

Dr. sc. Zvonimir Tomičić

Viši asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Ante Novokmet, mag. iur.

Asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Pregledni znanstveni rad

UDK 343.13:343.151

NAGODBE STRANAKA U KAZNENOM POSTUPKU – DOSTIGNUĆA I PERSPEKTIVE

Sažetak: Zakonom o kaznenom postupku iz 2008. godine učinjen je još jedan vrlo odlučan korak prema klasičnom pogađanju stranaka o krivnji i sankciji u našem kaznenom postupku, čime je zakonodavac pokazao jasnu predanost ideji ubrzanja postupka odnosno primjeni načela ekonomičnosti, a na štetu nekih do sada neupitnih procesnih načela. Najveći dio rada posvećen je detaljnoj komparativnoj analizi nagodbi stranaka u kaznenim postupcima SAD-a, Njemačke i Italije. Na primjeru SAD-a jasno se prikazuju razlozi uspješnosti ovoga instituta u njegovom izvornom okruženju i opasnosti koje prijete u sustavu nagodbi kojima dominira jaki tužitelj, dok je na primjerima njemačkog i talijanskog modela nagodbi naglasak na analizi položaja suda, manje ili više involviranog u sam postupak sporazumijevanja.

Ključne riječi: nagodbe, sporazumijevanje, konsenzualnost, plea bargaining

1. UVOD

Stupanjem na snagu novoga Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine (dalje: ZKP/08)¹ Republika Hrvatska nastavila je trend implementacije konsenzualnih načina okončanja kaznenoga postupka. Nisu to prva stremljenja prema ubrzanju i posljedično efikasnosti postupanja. Pored tada već postojećih instituta poput kaznenoga naloga i uvjetne odgode kaznenoga progona, kao i mogućnosti prikrivenoga sporazumijevanja koje je pružala optužnica u skraćenom kaznenom postupku, sličan pokušaj učinio je zakonodavac 2002. godine kada je novelom tadašnjeg ZKP-a omogućio donošenje presude već u stadiju istrage, a na temelju sporazuma stranaka. Ipak, ovaj put učinjen je vrlo odlučan korak prema klasičnom pogađanju stranaka o krivnji i sankciji. Odustajanjem od nekih do sada neupitnih procesnih načela, nepropisivanjem ograničenja u pogledu kaznenih djela za koja je nagodba moguća, kao i prilično pasivnim položajem suda u postupku sporazumijevanja o krivnji i sankciji, zakonodavac pokazuje jasnu predanost ideji ubrzanja postupka odnosno primjeni načela ekonomičnosti.

Kako bi se prihvaćeno rješenje moglo podvrgnuti argumentiranom kritičkom osvrtu i kako bismo ustanovili što je dobroga ili pak lošeg uneseno u naš pravosudni sustav, najveći dio rada posvećen je detaljnoj komparativnoj analizi sporazuma o priznanju krivnje i sankciji u tri relevantna poredbena područja. Najprije u SAD-u, zemlji kolijevci stranačkih nagodbi, gdje nagodbe danas predstavljaju jednu krajnost u vidu velikih ovlasti tužitelja na raspolaganje optužnicom

¹ Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11.

i gdje je suđenje na raspravi (pred porotom) upravo zbog ranijeg stranačkog sporazumijevanja o kaznenom predmetu postalo iznimka u pravosudnoj svakodnevici. Potom je pažnja usmjerena prema našem tradicionalnom uzoru Njemačkoj, koja je konačno 2009. godine legalizirala stranačke sporazume i to, kako je samo njoj svojstveno, sa sućem na čelu povorke nagodbaša, tako i dalje čvrsto braneći traženje istine u kaznenom postupku. Kao treći poredbeni uzor prepoznata je Italija, s posebnim osvrtom na objektivnog i nepristranog suca kao potpunu suprotnost njemačkom modelu. Naposljetku, u radu se ukazuje na osnovne karakteristike i neke probleme nagodbi stranaka u hrvatskom pozitivnom pravu.

2. PRAVNO UREĐENJE NAGODBI STRANAKA U SAD-U

2.1. UVODNE NAPOMENE

Prije nego što započnemo razmatranje nagodbi u SAD pokazuje se smislenim poći od osnovne definicije sporazuma o priznanju krivnje poznatijeg kao *plea bargaininig*. Jednostavno rečeno, *plea bargaininig* možemo definirati kao sporazum između tužitelja i okrivljenika kojim se tužitelj obvezuje okrivljeniku ublažiti optužnicu ili predložiti izricanje blaže kazne dok se okrivljenik obvezuje priznati krivnju što za posljedicu ima odricanje od ustavnoga prava na suđenje pred porotom.

No, *plea bargaininig* predstavlja puno više od ovako teorijski uobličene definicije. Naime, možemo ga razumjeti kao svojevrsno pogađanje između stranaka oko izvjesnih ustupaka i protuustupaka radi postizanja najpovoljnijeg načina razrješenja spora. Tužiteljevo disponiranje pravom na ublažavanje optužnice široko je postavljeno. Tako tužitelj može odlučiti da radi postizanja sporazuma odustane od pojedinih točaka optužbe ili pak da kaznenom djelu dade drukčiju pravnu kvalifikaciju. S druge strane, okrivljenik ne mora isključivo i samo priznati krivnju nego se njegov doprinos zaključenju nagodbe može sastojati i u preuzimanju drugih dužnosti, npr. pomaganje u razotkrivanju drugih kaznenih djela i počinitelja.

Riječ je o institutu koji je danas snažno ukorijenjen u praksi američkih sudova, a prema nekim istraživanjima više od 90% predmeta rješava se na taj način.²

2.2. POZITIVNOPRAVNI PREGLED UREĐENJA PLEA BARGAINING U SAD-U

2.2.1. VRSTE NAGODBI

Federalna pravila kaznenog postupka³ (u daljnjem tekstu: FRCP) podrobno reguliraju postupak za sporazumijevanje stranaka pravilom 11 (c) u okviru četvrtog poglavlja koje nosi naziv Ročište za izjašnjavanje o krivnji i pripreme za suđenje. Pravilo 11 (c) FRCP poznaje dvije vrste sporazuma. Jedan je tzv. *charge bargaining* ili sporazum o optužnici, a drugi je tzv. *sentence bargaining* ili sporazum o sankciji. Oba oblika stranačkih nagodbi podrobno ćemo objasniti u nastavku teksta.

² U 2011. god. čak 96,9 % predmeta dovršeno je priznanjem krivnje. Izvor: http://www.uscc.gov/Data_and_Statistics/Annual_Reports_and_Sourcebooks/2011/2011_Annual_Report_Chap5.pdf, str. 33. (zadnji posjet: 05.11.2012.)

³ Federal Rules of Criminal Procedure, posljednja izmjena i dopuna 31. prosinca 2011., Izvor: <http://judiciary.house.gov/hearings/printers/112th/criminal2011.pdf> (zadnji posjet: 05.11.2012.).

Prvi model stranačkih nagodbi jest *charge bargaining* (u daljnjem tekstu: sporazum o optužnici). Sporazum o optužnici predstavlja takav dogovor između tužitelja i okrivljenika u kojem se tužitelj obvezuje ublažiti optužnicu tako što će odustati od pojedinih točaka optužnice ili će, pak, kaznenom djelu izmijeniti pravnu kvalifikaciju (11 (c), 1, A, FRCP).⁴ Primjerice, okrivljenik koji je silovao neku osobu može se nagoditi s tužiteljem da bude osuđen za običnu tjelesnu ozljedu.⁵ Na ovaj način dolazi do brzog razrješenja spora s obzirom na to da okrivljenikovo priznanje pretpostavlja preskakanje jednog velikog stadija postupka, tj. suđenja pred porotom i omogućuje sudu izricanje sankcije. Sukladno prethodno postignutom sporazumu tužitelj će na ročištu za izjašnjavaње okrivljenika o krivnji podnijeti optužnicu u izmijenjenom obliku i nakon što okrivljenik prizna počinjenje „dogovorenog“ kaznenog djela sudu će jedino preostati da provjeri je li priznanje bilo svjesno, razumno i dobrovoljno te je li potkrijepljeno drugim dokazima. Na ovaj način rješava se najveći broj predmeta što je i razumljivo s obzirom na to da stranke svojim vještim sporazumijevanjem mogu prilično jasno determinirati konačni ishod spora, a kako su prema Smjernicama za izricanje sankcija rasponi između posebnog minimuma i maksimuma kazne usko postavljeni, stranke mogu lako predvidjeti visinu kazne koja može biti izrečena okrivljeniku. Kontinentalnom pravniku može se, u najmanju ruku, pokazati dvojbenim tužiteljevo široko manipuliranje optužnicom, no ono je moguće jer sud uopće nema uvida u spis predmeta tijekom prethodnog postupka pa se niti ne zaokuplja utvrđivanjem istine u postupku nego određuje sankciju isključivo na temelju onoga što mu stranke prezentiraju, a tužitelj ima diskrecijsko pravo u odlučivanju hoće li progoniti neku osobu i za koje kazneno djelo.⁶

Drugi model jest *sentence bargaininig* (u daljnjem tekstu: sporazum o sankciji) kojim tužitelj i okrivljenik dogovaraju točno određenu sankciju koja će okrivljeniku biti izrečena pod uvjetom da prizna krivnju ili se pak mogu sporazumjeti da će se tužitelj na ročištu za određivanje sankcije založiti za blažu sankciju ili da neće dati nikakav prijedlog, ali da se neće protiviti prijedlogu obrane u tom pogledu (11 (c), 1, B, C, FRCP).⁷ Sporazum o sankciji ne obvezuje sud iz čega proizlazi da ga sud može prihvatiti, odbiti ili zastati s određivanjem sankcije dok Povjerenstvo za izricanje sankcije ne podnese sudu izvješće o kaznenom djelu i počinitelju (11 (c), 3). Upravo zbog toga sud nije vezan prijedlogom o visini sankcije koja bi trebala biti izrečena okrivljeniku, sporazum o sankciji puno je rjeđi oblik okončanja postupka jer strankama ne pruža jamstvo izricanja dogovorene sankcije.

Tijekom pregovaranja o sankciji stranke se moraju pridržavati Smjernica za izricanje sankcija⁸ (u daljnjem tekstu: Smjernice). Svrha donošenja Smjernica bila je smanjenje sudačkih ovlasti i mogućih raspona pri izricanju kazne zatvora, a mjera kazne koja se može izreći okrivljeniku određena je okolnostima vezanim uz počinjeno kazneno djelo i okrivljenikovu raniju osuđivanost. Smjernice su uvedene zakonodavnom reformom 1984. god., radi ostvarivanja temeljnih svrha kažnjavanja: odvracanje, onemogućavanje činjenja novih kaznenih djela, pravedno kažnja-

4 Usp. Krstulović, Antonija, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Zagreb, 2007., str. 37.

5 Navedeno prema Damaška, Mirjan, Lica pravosuđa i državna vlast, Zagreb, 2008, str. 237.

6 Damaška ističe kako se „anglo-američkom sucu nije teško suzdržati od pobude što se stvarno dogodilo jer odgovornost za ispravnost odluke ne leži na njemu nego na porotnicima“, a možemo dodati: kako se sporazumom stranaka preskače jedan procesni stadij tada pravno nedostaje instrument koji bi stvarno utvrdio činjenično stanje. Vidi Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 1/2006., str. 12.

7 Krstulović spominje dvije varijante sporazuma o sankciji. Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 38.

8 Federal Sentencing Guidelines Manual od 1. studenog 2011. Izvor: http://www.ussc.gov/Guidelines/2011_guidelines/Manual_PDF/2011_Guidelines_Manual_Full.pdf (zadnji posjet: 05.11.2012.)

vanje i specijalna prevencija.⁹ Sukladno Smjernicama kazna se određuje na temelju tablice u kojoj su sadržane četrdeset i tri kategorije kaznenih djela na vertikalnoj osi koja predstavljaju kaznena djela poredana prema njihovoj težini, te šest kategorija na horizontalnoj osi¹⁰ koja predstavlja okrivljenikovu raniju osuđivanost.¹¹ Kazna se određuje jednostavnim kombiniranjem parametara s vertikalne i horizontalne osi. Primjerice, kazneno djelo razbojništva nalazi se na tridesetom mjestu na vertikalnoj osi, dok, recimo, zbroj ranijih osuda okrivljenika iznosi četiri godine zatvora što ga po opasnosti svrstava u treću kategoriju. Kazna se određuje na taj način da se pronađe „sjecište“ tridesetog polja na vertikalnoj i trećeg polja na horizontalnoj osi, pa na taj način u konkretnom primjeru dolazimo do kaznenog raspona od 121-151 mjeseci kazne zatvora.¹² Samo priznanje krivnje nije dostatno za izricanje blaže kazne ispod minimuma predviđenog smjernicama. No, Smjernice ipak predviđaju ublažavanje kazne za dva stupnja okrivljeniku koji je pružio značajnu pomoć tužitelju u istrazi ili kaznenom progonu drugih kaznenih djela i počinitelja. Upravo će tu doći do izražaja mogućnost da se okrivljenik sporazumom obveže iskazivati o drugim kaznenim djelima i njihovim počiniteljima, a tužitelj se zauzvrat obveže predložiti sudu blažu kaznu. Osim toga, Smjernice predviđaju mogućnost ublažavanja kazne za dva stupnja okrivljeniku koji jasno pokazuje da prihvaća odgovornost za počinjeno kazneno djelo.¹³ I dok jedni ističu dobru stranu Smjernica, tj. onemogućavanje velike sudačke diskrecije u izboru mjere kazne zbog široko postavljenih zakonskih minimuma i maksimuma kazne, drugi ističu problem usko postavljenih kaznenih okvira koji odaju dojam kako se sada diskrecija u izboru mjere kazne prebacuje na tužitelja, slično kao i u prohibicijskim predmetima koji su u konačnici začeli institut *plea bargaining*.¹⁴ Alschuler ističe kako su Smjernice ne samo usporile čitav postupak nego su ga dodatno zakomplicirale i uvelike povećale troškove postupka.¹⁵ Osim toga Smjernice su uvele pravo tužitelja i okrivljenika na podnošenje žalbe protiv odluke o sankciji, što je, napominje autor, bilo strano dotadašnjem američkom pravosuđu.¹⁶ Upozorava se i na očite nelogičnosti u mjeri kazne predviđene Smjernicama gdje se za očito lakša kaznena djela izriču jednako stroge kazne kao i za puno teža kaznena djela. Tako, primjerice, kod kaznenog djela dječje pornografije na internetu kazna za počinitelja koji pri počinjenju kaznenog djela raspačava pornografski sadržaj koji sadrži virtualne maloljetne osobe suočava se s dva puta strožom kaznom nego okrivljenik koji zaista počini kazneno djelo spolnog odnosa s djetetom.¹⁷

Možemo se složiti s kritičarima Smjernica i zauzeti stajalište kako su Smjernice ipak prebacile diskreciju u određivanju sankcije sa suda na tužitelja. Iako su donesene radi smanjenja diskrecijske ovlasti suda pri odmjeravanju kazne, zakonodavac je potpuno ispustio iz vida moćnu stranu kaznenog postupka, tj. tužitelja. Kako je jedan od osnovnih kriterija pri odmjeravanju kazne

9 Ibidem., str. 1-2.

10 Za grafički prikaz tablice vidi: http://www.ussc.gov/guidelines/2011_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_5.pdf, str. 407.

11 Usp. Mrčela, Marin, Presuda na zahtjev stranaka u istrazi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9., br. 2/2002., str. 357-358.

12 Da se u konkretnom primjeru radilo o osobi koja uopće nije bila ranije osuđivana raspon za izricanje kazne bio bi od 97-121 mjesec zatvora.

13 U praksi su se iskristalizirali neki oblici takvog postupanja okrivljenika kao što je dobrovoljna predaja policiji nakon počinjenog kaznenog djela, naknada štete žrtvi i sl.

14 Usp. Fisher, George, A history of plea bargaining in America, Stanford, California, 2003., str. 212.

15 Autor napominje kako su troškovi Povjerenstva za izricanje sankcija 1991. god., bili vrtoglavih 9,6 milijuna dolara.

16 Vidi više Alschuler, Albert W., The Failure of Sentencing Guidelines: A Plea for Less Aggregation, The University of Chicago Law Review, Vol. 58, br. 3/1991, str. 906.

17 Vidi više Alschuler, Albert W., Disparity: The Normative and Empirical Failure of the Federal Guidelines, Stanford Law Review, Vol. 58, br. 1, A More Perfect System: Twenty-Five Years of Guidelines Sentencing Reform, 2005., str. 91.

težina kaznenog djela, a tužitelj ima apsolutnu slobodu u odlučivanju hoće li i za koje će kazneno djelo progoniti, onda je potpuno razvidno da okrivljenik ima priliku nagodivši se s tužiteljem priznati krivnju za lakše kazneno djelo pa će mu se sukladno Smjernicama izreći kazna za lakše kazneno djelo, a ne ono koje je stvarno počinio. Tako ponovno dolazimo do zaključka da tužitelj posredno utječe na odluku o kazni što mu omogućuju uski kazneni okviri.

2.2.2. PROCESNI POLOŽAJ TUŽITELJA

Državni tužitelj (State Attorney) jedini je ovlašten tužitelj u kaznenom postupku SAD-a. Upravo zbog tog razloga odlučili smo se za naslov procesni položaj tužitelja jer se pojam tužitelj odnosi isključivo na državnog tužitelja.¹⁸ Naime, kazneni postupak SAD-a uopće ne poznaje kazneni progon po privatnoj tužbi niti mogućnost da oštećenik eventualno preuzme progon od tužitelja kao supsidijarni tužitelj. Osim toga, načelo legaliteta relativizirano je u korist državnoga tužitelja u tom smislu da, unatoč tome što je ustanovio da postoje zakonski uvjeti za progon, ipak može odustati od kaznenoga progona premda postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo.

U SAD-u početna odluka o započinjanju kaznenog progona, ili bolje rečeno provođenja istrage radi utvrđenja je li kazneno djelo počinjeno i tko je počinitelj, u rukama je policije. Policija u toj preliminarnoj fazi postupka samostalno postupuje i neovisna je od tužitelja te je načelno slobodna u svom postupanju osim u slučaju poduzimanja radnje kojom se zadire u temeljna ljudska prava i slobode građana za što joj je potrebno prethodno odobrenje suda. Po završenoj istrazi policija dostavlja čitav spis predmeta tužitelju koji će odlučiti o daljnjoj procesnoj sudbini osumnjičenika. Pri tome mislimo na postupanje tužitelja prije podizanja optužnice koje se sastoji u provođenju stranačke istrage¹⁹ usmjerene na prikupljanje dokaza kojima će ojačati svoju procesnu poziciju ne samo na eventualnom suđenju pred porotom nego i svoju pregovaračku poziciju tijekom sklapanja nagodbe. Jednako tako, okrivljenik i njegov branitelj provode vlastitu istragu kako bi prikupili dokaze u svoju korist. Rezultat takvog stranačkog postupanja bit će dva različita spisa predmeta koje će stranke međusobno razotkriti tek neposredno prije početka suđenja pred porotom.

Ranije smo spomenuli kako je temeljno načelo postupanja tužitelja načelo svrhovitosti ili oportuniteta. Oportunitet, kako ga shvaća kontinentalni pravnik, postavlja pred javnog tužitelja još jedan kriterij, a to je svrhovitost kaznenog progona sa stajališta državnih interesa. Pritom se možemo zapitati zastupa li državni tužitelj u SAD-u zaista državne interese prilikom odlučivanja

18 Detaljnije o organizaciji i položaju Državnog tužitelja te postupanju u prethodnom postupku vidi Walther, Susanne, The Position and Structure of the Prosecutor's office in the United States, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 8/3, 2000., str. 283-295.

19 Ovdje je važno spomenuti suštinsku razliku o svrsi istrage u kontinentalno-europskom i anglo-američkom pravu. U mješovitom kaznenom postupku provodi se samo jedna istraga čija je svrha prikupljanje dokaza i podataka potrebnih da bi se odlučilo hoće li se podići optužnica ili obustaviti postupak, te dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na raspravi ili bi njihovo izvođenje bilo otežano. Pri tome državni odvjetnik prikuplja dokaze na štetu, ali i u korist okrivljenika. S druge strane, u stranačkom tipu postupka, kakav je kazneni postupak SAD-a, istraga koju provodi policija i državni tužitelj je jednostrana i usmjerena isključivo na prikupljanje procesne građe radi utvrđivanja okrivljenikove krivnje, dakle *in favorem* optužbe, dok okrivljenik i njegov branitelj poduzimaju svoju istragu radi prikupljanja dokaza u korist okrivljenikove obrane koje će iznijeti pred sudom. U tom slučaju možemo govoriti o dvije paralelne istrage, pri čemu je svaka usmjerena svom cilju. Jedna prema cilju utvrđivanja okrivljenikove krivnje, a druga usmjerena utvrđivanju njegove neudžnosti. Niti jedna stranka u takvoj situaciji ne zna za dokaze protivne stranke sve do prethodnog ročišta kojemu je cilj razotkrivanje dokaza među strankama, ali, prije svega, kako bi sud i stranke mogli propitivati zakonitost prikupljenih dokaza koje se predlaže izvesti na raspravi pred porotom. O prednostima i manama stranački uređenog prethodnog postupka vidi Damaška, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14., br. 1/2007., str. 3-13.

o podizanju optužnice, ili se pak radi o njegovom osobnom interesu usmjerenom na „pobjedu u sporu“? I kako uopće objasniti široku diskreciju tužitelja u ranije spomenutom primjeru sklapanja nagodbe s okrivljenikom koji je umjesto za kazneno djelo silovanja optužen i osuđen, na temelju nagodbe, za kazneno djelo obične tjelesne ozljede?²⁰ Kako bismo se barem približili odgovoru na ova pitanja moramo najprije sagledati pravni, ali vidjet ćemo i politički položaj tužitelja u SAD-u. Po završetku policijske, a potom i svoje stranačke istrage tužitelj prema svojoj slobodnoj ocjeni odlučuje hoće li podići optužnicu protiv određene osobe, za koje kazneno djelo i po kojem zakonu ili će odustati od kaznenog progona iako postoje zakonski uvjeti za progon i pri tome neće nikome odgovarati za eventualni (ne)namjerni propust.²¹ Tužitelja možemo označiti apsolutnim gospodarom prethodnog, ali i kaznenog postupka jer isključivo od njegove diskrecijske ocjene ovisi hoće li netko biti optužen pred sudom.

Politički položaj tužitelja u SAD-u proizlazi iz činjenice da ga u pojedinim državama biraju građani na neposrednim izborima dok Federalnog tužitelja imenuje predsjednik SAD-a uz odobrenje Kongresa i Senata. Jedini uvjet za pravnik, da bi se kandidirao na izborima, jest položen pravosudni ispit (bar exam), no nisu rijetki slučajevi, u manjim sredinama, da tek svježe diplomirani pravnik bude izabran za državnog tužitelja, a da još nije položio pravosudni ispit.²² Takve su situacije iznimni slučajevi pa na mjesto državnog tužitelja ipak dolazi osoba s određenim iskustvom u praksi. No, mlade pravnike ništa ne sprječava da se pojave na izborima jer će na taj način ostvariti vlastitu promidžbu i biti prepoznati u javnosti što im daje veće šanse na idućim izborima.²³ Na čelu ureda državnog tužitelja je jedna osoba, tj. tužitelj koji sukladno monokratskom ustrojstvu upravlja radom ureda, zastupa ga i odgovoran je za njegov rad. Za razliku od zemalja kontinentalne Europe s izričitim hijerarhijskim ustrojstvom, državno tužiteljstvo u SAD-u je strogo decentralizirano. Dakle, ne postoje odnosi podređenosti i nadređenosti iz čega proizlazi kako je svaki tužitelj samostalan i neovisan na području svog djelovanja te ne postoji nikakva kontrola²⁴ nad njegovim radom niti od višeg tužitelja niti od suda.²⁵ Tome se može prigovoriti kako takav položaj tužitelja dovodi u pitanje ostvarenje sustavnog progona počinitelja kaznenih djela jer je tužitelju omogućeno da jednostranom odlukom diskrecijski odlučuje hoće li podići optužnicu, za koje kazneno djelo i po kojem zakonu kao i da odustane od kaznenog progona iako postoje zakonski uvjeti za progon. To nužno ima značajne reperkusije na postupanje tužitelja prilikom sklapanja nagodbe s okrivljenikom gdje jednostavno može odustati od pojedinih točaka optužnice, pa čak i izmijeniti činjenični opis djela čime ono dobiva blažu pravnu kvalifikaciju. Nisu rijetki slučajevi da tužitelj trži namjerno ubojstvo za prouzročenje smrti iz nehaja ili razbojništvo za običnu krađu. Kako sklopljena nagodba pretpostavlja preskakanje stadija suđenja pred protom, onda izostaje i jedina mogućnost propitivanja ispravnog utvrđenja činjeničnog stanja,

20 Vidi *supra*.

21 Za usporedni prikaz položaja državnog odvjetnika u zemljama kontinentalne Europe vidi Novoselec, Petar, Državno odvjetništvo u Saveznoj Republici Njemačkoj, Francuskoj i Švicarskoj, Pravni vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku, br. 3-4/1990, str. 343-357.

22 Svoj izbor može zahvaliti rodbini i prijateljima koji su u dobrim odnosima s lokalnim političkim moćnicima, ali i vješto provedenoj kampanji. Vidi više Baker, Newman F., DeLong, Earl H., The Prosecuting Attorney and his Office, Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 25., br. 5/1935., str. 698-702.

23 Dužina mandata različito je regulirana u pojedinim državama no obično iznosi četiri godine s mogućnošću reizbora. Broj kandidatura nije ograničen pa tako neka osoba može više puta biti birana za državnog tužitelja, a ključnu ulogu odigrat će zadovoljstvo građana njezinim ranijim obavljanjem dužnosti.

24 *De facto* su jedino odgovorni građanima od kojih su dobili povjerenje na slobodnim i neposrednim izborima i koji će loše obavljanje dužnosti znati sankcionirati.

25 Vidi više Frase, Richard S., Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find out, and Why Should We Care?, California Law Review, vol. 78, br. 3/1990., str. 560-561.

a sud izriče kaznu isključivo na temelju onoga što mu stranke prezentiraju na temelju svog spoznaja. Iako bismo, polazeći od načela oficijelnosti, očekivali kako će tužitelj poduzimati kazneni progon u javnom interesu i protiv svih počinitelja kaznenih djela ipak moramo zaključiti kako shvaćanje kaznenog postupka kao spora između dviju stranaka okreće tužitelja od istinskog promicatelja javnog interesa k stranci kojoj je isključiva nit vodilja pobjeda u sporu, a tek onda zadovoljenje pravde i zaštita javnog interesa. Tome u prilog govori i činjenica da tužitelj ima široke ovlasti pri odlučivanju za koje će kazneno djelo podići optužnicu. On će, zastupajući svoje čvrsto stranačke obojane interese, uvijek ići za tim da postigne što veći broj osuđujućih presuda jer jedino će na taj način moći zadovoljiti svoje birače i na idućim izborima očekivati novi mandat. Kako suđenje pred porotom predstavlja izvjestan rizik za tužitelja na kojem mora izvan razumne sumnje dokazati nečiju krivnju tužitelji nevoljko gledaju na njega i u praksi ga nastoje zaobići primjenjujući svoje široke ovlasti. Tako tužitelj neće podizati optužnicu za kazneno djelo za koje nema čvrste dokaze da ne bi riskirao gubitak spora, a i tamo gdje takve dokaze ima radije će pristupiti sklapanju sporazuma jer na taj način ne samo da osigurava sigurnu pobjedu u sporu nego pridonosi brzini i efikasnosti postupka.

2.2.2.1. KOJI JE TRENUTAK POSTUPKA POGODAN ZA SKLAPANJE NAGODBE?

Federalna pravila kaznenoga postupka propisuju da tužitelj i branitelj, odnosno okrivljenik koji se sam brani, mogu sklopiti sporazum o priznanju krivnje (11 c, 1. FRCP), a svoj sporazum dužni su iznijeti pred sudom na ročištu za izjašnjavaње o krivnji (11 c, 2. u svezi s 10a, 3. FRCP). Kako bismo si dočarali koji je to trenutak, moramo se ukratko osvrnuti na specifičnosti američkoga kaznenog postupka. Potrebno je praviti razliku između priznanja danog pred policijom (confession) i priznanja danog pred sudom na spomenutom ročištu za izjašnjavaње o krivnji (guilty plea). Priznanje dano pred policijom rezultat je ispitivanja osumnjičenika u ranoj fazi postupka tijekom provođenja policijske istrage pri čemu još uvijek ne postoji formalno sastavljena optužnica protiv neke osobe. S druge strane, ročište za izjašnjavaње o krivnji slijedi tek nakon što je optužnica potvrđena na preliminarnom saslušanju odnosno pred Velikom porotom i ključno je za daljnju procesnu sudbinu okrivljenika. Ako se okrivljenik izjasni kao nevin određuje se suđenje pred porotom, a ako prizna krivnju preskače se stadij suđenja pred porotom i zakazuje se ročište za određivanje sankcije. S druge strane, optužni akti koje tužitelj podnosi sudu također se razlikuju ovisno o stadiju postupka. Tako se optužni akt koji tužitelj podnosi sudu na temelju prijave koju mu je podnijela policija naziva *complaint*.²⁶ Ukoliko iz takve optužnice proizlaze osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo to će biti dostatno za izdavanja naloga za uhićenje. Nakon što je tužitelj prikupio dovoljno dokaza koji opravdavaju osnovanu sumnju da je određena osoba počinila kazneno djelo, sastavlja optužnicu koja se naziva *indictment*. Ovako sastavljena optužnica podnosi se sudu radi kontrole njezine osnovanosti na preliminarnom saslušanju odnosno pred Velikom porotom. Nakon što je optužnica potvrđena, tužitelj dostavlja sudu drugi optužni akt na temelju kojeg se zakazuje ročište za izjašnjavaње o krivnji, tzv. *arraignment*.

Pregovaranje između stranaka može započeti već nakon što je policija završila svoju istragu i podnijela prijavu tužitelju. U ovakvoj situaciji tužitelj još uvijek nema čvrste dokaze koji terete okrivljenika pa je za očekivati da će tužitelj biti fleksibilniji u pregovorima što će u konačnici za okrivljenika značiti povoljniji ishod postupka. Kako tužitelj tijekom stranačke istrage učvršćuje

²⁶ To je pisana izjava tužitelja iz koje proizlazi činjenična osnova optuženja. Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 40.

svoju sumnju u pogledu počinitelja i kaznenog djela to će biti manje voljan činiti ustupke obrani. Premda zakonom nije podrobno propisan način vođenja pregovora, tužitelji se obično vode internim pravilima za sklapanje nagodbi. Pregovori su kratki i neformalni te se svode na razmjenu stajališta u pogledu prikupljenih dokaza, a zadatak branitelja je da u pregovorima dobije najbolju ponudu za svoga klijenta.

2.2.2.2. ŠTO UTJEČE NA ODLUKU TUŽITELJA DA PRISTUPI SKLAPANJU NAGODBE?

Ranije smo spomenuli da je jedno od najupečatljivijih obilježja američkoga kaznenog pravosuđa široki raspon diskrecijskih ovlasti tužitelja. Osobito vrijedi istaknuti pravo da jednostranom odlukom odustane od kaznenoga progona premda su ispunjeni zakonski uvjeti za progon²⁷ kao i široke mogućnosti prakticiranja nagodbi s okrivljenicima.²⁸ Iako bi tužitelj, po prirodi svoje funkcije, trebao biti nepristran i postupati prema zakonu radi zadovoljenja javnog interesa da počinitelj kaznenog djela bude kažnjen ili oslobođen optužbe u slučaju utvrđene nedužnosti, ipak, vidjeli smo, najprije postupka kao stranka kojoj je primarni cilj pobjeda u sporu. Taj cilj osigurava si kroz nastojanje da postigne što veći broj osuđujućih presuda uz što strože kazne. Jedan od krucijalnih razloga za takvo postupanje je priroda njegove funkcije. Tužitelji se biraju na općim i neposrednim izborima, a građani, većinom laici u pravu, redovito će vrjednovati njegov uspjeh kroz broj osuđujućih presuda i težinu izrečenih kazni pogotovo u kapitalnim predmetima koji su osobito pogodili osjećaje javnosti. Konačno, tužitelji će, također, u svojim izbornim kampanjama redovito isticati broj osuđujućih presuda i brzinu postupanja, a kao idealan alat za postizanje toga cilja pokazuje se *plea bargaining*. No, kojim se to razlozima vodi tužitelj prilikom donošenja odluke da pristupi sklapanju nagodbe?

Temeljni kriteriji svakako su težina kaznenog djela, vjerojatnost donošenja osuđujuće presude na temelju postojećih dokaza te osobine počinitelja, a poglavito radi li se o povratniku ili primarnom delinkventu. No, u literaturi se ističu i neki drugi razlozi: npr. nastojanje da svaki okrivljenik snosi posljedice za svoja djela, prilagođavanje strogih kazni konkretnom počinitelju, rješavanje velikog broja predmeta na brz i jednostavan način.²⁹ Jedna od okolnosti koje utječu na odluku tužitelja da pristupi sklapanju nagodbe jest mogućnost brzog i efikasnog rješenja predmeta. Naime, u predmetima koji se mogu riješiti u svega dan ili dva, tužitelj će biti skloniji suđenju na raspravi, dok tamo gdje može očekivati suđenje u trajanju od nekoliko tjedana pristupit će sklapanju nagodbe.³⁰ Drugi, možda i najznačajniji kriterij jest uvjerljivost dokaza kojima ras-

27 U pogledu okolnosti o kojima tužitelj vodi računa prilikom odlučivanja o poduzimanju kaznenog progona vidi Albonetti, Celesta A., *Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty*, *Law & Society Review*, vol. 21, br. 2/1987., str. 298-302.

28 Vidi Lafave, Wayne R., *The Prosecutor's Discretion in The United States*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, br. 3/1970., str. 538-539.

29 *Ibidem.*, str. 541-542.

30 Vidi više Alschluer, Albert W., *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, *The University of Chicago Law Review*, vol. 36, br. 1., 1968., str. 55. Autor polazi od zanimljive pretpostavke kako tužitelj nakon što je donio odluku da sklopi nagodbu s okrivljenikom u sebi utjelovljuje nekoliko uloga. Prva je uloga birokrate kojem je temeljna nit vodilja što više riješenih predmeta, na što učinkovitiji način bez nepotrebnog odugovlačenja. Druga je uloga zastupnika javnog interesa radi izricanja što više osuđujućih presuda sa što strožim kaznama. Treća je uloga suca. Voden željom da učini „pravu stvar“ za okrivljenika uzimajući u obzir osobne i obiteljske prilike okrivljenika i težinu kaznenog djela kako bi iznašao pravu mjeru kazne, ali samo pod uvjetom da okrivljenik prizna krivnju. Četvrta je uloga zakonodavca. Tužitelj, polazeći od pretpostavke kako su kazne prestrogo propisane svojim koncesijama okrivljeniku u vidu blaže pravne kvalifikacije djela direktno utječe na visinu kazne koja će mu biti izrečena. *Ibidem.*, str. 52-53.

polaze tužitelj. Tužitelj koji raspolaže jakim dokazima svjestan je mogućnosti lakog dokazivanja okrivljenikove krivnje ako eventualno dođe do suđenja na raspravi pred porotom, pa mu neće davati velike ustupke. S druge strane, ako nema čvrste dokaze bit će spreman čak preinačiti optužnicu i teretiti okrivljenika za lakše kazneno djelo sve radi dobivanja njegova priznanja.³¹ Konačno, nisu rijetke situacije u kojima tužitelj uopće nema konkretnih dokaza protiv okrivljenika ili su toliko slabi da tužitelji nastoje lažnim prikazivanjem činjenica izvući kakvo takvo priznanje. Često se događa da tužitelji izgube ključne svjedoke zbog toga što su umrli, odbijaju svjedočiti, ili im se izgubio svaki trag. Alschuler navodi zanimljiv primjer branitelja jednog svodnika koji je u nekoliko navrata primao telefonske pozive prostitutki koje su isticale kako ih je tužitelj podmitio da iskazuju protiv svojeg svodnika te kako se ne mora brinuti za obranu svojeg klijenta jer su one otišle iz grada i nisu dostupne tužitelju.³² No, zanimljive su situacije u kojima je branitelj okrivljenika uvidio da tužitelj nema čvrstih dokaza protiv okrivljenika. Tada, napominje odvjetnik Eugene Pincham pregovaranje o krivnji postaje puno zabavnije od partije pokera i pri tome navodi zanimljiv primjer iz svoje prakse. Tužitelj je isprva ponudio branitelju za priznanje krivnje pet do deset godina zatvora. Branitelj ga je glatko odbio ističući da njegov branjenik nikada ne bi pristao na takvu kaznu. Potom je tužitelj predložio kaznu od tri do pet godina zatvora, a branitelj je i to odbio. Nakon što je tužitelj predložio jednu do dvije godine zatvora, branitelj je istaknuo kako je njegov branjenik uzoran građanin koji ima obitelj te siguran posao koji ne smije izgubiti. Naposljetku je tužitelj predložio uvjetnu osudu. I to je branitelj odbio svjestan da tužitelj nema nikakvih dokaza protiv njegovog branjenika kad je s čak deset godina zatvora spustio ponudu na uvjetnu osudu.³³

Postoji još jedna zanimljiva taktika kojom se služe tužitelji prilikom sklapanja nagodbi, a to je pooštavanje optužnice. Kao i kod svakog pregovaranja tako i kod sporazumijevanja o krivnji, stranke si nastoje osigurati što bolje početne pozicije pa stoga redovito traže više od onoga što zaista mogu dobiti. Iz pozicije tužitelja to znači početno pooštavanje optužnice kako bi se svako njezino ublažavanje moglo protumačiti kao ustupak obrani. Alschuler razlikuje tzv. horizontalno i vertikalno pooštavanje optužnice.³⁴ Horizontalno pooštavanje optužnice podrazumijeva podizanje optužnice za više istih kaznenih djela. Tipičan primjer je pronevjera: zaposlenik u nekom trgovačkom društvu tijekom duljeg vremenskog razdoblja postupno prisvaja novac iz dnevnih utržaka.³⁵ Tužitelj se neće libiti podići optužnicu recimo za deset kaznenih djela pronevjera ako može utvrditi da ih je ovaj zaista toliko i počinio. U kontinentalnom pravu ovakve bi se situacije elegantno riješile podizanjem optužnice za jedno produljeno kazneno djelo ili za stjecaj kaznenih djela, ali kako SAD ne poznaje navedene institute tako i tužitelj može teretiti okrivljenika za više istih kaznenih djela. S druge strane, vertikalno pooštavanje optužnice podrazumijeva pridijevanje kaznenom djelu teže pravne kvalifikacije. Primjerice, tužitelj umjesto za tešku tjelesnu ozljedu podnese optužnicu za pokušaj ubojstva ili umjesto za običnu krađu podnese optužnicu za tešku krađu. Jedan oblik vertikalnog pooštavanja optužnice osobito se udomaćio u SAD-u. Sva ubojstva, bez obzira na način počinjenja i pobude iz kojih su počinjena, tužitelji redovito tretiraju kao ubojstvo prvog stupnja za koje je predviđena smrtna kazna ili doživot-

31 Usp. Bibas, Stephanos, Plea Bargaining outside the Shadow of Trial, Harvard Law Review, vol. 117, br. 8/2004., str. 2470-2476.

32 Alschluer, Albert W., op.cit. (bilj. 30), str. 65.

33 Ibidem.

34 Ibidem., str. 85-105.

35 Usp. Standen, Jeffrey, Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines, California Law Review, vol. 81, br. 6/1993, str. 1506-1507.

ni zatvor, a tek kasnije će je tužitelj ublažiti ovisno o rezultatima pregovora i spremnosti okrivljenika da prizna krivnju.³⁶

Kada govorimo o pooštavanju optužnice ne možemo zaobići ranije spominjani pluralizam kaznenih djela i sankcija u različitim zakonima.³⁷ Tu osobito dolazi do izražaja sloboda tužitelja u izboru zakona po kojem će optužiti okrivljenika. Tako tužitelj može podnijeti optužnicu bilo po Federalnom zakonu, bilo po zakonu države članice pri čemu ima potpunu slobodu izbora što ga neminovno stavlja u bolju startnu poziciju u pregovorima. Rezultat tomu redovito je pristanak okrivljenika da prizna djelo po blažem zakonu svjestan da ga, ukoliko odbije takve uvjete, čeka optužnica po strožem zakonu na suđenju pred porotom.

Još jedan privilegij tužitelja, kad su u pitanju zakoni po kojima se podnosi optužnica, jesu zakoni o povratnicima.³⁸ Smisao zakona o povratnicima jest da se okrivljeniku koji je treći put počinio kazneno djelo izrekne kazna doživotnog zatvora bez obzira na vrstu i težinu počinjenih kaznenih djela.³⁹ Zakon o povratnicima bio je odgovor na porast kriminaliteta u prvoj polovini 20.st.⁴⁰ Već tada je šesnaest američkih država prihvatilo taj zakon da bi ga u razdoblju između 1993.-1995.god., prihvatile još dvadeset i četiri države.⁴¹ Sva silina tog zakona ogleda se u činjenici da sud nema nikakve mogućnosti za ublažavanje kazne bez obzira na vrstu i težinu kaznenoga djela. Upravo je ta okolnost temeljni problem tog zakona jer je svojom neodređenošću omogućio izricanje kazne doživotnog zatvora za kaznena djela čija težina nikako ne opravdava izricanje tako stroge sankcije. Strogoću zakona o povratnicima možemo najbolje prikazati u poznatom predmetu *Bordenkircher v. Hayes*⁴² koji je potresao američku javnost i otvorio veliku raspravu o pitanju legitimiteta daljnje primjene ovog zakona.⁴³ Paul Lewis Hayes optužen je 1978. zbog kaznenoga djela krivotvorenja čeka za koje je inače bila predviđena kazna od 2 do 10 godina zatvora. Tijekom pregovora o priznanju krivnje, tužitelj je predložio okrivljeniku da prizna počinjeno kazneno djelo, a zauzvrat će mu na temelju sporazuma biti izrečena kazna od 5 godina zatvora. Okrivljenik je odbio sklopiti sporazum smatrajući da je predložena kazna previsoka i nerazmjerna počinjenom kaznenom djelu. Hayes je ranije već bio osuđivan i to 1962. za seksualno zlostavljanje za koje je bio osuđen na 7 godina zatvora, ali je pušten nakon 5 godina zbog dobrog vladanja, a potom je 1970. optužen i osuđen za kazneno djelo razbojništva. Dok se nalazio na uvjetnom otpustu 1972. počinio je i treće kazneno djelo, tj. krivotvorenje čeka. Tužitelj nezadovoljan Hayes-ovim odbijanjem sporazuma iskoristio je priliku i podnio optužnicu na temelju zakona o povratnicima. Budući da je ranije već bio dva puta osuđivan, optuženiku je zbog krivotvorenja čeka izrečena kazna doživotnog zatvora. Tko je pogriješio? Je li to zakonodavac koji nije ograničio zonu djelovanja zakona na najteža kaznena djela ili, pak, tužitelj koji se željan osвете zbog ne-

36 Tako i Houstonški odvjetnik Percy Foreman ističe kako u svojoj dugogodišnjoj karijeri nije doživio da je tužitelj inicijalno podnio optužnicu za prouzročenje smrti iz nehaja nego redovito za namjerno ubojstvo. Vidi: Alschluer, Albert W., op.cit. (bilj. 30), str. 90.

37 Vidi *supra*.

38 Poznati i pod nazivom *three strikes law*.

39 Nakon što je država California 1994., usvojila zakon o povratnicima, 1997. provedeno je istraživanje u kojoj mjeri građani podržavaju zakon o povratnicima. Vidi više Tyler, Tom R., Boeckmann, Robert J., *Three Strikes and You Are Out, but Why? The Psychology of Public Support for Punishing Rule Breakers*, *Law & Society Review*, vol. 31, br. 2/1997, str. 237-266.

40 Stuntz, William J., *Bordenkircher v. Hayes: The Rise of Plea Bargaining and the Decline of the Rule of Law*, Harvard Law School, Research paper br. 120, str. 4.

41 Vidi Marvell, Thomas B., Moody Carlisle E., *The Lethal Effects of Three-Strikes Laws*, *The Journal of Legal Studies*, vol. 30, br. 1/2001, str. 89.

42 *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978), br. 76-1334.

43 Za kritički osvrt na ovaj predmet vidi Ross, Stephen F., *Bordenkircher v. Hayes: Ignoring Prosecutorial Abuses in Plea Bargaining*, *California Law Review*, vol. 66, br. 4/1978., str. 875-883.

prihvaćenog sporazuma zainatio i odlučio na radikalno rješenje? S jedne strane možemo kriviti zakonodavca što nije taksativno popisao kaznena djela za koja bi se ovaj zakon imao primijeniti, no, s druge strane, možemo uputiti opravdanu kritiku velikim ovlastima tužitelja koje su pokazale svoje negativne osobine, arbitrarnost i uvijek prijeteću opasnost od zlouporabe ovlaštenja na štetu pojedinca.⁴⁴ Osim toga, otvara se pitanje primjene prisile prema okrivljeniku koji će radije priznati nešto što nije počinio nego biti osuđen na kaznu doživotnog zatvora. Ovo na neki način podsjeća na torturu inkvizitornog kaznenog postupka⁴⁵ pa se i često naziva torturom modernog doba.⁴⁶

2.2.2.3. PREDNOSTI ZA TUŽITELJA

Na temelju svega izloženoga, možemo zaključiti da su koristi za tužitelja višestruke. Najprije se to odnosi na brzo i jednostavno rješenje predmeta. Sklapanjem sporazuma tužitelj preskače jedan veliki, za njega rizičan, stadij postupka, tj. suđenje pred porotom. Ne samo da se na taj način oslobađa rizika nedokazanosti činjenica kaznenog djela i krivnje nego si ujedno kupuje vrijeme za rješavanje drugih predmeta. Osim toga, porotno suđenje iziskuje ozbiljne pripreme tužitelja, skupo je i dugo traje, a građani od čije naklonosti ovisi njegovo obnašanje funkcije progonitelja nemaju strpljenja za spore i neučinkovite tužitelje. Kako je kazneni postupak u SAD-u uređen u obliku spora između dviju „ravnopravnih“ stranaka, sporazumom si tužitelj osigurava pobjedu u sporu što će u konačnici zadovoljiti ne samo njega i zacrtanu politiku kaznenog progona nego i njegove birače. Posljednja, ali ne i manje značajna korist leži u činjenici da tužitelj ne mora dokazati okrivljenikovu krivnju izvan svake razumne sumnje što je rezervirano za suđenje pred porotom, nego mu je za to dovoljan niži standard, tj. osnovana sumnja kao stupanj vjerojatnosti postojanja činjenica kaznenog djela i krivnje kojim tužitelj raspolaze prilikom podnošenja optužnice.

2.2.3. PROCESNI POLOŽAJ OKRIVLJENIKA

2.2.3.1. (NE)JEDNAKI PRAVNI POLOŽAJ U DVOSTRANOOBVEZONOM ODNOSU

Razmatrajući pravni položaj okrivljenika prilikom sklapanja nagodbe postavlja nam se naizgled banalno pitanje. Što motivira okrivljenika da pristupi sklapanju nagodbe? Kako bismo dali odgovor na ovo pitanje poći ćemo od ročišta za izjašnjavaње o krivnji (arraignment) koje je *condicio sine qua non* za svaki sporazum stranaka. Da bi sporazum stranaka postao perfektan i proizveo pravne učinke nužno je da se okrivljenik izjasni kako se smatra krivim. U suprotnom, zakazuje se suđenje pred porotom. Sukladno pravilu 10 u svezi s pravilom 11a FRCP okrivljenik se može izjasniti na sljedeće načine: kriv sam, nisam kriv i *nolo contendere*.⁴⁷ Posljednjom mogućom izjavom okrivljenik niti priznaje niti negira svoju krivnju, ali pristaje da mu se izrekne sankci-

44 O razlozima za i protiv zakona o povratnicima vidi više Vitiello, Michael, Three Strikes: Can We Return to Rationality?, The Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 87, br. 2/1997., str. 395-481.

45 O inkvizitornom kaznenom postupku vidi više Bayer, Vladimir, Kazneno procesno pravo-odabrana poglavlja, Knjiga II., Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, Zagreb, 1995., str. 73-126.

46 Anderberg, Kirsten, Plea Bargaining: Torture for Confession?, 2003., Izvor: <http://users.resist.ca/~kirstena/pagepleabargains.html>, (zadnji posjet: 05.11. 2012.)

47 Vidi više Oberstein, Norman S., Nolo Contendere. Its Use and Effect, California Law Review, vol. 52, br. 2/1964, str. 408-422.

ja bez suđenja pred porotom.⁴⁸ No, sporazum o priznanju krivnje treba razlikovati od okrivljenikove dobrovoljne odluke da se izjasni krivim i bez sporazuma s tužiteljem. Tu nam se postavlja jedno novo pitanje. Zašto bi okrivljenik bio voljan priznati krivnju na temelju sporazuma s tužiteljem kad će mu sud ionako honorirati dobrovoljno priznanje i bez sporazuma⁴⁹, pa će mu na temelju Smjernica za izricanje sankcije izreći kaznu nižu za dva stupnja?⁵⁰ Odgovor na ovo pitanje vrlo je jednostavan. Ranije smo govorili o širokim ovlastima tužitelja u kaznenom postupku i slobodi u odlučivanju hoće li podići optužnicu i za koje kazneno djelo, a budući da je temeljni kriterij prilikom odmjeravanja kazne kazneno djelo za koje je tužitelj podigao optužnicu tada dolazi do izražaja sva dobrobit pregovaranja za okrivljenika. Uzmimo za primjer kazneno djelo ubojstvo. Bez prethodnog pregovaranja, tužitelj će, vrlo vjerojatno, podići optužnicu za namjerno ubojstvo pa ako okrivljenik prizna krivnju, sud mu eventualno može ublažiti kaznu za to kazneno djelo dok rezultat prethodnog dogovora s tužiteljem može biti podizanje optužnice za prozročenje smrti iz nehaja što predstavlja puno blažu pravnu kvalifikaciju pa će onda sud ublažiti kaznu za to kazneno djelo.

Premda se čitava stvar čini krajnje jednostavnom i *in favorem* okrivljenika to baš i nije tako. Prije bismo je mogli prikazati kao igru mačke i miša. Da bi došlo do nagodbe najprije je potrebna dobra volja tužitelja motivirana prije svega nedostatkom čvrstih dokaza protiv okrivljenika što bi učinilo suđenje pred porotom prerizičnim za tužitelja. Nakon što se taj kriterij ispuni na red dolaze široke ovlasti tužitelja i to: mogućnost pooštavanja optužnice i podizanje optužnice po spornim zakonima o povratnicima. Još jedan čimbenik koji ide na štetu okrivljenika je nepostojanje nikakvog nadzora nad pregovorima, budući da se čitav postupak sporazumijevanja provodi na liniji tužitelj-branitelj. Na temelju navedenoga, možemo se upitati nije li u takvoj situaciji priznanje okrivljenika utemeljeno na psihološkoj prisili? Sjetimo se slučaja Bordenkircher v. Hayes⁵¹ i upitajmo se možemo li govoriti o dobrovoljnom priznanju ako tužitelj već na samom početku pregovora prijeti okrivljeniku podizanjem optužnice po strožem zakonu, ili još gore zakonu o povratnicima. Možemo li još uvijek govoriti o sporu dviju ravnopravnih stranaka utemeljenom na geslu „neka pobijedi bolji“?

Pojedini američki teoretičari poistovjetili su sporazum stranaka s klasičnim dvostrano obveznim ugovorom⁵² u kojem stranke u sporu svojim nadmetanjem međusobno čine ustupke kako bi se u konačnici našle na sredini koja bi zadovoljila obje stranke.⁵³ Kako suđenje pred porotom uvijek sa sobom nosi dozu neizvjesnosti obostrani je interes stranaka sklapanje sporazuma. Tako će okrivljenik u svojoj cost-benefit analizi pristati priznati krivnju svjestan da će mu tužitelj zauzvrat ublažiti optužnicu odustajanjem od pojedinih točaka optužnice ili podnošenjem optuž-

48 Inače, izjava *nolo contendere* ima iste pravne učinke kao i priznanje krivnje, pa se i na temelju takve izjave može donijeti osuđujuća presuda bez suđenja pred porotom, s tom razlikom što se izjava okrivljenika na kojoj je utemeljena osuđujuća presuda ne može koristiti kao dokaz u narednim postupcima (parnica za naknadu štete) da je okrivljenik počinio kazneno djelo. Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 41-42.

49 Vidi Brereton, David., Casper, Jonathan D., Does It Pay to Plead Guilty? Differential Sentencing and the Functioning of Criminal Courts, *Law & Society Review*, vol. 16, br. 1 (1981 - 1982), str. 45-70.

50 Vidi Reduction in Sentence for a Guilty Plea, posljednja izmjena i dopuna 2007. Izvor: http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Reduction_in_Sentence_for_a_Guilty_Plea_Revised_2007.pdf (zadnji posjet: 05.11. 2012.)

51 Vidi *supra*.

52 Easterbrook, Frank H., Plea Bargaining as Compromise, *The Yale Law Journal*, vol. 101, br. 8/1992, Symposium: Punishment, str. 1969-1978.

53 Scott, Robert E., Stuntz, William J., Plea Bargaining as Contract, *The Yale Law Journal*, vol. 101, br. 8/1992., Symposium: Punishment (Jun., 1992), str. 1909-1968.

nice za lakše kazneno djelo.⁵⁴ Ako bismo sporazum stranaka u kaznenom postupku usporedili s jednim klasičnim dvostranoobveznim ugovorom građanskog prava kao što je kupoprodaja, lako možemo dokučiti nedostatke sporazuma. Predmet kupoprodaje jesu predmet i cijena. Jednako tako se i stranke u kaznenom postupku dogovaraju oko predmeta (čitaj: kaznenog djela) i cijene (čitaj: kazne). U odnosu kupoprodaje, stranke uživaju ravnopravni položaj i jednake su u svojim pravima i obvezama. To nije slučaj kod sporazumijevanja o krivnji i sankciji jer će tužitelj redovito dozirati ustupke okrivljeniku ovisno o vjerojatnosti izricanja osuđujuće presude na suđenju pred porotom, pa okrivljenik nema položaj ravnopravne stranke jer svojim postupanjem ne može utjecati na volju tužitelja.⁵⁵ Problem ravnopravnosti stranaka ne bi postojao kada ne bi postojao „faktor“ iznenađenja koji se sastoji u nemogućnosti okrivljenika da sazna za dokaze optužbe tijekom sklapanja sporazuma. Tužitelj neće otkriti okrivljeniku kojim i kakvim dokazima raspolaže što okrivljenika stavlja u nezavidnu poziciju i onemogućuje da barem na hipotetskoj razini ocijeni mogućnost svojeg uspjeha na suđenju pred porotom. O problemu upoznavanja okrivljenika s dokazima optužbe govorimo u nastavku.

2.2.3.2. PROBLEMATIKA UPOZNAVANJA OKRIVLJENIKA S DOKAZIMA OPTUŽBE

U ranijim izlaganjima rekli smo da je za SAD karakteristično provođenje paralelnih stranačkih istraga pri čemu stranke isključivo postupaju radi prikupljanja dokaza u svoju korist. U takvoj situaciji tužitelj se nalazi u puno povoljnijem položaju zbog prirode svoje funkcije i širokih ovlasti na postupanje te zato što raspolaže policijskim aparatom koji ga servisira svim potrebnim dokazima s kojima nije dužan upoznati obranu. Kako okrivljenik nema mogućnosti uvida u tužiteljeve najbolje dokaze sve do samog suđenja pred porotom nalazi se u nepovoljnoj situaciji prilikom pregovaranja o krivnji jer ne može objektivno procijeniti isplativost suđenja na raspravi pred porotom ili zaključenja nagodbe. Budući da su stranke obvezne razotkriti dokaze tek nakon što je određeno suđenje pred porotom, očito je okrivljenik tijekom pregovora u nezahvalnoj poziciji. Pristupanjem pregovorima okrivljenik se svjesno odriče svojih temeljnih ustavnih prava: suđenja pred porotom, privilegija protiv samooptuživanja, te prava da se na kontradiktoran način suoči s dokazima optužbe.⁵⁶ Upravo posljednje navedeno pravo igra odlučujuću ulogu prilikom sklapanja sporazuma. Tužitelj tijekom pregovora neće otkrivati okrivljeniku svoje najbolje dokaze kako bi, s jedne strane, mogao taktizirati u pregovaranju, a s druge strane osigurati si najbolje dokaze za eventualno suđenje na raspravi. Budući da je istraga stranačka, to podrazumijeva postupanje na dva kolosijeka koji će rezultirati različitim, stranačkim, spisima predmeta. Posljedica takvog postupanja je da niti jedna stranka ne zna za dokaze druge stranke, ali kako je tužitelj sa svojim širokim ovlastima u prednosti u odnosu na okrivljenika dužan je ipak razotkriti obrani one dokaze koji idu u korist okrivljenika. Premda je pravilom 16a FRCP propisana dužnost tužitelja da okrivljenika upozna s dokazima koji mu idu u korist (zapisnici o ranijim izjavama okrivljenika danim u usmenom ili pisanom obliku, informacije o ranijoj osuđivanosti, razli-

54 O razlozima kojima se okrivljenik vodi u svojoj odluci da pristupi pregovorima vidi Lafave, Wayne R., op. cit. (bilj. 28.), str. 539-540.

55 Easterbrook pravi zanimljivu usporedbu između kupovine na slobodnom tržištu i sporazumijevanja o krivnji. Pojedinaac na slobodnom tržištu kupovat će robu po uvjetima koje smatra dobrim, pa ako takve robe nema čekat će pravu priliku i iskoristiti je. S druge strane, stranke prilikom sporazumijevanja imaju konkretan „budžet“ koji mogu iskoristiti i samo određeno vrijeme na raspolaganju. Usp. Easterbrook, Frank H., op. cit. (bilj. 52.), str. 1975.

56 Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 46-47.

čiti predmeti pogodni poslužiti kao dokaz ispravom, uvid ili umnožavanje nalaza i mišljenja vještaka) to ipak nema osobitu svrhu za okrivljenika tijekom pregovora jer do ovako širokog razotkrivanja dolazi tek nakon što je određeno suđenje na raspravi.

Čitavu problematiku možemo objasniti na sljedećem primjeru. Recimo da je protiv okrivljenika podignuta optužnica kojom ga se tereti da je u određenom razdoblju počinio nekoliko kaznenih djela⁵⁷ razbojništava pri čemu mu za svako od tih djela prijete maksimalna kazna od šest godina zatvora. Tužitelj je predložio branitelju jedinstvenu pogodnost da njegov klijent prizna krivnju, a za uzvrat će mu biti izrečena kazna od osam godina zatvora. Tužitelj je ujedno upoznao branitelja s nekoliko konkretnih dokaza, iskaza svjedoka, koji bi mogli posvjedočiti da je okrivljenik počinio navedena kaznena djela. S drugim dokazima nije upoznao branitelja. Budući da branitelj ne raspolaže nikakvim konkretnim argumentima u prilog okrivljenika kojima bi osporio navode optužbe, prihvaćanje sporazuma čini mu se kao realna opcija. Čitajući prijedlog tužitelja, branitelj pronalazi sitnim slovima napisanu izjavu kojom se okrivljenik odriče prava na upoznavanje s bilo kojim drugim dokazima, a koji mogu biti predmetom razotkrivanja tek ukoliko okrivljenik odbije sporazum i čitava stvar ode na suđenje pred porotu, a u nastavku stoji da se okrivljenik odriče prava zahtijevati njihovo razotkrivanje koje bi moglo uključiti i saznanja koja kompromitiraju iskaze svjedoka.⁵⁸ Branitelj se našao u nezahvalnoj poziciji jer je ovako ograđivanje tužitelja od provjere vjerodostojnosti njegovih svjedoka budilo u njemu sumnju u utemeljenost optužbe na čvrstim dokazima. Postavlja se pitanje, kako treba reagirati branitelj? Hoće li savjetovati svom branjeniku pristanak na sporazum ili inzistiranje na svom pravu na suđenje pred porotom? Ovo je samo hipotetski primjer koji, međutim, ipak ima svoje uporište i u stvarnim događajima.

Znamenit je predmet *Brady v. Maryland*⁵⁹ u kojem tužitelj Brady-a, optuženog za ubojstvo, nije upozorio da je suokrivljenik u istom predmetu priznao usmrćenje žrtve.⁶⁰ Vrhovni sud je u ovom predmetu istaknuo da je tužitelj nepravedno postupio kada nije razotkrio dokaz koji je očito išao u prilog okrivljenikove obrane.⁶¹ Još jedan zanimljiv slučaj je *Sanchez v. United States*.⁶² U veljači 1989. FBI je pokrenuo istragu protiv Hincapie Sancheza nakon što su ga dva tajna agenta prokazala kao trgovca drogom. Nedugo zatim jedan od tajnih agenata upoznao ga je s tajnom agenticom s kojom je dogovorio kupoprodaju 24kg kokaina. Nakon što je Sanchez, zajedno sa spomenutim agentima, zapakirao drogu i odveo je na spomenutu lokaciju, uhićen je i optužen za kazneno djelo preprodaje opojnih droga. Sklopio je nagodbu s tužiteljem i osuđen je na 235 mjeseci zatvora. Nedugo zatim podnio je sudu zahtjev da se njegovo priznanje krivnje, sporazum i izrečena kazna stavi izvan snage jer ga je tužitelj nezakonito propustio upoznati s dokazima optužbe, tj. tajnim agentima s kojima je dogovarao posao preprodaje narkotika. Istaknuo je kako nikada ne bi priznao krivnju da je saznao da su iskazi tajnih agenata iskorišteni protiv njega. Ujedno mu je kasnije jedan od njih obećao da će, ako prizna krivnju, biti pušten na slobodu kao i da neće podići optužnicu protiv njegove supruge, a kako se ništa od toga nije obistinilo smatra da njegovo priznanje krivnje nije bilo svjesno i dobrovoljno. Iako je Vrhovni sud i u drugim predme-

57 Ranije smo objasnili kako pravo SAD-a ne poznaje institut produljenog kaznenog djela niti stjecaj kaznenih djela.

58 Vidi Franklin, Erica G., *Waiving Prosecutorial Disclosure in the Guilty Plea Process: A Debate on the Merits of "Discovery" Waivers*, *Stanford Law Review*, vol. 51, br. 3/1999, str. 567-568.

59 *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 87 (1963).

60 Za kritiku predmeta *Bray v. Maryland* vidi Sheppard Lee, *Disclosure to the Guilty Pleading Defendant: "Brady v. Maryland" and the "Brady" Trilogy*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973), vol. 72, br. 1/1981., str. 165-203.

61 Franklin, Erica G., op. cit. (bilj. 58.), str. 570-573.

62 *Sanchez v. United States*, 50 F.3d 1448 (9th Circuit, 1995).

tima određivao kriterije razotkrivanja dokaza među strankama, nije pritom zauzeo stajalište da bi tužitelj tijekom pregovaranja morao upoznati okrivljenika s dokazima koji mu idu u korist.⁶³

2.2.3.3. PRAVO NA UČINKOVITU PRAVNU POMOĆ

Jedno od temeljnih prava okrivljenika zajamčenih Ustavom SAD-a jest pravo na branitelja. To pravo konstitucionalizirano je šestim amandmanom američkog Ustava kao pravo na učinkovitu pravnu pomoć. Riječ je o fakultativnoj formalnoj obrani jer okrivljenik, bez obzira na težinu kaznenog djela i druge okolnosti, ima potpunu slobodu u izboru branitelja. Drugim riječima, obvezna obrana nije predviđena, ali okrivljeniku se mora postaviti branitelja uvijek kada ga zatraži. Svako drugačije postupanje vodilo bi k povredi prava na obranu. Pravo na učinkovitu pravnu pomoć povezano je s konstrukcijom kaznenoga postupka kao spora između stranaka. U takvom sporu, branitelj, jednako kao i tužitelj, provodi stranačku istragu i nastoji osigurati što povoljnije dokaze u prilog svog branjenika. Kako bi se barem donekle doveo u ravnotežu položaj tužitelja i okrivljenika, nije dovoljno samo na ustavnoj razini jamčiti okrivljeniku pravo na branitelja. Traži se da on svojim znanjem i procesnom vještinom učinkovito zastupa procesne interese svojeg klijenta. Takve sposobnosti branitelja osobito dolaze do izražaja tijekom pregovaranja o krivnji i sankciji, kada branitelj kao neposredni pregovarač mora uzeti u obzir različite čimbenike kao što su: težina kaznenoga djela, ranija osuđivanost okrivljenika, pregovaračke sposobnosti tužitelja i njegova sklonost ublažavanju optužnice. Navedene okolnosti samo su polazne pretpostavke o kojima bi trebao voditi računa svaki branitelj, ali to još uvijek ne znači da možemo govoriti o učinkovitoj pravnoj pomoći.⁶⁴

Učinkovita pravna pomoć podrazumijeva sposobnost branitelja da procijeni realne šanse okrivljenika na suđenju pred porotom i da ga u tome smislu uputi na posljedice priznanja odnosno osporavanja krivnje. Osobito su problematične situacije kada okrivljenik prizna krivnju, a kasnije osporava priznanje jer nije bio upućen u pravi smisao i posljedice priznanja ili je pak odbio sklopiti sporazum jer ga branitelj nije potpuno informirao o posljedicama suđenja pred porotom. Važno pitanje vezano uz pružanje efikasne pravne pomoći jest je li dopušteno branitelju savjetovati okrivljenika da prizna krivnju, premda okrivljenik inzistira na svojoj nedužnosti. Ako okrivljenik istakne kako je branitelj svega 15 minuta nakon postavljanja za branitelja predložio okrivljeniku sklapanje nagodbe očito se radi o neučinkovitoj pravnoj pomoći.⁶⁵

Zanimljivo je pitanje je li branitelj dužan istraživati činjenice *in favorem* okrivljenikove obrane iako je okrivljenik odlučio priznati krivnju? Smatra se da deontološka pravila odvjetničke etike nalažu branitelju istraživanje svih činjenica važnih za donošenje odluke o krivnji i sankciji premda je okrivljenik odlučio priznati krivnju.⁶⁶ Osobito problematičnim pokazuje se pitanje učinkovite pravne pomoći siromašnim okrivljenicima. Teoretski, pravo okrivljenika na učinkovitu pravnu pomoć glorificirano je na ustavnoj razini pravom svakog okrivljenika na branitelja, pa i onoga koji nema sredstava da si priušti „skupu“ obranu. SAD pokazuje svoju socijalnu osjetljivost prema siromašnim okrivljenicima omogućujući im branitelja na teret proračunskih sredstava. I kad

63 Vidi predmet *United States v. Ruiz*, 536, U.S. 622, 2002. Za kritički prikaz tog predmeta vidi Cahill, Shane, *United States v. Ruiz: Are Plea Agreements Conditioned on Brady Waivers Unconstitutional?*, *Golden Gate University Law Review*, vol. 32., br. 1/2002., str. 1-43.

64 Usp. Alschuler, Albert, W., *The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining*, *The Yale Law Journal*, vol. 84, br. 6/1975, str. 1179-1205.

65 *Ibidem.*, str. 1264.

66 Vidi više: Krstulović, Antonija, *op.cit.* (bilj. 4.), str. 53-59.

pomislimo da je jednakost građana pred zakonom u potpunosti zajamčena dolazimo do surove stvarnosti. Kako izgleda pravo na (ne)učinkovitu obranu siromašnog okrivljenika, svjedoči nam primjer iz američke svakodnevice. Kada je siromašni okrivljenik optužen za kazneno djelo, američko kazneno pravosuđe nudi mu „spasonosno“ rješenje u osobi javnog (državnog) branitelja⁶⁷ nudeći mu lažnu nadu u ostvarivanje njegovog prava na branitelja, kao i na jednakost svih građana pred zakonom.⁶⁸ Prvi slučaj u kojem je Vrhovni sud prokrčio put javnim braniteljima bio je slučaj *Gideon v. Wainwright*.⁶⁹ Clarence Earl Gideon optužen je pred sudom države Floride za kazneno djelo provalne krađe u bilijarskom klubu kojom su prilikom ukradene cigarete i novac iz blagajne. Budući da je Gideon bio siromašan nije si mogao priuštiti branitelja, pa se pred sudom pojavio sam i zatražio da mu sud postavi branitelja siromašnog okrivljenika, ali je odbijen s obrazloženjem da država Florida zakonom dopušta imenovanje branitelja optuženika lošeg imovnog stanja samo u slučajevima najtežih kaznenih djela. Uskoro je bio proglašen krivim i osuđen na kaznu od pet godina zatvora. Nedugo nakon toga podnio je tzv. *writ of habeas corpus* ističući da je povrijeđeno njegovo ustavno pravo na branitelja. Vrhovni sud usvojio je njegov zahtjev istaknuvši pravo svakog siromašnog okrivljenika na stručnu pomoć branitelja koje je neraskidivo povezano uz pravo na pravičan postupak. Slučaj *Gideon* bio je prekretnica kojom je Vrhovni sud dao legitimitet javnim braniteljima. Danas je ta ustanova pala na niske grane i toliko je beznačajna i ponižena da jedva nalikuje svojoj izvornoj namjeni.⁷⁰ Kao ključni razlog za takvo stanje ističe se kako država izdvaja premalo sredstava za rad branitelja, doslovno dva puta manje nego za rad tužitelja, a u uredima su zaposleni mladi odvjetnici koji se na tuđoj koži uče i skupljaju iskustvo, dok su plaće potpuno destimulativne.

U čemu se ogleda (ne)učinkovitost obrane od strane javnih branitelja? Nakon što je određena osoba optužena za konkretno kazneno djelo dodjeljuje joj se branitelj na teret proračunskih sredstava ako ne može podmiriti troškove svoje obrane. Praktično iskustvo pokazuje da se javni branitelji uopće ne javljaju svojim branjenicima, nemaju vremena sastati se s njima i upoznati se s razlozima optužbe te uputiti ih u temeljna prava i mogućnosti. Osobito se ističe problem ostvarivanja prava na uvid u spis predmeta koje je omogućeno samo braniteljima tako da okrivljenik ne može saznati ni suštinsku osnovu optužbe, tj. za što je optužen. Konačno, na sam dan suđenja branitelj po prvi put susreće okrivljenika. Svega sat vremena prije suđenja branitelj stavlja na stol tužiteljevu velikodušnu ponudu čijim se prihvaćanjem okrivljenik odriče svojih temeljnih prava na suđenje pred porotom i žalbu protiv presude. Budući da okrivljenik uopće nije upoznat s dokazima optužbe preostaje mu osloniti se isključivo na svog (ne)učinkovitog branitelja. U tom trenutku nalazi se u dvojbi. S jedne strane ima nesposobnog, nikada dostupnog, prezaposlenog i potplaćenog branitelja koji bi ga trebao braniti na raspravi pred porotom, a s druge strane velikodušnu ponudu tužitelja da prizna krivnju, a zauzvrat će biti blaže kažnjen. U takvoj dvojbi, bolje reći torturi modernog doba, većina odustaje od suđenja i prihvaća sklapanje sporazuma o priznanju krivnje. No, ne čine to zato što se smatraju krivima, nego jer su prestrašeni, tiranizirani, prevareni i ostavljeni bez mogućnosti izbora pri čemu ovise isključivo o svom branitelju koji ne zna ni kako mu branjenik izgleda. Za mnoge je to previše i jedini izlaz vide u priznanju krivnje kako bi se što prije riješili tereta zvanog kazneno(ne)pravni sustav.

67 O postanku javnog branitelja vidi Reynolds, James B., *The Public Defender*, Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology, Vol. 12, br.4/1922., str. 476-489.

68 Prvi ured javnog branitelja osnovan je u Los Angelesu 1914. god.

69 *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

70 Anderberg, Kirsten, *Plea Bargaining: Torture for Confession?*, 2003., Izvor: <http://users.resist.ca/~kirstena/pagepleabargains.html>, (zadnji posjet: 05. 11. 2012.)

2.3.4. POLOŽAJ SUDA

Federalna pravila kaznenoga postupka izričito propisuju da se pregovori o priznanju krivnje vode isključivo između tužitelja i branitelja, odnosno okrivljenika ako se okrivljenik brani sam. Jednako tako, izričito je propisano da sud nema nikakvo pravo niti mogućnost utjecati na odluku stranaka o sklapanju sporazuma (11c, 1, FRCP). Tek nakon što su stranke sklopile sporazum dužne su ga iznijeti pred sud i to na ročištu za izjašnjavanje o krivnji. Uloga suda je isključivo kontrolne naravi. Naime, zadatak suda je da provjeri je li okrivljenikovo priznanje na temelju sporazuma dano dobrovoljno i svjesno te je li utemeljeno na činjenicama.⁷¹ Priznanje krivnje smatra se dobrovoljnim ako nije dano pod odlučujućim utjecajem sile, prijetnje ili obećanja. Pitanje dobrovoljnosti priznanja osobito je diskutabilno s obzirom na ranije opisani položaj tužitelja tijekom pregovora kao i prirodu sporazuma o priznanju krivnje. S jedne strane postoje široke ovlasti tužitelja da pooštava optužnicu bilo stavljanjem u izgled znatno teže kazne bilo prekvalifikacijom optužnice na teže kazneno djelo ili pak podizanjem optužnice po zakonu o povratnicima.⁷² Osim dobrovoljnosti priznanja, sud je dužan provjeriti je li okrivljenik razumio prirodu optužbe koja je podignuta protiv njega te je li upoznat sa svim obilježjima kaznenog djela za koje priznaje krivnju. Nadalje, sud se mora uvjeriti da je okrivljenik potpuno svjestan svih posljedica svog priznanja. Osobito se mora uvjeriti je li okrivljenik svjestan da se priznanjem krivnje odriče svojeg temeljnog ustavnog prava na suđenje pred porotom kao i vrste kaznenopravne sankcije koja mu se izriče.

3. PRAVNO UREĐENJE STRANAČKIH NAGODBI U NJEMAČKOJ

Dugo vremena, njemačka teorija i praksa odolijevale su implementaciji pregovore stranaka o priznavanju krivnje i sankciji. Takav snažni otpor bio je utemeljen na tradicionalnom i duboko ukorijenjenom načelu traženja materijalne istine. Budući da nijedna sfera društvenoga života, pa tako ni pravo, ne može ostati imuno na događaje u svojoj okolini tako se i njemačko kazneno pravosuđe počelo postupno okretati k nekim novim oblicima ubrzanoga rješavanja predmeta. Prve korake u tom cilju njemački zakonodavac učinio je najprije kroz institut uvjetnog odustanka od kaznenog progona za bagatelna kaznena djela,⁷³ još 1975. godine (§ 153a StPO).⁷⁴ Daljnji je korak u tom smjeru postupak za izdavanje kaznenog naloga (§ 407-412 StPO). No, tim specifičnim oblicima postupanja nećemo se baviti, već glavnu pažnju usmjeravamo na nagodbe stranaka koje su konačno doživjele svoj procvat na zakonodavnoj razini 2009. godine. Ipak, najprije ćemo se kratko osvrnuti na povijesni razvoj nagodbi stranaka u Njemačkoj i dugo godina (i)legalno prakticirane neformalne nagodbe stranaka.

⁷¹ Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 42-46.

⁷² Sjetimo se ranije spomenutog primjera *Bordenkircher v. Hayes*. Zanimljivo je da je Vrhovni sud u tom predmetu praktično dao za pravo tužitelju da utječe na okrivljenikovu odluku o priznanju dopustivši mu da potiče okrivljenika na priznanje zastrašujući ga težom kaznom.

⁷³ Vidi više Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 95-97.

⁷⁴ Strafprozessordnung od 12. rujna 1950., BGBl 1950, 455, 512, 629.

3.1. UKRATKO O POVIJESNOM RAZVOJU

Unatoč tome što sve donedavno sporazumijevanje stranaka⁷⁵ nije bilo uređeno na zakonodavnoj razini, Njemačka ima preko trideset godina dugu povijest nagodbi stranaka. Kako navodi prof. Joachim Herrmann začeci nagodbi stranaka sežu još u 70-te godine 20. stoljeća.⁷⁶ U to doba, točnije 1975., uveden je institut uvjetnog odustanka od kaznenog progona. To je neke teoretičare ponukalo da uvjetni odustanak od kaznenog progona nazovu tzv. „blažim“ oblikom nagodbi stranaka.⁷⁷ Kao jedan od razloga koji je utjecao na polaganu prihvaćanje nagodbe u njemačko pravosuđe, ističe se povećanje stope kriminaliteta što je imalo za posljedicu velik broj kaznenih predmeta pa su suci i tužitelji, u želji da svoje financijske i vremenske resurse fokusiraju na teže i ozbiljnije predmete, sve više počeli prihvaćati ovakav način okončanja postupka. Znameniti događaj koji je u Njemačkoj uzburkao duhove i otvorio žestoku raspravu o legitimitetu neformalnih nagodbi, dotada obavijenih velom tajnosti, zbilo se 1982. god. kada je poznati njemački odvjetnik Dahs objavio anonimni članak pod nazivom „Detlef Deal“⁷⁸ u kojem je detaljno opisana praksa vođenja neformalnih pregovora do tada potpuno nepoznatih široj javnosti.⁷⁹ U narednim godinama uslijedila je velika debata među pravnicima o zakonitosti i moralnosti pregovora između suda, tužitelja i okrivljenika kojim sud i tužitelj obećavaju određene beneficije okrivljeniku u vidu blaže kazne ukoliko okrivljenik prizna krivnju. U razdoblju između 1986. i 1987. profesor Bernd Schönemann proveo je zanimljivo istraživanje prakse koje je pokazalo da se skoro 30% od svih kaznenih predmeta rješava putem neformalnih nagodbi, a među njima čak 80% predmeta jesu tzv. kaznena djela „bijelih ovratnika.“⁸⁰ Unatoč snažnom odjeku u javnosti, zakonodavac je i dalje šutio tako da su neformalne nagodbe ostale zakonski neregulirane sve do 2009. god., kada njemački Bundesrat konačno daje legitimitet nagodbama stranaka.

3.2. TEMELJNE KARAKTERISTIKE NEFORMALNIH NAGODBI

U nastavku ćemo ukratko prikazati na koji su se način u praksi odvijale neformalne nagodbe, koje nisu imale uporište u pozitivnom pravu nego su bile isključivo plod praktičnog postupanja. Sudska praksa je u tom pogledu odigrala ključnu ulogu oblikujući, od slučaja do slučaja, temeljne pretpostavke za valjanost nagodbi stranaka. Za razliku od američkog prava gdje se pregovori odvijaju isključivo između tužitelja i okrivljenika, odnosno njegovog branitelja, pregovaranja o priznanju krivnje u njemačkom pravu traži aktivno sudjelovanje sva tri procesna subjekta. U Njemačkoj sudac igra važnu ulogu tijekom pregovora, ali ne može koristiti svoju poziciju na taj način da obvezuje sud na ustupke okrivljeniku u zamjenu za njegovo priznanje. Iako su pregovori neformalne naravi, ipak takvo prethodno neobvezujuće „razumijevanje“ između suda, tužite-

75 U Njemačkoj se sporazumijevanje stranaka o krivnji i sankciji naziva *Absprache im Strafverfahren*.

76 Herrmann, Joachim, *Bargaining Justice - A Bargain for German Criminal Justice?*, The University of Pittsburg Law Review, 53/1992., str. 755.

77 Vidi Langbein, John H., *Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, Michigan Law Review, vol. 78, br. 2/1979., str. 224.

78 Dahs, Hans, *Absprachen im Strafprozess-Chancen und Risiken*, Neue Zeitschrift für Strafrecht, br. 4/1988., str. 156.

79 Swenson, Thomas, *The German "Plea Bargaining" Debate*, Pace International Law Review, vol. 7., br. 2/1995., str. 375.

80 Većinom se radilo o kaznenim djelima protiv službene dužnosti kao što su zloupotreba položaja i ovlasti, pronevjera, davanje mita i primanje mita. Vidi Schönemann, Bernd, *Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen*, Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag, München, 1990., str. 15.

Ija i okrivljenika obično dovodi do priznanja krivnje.⁸¹ Stoga, uzajamno povjerenje među strankama pokazuje se ključnim za uspjeh pregovora kako bi takvo neformalno pregovaranje u konačnici postalo pravno obvezujuće.⁸² Krstulović napominje da u postupku dogovora možemo razlikovati tri faze: prva se može nazvati fazom spora pri kojoj dolazi do konfrontacije kontradiktornih stajališta stranaka, druga je faza približavanje, a sastoji se od obostranog korigiranja početnih stajališta i treća je faza suglasje. Kako se suglasje rađa na temelju spora, posebnu pažnju treba obratiti na put i način na koji se dolazi do suglasja.⁸³

U pravilu, pregovori najčešće započinju na inicijativu branitelja okrivljenika, premda ni suda nije strano da potakne pitanje neformalnih pregovora.⁸⁴ Pregovori mogu započeti i prije podnošenja optužnice i u tom se slučaju odvijaju na relaciji branitelj-državni odvjetnik, dok tijekom suđenja i sam raspravni sudac može pokrenuti pitanje pregovaranja o priznanju krivnje.⁸⁵ Osnovna shema pregovaranja je sljedeća: najprije branitelj iznosi spremnost okrivljenika da svojim priznanjem pridonese bržem rješenju predmeta. Potom sud predlaže sankciju kojom će honorirati okrivljenikovo priznanje, a onda se uključuje državni odvjetnik koji može odustati od nekih točaka optužbe.⁸⁶ Pregovori se, u pravilu, odvijaju izvan rasprave, u sućevom kabinetu, iza zatvorenih vrata (*in camera*). Tijekom pregovora okrivljenik nije prisutan pa ga o uspješnosti nagodbe izvještava njegov branitelj. Po završenim pregovorima sklopljena nagodba mora se zapisnički konstatirati.⁸⁷ Važno je napomenuti da sud tijekom pregovora ne smije točno odrediti kaznu koja bi trebala biti izrečena na temelju okrivljenikova priznanja nego određuje samo gornju granicu koju kazna ne smije prijeći. Svrha takvog limitiranja sudačkih ovlasti leži u okolnosti da se tijekom pregovora mogu iznenada pojaviti nova saznanja koja mogu olakšati ili pak pogoršati položaj okrivljenika što u konačnici utječe na težinu kazne. Ako bi sud unaprijed odredio fiksni iznos kazne, onda bi sam sebi zavezao ruke i ne bi mogao uzeti u obzir novonastale okolnosti. Ukoliko novonastale okolnosti opravdavaju izricanje strože kazne, tada sud mora o tome pravovremeno obavijestiti okrivljenika kako bi imao dovoljno vremena da pripremi svoju obranu.⁸⁸ Prije nego presudom proglasi okrivljenika krivim, sud mora na javnoj raspravi provjeriti dobrovoljnost i vjerodostojnost okrivljenikova priznanja. Budući da je u Njemačkoj snažno izraženo načelo traženja materijalne istine, sud ima pravo tražiti da okrivljenikovo priznanje bude potkrijepljeno i nekim drugim dokazima.⁸⁹ Nakon što sud utvrdi kako okrivljenikovo priznanje nije utemeljeno na prisili, prijetnji i sl., izriče presudu. Vezano uz izrečenu presudu na temelju sporazuma stranaka važno je napomenuti kako je sud dužan uputiti stranke u pravo na podnošenje žalbe te da ne smije uvjetovati izricanje presude odricanjem stranaka od prava na žalbu. S druge strane, stran-

81 Swenson, Thomas, *op. cit.* (bilj. 79.), str. 377-378.

82 Ako bi sud ili tužitelj izigrali takvo neformalno povjerenje među strankama uključenim u pregovore, pa recimo, sud izrekne okrivljeniku težu kaznu od prethodno dogovorene, takva odluka bila bi pravno nevaljana i ukinuta od višeg suda u povodu podnesenog pravnog lijeka zbog povrede prava na pravičan postupak.

83 Vidi više Krstulović, Antonija, *op.cit.* (bilj. 4.), str. 100.

84 Turner, Jenia Iontcheva, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 54, br. 1/2006., str. 220.

85 *Ibidem*.

86 Usp. Weigend, Thomas, *Abgesprochene Gerechtigkeit: Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren*, *JuristenZeitung*, vol.45., br.2/1990., str. 774.

87 Turner, Jenia Iontcheva, *op. cit.* (bilj. 84.), str. 220.

88 *Ibidem*, str. 222.

89 Vidi Bradley, Craig M., *Reforming the Criminal Trial*, *Indiana Law Journal*, vol. 68: br. 3/1993., str. 659-660.

ke mogu neformalno izjaviti da neće podnijeti žalbu protiv takve presude, ali se takva izjava ne smije unijeti u sporazum o priznanju krivnje.

3.3. POZITIVNOPRAVNO UREĐENJE SPORAZUMIJEVANJA STRANAKA O KRIVNJI I SANKCIJI

Nakon što je njemački odvjetnik Hans Dahs svojim člankom Detlef Deal objavljenim 1982., izazvao pravu erupciju rasprava na temu sporazuma o krivnji, među istaknutim njemačkim znanstvenicima i praktičarima ubrzo su se pojavili glasovi koji su tražili davanje legitimiteta nagodbama stranaka. Prvi pokušaji u tom smislu datiraju u 1990. godinu i 58. savjetovanje Udruge njemačkih pravnika pri čemu je tema savjetovanja bila upravo problematika sporazuma o priznanju krivnje i njihov utjecaj na razvoj njemačkoga kaznenog postupka.⁹⁰ Na savjetovanju je ođaslana snažna poruka zakonodavcu da konačno na legislativnoj razini uredi sporazume stranaka. Unatoč tome, stvari se nisu pomaknule s mrtve točke sve do odluke Vrhovnog suda Njemačke (u daljnjem tekstu: BGH)⁹¹ od 3. ožujka 2005., kojom je pozvao zakonodavca da shvati ozbiljnost problema i preuzme odgovornost na izradi nacрта zakona kojim se uređuje stranačke sporazume kako bi se stalo na kraj pravnoj nesigurnosti. Ova odluka rezultirala je većim brojem inicijativa iz raznih njemačkih pravnih udruga na pisanje nacрта prijedloga zakona o stranačkim sporazumima. Inicijativa je konačno dobila svoju potvrdu od njemačkog parlamenta (Bundesrat) usvajanjem Zakona o sporazumima u kaznenom postupku 28. svibnja 2009., koji je službeno stupio na snagu 4. kolovoza 2009.⁹² Prema novom uređenju zakon u § 257c StPO izrijekom propisuje mogućnost pregovaranja o priznanju krivnje između suda tužitelja i okrivljenika. No, ova je reforma samo privremeni završetak razvojnog procesa koji traje već godinama. U prošlosti je važnost takvog dogovora kontinuirano rasla, a danas se može klasificirati kao samostalna institucija kaznenoga procesnog prava te ga je nezamislivo izbaciti iz prakse.

Sadržaj dogovora uglavnom je pristanak na ublaženje kazne, tj. na relativno konkretno određenje kaznene mjere od strane suda u zamjenu za potpuno ili djelomično priznanje od strane optuženika. Srž regulacije je novi § 257c prema kojem se sud može sporazumijevati sa sudionicima postupka „o daljnjem tijeku i rezultatu postupka“ (st.1.) i to o pravnim posljedicama koje će sud dosuditi, o ostalim mjerama vezanim uz postupak i o procesnom ponašanju sudionika postupka, pri čemu bi priznanje trebalo biti dio svakog sporazumijevanja (st. 2.). Sud ovdje može dati prijedlog u kojem mogu biti navedene donja i gornja granica kazne (st. 3.), a do sporazumijevanja dolazi kada „optuženik i državno odvjetništvo prihvate prijedlog suda“ (st. 3. t. 3.). Ako je sud previdio pravne ili stvarne bitne okolnosti (ili su se one promijenile) te zbog toga predviđeni raspon kazne više ne smatra prikladnim, tada prestaje obvezujuća funkcija sporazumijevanja, kao i kada se ponašanje optuženika u postupku ne podudara s prognozom suda pa u tom slučaju pri-

90 Udruga njemačkih pravnika broji preko 7000 članova, u pravilu odvjetnika iz raznih dijelova Njemačke bez obzira na granu prava kojom se bave. Cilj udruge je ispitati na znanstvenoj osnovi potrebu za izmjenama i dopunama zakona, davati inicijative za izradu zakona i pridonijeti živahnoj razmjeni mišljenja među pravnicima u raznim granama prava. U tu svrhu Udruga svake dvije godine, počevši od 1860., organizira konferencije kojima redovito prisustvuje preko 2000 članova. Izvor: <http://www.djt.de/>, posjećeno 1. kolovoza 2012.

91 BGH, 3.3. 2005 - GSSt 1/04 : * Absprachen im Strafprozess - Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts, Neue Juristische Wochenschrift, br.20/2005., str. 1440-1447.

92 Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BGBl. I.S. 2353. Ovdje se ne radi o posebnom zakonu nego izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (StPO).

znanje optuženika nije uporabivo (st. 4.). Optuženika je potrebno poučiti o posljedicama prestanka obvezujuće funkcije (st. 5.).

3.3.1. SUD KAO AKTIVNI SUDIONIK SPORAZUMIJEVANJA

Središnja odredba StPO-a koja regulira postupak sporazumijevanja o krivnji jest §257c koji propisuje da se sud može u određenim slučajevima⁹³ dogovoriti s tužiteljem i okrivljenikom o načinu i obliku okončanja kaznenog postupka.⁹⁴ Na ovaj način zakonodavac je jasno postulirao kako utvrđivanje krivnje ili neđužnosti, te eventualno izricanje kazne nije više isključivo rezervirano za sud nego utvrđivanje činjenica kaznenog djela i krivnje može biti predmetom pregovora između suda i stranaka. Njemački model nagodbi ne možemo jednostrano označiti kao stranačke nagodbe jer je dana široka ovlast sudu ne samo da sudjeluje u pregovorima o priznanju krivnje nego i da ih pokreće. Na taj način sud je dobio aktivnu ulogu u pregovorima o priznanju krivnje pa čak možemo reći i ulogu partnera s jednakim pravima i obvezama kao što ih imaju tužitelj i okrivljenik.⁹⁵ No, uloga partnera strankama nosi u sebi i neke negativne strane. Kao prvo, dovodi se u pitanje načelo slobodne ocjene dokaza. Sud je do sada bio slobodan u ocjenjivanju postojanja činjenica kaznenog djela i krivnje i pritom je bio vezan samo zakonima logike i pravilima općeg ljudskog iskustva. Sada, kao partner u pregovorima sa strankama, svoje pravo slobodnog odlučivanja o krivnji stavlja u službu pregovora radi zadovoljenja interesa sva tri procesna subjekta. Upravo se tu može uputiti prigovor ovako široko postavljenoj mogućnosti sudjelovanja suda u pregovorima. Koliko god je zakonodavac nastojao staviti pregovore stranaka pod kontrolu suda, u tome je očito pretjerao nametnuvši sudu položaj partnera sa strankama. Takav položaj suda rađa opasnost da konačni ishod postupka bude rezultat pregovaračkih sposobnosti sudionika sporazuma radi usuglašanja kontradiktornih interesa pri čemu se ozbiljno dovodi u pitanje unutarnje slobodno sudačko uvjerenje i težnja k utvrđivanju istine u kaznenom postupku. S druge strane, dovodi se u pitanje temeljno načelo sudačke (supstancijalne) neovisnosti i povjerenje građana u kazneno pravosuđe. Ako pođemo od osnovne premise da je sud prilikom donošenja presude isključivo vezan pozitivnim propisima i slobodan od bilo kakvog izvanjskog utjecaja, opravdano se možemo upitati kako će sud biti slobodan od vanjskih utjecaja kada ulazi u pregovore sa strankama o uvjetima priznanja krivnje. Sama činjenica da sud ulazi u pregovore pretpostavlja da će nešto tržiti u korist neke od stranaka u protivnom ne bi imalo smisla voditi pregovore kojima je osnovni cilj da sve strane svoje kontradiktorne stavove dovedu u ravnotežu prihvat-

93 U njemačkoj teoriji, ali i praksi postavilo se pitanje koji su to „određeni slučajevi“ u kojima može doći do nagodbe jer iz zakonskog teksta nije vidljivo koji bi to slučajevi bili prikladni za sklapanje sporazuma. Za kritiku vidi Murmann, Uwe, Reform oder Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, br. 10/2009., str. 534-535.

94 Ovakva radikalna odredba direktno utječe na jednu od osnovnih zasada njemačkog kaznenog postupka, tj. težnju da sud uvijek nastoji utvrditi istinu u kaznenom postupku. Zakonodavac je ovdje ipak nastojao biti oprezan pa je u istom stavku uputio na §244. st. 2., koji propisuje da je sud dužan u cilju utvrđenja istine uzeti u obzir sve činjenice i dokaze koje smatra važnim za pravilno presuđenje. Za kritiku ove odredbe vidi Ambos, Kai, Ziehn, Pamela, Verständigung über Verfahrensfortgang- und -ergebnis mit Verfahrensbeteiligung, u: Radtke, Henning (ur.), Hohmann, Olaf (ur.), Strafprozessordnung, Kommentar, Verlag Franz Vahlen München, 2011., str. 1318.

95 Schünemann, Bernd, Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats, Zeitschrift für Rechtspolitik, vol. 42., br. 4/2009., 104-106.

ljivu za sve sudionike pregovora. Tako dolazimo do ranije spomenutog suglasja koje se rađa na temelju spora pa posebnu pažnju treba obratiti na put i način na koji se do njega dolazi.⁹⁶

3.3.2. KOJI JE TRENUTAK POGODAN ZA SKLAPANJE NAGODBE?

Sljedeće pitanje koje nam se postavlja jest kada može doći do nagodbe između sudionika?⁹⁷ StPO ovu problematiku razrješava na jednostavan način. Za svaki stadij postupka StPO izričito predviđa mogućnost tzv. razmatranja stanja postupka sa sudionicima u postupku.⁹⁸ Tako državni odvjetnik prije podizanja optužnice može razmotriti stanje postupka sa sudionicima u postupku (§160b). Sud tijekom kontrole optužnice također može inicirati pregovore o priznanju krivnje (§202), a zakon mu to omogućuje tijekom priprema za suđenje nakon što je optužnica potvrđena (§212). Osobito značajnim pokazuje se §257b na temelju kojeg je moguće inicirati pregovore o priznanju krivnje i tijekom glavne rasprave, ako sud smatra da je to korisno za brže okončanje postupka.⁹⁹ Na taj način zakonodavac je na diskretan način dao do znanja procesnim subjektima da favorizira sklapanje nagodbi koristeći se eufemizmom „razmatranje stanja postupka“.¹⁰⁰

3.3.3. ŠTO MOŽE BITI PREDMETOM SPORAZUMIJEVANJA?

Još jedan važan element nagodbi koji ćemo razmotriti jest pitanje što može biti predmetom sporazumijevanja? S jedne strane, redoviti i tipični dio sporazumijevanja stranaka jest priznanje okrivljenika.¹⁰¹ Kako svako pregovaranje ili nagađanje u svakodnevnom životu pretpostavlja određene ustupke i protuustupke tako onda okrivljenik za svoje priznanje dobiva, u pravilu, ustupak koji se sastoji u blažoj sankciji.¹⁰² Drugim riječima, predmetom pregovora mogu biti samo konkretno kazneno djelo koje se stavlja na teret okrivljeniku i kazna koja mu se može izreći za to djelo. Izričito je zabranjeno u pregovore uključiti bilo kakve ustupke koji ne bi bili usko povezani s predmetom kaznenog postupka. To znači da se mora očuvati konkretna povezanost

96 Vidi *infra*.

97 Govorimo o sudionicima jer očito je kako je sud postao konstitutivan element za valjanost nagodbi. Njegova uloga ne ogleda se u čisto formalnoj provjeri zakonitosti i dobrovoljnosti priznanja, nego je postao nezamjenjivi sudionik pregovora. Samim time više ne možemo govoriti o klasičnom sporu i dvostranoobveznom odnosu nego o odnosu u koji ulazi treća strana, tj. sud kao pregovarač pri čemu izlazi iz svoje funkcije neovisnog i nepristranog arbitra. Vidi Jung, Heike, Plea bargaining and its repercussions on the theory of criminal procedure, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 5., br. 2/1997., str. 112-122.

98 Beulke napominje da, za razliku od dogovora o priznanju krivnje (§ 257c StPO), razmatranje stanja postupka nema obvezujuću funkciju niti mora biti nužno usmjereno na sporazumno dovršenje postupka u smislu sklapanja sporazuma o priznanju krivnje. Vidi Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010., str. 251.

99 Kako bi se uklonila jedna od kritiziranih točaka u najvećoj tajnosti razvijene prakse sporazumijevanja etabrirano je načelo transparentnosti prema kojem se zahtijeva da se središnji sadržaj razmatranja stanja postupka pismeno potvrdi u spisima (§160b t. 2, §202 t.2, §212) i da se o poduzetim radnjama izvijesti sud na glavnoj raspravi (§ 243., st.4.). Vidi Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H. Beck München, 2012., str. 364.

100 Ibidem.

101 Njemački zakonodavac pomalo nespretno u § 257c II 2 StPO propisuje kako bi priznanje okrivljenika „trebalo“ biti sastavni dio pregovora. Iz navedenog proizlazi kako optuženik ne mora nužno dati priznanje kako bi moglo doći do sporazumijevanja stranaka – s druge će ga strane, pak, zasigurno i u budućnosti praksa uvijek zahtijevati. Usp. Beulke, Werner, *op.cit.*, (bilj. 98.), str. 250.

102 Optuženika, pak, sporazumijevanje ni na koji način ne obvezuje (ne bi primjerice mogao biti u prisilnom pritvoru radi dobivanja priznanja), no on se nalazi pod indirektnim pritiskom jer sud sa svoje strane prestaje biti vezan za sporazumijevanje ako se procesno ponašanje optuženika (prije svega davanje priznanja) ne podudara s očekivanjem suda da će do priznanja zaista doći (§ 257c st. 4., t. 2.). Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, *op. cit.* (bilj. 99.), str. 365.

između ustupka i protuustupka. Primjerice, sud ne može optuženiku obećati umanjenje kazne ako podmiri svoje porezne dugove koji su bili predmet drugog kaznenog postupka.¹⁰³ Osim toga, predmet sporazumijevanja ne može biti raspolaganje predmetom postupka kao ni postojanjem kvalificiranih obilježja. Dakle, nije dopušten sporazum o optužnici, u smislu svjesnog odustanka državnoga odvjetnika od pojedinih točaka optužnice niti utjecaja na pravnu kvalifikaciju djela izmjenom činjeničnog opisa djela (npr. upraba sile ili oružja kao obilježje kaznenog djela razbojništva). Nadalje, predmetom sporazuma nikako ne može biti okrivljenikovo odricanje od prava na podnošenja pravnog lijeka. Tako §35a, st. 3. StPO za slučaj sklapanja sporazuma izričito predviđa dodatnu pouku o pravnom sredstvu (kvalificiranu pouku) koja navodi da optuženik unatoč dogovoru slobodno može odlučiti želi li koristiti pravno lijek protiv presude.¹⁰⁴ Na taj mu se način još jednom izričito objašnjava postojeća mogućnost podnošenja pravnoga lijeka protiv presude donesene na temelju sporazuma. Nova, pak, regulacija sporazumijevanja nadilazi zaštitnu razinu kvalificirane pouke time što dodatno generalno isključuje povlačenje pravnoga sredstva u slučaju uspješnoga dogovora (§ 302 StPO).¹⁰⁵ Unatoč kvalificiranoj pouci o pravnom sredstvu optuženik, dakle, kod „dogovorenih presuda“ ne može djelotvorno odustati od prava na podnošenje pravnog lijeka pa mu unutar za to predviđenih rokova neograničeno stoje na raspolaganju sva pravna sredstva.¹⁰⁶ Iz toga proizlazi da dogovorena presuda stječe svojstvo pravomoćnosti tek nakon isteka roka za podnošenje pravnog lijeka.

O pitanju ustupaka okrivljeniku, prvorazredno je pitanje honoriranje priznanja blažom kaznom. Upravo tu se ogleda središnja uloga suda u sporazumima jer isključivo o njemu ovisi težina kazne koja će biti izrečena optuženiku. No, sud ne može predložiti konkretnu mjeru kazne koja treba biti izrečena okrivljeniku nego će odrediti donju (najblažu) i gornju (najvišu) mjeru kazne, pa će ovisno o rezultatu pregovora konačno odmjeriti kaznu.¹⁰⁷ Predviđeni raspon kazne nikako ne smije biti neprimjereno nizak u odnosu na kazneno djelo. Jednako tako sud ne smije nuditi preveliku razliku u kazni s obzirom na umanjenje kazne koje donosi priznanje (npr. uz dogovor 3,5 godine zatvora – bez dogovora 7-8 godina zatvora).¹⁰⁸

3.3.4. PRAVNI UČINCI SKLOPLJENOGA SPORAZUMA

Naše daljnje izlaganje usmjerit ćemo na trenutak zaključenja pregovora, pravne učinke sklopljenoga sporazuma i pravne posljedice u slučaju odustanka suda od sporazuma uslijed novonastalih okolnosti. Hoće li doći do sporazuma o priznanju krivnje isključivo ovisi o državnom odvjetniku i okrivljeniku. Naime, da bi sporazum bio perfektan nužno je da se državni odvjetnik i okrivljenik suglase s prijedlogom suda. Na taj način zasnovani sporazum pretpostavlja nastanak obveze¹⁰⁹ za sud da ispoštuje izricanje predložene mjere kazne. Predmetom sporazuma nikako ne može biti optuženikovo pravo na podnošenje pravnoga lijeka. No, kako okrivljenik ima pravo

103 Ibidem, str. 250.

104 Vidi Dießner, Annika, Der »Deal« nach »alter Schule« im Lichte des Verständigungsgesetzes – eine strafrechtliche Risikoanalyse, Strafverteidiger, br. 1/2011., str. 46.

105 Vidi Ambos, Kai, Ziehn, Pamela, op.cit. (bilj. 94.), str. 1321.

106 Beulke, Werner, op.cit., (bilj. 98.), str. 252.

107 Tako i Ambos, Kai, Ziehn, Pamela, op.cit. (bilj. 94.), str. 1323.

108 Beulke, Werner, op.cit., (bilj. 98.), str. 250.

109 Roxin ističe da se ovdje radi o javno-pravnom ugovoru koji je neobičan zbog svoje konstrukcije jer *de facto* obvezuje sud na izricanje sankcije. Usp. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, op. cit. (bilj. 99.), str. 365.

na podnošenje pravnog lijeka i protiv presude donesene na temelju sporazuma stranaka u praksi još nije razjašnjeno pitanje treba li niži sud, pred kojim je sklopljen sporazum kojim je okrivljenik proglašen krivim, a čija je odluka naknadno ukinuta iz nekog žalbenog razloga, biti vezan tim sporazumom prilikom novog odlučivanja? Smatramo da treba, jer trenutkom prihvaćanja sporazuma od strane državnog odvjetnika i okrivljenika nastaje ugovorni odnos sa svim pravima i obvezama koji iz njega proizlaze pa i u pogledu sankcije, a budući da su ugovorne strane dužne poštovati preuzete obveze onda takav zaključak proizlazi i u pogledu suda koji tijekom pregovora, vidjeli smo, nema ulogu neovisnog presuđivača nego sudionika pregovora koji svojim procesnim dispozicijama izravno utječe na sklapanje sporazuma.

Kada je prije više desetljeća razvijena praksa sporazumijevanja stranaka najprije ni optuženik ni tijela kaznenog postupka nisu bili vezani za prethodno postignuti dogovor. S vremenom je prihvaćena obveza nadležnog suda da se pridržava dogovora, a koja proizlazi iz osnova pravičnog postupka. Na ova dostignuća prakse nadovezuju se nove odredbe koje previđaju da sud iznimno može odustati od sporazuma uslijed određenih razloga. Tako sud nije vezan sporazumom kada je došlo do previda ili promjena pravnih ili stvarnih okolnosti te sud stoga dolazi do zaključka da planirani raspon kazne više nije prikladan optužbi ili krivnji (§257c st. 4. StPO). U novonastalim okolnostima, sud je dužan bez odlaganja obavijestiti stranke (§257c st. 4. StPO), a priznanje koje je optuženik dao više se ne smije koristiti u daljnjem postupku. Zbog opasnosti koje za optuženika proizlaze iz ovakve situacije sud je dužan izričito poučiti optuženika o ograničenom obvezujućem djelovanju sporazuma (§257. st. 5.).¹¹⁰ Zakonodavac time želi spriječiti da sud svjesno mora donijeti pogrešnu odnosno nepravednu presudu. Nažalost, ističe Beulke, preduvjeti za odustajanje od pravnoobvezujuće funkcije sporazuma toliko su nejasni da optuženikovo povjerenje u djelotvornost sporazumijevanja i čitav njegov trud lako može biti iznevjereno.¹¹¹ Ova se nelagodna pozicija optuženika povećava još jednom mogućnošću izbjegavanja obveze suda da poštuje sklopljeni sporazum. Prema §257c st. 4. StPO sud nije vezan sporazumom kada daljnje ponašanje optuženika tijekom postupka ne odgovara ponašanju na kojem je sud temeljio svoju prognozu za izricanje kazne. Ovdje se u prvom redu opravdano misli na slučaj kada optuženik ne izvrši radnje koje je dogovorom obećao, npr. kada umjesto najavljenog potpunog priznanja daje samo djelomično priznanje. Konačno, §257c st. 5. StPO-a predviđa pouku optuženiku u kojim slučajevima sud može odstupiti od sporazuma i posljedica koje proizlaze za optuženika u takvoj situaciji. Smisleno je da do pouke dođe već uz sam prijedlog o sporazumijevanju stranaka. Čim se sud odlučio za odstupanje od dogovora to optuženiku mora smjesta priopćiti (§257c, st. 4. StPO). Ovdje se otvara jedno zanimljivo pitanje, a to su pravne posljedice neuspjelih sporazuma. Naime, najčešći slučaj neuspjelog sporazumijevanja stranaka je opoziv prema §257c st. 4. StPO. Međutim, nije jasno koje posljedice prema novoj zakonskoj regulaciji sporazumijevanja proizlaze iz odustanka suda u pojedinačnim slučajevima. Pozitivna je u svakom slučaju odluka zakonodavca o normiranju zabrane korištenja u dokaznom postupku, na raspravi, priznanja koje je optuženik dao tijekom pregovora u slučaju odstupanja suda od dogovorene odluke. No, kako će sud baciti okrivljenikovo priznanje i vratiti se svojoj izvornoj funkciji nepristranog i objektivnog suda kada mu je svijest već kontaminirana okrivljenikovim priznanjem? Na to pitanje još uvijek nema odgovora u praksi. Smatramo da sudac teško može ostati nepristran u takvoj situaciji i jedino dolazi u obzir njegovo izuzeće, a posljedično bi rasprava morala ponovno započeti i svi dokazi bi trebali biti ponovno izvedeni.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Beulke, Werner, op. cit., (bilj. 98.), str. 253.

Zaključno ćemo se osvrnuti na neke procesne aspekte zaključenja sporazuma. Bez obzira u kojem stadiju postupka je došlo do sporazuma, stranke su dužne svoj sporazum prezentirati sudu na glavnoj raspravi (§243. st. 4.). Izvan glavne rasprave sadržaj bilo kakvih pregovora potrebno je pismeno naznačiti u spisima (§16ob, 202a, 212 StPO). Ako je do sporazuma došlo tijekom glavne rasprave glavni tijek i sadržaj razmatranja odnosno sporazumijevanja stranaka treba zabilježiti u zapisniku o raspravi (§ 273 st. 1a, StPO), a u zapisniku glavne rasprave mora biti zabilježen opći tijek i sadržaj sporazumijevanja, ali i eventualno neuspjelo sporazumijevanje (§ 273., 1a. StPO).

Premda je zakonodavac prihvatio mogućnost donošenja presude na temelju sporazuma ipak nije napustio jedno specifično obilježje njemačkog kaznenog postupka, tj. težnju za utvrđivanjem istine u kaznenom postupku. Naime, u §257c izrijeком je propisana mogućnost sklapanja sporazuma o priznanju krivnje, ali potom zakon upućuje na §244. st. 2. u kojem je sadržana uputa da sud prije donošenja presude mora utvrditi sve činjenice i dokaze važne za pravilnu presudu.¹¹² Ovakvo rezoniranje posljedica je tradicionalno velikog značenja koje se u njemačkom pravu pridaje načelu traženja materijalne istine. Prema tome, priznanje okrivljenika jest jedan, ali nije dovoljan dokaz da bi se izrekla osuđujuća presuda. To znači da sud ne smije brzopleto prijeći na izricanje presude a da prije toga nije činjenično i pravno provjerio dokaze na kojima se temelji optužba i optuženikovo priznanje. Stoga, ističe Beulke, sporazumne je presude u budućnosti potrebno usmjeriti k procesnom cilju utvrđivanja materijalne istine, tj. nije realiziran tzv. princip konsenzusa prema kojem stranke mogu slobodno raspolagati predmetom postupka.¹¹³ Drugim riječima, sporazum o priznanju krivnje može egzistirati u pravnom sustavu dominantno uređenom prema načelu traženja materijalne istine sve dok se pregovaranje shvaća kao način da se dođe do istine, a ne isključivo kao sredstvo brzog i ekonomičnog rješavanja predmeta. Drugačije stajalište zastupa Roxin koji ističe da je odlučujući sadržajni nedostatak Zakona o sporazumijevanju to što dogovori o presudi, koje se u njemu kroz eufemizam nazivaju „sporazumijevanje“, razbijaju strukturu njemačkog kaznenog postupka iz 19. stoljeća i praktički izbacuju glavnu raspravu kao njezin središnji dio te time nužno traže novu regulaciju istražnog postupka koji *de facto* postaje središnji prostor za donošenje odluke u kaznenom postupku.¹¹⁴ Ovine je, ističe Roxin, kroz nekoliko površno oblikovanih članaka neslavno pokopana više od 100 godina stara procesna struktura, jednako kao što je 1924. Emingerška reforma (Emmingersche Notverordnung) zamijenila ustanovu porotnog suđenja i uvela prisjednički sud.¹¹⁵

112 Drugačije stajalište zastupa Roxin koji napominje da tvrdnja prema kojoj zbog odredbe § 257c st. 1. t. 2. „§ 244. st. 2. ostaje nedirnut“ ne samo da ni najmanje nema veze sa stvarnošću sporazumijevanja u postupku (čiji je legalizaciju zakonodavac htio postići), već niti ne priznaje da se obveza pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja prema StPO mora izvršiti cjelovitim prikupljanjem dokaza na glavnoj raspravi, dok se sporazumijevanje temelji samo na spisima i na nespontanom priznanju optuženika koje se razmjenjuje za određenje mjere kazne i stoga u traganju za istinom strukturalno gubi svaku vrijednost. Usp. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, op. cit. (bilj. 99.), str. 364.

113 Beulke, Werner, op.cit., (bilj. 98.), str. 248-249.

114 Nadalje, Roxin navodi da pridržavanje sudske obveze razjašnjavanja činjenica (§ 257c st. 1., t. 2.) cijeli pojam sporazumijevanja vodi *ad absurdum* ako ga shvatimo u tradicionalnom smislu kao „cjelovita slobodna ocjena dokaza na temelju održane glavne rasprave“. Ako ga pak interpretiramo s ograničenjem kao usklađivanje rezultata postupka sa sadržajem spisa, tada ne možemo zaniijekati da presuda počiva isključivo na spisima istražnog postupka te time i na efektu inercije koji iz toga proizlazi, jer priznanje na koje sud „nasjedne“ nije vjerodostojno *per se* i dokle god su kontrolne mogućnosti obrane s obzirom na rezultate istražnog postupka slabe kao do sada, odustajanje od novog prikupljanja dokaza ne može se interpretirati kao podvrgavanje jednoznačnom rezultatu koje bi umirilo svaku razumnju sumnju. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, op. cit. (bilj. 99.), str. 366.

115 Ibidem., str. 364.

4. PRAVNO UREĐENJE NAGODBI STRANAKA U ITALIJI

4.1. UVODNE NAPOMENE

Sveobuhvatnom reformom kaznenog postupka u Italiji je 24. listopada 1989. godine stupio na snagu novi Zakon o kaznenom postupku koji je izazvao pravu „revoluciju“ u uređenju kaznenoga postupka. Ukratko, Italija je napustila desetljećima njegovanu tradiciju uređenja prethodnog postupka u kojem je središnju ulogu imao istražni sudac provodeći službenu istragu.¹¹⁶ Usvajanjem novog zakona napušten je dotadašnji francuski uzor; Zakon o kaznenoj istrazi koji je inspirirao talijanskoga zakonodavca u reformama 1860., 1913., i 1930. Karakter „revolucionarnog“ zakona ogleda se u činjenici da je novim zakonom Italija napustila istražnoga suca kao glavnu figuru pripremnoga postupka i prihvatila model stranačke istrage, izmijenila oblik i tijek dokaznog postupka uvođenjem unakrsnog ispitivanja te prihvatila sustav pregovaranja o krivnji i sankciji sličan američkom *plea bargaining*.¹¹⁷ Tako je Italija postala prva zemlja kontinentalne Europe koja se odvažila implementirati različite akuzatorne elemente u svoj kazneni postupak.¹¹⁸ Jedan od osnovnih razloga donošenja novog ZKP-a bila je želja da se do tada tromi i dugotrajni kazneni postupci ubrzaju. U tome smislu uvedeni su novi instituti vođeni idejom pojednostavljenja, ubrzanja i efikasnosti postupanja. Tako u talijanskom kaznenom procesnom pravu danas postoje: 1) alternative kazni kod pokajničkog držanja optuženika, 2) sporazumi stranaka o vrsti postupka: skraćeno suđenje (*giudizio abbreviato*), kazneni nalog (*decreto penale*) te primjena kazne na zahtjev stranaka (*l'applicazione della pena su richiesta delle parti*).¹¹⁹ Upravo je ovaj posljednji institut tema našeg rada pa ćemo mu posvetiti svoju pozornost.

4.2. PRIMJENA KAZNE NA ZAHTJEV STRANAKA (L'APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI)

Među tri konsenzualna postupka koje poznaje talijanski ZKP, primjena kazne na zahtjev stranaka¹²⁰ je najzanimljiviji jer predstavlja klasični primjer implementacije akuzatornih elemenata u kazneni postupak mješovitog tipa. Ovaj institut poseban je po tome što omogućuje tužitelju i okrivljeniku da, prije glavne rasprave, samostalno pregovaraju o visini kazne i potom predlažu sudu njezino izricanje. Institut primjene kazne na zahtjev stranaka neformalno nazvan *patteggiamento* predviđen je u dva oblika koji se međusobno razlikuju po tome na koje se kategorije počinitelja mogu primijeniti, s obzirom na kaznena djela koja dolaze u obzir i pogodnosti koje dobiva okrivljenik.¹²¹ Prvi oblik primjene kazne na zahtjev stranaka može se primijeniti ako je riječ o ka-

¹¹⁶ Vidi Amodio, Ennio, Selvaggi, Eugenio, Accusatorial System in a Civil Law Country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure, *Temple Law Review*, vol. 62., br. 4/1989., str. 1211-1224.

¹¹⁷ Vidi više Amodio, Ennio, The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 52, br. 2/2004., str. 489-500.

¹¹⁸ Jedan od tvoraca tog zakona bio je profesor Ennio Amodio koji ga je nazvao instrumentom za prenošenje „akuzatorne duše u kontinentalno tijelo“. Vidi Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 74.

¹¹⁹ Vidi više Pizzi, William, Marafioti, Luca, The new Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation, *The Yale Journal of International Law*, vol. 17, br. 1/1992., str. 20-23.

¹²⁰ Vidi Lattanzi, Giorgio, Luppo, Ernesto, Codice di procedura penale, *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. 5, Aggiornamento 2003-2007 - Procedimenti speciali (artt. 438-464), 2008., str. 266-272.

¹²¹ Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 77.

znenom djelu za koje predviđena kazna umanjena za jednu trećinu ne prelazi kaznu od dvije godine zatvora i to kao jedinstvena kazna ili zajedno s novčanom kaznom. Drugi oblik primjenjuje se u slučaju kaznenih djela za koja predviđena kazna umanjena za jednu trećinu iznosi od dvije do pet godina zatvora.¹²² Dakle, ukoliko rezultat pregovora bude pozitivan tada će stranke zajedno podnijeti pisani zahtjev sudu za izricanje smanjene kazne zatvora u visini od jedne trećine gornje granice propisane kazne zatvora. Zahtjev za izricanje smanjene kazne zatvora mogu postaviti stranke zajedno ili pak jedna stranka uz suglasnost druge.¹²³ U prvom slučaju postoji obostrani interes i suglasnost tužitelja i okrivljenika i u takvom slučaju se ne provodi glavna rasprava. S druge strane, ukoliko je zahtjev postavio samo okrivljenik doći će do prijevremenog okončanja postupka samo ako državni odvjetnik naknadno dađe svoju suglasnost. Ukoliko državni odvjetnik to ne učini, postupak prolazi kroz sve faze postupanja, no iznimno, sudac može udovoljiti zahtjevu i na taj način honorirati okrivljenikovu spremnost da se dobrovoljno podvrgne kazni. Sudac će u takvom slučaju udovoljiti samostalnom zahtjevu okrivljenika ukoliko ustanovi da je odluka tužitelja da ne pristupi dogovoru bila neosnovana, a do nezaključenja sporazuma nije došlo krivnjom okrivljenika.¹²⁴ Na taj način uspostavljena je sudska kontrola nad odlukama tužitelja kako bi se spriječila diskriminacija i zaštitilo načelo jednakosti svih građana pred zakonom te nepristrano postupanje državnog odvjetništva.¹²⁵

Nakon što je podnesen zahtjev, sudac će zakazati posebno ročište na kojem će odlučiti o zahtjevu. Osnovna zadaća suca je da provjeri postojanje okolnosti predviđenih zakonom koje su nužne za odlučivanje o zahtjevu. U tom smislu sudu se uz zahtjev stranaka dostavlja spis predmeta koji sadrži kaznenu prijavu, bilješke o provedenim istraživanjima i zapisnike izvršenih radnji pred sucem, za prethodna istraživanja. Na temelju takve formalne kontrole, sud će prema stanju u spisu, ako smatra pravilnom pravnu oznaku djela, primjenu i stupnjevanje okolnosti kako su ih stranke iznijele, te sukladnost predložene kazne, odrediti presudom primjenu kazne na zahtjev stranaka, navodeći u izreci presude da je postavljen zahtjev od strane stranaka.¹²⁶ Međutim, ukoliko ustanovi da nisu ispunjene navedene pretpostavke odbit će sporazum stranaka zbog nepostojanja zakonskih uvjeta ili zato što sudac kaznu smatra neprikladnom, a može donijeti i oslobađajuću presudu u sljedećim slučajevima: ako kazneno djelo ne postoji ili ga optuženik nije počinio ili ako radnja ne predstavlja kazneno djelo ili nije predviđena zakonom kao kazneno djelo, odnosno ako manjka neka postupovna pretpostavka (čl.129).¹²⁷ Ukoliko je sud odbio sporazum stranaka tada će zakazati glavnu raspravu, budući da ne može bez održane rasprave izreći kaznu drugačiju od one koju su stranke dogovorile.

122 Ibidem., str. 77-78.

123 Ma, Yue, Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A comparative perspective, *International Criminal Justice Review*, vol. 12., br. 1/2002., str. 39.

124 Ibidem., str. 40.

125 Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 80.

126 Grande, Elisabeta, Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 48, br. 2/2000, str. 253-254.

127 Lattanzi, Giorgio, Luppò, Ernesto, op. cit. (bilj. 120.), str. 272-278.

4.3. KRATKI OSVRT NA POLOŽAJ SUDA U TALIJANSKOM MODELU NAGODBI STRANAKA

Za razliku od ranije izloženog modela nagodbi stranaka u njemačkom kaznenom postupku, u kojem, vidjeli smo, od samog početka postoji aktivna uloga suca, u talijanskom kaznenom postupku sudac je pasivan i nema utjecaja na stranačke pregovore. Drugim riječima, sudac stječe položaj aktivnog sudionika tek nakon što su stranke sklopile sporazum u kojem su uobličile svoj zahtjev za izricanje određene kazne. Tek tada će sudac neovisno i nepristrano razmotriti sve okolnosti slučaja i eventualno prihvatiti sporazum stranaka.¹²⁸ Kažemo eventualno zato što sud prethodno mora provjeriti jesu li ispunjene pretpostavke za izricanje kazne na zahtjev stranaka. Premda iz samog teksta zakona ne proizlazi dužnost suda da utvrdi okrivljenikovu krivnju i je li predložena kazna razmjerna težini počinjenog kaznenog djela i stupnju okrivljenikove krivnje, tumačenjem pojedinih odredaba zakona dolazimo do suprotnog zaključka.¹²⁹ Sukladno čl. 444.st. 2. sud će, prema stanju u spisu, ako smatra pravilnom pravnu oznaku djela, primjenu i stupnjevanje okolnosti kako su ih stranke iznijele, te sukladnost predložene kazne, presudom prihvatiti zahtjev stranaka i u izreci presude naznačiti da je presuda donesena na temelju zahtjeva stranaka. Ako pođemo od osnovne pretpostavke da je cilj kaznenog postupka utvrđivanje krivnje ili nedužnosti okrivljenika, a jedini autoritativan način za meritorno odlučivanje o okrivljenikovoj krivnji jest presuda donesena od strane neovisnog i nepristranog suda, možemo zaključiti da je sud prilikom donošenja presude kojom izriče kaznu na zahtjev stranaka neminovno dužan uzeti u obzir sve pozitivnopravne odredbe zakona kako bi se ispunile pretpostavke za izricanje, u ovom slučaju, presude kojom se okrivljenik proglašava krivim. Tako je sud, sukladno odredbi čl. 546. e., u obrazloženju presude dužan izložiti kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja kao i pri utvrđivanju postoji li kazneno djelo i krivnja okrivljenika, s naznakom dokaza na kojima se temelji presuda i razloga zbog kojih smatra nevjerodostojnim suprotne dokaze. Nadalje, dužnost suda da utvrdi okrivljenikovu krivnju proizlazi iz čl. 129., u svezi s čl. 444.st. 2. Budući da čl. 129. izrijekom obvezuje suca da po službenoj dužnosti, bez obzira na stadij i stupanj postupka, donese oslobađajuću presudu uvijek kada utvrdi da kazneno djelo ne postoji ili ga optuženik nije počinio ili da radnja ne predstavlja kazneno djelo ili nije predviđena zakonom kao kazneno djelo, odnosno da je ugasla ili da manjka postupovna pretpostavka, tada nedvojbeno proizlazi da će sud u takvoj situaciji morati podrobno proučiti spis predmeta i upustiti se u ocjenu postojanja okrivljenikove krivnje.¹³⁰ To znači da će sud morati posvetiti jednaku pažnju kako dokazima koji terete okrivljenika tako i onima koji mu idu u korist pa će na temelju takve savjesne ocjene izvesti zaključak o postojanju, ali i stupnju okrivljenikove krivnje. S druge strane, treba imati u vidu trenutak donošenja ovakve odluke. Naime, pitanje pravilnog ustanovljenja krivnje u kontekstu ubrzanog oblika postupanja kakav je *patteggiamento* ne omogućuje sudu podrobno ispitivanje okrivljenikove krivnje kao što mu to omogućuje suđenje na javnoj, usmenoj, neposredno i kontradiktorno provedenoj raspravi. Ipak, sud mora uložiti dodatni napor da unatoč tome što je lišen blagodati rasprave utvrdi okrivljenikovu krivnju premda je takva mogućnost znatno otežana u pretpostavljenim okolnostima.

128 Orlandi, Renzo, Absprachen im italienischen Strafverfahren, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 116., br. 1/2004., str. 123.

129 Vidi Pizzi, William T., Montagna, Mariangela, The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy, Michigan Journal of International Law, vol. 25., 2004., str. 443-444.

130 Vidi Maffei, Stefano, Negotiations „on Evidence“ and Negotiations „on Sentence“, Adversarial Experiments in Italian Criminal Procedure, Journal of International Criminal Justice, br. 2/2004., str. 1065-1067.

Jednako tako sudac mora ocijeniti je li predložena kazna prikladna uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja i svrhu kažnjavanja, pa ako smatra da kazna nije u skladu s odmjerenjem kazne predviđenim zakonom dužan je odbiti sporazum stranaka budući da nije ovlašten mijenjati predloženu kaznu. Doslovnim tumačenjem čl. 444.st. 1. i 2., a u svezi s čl. 129., proizlazi da je sud dužan izreći predloženu kaznu čim je ustanovio da sporazum ispunjava sve formalne pretpostavke, a ne postoje okolnosti iz čl. 129. koje bi opravdavale izricanje oslobađajuće presude, iz čega proizlazi apsolutna vezanost suda na predloženu sankciju. Budući da je uloga suda neovisna i nepristrana provjera rezultata stranačkih pregovora, jedino sud može objektivno ocijeniti sve okolnosti slučaja kako bi ustanovio je li kazna razmjerna počinjenom djelu. Kako se iz navedenih odredaba nije moglo jasno razaznati je li sud ovlašten kontrolirati razmjernost predložene kazne Ustavni sud je svojom odlukom br. 313. iz 1990. istaknuo da sudac razmatrajući sporazum može doći do drugih otegotnih ili olakotnih okolnosti o kojima stranke nisu vodile računa prilikom sporazumijevanja o sankciji. Osim toga, onemogućavanje sudu da provjeri prikladnost predložene kazne sukladno čl. 133. Kaznenog zakona izravno se kosi s čl. 27. talijanskog Ustava koji traži od suda da vodi računa o tome da izrečena kazna ostvari svoju specijalno preventivnu svrhu, tj. popravljnje počinitelja.¹³¹ Kako čl. 444. izrijekom ne upućuje na pravo suda da ocijeni prikladnost kazne konkretnom kaznenom djelu i počinitelju radi njegova rehabilitiranja tada se krši spomenuta odredba Ustava, pa je Ustavni sud s pravom istaknuo dužnost suda da u svakom pojedinom slučaju ocijeni prikladnost i razmjernost kazne.¹³²

5. KRITIČKI OSVRT NA NAGODBE STRANAKA U HRVATSKOM KAZNENOM PROCESNOM PRAVU

5.1. UVODNE NAPOMENE

Naše je kazneno procesno pravo donošenjem ZKP/o8 napravilo novi korak u pogledu konsenzualnih načina okončanja kaznenoga postupka.¹³³ Osim već postojećih jednostranih i fiksniha ponuda okrivljeniku,¹³⁴ uvedena je i mogućnost pregovora i pogodbi o konkretnim ustupcima u zamjenu za priznanje. Tim smo se korakom samo približili, čini se, neizbježnoj i konačnoj pobjedi načela ekonomičnosti i u našem kaznenom pravosuđu.¹³⁵ Odustajanje od nekih do sada neupitnih procesnih načela, a sve radi ubrzanja postupka, postavlja samo pitanje u kojoj će mjeri i ko-

¹³¹ Vidi Van Cleave, Rachel A., An Offer You Can't Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System, *Emory International Law Review*, vol. 11., 1997., str. 446-468.

¹³² Krstulović napominje da su navedenom odlukom negirani prigovori prema kojima se uloga suda u ispitivanju zahtjeva svodi samo na „bilježničku“ provjeru stranačkih dispozicija. Usp. Krstulović, Antonija, op.cit. (bilj. 4.), str. 83.

¹³³ O pojmu konsenzualnosti u kaznenom postupku vidi Tomašević, Goran, Kazneno procesno pravo, Opći dio: Temeljni pojmovi, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2011., str. 184.

¹³⁴ Npr. optužnica u skraćenom postupku, kazneni nalog, uvjetna odgoda kaznenog progona prema čl. 522. ZKP.

¹³⁵ Sve veća rasprostranjenost nagodbi stranaka i u kaznenim postupcima neminovno vodi konačnoj prevlasti i pobjedi jednog načela koje se u udžbenicima kaznenog procesnog prava uglavnom zasebno niti ne spominje, a to je načelo ekonomičnosti (lat. *bis dat qui cito dat*). Brzina postupanja i efikasnost u smislu razrješavanja što većeg broja predmeta u što kraćem roku polako postaje vrhovno načelo kojim se vode zakonodavci prilikom uređenja kaznenog postupka. Okrivljenik ostaje bez svojih prava pod krinkom dobrovoljnosti, a traženje (materijalne) istine polako pada u zaborav. U pitanje dolaze i neka druga načela poput akuzatornog načela (podjela funkcija), načela slobodne ocjene dokaza, načela oficijelnosti i legaliteta kaznenog progona (u smislu postupanje prema svima jednako) pa i same presumpcije okrivljenikove nedužnosti. Pragmatički argumenti sve više prodiru i u kazneno pravosuđe te pojednostavljene forme postupanja sve češće odnose „pobjedu“ pred „redovitim“ postupcima koji se primjenjuju uz pridržavanje svih formalnosti koje poznaje kazneno procesno pravo.

liko brzo ovaj „agresivni“ institut (potpuno) osvojiti naš kazneni postupak. Novim ZKP-om ponuđen mu je preširok prostor nepropisivanjem ograničenja u pogledu kaznenih djela za koja je moguća nagodba, a i prilična pasivnost suda u samom postupku nagodbe ide mu na ruku. Smatramo da brzina i opseg prodiranja sporazumijevanja stranaka u naš kazneni postupak, pa i kvalitetna primjena samog instituta, ovisi prije svega o ponašanju državnog odvjetništva. Od ključne je važnosti striktno pridržavanje načela legaliteta kaznenog progona i postupanje u skladu sa svojim položajem tijela koje je sastavni dio pravosuđa u širem smislu, a sve kako bi se izbjegle negativne pojave vezane uz sporazumijevanje stranaka.¹³⁶

U ovom kritičkom osvrtu pokušat ćemo se dotaknuti nekih pitanja koje smatramo važnim za funkcioniranje nagodbi u našem kaznenom postupku, pri tome se pozivajući na rješenja i probleme koji se pojavljuju u poredbenom pravu. U tom smislu valja se prije svega osvrnuti na položaj i ulogu glavnih procesnih subjekata u postizanju nagodbe. U pogledu okrivljenika kratko se bavimo pitanjem ide li mu ovaj institut u korist ili na štetu, razmatramo položaj i poželjno ponašanje državnog odvjetnika prilikom sklapanja nagodbi (mogući pritisci i zlouporabe u odnosu na okrivljenika) odnosno njegove odgovornosti za konačan pravilan ishod postupka, osvrćemo se na položaj suda te problematiziramo mogućnost sklapanja nagodbe nakon što je rasprava u kaznenom postupku već započela.

5.2. TKO JE PROFITIRAO S IMPLEMENTACIJOM NAGODBI?

Jedno od prvih, koje se postavlja, pitanje je ide li institut sporazumijevanja stranaka o krivnji i sankciji u korist ili na štetu okrivljenika? Na prvi pogled nije ništa sporno. Okrivljenik pristaje priznati krivnju i u zamjenu za svoju suradnju dobiva kao ustupak ili koncesiju blažu sankciju. Tužitelj je ostvario brzu pobjedu i može se posvetiti rješavanju drugih predmeta, a sud je rasterećen i pošteđen mukotrpnog utvrđivanja činjeničnog stanja. Čini se da je postupak okončan bez nezadovoljnih strana(ka). Nema dvojbe da ovaj institut vodi ubrzavanju i pojednostavljenju kaznenog postupanja odnosno da povećava efikasnost cijelog kaznenog pravosuđa. Međutim, težnja za efikasnošću kaznenog postupka i težnja za zaštitom prava okrivljenika međusobno su suprotstavljene i naglašavanje jedne nužno vodi do slabljenja druge.¹³⁷ U tom smislu, nameće se zaključak da bi povećanje efikasnosti odnosno djelotvornosti moralo ići nauštrb prava okrivljenika.

Pri prosudbi ide li sporazumijevanje stranaka u korist ili na štetu okrivljenika odmah je jasno da nikako ne može ići u korist stvarno nedužne osobe¹³⁸ i ni na koji način ne može osigurati „da nitko nedužan ne bude osuđen“ (ZKP čl. 1.st.1.). Štoviše, upravo nedužnog okrivljenika može dovesti u neugodnu situaciju da pod pritiskom tužitelja i u strahu od osude ne preuzme na sebe rizik suđenja već prizna krivnju i nagodi se s tužiteljem u zamjenu za blažu sankciju.¹³⁹ Položaj takvog okrivljenika može biti posebno otežan u kaznenim postupcima u kojima je sud pri-

¹³⁶ U radu je već bilo govora o nedostacima nagodbi, poglavito u američkom pravosuđu.

¹³⁷ O odnosu dviju suprotstavljenih težnji pri normiranju kaznenog postupka detaljnije vidi: Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 12.-15.

¹³⁸ Moguće je zamisliti situaciju u kojoj bi nedužni okrivljenik mogao kratkoročno biti zadovoljan s mogućnošću sklapanja nagodbe kako bi olakšao svoju trenutnu situaciju. Recimo stranac na kojeg bi u RH pala sumnja da je počinio kazneno djelo i uslijed toga mu je određen istražni zatvor, bio bi vjerojatno zadovoljan mogućnošću sklapanja nagodbe kojom bi mu bila izrečena uvjetna osuda, a koja mu omogućava povratak u svoju zemlju bez preuzimanja rizika koje nosi suđenje. Za sličan primjer hrvatskih navijača koji su u Rimu optuženi za krađu vidi Tomašević, op. cit. (bilj. 133.), str. 186.

¹³⁹ Posebno bi to mogao biti slučaj ako mu tužitelj nudi uvjetnu osudu i ako uz to nema potencijalnog imovinskopravnog zahtjeva.

likom pregovora potpuno pasivan, a okrivljenik je prepušten na milost i nemilost tužitelju bez adekvatne obrane.¹⁴⁰ Naime, položaj okrivljenika je bolji u sustavima u kojima je nagodba stranaka samo sredstvo ubrzanja procesa utvrđivanja istine u postupku i gdje sud ima aktivnu ulogu tijekom sporazumijevanja (Njemačka), nego u sustavima u kojima je cilj nagodbe isključivo brzo rješavanje spora (SAD).

U samoj svojoj suštini institut nagodbe polazi od pretpostavke da je okrivljenik kriv te ga blažom sankcijom potiče na priznanje te činjenice, a što je suprotno presumpciji okrivljenikove nedužnosti. Doduše, u pravnom smislu i dalje teret dokaza ostaje na tužitelju, ali je onaj stvarni, faktički teret dokaza nedvojbeno na samom okrivljeniku.¹⁴¹ Možemo se opravdano zapitati: kakav je to institut koji dovodi u opasnost nedužnog okrivljenika, a pruža beneficije krivcu? I doista, krivac dobiva ustupak i šansu, pruža mu se mogućnost da u zamjenu za svoju kooperativnost dobije blažu sankciju, a nedužni okrivljenik trpi nepravdu i neizdrživi pritisak.

Čini se da se država pod pritiskom velikih troškova vođenja sve brojnijih kaznenih postupaka, ponekad praćenih i nemogućnošću dokazivanja krivnje okrivljenika, ponovno okreće okrivljenikovom priznanju kao dokaznom sredstvu. Za razliku od torture u srednjovjekovnim (inkvizitornim) kaznenim postupcima, danas se do okrivljenikovog priznanja nastoji doći ustupcima samom okrivljeniku, a u praksi sve češće i raznim oblicima pritisaka. U tom se smislu sve glasnije, posebno u SAD-u, govori o stranačkim nagodbama kao o torturi modernog doba.¹⁴²

Premda mogućnost nagodbe pruža okrivljeniku dodatnu opciju u kaznenom postupku, koju on može prihvatiti ako to ocijeni za sebe korisnim, imajući pred očima nedužnog okrivljenika i tešku dilemu¹⁴³ u kojoj se on može naći kada protiv njega postoje određeni dokazi, smatramo da institut nagodbe nije *in favorem* okrivljenika. To više što se često efikasnost nagodbi nastoji osigurati i propisima materijalnoga kaznenog prava odnosno poštrenjem kaznene politike.¹⁴⁴

5.3. POSTUPANJE DRŽAVNOGA ODVJETNIKA I POŠTIVANJE NAČELA LEGALITETA KAZNENOGA PROGONA

Jedan od ključnih elemenata o kojem ovisi uspjeh instituta sporazumijevanja stranaka kod nas, bit će ponašanje državnih odvjetnika prilikom pregovaranja s obranom. Naime, vidjeli smo da sporazumijevanje stranaka može dovesti do katastrofalnih rezultata kada je okrivljenik stvarno nevin. U tom smislu, državni se odvjetnici moraju suzdržavati od bilo kakvih oblika pritisaka

140 O neučinkovitim javnim braniteljima u SAD-u vidi *supra*.

141 Pogledajmo samo kao primjer pravosuđni sustav SAD-a, u kojem se preko 90% predmeta rješava nagodbom stranaka. Naime, više je nego očito da je zapravo redoviti način postupanja upravo nagodba, a ne suđenje. Ako tužitelj uglavnom uvijek nudi nagodbu, prihvaćanje koje (javni) branitelj gotovo uvijek predlaže okrivljeniku, a sud zapravo jedva čeka isto, onda faktički polazišna točka nije presumpcija nedužnosti, već krivnje.

142 Vidi *supra*. Krug kao da se zatvorio. Kriza kaznenog postupka do koje je došlo zbog nemogućnosti dokazivanja nakon ukidanja božjih sudova rezultirala je u kontinentalnoj Europi torturom i kršenjem prava okrivljenika. Kasnija liberalizacija kaznenog procesnog prava u XIX. st. rezultirala je razvijanjem koncepta temeljnih ljudskih prava i sloboda te njihovom konstitucionalizacijom tijekom XX. st., čiji je razvoj i poštivanje doveo do povećanja procesnih mogućnosti okrivljenika da zakomplicira i produlji postupak. Porast kriminaliteta i broja kaznenih predmeta doveo je do toga da su pojednostavljene forme postupanja sve češće i odnose „pobjedu“ pred „redovitim“ postupcima koji se primjenjuju uz pridržavanje svih formalnosti koje poznaje kazneno procesno pravo. Pod krinkom dobrovoljnosti i snažnim pritiscima okrivljenik ostaje bez svojih prava, a cijeli se dokazni sustav ponovno okreće njegovom priznanju kao najvažnijem dokazu.

143 Priznati krivnju i osigurati si blažu kaznu ili neprihvaćanjem nagodbe riskirati osuđujuću presudu i teže kažnjavanje od ponuđenog u nagodbi? Usp. Tomašević, op. cit. (bilj. 133.), str. 187.

144 Detaljnije vidi *ibidem*., str. 187-188.

i nagovaranja obrane na priznanje krivnje i sklapanje sporazuma. Trebaju se ponašati u skladu s položajem državnog odvjetništva, kao sastavnog dijela pravosuđa u širem smislu riječi,¹⁴⁵ imajući na umu da se pred njima možda, ipak, nalazi nedužni okrivljenik. Pogotovo će to biti slučaj kada su i sami svjesni deficita dokaznog materijala. Ne znači da u takvoj situaciji ne treba pokušati s prijedlogom nagodbe obrani, ali to ne smije predstavljati oblik pritiska. Ne bi se smjelo dogoditi da se uvođenjem instituta nagodbe umjesto smanjenja broja suđenja dogodi zapravo smanjenje broja odbačenih kaznenih prijava, što bi bio jasan znak da je određeni broj nedužnih okrivljenika popustio pritisku. U tom smislu, cilj državnog odvjetnika ne bi smio biti samo sporazum i utvrđenje krivnje, već pravilno utvrđenje krivnje.

Isto tako, državni odvjetnici ne bi trebali odbacivati sporazumijevanje kao opciju okončanja postupka u slučajevima kada bi „ionako došlo do osude na raspravi“ odnosno kada već imaju čvrste dokaze protiv okrivljenika. Naime, smisao nagodbe i jest ubrzanje postupka kada je pitanje krivnje riješeno. Naravno, potrebno je razmotriti sve prednosti i nedostatke takve nagodbe¹⁴⁶ u odnosu na suđenje na raspravi, ali nikako se ta opcija ne smije *a priori* odbaciti.

Smatramo da odgovornost za odstupanje od akuzatornog načela, preuzimanjem uloge presuditelja, državni odvjetnik smije preuzeti na sebe samo kada je doista uvjeren u krivnju okrivljenika. Do tog stupnja sumnje bi ga svakako trebalo dovesti priznanje okrivljenika koje će potkrijepiti osnovanu sumnju kojom je do tada već raspolagao. Ako nije raspolagao barem osnovanom sumnjom protiv okrivljenika ne bi smio ni pristupati sporazumijevanju, osim ako bi inicijativa za to došla od strane obrane. U svim ostalim slučajevima trebao bi utvrđivanje činjenica prepustiti raspravnom sudu, koji će svoju ulogu obaviti uz pridržavanje najvažnijih načela kaznenoga procesnog prava.

Daljnje pitanje vezano uz državnog odvjetnika je i njegova vezanost načelom legaliteta kaznenoga progona prilikom sporazumijevanja s okrivljenikom. Je li nagodba stranaka u skladu s načelom legaliteta kaznenoga progona ovisi prije svega o modelu nagodbe koji je prihvaćen u konkretnoj državi odnosno o modelu samoga kaznenog postupka. Za akuzatorne kaznene postupke poput onog u SAD-u, kojima je glavni cilj stranačkoga sporazumijevanja rješenje spora, karakterističan je model nagodbe koji predstavlja postupanje prema načelu oportuniteta odnosno svrhovitosti. Naime, čim postoji mogućnost da tužiteljstvo manipulira optužnicom, odnosno odustaje od progona pojedinih kaznenih djela kako bi okrivljenik priznao neka druga, ili pak mijenja pravnu kvalifikaciju djela kako bi okrivljenik priznao krivnju za blaži oblik djela, ne može biti govora o postupanju u skladu s načelom legaliteta kaznenog progona.¹⁴⁷ Za inkvizitorno-akuzatorne mješovite kaznene postupke poput onog u Njemačkoj, kojima je glavni cilj stranačkoga sporazumijevanja što brže utvrđivanje istine, karakteristično je postupanje u skladu s načelom legaliteta kaznenog progona. U takvom modelu nagodbe tužiteljstvo nema mogućnosti manipuliranja optužnicom ni odustajanja od progona za pojedina djela, a cijeli je postupak pregovaranja obilježen jakom ulogom suda u pregovorima. Smatramo da je Hrvatska u tom smislu prihvatila

145 Državni je odvjetnik dužan s jednakom pozornošću prikupljati podatke o krivnji i nedužnost okrivljenika odnosno s jednakom pažnjom ispitati i utvrditi činjenice koje terete okrivljenika i koje mu idu u korist (čl. 4. st. 2. i 3. ZKP). O pojmu pravosuđa u širem smislu riječi vidi Ljubanović, Vladimir, Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja, Osijek, 2002., str. 9.

146 Državni odvjetnik nema apsolutnu slobodu postupanja u pogledu sklapanja nagodbe. Detaljnije vidi Krapac, Davor, op. cit. (bilj. 137.), str. 89.

147 U tom se slučaju radi o odstupanju i od načela legaliteta i od načela oficijelnosti kaznenog progona, jer izostaje progon za konkretno kazneno djelo kao konstitutivni element oba načela. Damaška smatra nespornim da se radi o iznimci od načela legaliteta, dok u činjenici da javni tužitelj i prilikom nagodbe zastupa javni interes pronalazi elemente prema kojima bi načelo oficijelnosti bilo zadovoljeno. Usp. Damaška, Mirjan, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2004, Zagreb, str. 8, bilj. 12.

srednje rješenje koje je karakteristično za akuzatorno-inkvizitorne mješovite kaznene postupke poput talijanskog, gdje izostaje snažna uloga suda u pregovorima i bitno je oslabljena inkvizitorna maksima u postupku uopće.

Naše je državno odvjetništvo dužno poduzeti kazneni progon uvijek kada za to postoje zakonski uvjeti sa svrhom osiguravanja jednakog postupanja prema svima. Kada državno odvjetništvo sklopi nagodbu s okrivljenikom za pojedino kazneno djelo nema dvojbe da je udovoljilo svojoj dužnosti poduzimanja kaznenoga progona. Naime, samo ublažavanje kazne u zamjenu za priznanje konkretnog kaznenog djela ne predstavlja odstupanje od načela legaliteta, budući da državni odvjetnik progona počinitelja što dovodi do osuđujuće presude za konkretno kazneno djelo. Načelo legaliteta kaznenoga progona ništa ne govori o samoj visini kaznenopravne sankcije, već samo o dužnosti državnog odvjetnika da poduzme kazneni progon. Problemi bi mogli nastati ako državni odvjetnik u zamjenu za priznanje kaznenog djela modificira optužnicu u pogledu blaže kvalifikacije djela ili čak odustane od progona pojedinih kaznenih djela ne uvrštavajući ih u optužnicu kako bi dobio priznanje za druga kaznena djela. Takvim bi ponašanjem nedvojbeno prekršio načelo legaliteta kaznenoga progona, budući da ima ovlasti pregovarati samo o visini kaznenopravne sankcije, a ne i o sadržaju optužnice. Takvoj blažoj kvalifikaciji djela ili potpunom izostavljanju iz optužnice mogao bi se suprotstaviti oštećenik preuzimanjem kaznenoga progona u svojstvu supsidijarnog tužitelja odnosno sud kontrolom zakonitosti takvoga sporazuma.¹⁴⁸

Drugo je pitanje ispunjava li se nagodbama sama svrha načela legaliteta kaznenoga progona. Postupa li državni odvjetnik prema svima jednako ako s nekim okrivljenicima pregovara oko priznanja krivnje, a u odnosu na druge inzistira na suđenju? Na prvi se pogled ne čini da je tako. Međutim, načelo legaliteta inzistira na progona kada postoje zakonski uvjeti, a već smo rekli da kod svake nagodbe dolazi do osuđujuće presude što je nedvojbeno rezultat jednog oblika kaznenog progona. Prema tome, smatramo da nagodbe državnog odvjetnika s okrivljenikom ne predstavljaju iznimku od načela legaliteta kaznenog progona.

Hoće li se naši državni odvjetnici striktno pridržavati načela legaliteta ostaje da se vidi. Zapravo to ne bi smjelo uopće biti upitno, budući da bi nepostupanjem po načelu legaliteta prekršili svoju službenu dužnost. Ipak, Damaška navodi da se čak i u Njemačkoj nailazi na praksu odustanja tužitelja od nekih točaka optužbe u zamjenu za priznanje te da je takve pojave teško utvrditi bez provođenja dobro zamišljenog empirijskog istraživanja.¹⁴⁹

5.4. TEŽINA KAZNENOGA DJELA – KAMEN SPOTICANJA?

Jedno od spornijih pitanja sporazumijevanja stranaka prema našem ZKP-u nepostojanje je ograničenja u pogledu težine kaznenoga djela. Naime, presudu na temelju sporazuma stranaka moguće je donijeti za sva kaznena djela. Time se preuzima rizik osude nedužne osobe i za najteža kaznena djela.¹⁵⁰ Ovim je potezom zakonodavac pružio iznenađujuće veliko povjerenje jednom institutu koji u svojoj suštini slabi položaj okrivljenika. Naime, upravo rizik osude nedužnoga okrivljenika postaje sve nepodnošljiviji što je zapriječena kazna veća i mogućnost pogriješke mora biti svedena na minimum. Zbog toga su redoviti oblici kaznenoga postupka u kojima se pri-

¹⁴⁸ Upitno je kolike su stvarne mogućnosti suda da doista utvrdi moguću manipulaciju pravnom kvalifikacijom djela u uvjetima u kojima pred sud dolazi činjenično stanje o kojem je već postignut sporazum odnosno da utvrdi kako je dotični sporazum nezakonit.

¹⁴⁹ Navedena je pojava u Njemačkoj zapažena prije zakonskog reguliranja nagodbi. Detaljnije vidi Damaška, Mirjan, op. cit. (bilj. 147.), str. 11.

¹⁵⁰ Istodobno se može kao problem potencirati i činjenica da se stvarnim počiniteljima najtežih kaznenih djela nude određene beneficije.

mjenjuju sve formalnosti koje poznaje kazneno procesno pravo, kako bi se okrivljeniku zajamčila sva prava obrane, rezervirani za (naj)teža kaznena djela. Uvođenje mogućnosti nagodbe i za najteža djela potpuno je suprotno navedenom principu. Na najteža kaznena djela i inače u ukupnoj masi počinjenih djela otpada vrlo mali postotak i opravdano je kaznene postupke za njih provesti uz pridržavanje svih formalnosti kojima se jamče prava obrane.

Visina zapriječene kazne može biti vrlo snažno oružje u rukama tužitelja kao pregovarača, čime se još više povećava faktička neravnopravnost koja postoji u pregovorima između strana. Što mu veća kazna prijete za okrivljenika su uloži u pregovorima veći, a samim time su veći i psihološki tereti. Okrivljenik bi u strahu od najteže kazne koja mu može biti izrečena na suđenju mogao pristati na ponudu tužiteljstva unatoč stvarnoj nevinosti, ako procijeni da na suđenju ima loše šanse. Takva je opasnost koliko koliko podnošljiva kada se radi o lakšim kaznenim djelima, ali je teško prihvatiti mogućnost da netko bude osuđen na dugogodišnju kaznu zatvora u postupku u kojem nisu poštivana temeljna načela kaznenoga procesnog prava.

Ne treba zaboraviti ni da se krivnja nagodbom ne utvrđuje sa stupnjem izvjesnosti koji se inače zahtijeva za osuđujuću presudu. Navedeni je stupanj izvjesnosti moguće utvrditi samo nakon održane rasprave uz pridržavanje svih važnih procesnih principa koji dovode do toga da je utvrđenje činjenica najpouzdanije baš u kaznenom postupku. Neodržavanje rasprave u tom smislu smanjuje transparentnost pravosuđa, što je neprihvatljivo u postupcima za najteža djela.

Smatramo da je ovakvo priklanjanje američkom rješenju preradikalno i da je sporazumijevanje trebalo ograničiti barem na skraćene kaznene postupke pred općinskim sudom, ako ne i slijediti još restriktivnije talijansko rješenje. Naime, držimo da nema mjesta nagodbama u redovitom kaznenom postupku koji mora biti vođen uz pridržavanje svih procesnih formi kojima se okrivljeniku jamči potpuna obrana. Damaška navodi da je sa stajališta važnih procesnih principa nagodba zapravo vrsta nužnog zla i da za sporazumnim okončanjem treba posezati samo kada je to nužno.¹⁵¹ U redovitom postupku to zasigurno nije slučaj.

5.5. POLOŽAJ SUDA

Položaj suda prilikom sklapanja nagodbi prema našem ZKP-u obilježava potpuna pasivnost prilikom pregovora i kontrolna funkcija nakon što su stranke postigle sporazum. Pozitivnim smatramo što kod nas nije prihvaćen njemački model aktivnog sudjelovanja suda u samim pregovorima, gdje sud često daje čak i inicijativu i sam pregovara s okrivljenikom.¹⁵² Na taj način sud gubi nepristranost i na neki način sam vrši pritisak na okrivljenika da pristupi sklapanju nagodbe, što se izravno kosi s presumpcijom okrivljenikove nedužnosti. Ipak, kratka rasprava nakon sklopljenog sporazuma stranaka možda bi dobro došla. Naime, naš sud može samo prihvatiti ili odbiti sporazum, pri čemu je vezan kaznenim djelom i sankcijom iz sporazuma. Takva pasivizacija onemogućuje mu provjeru istinitosti utvrđenog činjeničnog stanja i pomoć okrivljeniku ako je stvarno nedužan. Za očekivati je da će suci prihvaćati nagodbe i da neće trošiti previše vremena na njihovu detaljnu provjeru.¹⁵³

¹⁵¹ Detaljnije vidi Damaška, Mirjan, op. cit. (bilj. 147.), str. 19.

¹⁵² Vidi *supra*.

¹⁵³ Prihvat nagodbi im olakšava posao, što je u uvjetima preopterećenosti primamljiva opcija. Usp. Damaška, Mirjan, op. cit. (bilj. 147.), str. 15.

Presudu na temelju sporazuma stranaka u našem kaznenom postupku donosi optužno vijeće (čl. 360. ZKP) u prethodnom postupku odnosno međustadiju optuživanja ili predsjednik vijeća na pripremnom ročištu u stadiju rasprave (čl. 374. ZKP). Ovdje odmah treba naglasiti da se misli na stadij rasprave u širem smislu riječi.¹⁵⁴ Naime, u praksi su se pojavila shvaćanja prema kojima je sklapanje nagodbe i donošenje presude temeljem takve nagodbe moguće i tijekom rasprave u užem smislu riječi, posebno kada je riječ o skraćenom kaznenom postupku. Doduše odredba članka 530.st.1. daje naznake da takva mogućnost postoji.¹⁵⁵ Na ovome mjestu ne ulazimo u eventualnu svrhovitost takve mogućnosti tijekom skraćenog ili čak redovitog postupka, već samo iznosimo shvaćanje da to nije moguće. Naime, odredba članka 530.st.1. upućuje na postupanje suda prema članku 374. koje se odnosi na pripremno ročište redovitog postupka, a primjenjuje se i za pripremno ročište skraćenog postupka u slučajevima kada ga je moguće održati. Odredba članka 374.st.1. jasno govori o tome da stranke moraju izvijestiti predsjednika vijeća o sadržaju sporazuma *prije izlaganja optužbe*. Kada se ta odredba primijeni na stadij rasprave u skraćenom kaznenom postupku, bez održavanja pripremnog ročišta, potpuno je jasno da sud mora biti upoznat sa sporazumom prije iznošenja sadržaja optužnice kojim bi započela rasprava (u užem smislu) skraćenog postupka (čl. 535. ZKP).

Sporazumijevanje stranaka na samom suđenju odnosno tijekom dokaznog postupka na raspravi, potpuno je nespojivo s nepristranošću suda. Kada bi sud odbio takav sporazum i nastavio raspravu ili bi došlo do odustajanja od sporazuma, takav dokaz bi bio nezakonit i morao bi se isključiti iz dokaznog materijala, međutim bio bi svakako poguban u pogledu nepristranosti suda, jer bi sudu bilo nemoguće psihološki eliminirati takav snažan dokaz iz svoje svijesti.

Općenito gledano, stranke trebaju ili sporazumno riješiti spor ili prepustiti rješavanje predmeta sudu. Nikako ne dolazi u obzir sporazumijevanje na samom suđenju, barem ne u ovako konstruiranom postupku u kojem sud ima pasivnu ulogu i gdje nakon sporazuma ne dolazi do održavanja rasprave.

Zanimljiva je situacija u kojoj se može dogoditi da presuda na temelju sporazuma stranaka bude donesena na optužnom vijeću i prije nego je došlo do potvrđivanja same optužnice, odnosno i prije nego je formalno započeo kazneni postupak.¹⁵⁶ Ova je situacija slična donošenju presude o kaznenom nalogu i smatramo da bi bilo logično predvidjeti u članku 17.st.1. da kazneni postupak započinje i donošenjem presude temeljem sporazuma stranaka prije potvrđivanja optužnice.¹⁵⁷

U pogledu pravnih lijekova, nakon presude temeljem sporazuma stranaka posebno zanimljiva bi mogla biti mogućnost traženja obnove kaznenoga postupka od strane okrivljenika, a temeljem dokaza za koje je znao u vrijeme donošenja presude, budući da se odredba članka 364.st.2. odnosi samo na pobijanje žalbom. To više što novi ZKP u odredbama o obnovi postupka ne predviđa prekluziju prava na iznošenje dokaza za koje je podnositelj znao na prvom suđenju, premda ju propisuje na raspravi (čl. 421.st.2. toč. 1.i 440.st.1.) i u žalbenom postupku (čl 466.st.4.). U tom smislu bi se, recimo, nedužni okrivljenik mogao sporazumjeti s tužiteljem o priznanju krivnje i

154 Rasprava u užem smislu riječi započinje čitanjem optužnice (čl. 415. ZKP) odnosno objavom sadržaja optužnice ili privatne tužbe (čl.535. ZKP).

155 „Tijekom rasprave sud može postupiti prema članku 374. ovog Zakona.“ (čl. 530. st. 1. ZKP)

156 Usp. Tomašević, op. cit. (bilj. 133.), str. 189.

157 U smislu trenutka u kojem započinje kazneni postupak zanimljiva je i situacija u kojoj kazneni postupak formalno započne donošenjem presude o kaznenom nalogu, pa se povodom prigovora optužnica nađe pred optužnim vijećem na potvrđivanju iako je kazneni postupak već započeo, a trebao bi započeti tek potvrđivanjem optužnice.

sankciji pa naknadno pobijati presudu na temelju takvog sporazuma zahtjevom za obnovu kaznenog postupka čak i temeljem dokaza za koje je znao u vrijeme sporazuma.

5.6. OSVRT NA NACRT PRIJEDLOGA ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU

U ožujku 2012., rješenjem ministra pravosuđa, osnovana je Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (u daljnjem tekstu: Nacrt)¹⁵⁸ radi usklađenja s odredbama novoga Kaznenog zakona. Kako je, u međuvremenu, Ustavni sud svojom odlukom¹⁵⁹ od 19. srpnja 2012., ukinuo ukupno 43 članka ZKP/o8, i pritom obvezao zakonodavca da najkasnije do 15. prosinca 2013., donese izmjene i dopune ZKP/o8 usklađenog s pravnim stajalištem izraženim u navedenoj odluci to je onda Radna skupina odlučila, radi što učinkovitije i brže zaštite ljudskih prava i ostvarivanja vladavine prava u kaznenom procesnom zakonodavstvu s jedne strane, te ustavne obveze zakonodavca da u što kraćem vremenu ukloni ukazane manjkavosti i propuste, navedenom reformom izmijeniti 17 članaka ZKP/o8, a ostale osporene odredbe uskladiti s Ustavom najkasnije do 15. prosinca 2013.¹⁶⁰ Radna skupina je tijekom rujna 2012., objelodanila Nacrt koji između ostaloga sadrži izmjene u zakonskom tekstu koje se tiču teme našega rada.

Nacrt predviđa izmjenu naslova iznad čl. 359., koji bi prema prijedlogu trebao nositi naziv „Očitovanje okrivljenika o krivnji i sporazumijevanje“.¹⁶¹ Iako je intencija Nacrta smisljena i logična, na prvi pogled čini se kako pojam sporazumijevanje upućuje na to da se stranke mogu sporazumjeti ne samo i isključivo o kazni ili drugim mjerama propisanim Kaznenim zakonom. Tim shvaćanjem bilo bi ozbiljno dovedeno u pitanje načelo legaliteta kaznenoga progona jer bi otvaralo mogućnost da državni odvjetnik mijenja činjenični opis djela prema blažoj pravnoj kvalifikaciji radi dobivanja okrivljenikova priznanja. Budući da se hrvatski zakonodavac jasno odlučio isključivo za varijantu sporazuma o sankciji, tada je, radi pravne sigurnosti, smisleno nedvojbeno propisati da je kod nagodbi riječ o „Očitovanju okrivljenika o krivnji i sporazumijevanju o kazni i drugim mjerama propisanim Kaznenim zakonom.“ Možda će kritičari isticati kako je ovakav naslov predugačak i nepotreban, no želi li zakonodavac da opisi kaznenih djela budu svim adresatima razumljivi mora ih oblikovati tako da budu što precizniji.

Nadalje, prema Nacrtu, sastavni dio izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka postaje izjava okrivljenika o prihvaćanju prijedloga državnoga odvjetnika za oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom. To je logična dopuna zakonskoga teksta s obzirom na to da se imovinska korist oduzima po službenoj dužnosti, ali i kako se okrivljenik ne bi „neugodno iznenadio“ s obzirom na to da takva radnja nije bila predviđena sporazumom.¹⁶²

Vrijedi spomenuti i izmjenu problematičnog čl. 361.st.2. Naime, ranije u tekstu rada, kritizirali smo nedosljednost u zakonskom tekstu prema kojoj sud izriče presudu, a da prije toga kazne-

158 Vidi Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (u daljnjem tekstu: Nacrt), <http://www.mprh.hr/nacrt-prijedloga-zakona-o-izmjenama-i-zkp-a>, (zadnji posjet: 05.11. 2012.)

159 Vidi Odluka broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011, [http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488f8dc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257a40002a6523/\\$FILE/U-I-448-2009%20i%20dr.%20-%20ODLUKA.pdf](http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/24ba570488f8dc25ec1256e2e005768ff/c12570d30061ce54c1257a40002a6523/$FILE/U-I-448-2009%20i%20dr.%20-%20ODLUKA.pdf)

160 Vidi Nacrt, op. cit (bilj. 158.), str. 3-4.

161 Ibidem., str. 50.

162 Usp. Ibidem., str. 19., i str. 38.

ni postupak, u formalnom smislu, uopće nije započeo. Nacrt ispravlja i tu omašku propisujući da će vijeće „ako prihvati sporazum, potvrditi optužnicu te će okrivljeniku presudom izreći kaznu ili drugu mjeru iz članka 360. stavka 4. točka 3. ovog Zakona (čl. 61. Nacrta).“

Nacrt predviđa izmjenu čl. 526.st.2., propisujući sljedeće: „Ako se optužnica odnosi na kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do osam godina, optužno vijeće ispituje optužnicu u sjednici vijeća bez sudjelovanja stranaka, osim ako prije početka sjednice zaprimi izjavu o sporazumu, kada će postupiti prema članku 361.-363. ovoga Zakona.“ Na taj se način omogućuje sporazumijevanje stranaka i donošenje presude na temelju sporazuma već na optužnom vijeću, koje bi bez prethodnog sporazuma bilo održano bez nazočnosti stranaka.

Konačno, vrijedi spomenuti da je Nacrt predvidio izmjenu čl. 530.st.1., kako bi otklonio nedoumice o pitanju koji je krajnji trenutak za sklapanje sporazuma u skraćenom postupku. Sadašnje rješenje nespretno propisuje da do njega može doći tijekom rasprave iz čega se može izvesti zaključak da do sporazuma može doći čak i nakon objave sadržaja optužnice pa i tijekom dokaznoga postupka. Stoga, Nacrt otklanja mogućnost takvog zaključka propisujući da do sporazuma može doći najkasnije „do izlaganja optužbe“.¹⁶³

6. ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

U detaljnom izlaganju o nagodbama stranaka u SAD-u, kao kolijevci ovoga instituta, ukazuje se na neke bitne nedostatke u sporazumijevanju stranaka čistog akuzatornog tipa kaznenoga postupka kakvim smatramo onaj SAD-a, a koje bi svakako bilo dobro izbjeći u našem pravu. Naime, sporazumijevanjem dominira tužitelj koji svoju snagu može zahvaliti brojnim mogućnostima teških pritisaka na okrivljenika, čiji nezavidni položaj u postupku sporazumijevanja često podsjeća na suvremeni oblik torture. Ubrzanje postupka i svoju želju za izbjegavanjem suđenja pred porotom, tužitelj može ostvariti snažnim procesnim instrumentima poput slobode izbora podizanja optužbe po federalnom zakonu ili zakonu države članice, pooštavanjem optužnice ili pak postupanjem po Zakonu o povratnicima što mu omogućuje kasnije ustupke okrivljeniku tijekom pregovora. Sve to jamči visok postotak predmeta riješenih nagodbom, što opet dodatno ojačava položaj uglavnom od biračke baze izabranih tužitelja.

Njemački je zakonodavac strankama u postupku nagodbe nametnuo trećeg ravnopravnog sudionika u pregovorima, tj. suca. Na taj način nije samo ostvarena neposredna sudska kontrola nad sklopljenim sporazumima nego se aktivan položaj suca očituje i u njegovom ovlaštenju da on inicira pregovore o priznanju krivnje i sankciji. Premda takvo rješenje djeluje pomalo iznenađujuće, ono je razumljiva posljedica implementacije tipičnog akuzatornog instituta u kontinentalni kazneni postupak. Naime, njemački kazneni postupak klasičan je primjer više od stotinu godina njegovane tradicije traženja (materijalne) istine u kaznenom postupku čije ostvarenje je jedino moguće uz snažno izraženu inkvizitornu maksimu. Iako i Njemačka, pod utjecajem angloameričkih ideja, sve više uključuje akuzatorne elemente u svoje kazneno procesno pravo, ovakvo uređenje nagodbi još uvijek predstavlja čvrstu branu dominaciji načela stranačkih dispozicija. Stoga, nagodbe stranaka u Njemačkoj treba primarno shvaćati kao efikasan način iznalaženja istine u kaznenom postupku, a ne kao sredstvo brzog i ekonomičnog razrješenja spora.

Nagodbe stranaka u Italiji predstavljaju potpunu suprotnost njemačkom modelu. Pregovori su prepušteni strankama, a sudac se pojavljuje tek nakon što su stranke sklopile sporazum, slo-

¹⁶³ Ibidem., str. 25. i 45.

živi se oko uzajamnih činidbi i protučinidbi, kako bi razmotrio sve okolnosti slučaja i eventualno prihvatio sporazum. Upravo tu se ogleda specifičan položaj suca koji neće tek tako blagosloviti sporazum stranaka razmotrivši njegovu zakonitost i pravilno odmjeravanje kazne nego će se upustiti u ocjenu postojanja okrivljenikove krivnje. Iz navedenog možemo zaključiti da se djelatnost suca neće ograničiti samo i isključivo na provjeru formalnosti predviđenih zakonom nego će odvagnuti dokaze koji terete okrivljenika i koji mu idu u korist te će tek na temelju takve savjesne ocjene dokaza odlučiti o prihvaćanju sporazuma.

Snažna involviranost suca u sam postupak pregovora, po uzoru na njemački model, krije mnoge zamke i može dovesti suca u nezahvalnu poziciju u pogledu njegove neovisnosti i nepristranosti, poglavito na eventualnom suđenju ako pregovori propadnu. U tom se smislu talijanski model pokazuje dobrim rješenjem i mogao bi poslužiti kao uzor ne samo hrvatskom nego i njemačkom zakonodavcu. Naime, *de lege lata*, sudac u Hrvatskoj samo provjerava zakonitost sporazuma i je li predložena kazna odmjerena u skladu sa zakonom iz čega proizlazi da se uopće ne upušta u ocjenu postojanja okrivljenikove krivnje. Kada bi sud imao pravo i dužnost provjeravati ne samo formalne pretpostavke za prihvaćanje sporazuma nego i je li okrivljenik zaista kriv za počinjeno kazneno djelo, uzimajući u obzir kako dokaze koji terete okrivljenika tako i one koji mu idu u korist, tada bi se zaštitila pravna sigurnost, a okrivljeniku zajamčilo da neće biti žrtvom nezakonitog i neutemeljenog kaznenog progona. Premda ne možemo očekivati da će sudac samo na temelju spisa predmeta moći podrobno ispitati okrivljenikovu krivnju, kao što mu to omogućuje suđenje na raspravi, ipak bi takva uloga suda pružila stranačkom sporazumijevanju vjerodostojan karakter, a presudi koju sud donosi po prihvaćanju sporazuma omogućilo stjecanje svojstva konačnog i autoritativnog osiguravatelja mira u društvenoj zajednici.

LITERATURA

1. Albonetti, Celesta A., *Prosecutorial Discretion: The Effects of Uncertainty*, *Law & Society Review*, vol. 21, br. 2/1987.
2. Alschluer, Albert W., *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, *The University of Chicago Law Review*, vol. 36, br. 1., 1968.
3. Alschuler, Albert W., *Disparity: The Normative and Empirical Failure of the Federal Guidelines*, *Stanford Law Review*, Vol. 58, br. 1, *A More Perfect System: Twenty-Five Years of Guidelines Sentencing Reform*, 2005.
4. Alschuler, Albert W., *The Failure of Sentencing Guidelines: A Plea for Less Aggregation*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, br. 3/1991
5. Alschuler, Albert, W., *Plea Bargaining and Its History*, *Columbia Law Review*, vol. 79, br. 1/1979.
6. Alschuler, Albert, W., *The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining*, *The Yale Law Journal*, vol. 84, br. 6/1975,
7. Ambos, Kai, Ziehn, Pamela, *Verständigung über Verfahrensfortgang- und -ergebnis mit Verfahrensbeteiligung*, u: Radtke, Henning (ur.), Hohmann, Olaf (ur.), *Strafprozessordnung, Kommentar*, Verlag Franz Vahlen München, 2011.
8. Amodio, Ennio, Selvaggi, Eugenio, *Accusatorial System in a Civil Law Country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure*, *Temple Law Review*, vol. 62., br. 4/1989.
9. Amodio, Ennio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 52, br. 2/2004.

10. Baker, Newman F., DeLong, Earl H., The Prosecuting Attorney and his Office, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 25., br. 5/1935.
11. Bayer, Vladimir, Kazneno procesno pravo-odabrana poglavlja, Knjiga II., Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, Zagreb, 1995.
12. Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010.
13. Bibas, Stephanos, Plea Bargaining outside the Shadow of Trial, *Harvard Law Review*, vol. 117, br. 8/2004.
14. Bradley, Craig M., Reforming the Criminal Trial, *Indiana Law Journal*, vol. 68: br. 3/1993.
15. Brereton, David., Casper, Jonathan D., Does It Pay to Plead Guilty? Differential Sentencing and the Functioning of Criminal Courts, *Law & Society Review*, vol. 16, br. 1 (1981 - 1982), str. 45-70.
16. Cahill, Shane, United States v. Ruiz: Are Plea Agreements Conditioned on Brady Waivers Unconstitutional?, *Golden Gate University Law Review*, vol. 32., br. 1/2002., str. 1-43.
17. Ćirić, Jovan, Uvod u pravo SAD, Beograd, 2008.
18. Dahs, Hans, Absprachen im Strafprozess-Chancen und Risiken, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, br. 4/1988.
19. Damaška, Mirjan, Lica pravosuđa i državna vlast, Zagreb, 2008.
20. Damaška, Mirjan, Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1/2004
21. Damaška, Mirjan, O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog kaznenog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14., br. 1/2007.
22. Damaška, Mirjan, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 1/2006., str. 12.
23. Dießner, Annika, Der »Deal« nach »alter Schule« im Lichte des Verständigungsgesetzes – eine strafrechtliche Risikoanalyse, *Strafverteidiger*, br. 1/2011.
24. Easterbrook, Frank H., Plea Bargaining as Compromise, *The Yale Law Journal*, vol. 101, br. 8/1992, Symposium: Punishment
25. Fisher, George, A history of plea bargaining in America, Stanford, California, 2003.
26. Franklin, Erica G., Waiving Prosecutorial Disclosure in the Guilty Plea Process: A Debate on the Merits of "Discovery" Waivers, *Stanford Law Review*, vol. 51, br. 3/1999
27. Frase, Richard S.: Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find out, and Why Should We Care?, *California Law Review*, vol. 78, br. 3/1990.
28. Grande, Elisabeta, Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 48, br. 2/2000
29. Herrmann, Joachim, Bargaining Justice - A Bargain for German Criminal Justice?, *The University of Pittsburg Law Review*, 53/1992.
30. Jung, Heike, Plea bargaining and its repercussions on the theory of criminal procedure, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 5., br. 2/1997.
31. Krapac, Davor, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010.
32. Krstulović, Antonija, Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, Zagreb, 2007.
33. Lafave, Wayne R., The Prosecutor's Discretion in The United States, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, br. 3/1970.
34. Langbein, John H., Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It, *Michigan Law Review*, vol. 78, br. 2/1979.

35. Lattanzi, Giorgio, Luppò, Ernesto, Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, vol. 5., Aggiornamento 2003-2007 - Procedimenti speciali (artt. 438-464), 2008.
36. Ljubanović, Vladimir, Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja, Osijek, 2002.
37. Ma, Yue, Prosecutorial discretion and plea bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A comparative perspective, *International Criminal Justice Review*, vol. 12., br. 1/2002.
38. Maffei, Stefano, Negotiations „on Evidence“ and Negotiations „on Sentence“, *Adversarial Experiments in Italian Criminal Procedure*, *Journal of International Criminal Justice*, br. 2/2004.
39. Marvell, Thomas B., Moody Carlisle E., The Lethal Effects of Three-Strikes Laws, *The Journal of Legal Studies*, vol. 30, br. 1/2001
40. Mather, Lynn M., Comments on the History of Plea Bargaining, *Law & Society Review*, vol. 13, br. 2/1979.
41. Mrčela, Marin, Presuda na zahtjev stranaka u istrazi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 9., br. 2/2002.
42. Murmann, Uwe, Reform oder Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, br. 10/2009.
43. Novoselec, Petar, Državno odvjetništvo u Saveznoj Republici Njemačkoj, Francuskoj i Švicarskoj, *Pravni vjesnik, Pravni fakultet u Osijeku*, br. 3-4/1990, str. 343-357.
44. Oberstein, Norman S., Nolo Contendere. Its Use and Effect, *California Law Review*, vol. 52, br. 2/1964, str. 408-422.
45. Orlandi, Renzo, Absprachen im italienischen Strafverfahren, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 116., br. 1/2004.
46. Packer, Herbert L., The Case for Revision of the Penal Code, *Stanford Law Review*, Vol. 13, br. 2/1961.
47. Pizzi, William T., Montagna, Mariangela, The Battle to Establish an Adversarial Trial System in Italy, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25., 2004.
48. Pizzi, William, Marafioti, Luca, The new Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation, *The Yale Journal of International Law*, vol. 17., br. 1/1992.
49. Reynolds, James B., The Public Defender, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 12, br.4/1922.
50. Ross, Stephen F., *Bordenkircher v. Hayes: Ignoring Prosecutorial Abuses in Plea Bargaining*, *California Law Review*, vol. 66, br. 4/1978.
51. Roxin, Claus, Schünemann, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, Verlag C.H. Beck München, 2012.
52. Schünemann, Bernd, *Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen*, Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag, München, 1990.
53. Schünemann, Bernd, Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, vol. 42., br. 4/2009.
54. Scott, Robert E., Stuntz, William J., Plea Bargaining as Contract, *The Yale Law Journal*, vol. 101, br. 8/1992., Symposium: Punishment (Jun., 1992), str. 1909-1968.
55. Sheppard Lee, Disclosure to the Guilty Pleading Defendant: “Brady v. Maryland” and the “Brady” Trilogy, *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, vol. 72, br. 1/1981., str. 165-203.
56. Standen, Jeffrey, Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines, *California Law Review*, vol. 81, br. 6/1993

57. Stuntz, William J., *Bordenkircher v. Hayes: The Rise of Plea Bargaining and the Decline of the Rule of Law*, Harvard Law School, Research paper br. 120
58. Swenson, Thomas, *The German “Plea Bargaining” Debate*, *Pace International Law Review*, vol. 7., br. 2/1995.
59. Tomašević, Goran, *Kazneno procesno pravo*, Opći dio: *Temeljni pojmovi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2011.
60. Turner, Jenia Iontcheva, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 54, br. 1/2006.
61. Tyler, Tom R., Boeckmann, Robert J., *Three Strikes and You Are Out, but Why? The Psychology of Public Support for Punishing Rule Breakers*, *Law & Society Review*, vol. 31, br. 2/1997, str. 237-266.
62. Van Cleave, Rachel A., *An Offer You Can’t Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System*, *Emory International Law Review*, vol. 11., 1997.
63. Vitiello, Michael, *Three Strikes: Can We Return to Rationality?*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 87, br. 2/1997., str. 395-481
64. Walther, Susanne, *The Position and Structure of the Prosecutor’s office in the United States*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 8/3, 2000., str. 283-295.
65. Wechsler, Herbert, *Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code*, *Columbia Law Review*, Vol. 68, br. 8/1968.
66. Wechsler, Herbert, *The Challenge of a Model Penal Code*, *Harvard Law Review*, Vol. 65, br. 7/1952
67. Weigend, Thomas, *Abgesprochene Gerechtigkeit: Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren*, *JuristenZeitung*, vol.45., br.2/1990.

Zvonimir Tomičić, LL.D., senior assistant lecturer, Faculty of Law in Osijek
Ante Novokmet, LL.M., assistant lecturer, Faculty of Law in Osijek

PLEA BARGAINING OF PARTIES IN CRIMINAL PROCEDURE – ACHIEVEMENTS AND PERSPECTIVES

Summary

Another very decisive step was taken by the Law on Criminal Procedure of 2008 towards classic plea bargaining of the parties on guilt and sanctions in our criminal procedure whereby a legislator indicated clear dedication to the idea of accelerating the procedure i.e. to implement the principle of efficiency but to the detriment of up to now indisputable principles of the procedure. The paper deals mostly with a detailed comparative analysis of plea bargaining in the USA, Germany and Italy. By the US example the paper clearly shows reasons for success of this institute in its original environment and dangers in the plea bargaining system dominated by a strong plaintiff, whereas German and Italian examples of bargaining systems emphasize the analysis of court position, more or less involved in the particular bargaining procedure.

Key words: Plea bargaining, agreement, consensuality

Dr. Zvonimir Tomičić, höherer Assistent, Fakultät für Rechtswissenschaften, Osijek
Ante Novokmet, Mag. Iur., Assistent, Fakultät für Rechtswissenschaften, Osijek

ABSPRACHE DER PARTEIEN IM STRAFVERFAHREN – ERLANGUNGEN UND PERSPEKTIVEN

Zusammenfassung

Das Strafverfahrgesetz vom Jahr 2008 stellt einen entscheidenden Schritt in der Richtung der klassischen Abmachung der Parteien über Schuld und Sanktionen in unserem Strafverfahren dar, wodurch der Gesetzgeber seine Ergebenheit zur Idee der Beschleunigung des Verfahrens, bzw. der Anwendung des Prinzips der Wirtschaftlichkeit zu Ungunsten einiger bisher unstrittigen Verfahrensprinzipien gezeigt hat. Der größte Teil des Beitrags ist einer detailreichen komparativen Analyse der Parteienabsprachen in den USA, Deutschland und Italien gewidmet. Auf dem Beispiel der USA werden ganz klar die Gründe für den Erfolg dieses Instituts in seiner ursprünglichen Umgebung sowie die Gefahren dieses Absprachensystems veranschaulicht, in welchem ein starker Kläger dominiert, während im deutschen und italienischen Absprachenmodell der Akzent auf die Analyse der Lage des mehr oder weniger ins Absprachenverfahren eingeschlossenen Gerichts gesetzt wird.

Schlüsselwörter: die Absprache, die Vereinbarung, die Konsensualität, plea bargaining