом окривљеног да се изјављивањем приговора супротстави мандатном кажњавању, истовремено је очувано и његово уставно право да буде саслушан од стране суда.¹⁸ Тиме је потврђена легитимност ове процесне форме, која је издржала уставно-судску контролу у многим земљама.¹⁹

6. Традиционално поимање претходног поступка почива на истицању његове иницијално-припремно-селективне функције, за разлику од главног стадијума у коме је концентрисана функција мериторног одлучивања. При томе се заборавља да раније процесне фазе често нуде боље претпоставке за утврђивање чињеница, због блискости моменту извршења дела и не толико израженог ризика оси-

¹⁵ Окривљени ретко ускраћује сагласност, о чему сведоче подаци о броју изјављених приговора, који се задржава на ниском нивоу: 33,8% у Немачкој, 21,3% у Хрватској, 13,3% у Аустрији, 5–10% у Швајцарској, 3–6,3% у Луксембургу, 0,04% у Јапану (вид. Хелсинки, *op. cit.*, стр. 194, 205; F. Nowakowski, ZStW, 1/1980, стр. 265; J. Driendl, ZStW, 4/1978, стр. 1073; P. Kayser, Revue de droit pénal et de criminologie, 8/1970, стр. 764–765; Д. Новосел, Хрватски летопис за казнено право и праксу, 1/2002, стр. 52).

¹⁶ Тако у италијанском праву окривљени приговором може тражити и вођење једног од три посебна упрошћена поступка: *giudizio immediato*, *giudizio abbreviato* и *applicazione della pena su richiesta delle parti* (чл. 460/1. и 461/3. ЗКП).

¹⁷ Тако нпр. чл. 459/2. и 460/2. ЗКП Црне Горе.

¹⁸ Тако М. Грубач, *Кривично процесно право — посебни део*, Службени гласник, Београд, 2002, стр. 222.

¹⁹ Вид. одлуке Савезног уставног суда Немачке од 18. 12. 1954. и 21. 01. 1969. (NJW 1954, стр. 69 и NJW 1969, стр. 1104); одлуку Европског суда за права човека од 16. 12. 1992 (NJW 1993, стр. 717); одлуку Врховног суда Јапана од 13. 07. 1949, Ke-isyu, 3–8-1290; решење нашег Савезног уставног суда I У бр. 130/2002 од 26. 06. 2002.

пања или изблеђивања доказа. Оно што је казано пред истражним судијом, јавним тужиоцем, па чак и полицијом, некад може имати већу доказну вредност од касније репродукције тог исказа на главном претресу. Осим тога, кривични поступак све више рачуна на егзактност материјалних доказа, који прете да потисну у други план персоналне изворе сазнања. Судијска слободна оцена доказа због тога постаје све мање слободна, а главном претресу претходећа делатност истраживања све више добија на значају.²⁰ Под утицајем тих сазнања, с једне стране, као и потребе рационализације кривичног поступка с друге стране, све чешће се размишља о начинима боље интеграције појединих сегмената у оквиру система кривичног правосуђа. На таквој подлози настале су и идеје о могућности другачијег обликовања претходног стадијума, коме би се изузетно и до одређеног обима могла поверити и функција мериторног одлучивања. За разлику од изостанка претходног стадијума који није био непознат ни ранијим правима, битно нови моменат у развоју савременог процесног права је померање власти одлучивања у упрошћеним формама са главног на претходни поступак. Као легитимирајући основи у том погледу најчешће се комбинују довољност доказне грађе и један или више основа из реда држања процесних субјеката. Ту се пресуда доноси на основу стања у списима, на посебном рочишту у току или после истраге. Таквог је карактера нпр. *giudizio abbreviato* у италијанском праву (чл. 438—443. ЗКП) и наш поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије (чл. 455—458. ЗКП). Због тога што се пресуда доноси пре и без главног претреса, у условима где нису обезбеђена у пуном обиму начела јавности, непосредности, усмености и контрадикторности, примена таквих упрошћених процесних форми се такође редовно условљава пристанком окривљеног.

7. Треба имати у виду да су пристанак окривљеног и његово признање два различита основа, која не морају имати никакве узајамне везе. Они могу бити предвиђени као самостални или као допунски основи. Ни у једном, ни у другом случају не може се из постојања једног аутоматски закључивати о постојању другог. Тако нпр. искључење доказног поступка у англоамеричком праву повлачи искључиво *guilty plea* изјава, а не и прост пристанак окривљеног на вођење такве скраћене процедуре.²¹ Обрнуто, могло би се подразумевати да окривљени *guilty* изјавом истовремено прећутно изражава и свој пристанак на скраћивање поступка, будући да мора бити упозорен на последице давања такве изјаве. С друге стране, неке процесне форме почивају само на пристанку окривљеног, не нужно и на његовом признању (нпр. италијански *giudizio abbreviato*, као и

²⁰ Тако S. Bassiouni, навед. према Ж. Хорватић, ЈРКК, 2—3/1985, стр. 245.

²¹ Изузетак је изјава *nolo contendere* која је могућа у неким америчким државама.

giudizio immediato, мандатни поступак у неким земљама). Ни у том случају дато признање не може бити замена за пристанак, и само по себи не овлашћује на примену наведених форми. Најзад, нема сметњи да посезање за неком формом буде условљено истовремено и признањем и пристанком окривљеног. Такав је нпр. случај у кантонима Берн и Јура, где је *judgement immediate* условљен признањем, али и накнадним пристанком окривљеног, који се исказује прећутно, пропуштањем благовременог изјављивања приговора на судску одлуку.²² Изричит пристанак окривљеног тражи се у упрошћеном поступку у случају потпуног, безусловног и поткрепљеног признања у Данској и Норвешкој.²³ И наш поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије такође почива на дуплом услову: признању окривљеног и његовом изричитом пристанку.

8. Пристанак окривљеног се по природи ствари захтева за примену оних упрошћених процесних форми које почивају на споразуму странака о предмету оптужења и/или казни. У том смислу типичан је англоамерички *plea bargaining* систем у коме се окривљеном у замену за признање нуди оптужење за лакши облик дела, блажа казна или одустанак од прогона за нека дела у стицају.²⁴ Званична политика подстицања признања датира из времена када су захтеви за јачањем одбрамбених права окривљеног који не признаје кривицу претили да доведу до загушења судова. У мери у којој су доказна правила постајала све захтевнија и замршенија, избор *guilty plea* ради заобилажења контрадикторне расправе је бивао све атрактивнији. Договореном признању, као и сваком другом компромису, има места у оним ситуацијама које не омогућавају окончање поступка чистом и лакоом победом једног од учесника. У условима равнотеже снага, где су сукобљени подједнако у праву и подједнако немоћни да га докажу, а доминација било кога од њих сама по себи искључена, прибегава се духу толеранције, прилагођавања и сарадње, који може водити делимичном задовољењу интереса свих, али ничијег у потпуности.²⁵

Потреба за стимулисањем признања не заснива се само на процесним разлозима: омогућавања осуде тамо где би она због

²² Вид. чл. 226. и 227. ЗКП кантона Берн.

²³ Вид. чл. 925. и 925а ЗКП Данске и чл. 248. ЗКП Норвешке.

²⁴ Окривљеном може бити обећано и подизање тужбе пред неком другом врстом суда, као што је малолетнички суд, ако је то у дискреционој власти тужиоца; одрицање од кривичног прогона осталих саучесника, па чак и врста и начин извршења будуће казне, нпр. смештање у тачно одређену затворску установу.

²⁵ Општу теоријску платформу и истраживачке технике за анализу овог новог стандарда понашања у систему кривичног правосуђа може пружити теорија игре, са својим разликовањем „све или ништа игара“ у којима постоје само чисти победници и чисти губитници, и „не-све или ништа игара“ у којима обе стране могу истовремено и добити и губити (B. A. Grosman, *American Journal of Comparative Law*, 3/1970, стр. 503).

оскудних доказа оптужбе била неизвесна, и скраћивања процеса тамо где би осуда била извесна. Уочено је да иза датог признања стоји такав однос учиниоца према делу, у коме се манифестује свест о одговорности, самопрекоревање и спремност на мењање свог понашања. Претпоставља се да ће казна за признато дело бити делотворнија, производећи боље специјалнопревентивне ефекте. Када изрицање казне није унилатерално, већ у одлучивању о томе партиципира и окривљени, он се осећа морално обавезним да одржи погодбу, а тиме вероватно и помирењим са својом казном. Могућношћу утицаја на ток кривичног поступка, окривљени се потврђује као активни субјект који доприноси сопственој ресоцијализацији и који у суду и противној странци не гледа искључиво опоненте. На тај начин се промовише и легитимност кривичног правосуђа, које у очима учиниоца изгледа мање арбитрарно.

Континентална права су тек у новије време показала више слуха за овакве појаве, преузимајући у већој или мањој мери основну идеју *plea bargaining* система, донедавно заштитног знака англосаксонског поднебља. Иако битно другачији поредак на Континенту²⁶ не намеће преку потребу за *bargaining* алтернативом, фактичко присуство упорно одрицане појаве и њено посматрање из прагматског угла у условима преоптерећеног кривичног правосуђа водило је њеној све чешћој инаугурацији. То се показало као боље решење од неограниченог, контроли неподложног и са аспекта правне државе сумњивог дотадашњег начина њеног фактичког функционисања. Раскид са до тада непробојним традиционалним правним принципима и прихватање *plea bargaining* система најбоље илуструју законска решења Италије,²⁷ Пољске, Хрватске,²⁸ Федерације Босне и Херцеговине.²⁹

9. Пристанак окривљеног као ваљан основ претпоставља потпуну добровољност. Са тог аспекта посматрано, може бити од значаја чак и облик његовог изражавања — као иницијативе самог окривљеног или саглашавања са туђим предлогом. Условљавање примене неке процесне установе захтевом или предлогом окривљеног (дакле, неком врстом његове иницијативе), законодавац обично предвиђа у две групе случајева: а) када је та установа искључиво у интересу самог окривљеног (нпр. ангажовање браниоца сиромашних по чл. 72/1. ЗКП) или се ради о праву којим он може диспо-

²⁶ Непостојање апсолутне доказне снаге признања, независност суда правном квалификацијом тужиоца, непостојање проблема у вези са правим поротним контрадикторним суђењем, неразвијеност система строгих доказних забрана.

²⁷ У Италији је ЗКП из 1989. увео нову посебну процесну форму под називом *applicazione della pena su richiesta delle parti* (изрицање казне на предлог странака, чл. 444—448).

²⁸ Вид. чл. 203. ЗКП Хрватске — доношење пресуде на захтјев странака у истрази.

²⁹ Вид. чл. 246. ЗКП ФБиХ — преговарање о кривњи.

нирати (нпр. захтев за факултативно изузеће судије по чл. 40/6); б) када установа сама по себи изгледа штетна за окривљеног а у интересу других процесних субјеката, ако није искључено да изузетно може бити и у интересу окривљеног, при чему се предвиђањем његове иницијативе настоји спречити вршење индиректног притиска на њега или негативно интерпретирање чињенице да је ускратио свој пристанак (нпр. чл. 84/1(1) ЗКП из 1976). У том контексту можемо тумачити и начине формулисања пристанка окривљеног за примену појединих диференцираних процесних форми. Наиме, неке од њих могу зависити само од воље окривљеног, док је код других потребна сагласност обе странке. У овој последњој ситуацији могућа су три решења: предлог тужиоца и сагласност окривљеног (мандатни поступци); предлог окривљеног и сагласност тужиоца (италијански *giudizio abbreviato*); предлог било које странке, уз сагласност оне друге (италијански *giudizio immediato*, наш поступак за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије).

Законом могу бити предвиђене и друге претпоставке обезбеђења слободе избора и заштите интереса окривљеног. У том циљу може бити прописана посебна форма давања пристанка, путем усмене изјаве примљене на записник или путем писменог поднеска окривљеног, аутентичност чијег потписа би била оверена од стране надлежног државног органа. У неким правима, воља окривљеног може бити изражена лично или преко специјалног пуномоћника.³⁰ Доброволност пристанка у неким процесним формама може гарантовати и обавезна одбрана.³¹ Изјављивање пристанка окривљеног је обично везано одређеним роком, који се може сматрати примереним, ако својом дужином подстицајно делује на коришћење упрошћене форме у што већем броју случајева, али је истовремено усклађен и са императивом брзине поступања.³² Претерано уважавање овог последњег захтева установљењем прекратких рокова, може водити двома непожељним ситуацијама: дестимулисању окривљеног за примену посебне форме, или његовом олаком упуштању у њу, без довољне упућености у стање предмета. Став законодавца по питању могућности и рока опозива пристанка такође може бити различит.

10. Од пристанка окривљеног треба разликовати обавезу његовог претходног саслушања, као посебан услов заснивања појединих форми. То саслушање може бити у рукама тужиоца (нпр. *giudizio*

³⁰ Вид. нпр. чл. 438/3. и 439. ЗКП Италије.

³¹ У англоамеричком праву је обавезна одбрана једна од гаранција доброволности признања. У немачком праву је обавезна формална одбрана окривљеног ако се мандатним путем има изрећи условна казна лишења слободе до једне године.

³² У нашем праву је најчешће у оптицају рок од осам дана: код ширења примене скраћеног поступка и на дела са прописаном казном затвора до пет година (чл. 433/4); код ускраћивања сагласности окривљеног на доношење решења о кажњавању пре главног претреса (чл. 452/2); код изрицања пресуде од стране истражног судије по предлогу окривљеног (чл. 456/2).

immediato у италијанском праву, чл. 453/1) или суда (нпр. поступак за кажњавање пре главног претреса и непосредна оптужница по чл. 244/1. нашег ЗКП). У неким правима прецизно су утврђене дужности суда приликом саслушања окривљеног, којим је условљена примена посебне процесне форме. Тако нпр. према члану 352/2. ЗКП ФБиХ, судија ће приликом саслушања утврдити да ли је испоштовано право оптуженог да га заступа бранилац и да ли је оптужени разумео оптужницу и захтев тужиоца за изрицање кривичноправне санкције или мере; упознати оптуженог с доказима које је прикупио тужилац и позвати га на давање изјаве о предоченим доказима; позвати оптуженог да се изјасни о кривњи и о предложеној кривичноправној санкцији или мери.

4. Сагласност тужиоца и суда

1. Захтевање сагласности осталих процесних субјеката оправдано је потребом заштите њихових интереса. Тако је инсистирање на тужиочевој подршци, а нарочито иницијативи, више у складу са оптужним начелом, осим што може бити потребно и због заштите интереса оптужбе, који би у неким формама могли бити доведени у питање (нпр. било би неоправдано налагати тужиоцу да и у случају тежих кривичних дела иде на непосредно оптужење, ако није сигуран у довољност прикупљене доказне грађе).

Изузев скраћених поступака који су за овлашћеног тужиоца обавезна форма поступања, остале упрошћене процесне форме засноване на изостанку појединих процесних фаза су редовно препуштене избору самог тужиоца.³³ Изузетак је протоколарна форма у Русији, која обавезује тужиоца на примену увек кад су испуњени законски услови.³⁴ Тужилац цени целисходност и убрзаног поступка за флагрантна дела учињена на главном претресу и није дужан да га користи иако су се стекли сви законски услови.³⁵ Одлука о избору најпогодније врсте поступка захтева пуну одговорност јавног тужиоца и треба је донети што раније, како би се постигли очекивани ефекти.³⁶ Та чињеница се понекад наглашава и у официјелним из-

³³ У циљу избегавања узалудних покушаја, немачки државни тужиоци имају инструкцију да не иницирају мандатни поступак ако очекују приговор окривљеног или ако би био сврсисходан главни претрес ради потпуног утврђивања свих споредних околности или из других разлога (чл. 175/3. *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren* 1977, 1984).

³⁴ L. Golovko, *La célérité de la procédure pénale en droit Russe*, RIDP, 3—4/1995, стр. 647.

³⁵ Тако Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права*, Савремена администрација, Београд, стр. 521; М. Грубач, *Кривично процесно право — посебни део*, Београд, 2002, стр. 73—74.

³⁶ Тако и G. Wendland, *Die gesellschaftliche Wirksamkeit des Strafverfahrens erhöhen!*, Neue Justiz, 6/1973, стр. 159.

ворима.³⁷ Осим тога, иницијатива или сагласност овлашћеног тужиоца за примену неких упрошћених процесних форми је везана за одређени рок.³⁸

2. Редовно ће бити неизбежно и одобрење суда, јер се у њему изражава његова надзорна функција, која утолико више добија на значају, уколико су већа овлашћења призната странкама. Судском контролом може се спречити злоупотреба таквих овлашћења. Суд, пре свега, контролише испуњеност законских услова за примену посебне процесне форме, а негде и њену целисходност.³⁹ У неким процесним формама предвиђен је рок за давање сагласности суда.⁴⁰ Одлука суда којом се даје или ускраћује сагласност у неким поступцима се може побијати, а у неким не.

THE AGREEMENT OF THE PARTIES ON CHOOSING THE FORM OF THE CRIMINAL PROCEDURE

Snežana Brkić, Ph.D.

Assistant Professor at the Law School in Novi Sad

Summary

In this paper the author analyzes the agreement of the parties, which constitutes a basis and a precondition for introducing the special simplified procedural forms. The paper pays special attention to the consent of the accused. The author points out the trend of consensus that establishes a new way of conduct, which is different from the classical understanding of the criminal procedure as a conflict of the opposing parties.

Keywords: agreement of the parties, consent of the accused, court approval, simplified procedural forms.

³⁷ Вид. нпр. Beschluss des Präsidium des Obersten Gerichts vom 7. 2. 1973 (*Neue Justiz*, 1/1973, стр. 5).

³⁸ Тако нпр. рок од осам дана за подизање непосредне оптужнице из чл. 244/1. нашег ЗКП; рок од осам дана за иницирање поступка за кажњавање и изрицање условне осуде од стране истражног судије по чл. 455. нашег ЗКП; рок од 90 дана за покретање *giudizio immediato* по чл. 454/1. италијанског ЗКП; рок од 4 месеца за покретање *procedimento per decreto* по чл. 459/1. италијанског ЗКП; рок од пет дана за давање сагласности јавног тужиоца на предлог окривљеног за водење *giudizio abbreviato* по чл. 458. италијанског ЗКП.

³⁹ Тако нпр. он може одбити вођење убрзаног поступка за флагрантне учиниоце и због сложености предмета, који би изискивао много више времена за утврђивање чињеничног стања него што то омогућавају кратки законски рокови убрзаног поступка (За Португалију вид. А. Rodriguez, RIDP, 3—4/1995, стр. 634). Суд цени и целисходност вођења поступка за дела учињена на главном претресу (тако М. Грубач, *op. cit.*, стр. 73—74).

⁴⁰ Тако нпр. рок од пет дана за *giudizio immediato* по чл. 455. италијанског ЗКП; рок од осам дана за саглашавање суда са предложеном мандатном казном у кантону Берн (чл. 219/2).