

*Doc. dr Veljko IKANOVIĆ,
Sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske*

*Pregledni članak
UDK: 343.144
Primljeno: 24. septembar 2012. god.*

MATERIJALNOPRAVNI I PROCESNI ASPEKT PRIZNAVANJA KRIVICE

Autor u ovom radu govori o materijalnopравnim i procesnim aspektima priznavanja krivice koji su se ispoljili u praktičnoj primjeni krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Predstavljajući pravnu prirodu i porijeklo ovog instituta, analizira zakonska rješenja i njihovu primjenu u sudskoj praksi. Pri tome nastoji ukazati na njegove prednosti i nedostatke, potrebu promijena i moguće pravce njihovog budućeg razvoja.

Ključne riječi: krivica, pregovaranje, priznanje, sporazum, adversarni.

1. Uvod

U skladu sa obavezama koje je preuzela ulaskom u Savjet Evrope, a koje su istaknute u mišljenju Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope broj 234 (2002. god.),¹ Bosna i Hercegovina (BiH) je provela reformu krivičnog zakonodavstva. Ona je izvršena na državnom i entitetskom nivou, uz učešće međunarodnih pravnih stručnjaka. Materijalno krivično zakonodavstvo je zadržalo tradicionalne odlike evropskog kontinentalnog tipa. Ovo se ne bi moglo reći za krivično procesno zakonodavstvo koje je inspirisano anglo-američkim procesnim idejama i određenim rješenjima iz Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ). Ono je prihvatilo više instituta i postupaka koji

1 Mišljenje Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope br. 234/2002.

su do sada bili strani našoj pravnoj kulturi i shvatanju uloge i cilja krivičnog postupka. Jedan od tih instituta je i priznavanje krivice. U skoro identičnom obliku on je 2003. godine ugrađen u Zakon o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS), Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) i Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (ZKP BDBiH). Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske² (ZKP), koji je stupio na snagu 1. jula 2003. godine, kasnije je mijenjan i dopunjavan više puta, da bi 2012. godine na njegovim osnovama i sa određenim izmjenama bio donesen novi ZKP RS,³ u kome su rješenja koja su predmet našeg interesovanja ostala ista.

Obrazloženje za ovaj radikalni pristup zakonskoj regulativi i raskid sa evropskom tradicijom bilo je da se na taj način postiže skraćivanje i pojeftinjenje krivičnog postupka, što je na kraju trebalo da dovede do rasterećenja sudova i smanjenja broja neriješenih predmeta. Smatramo da je jedan od razloga, koji se nigdje ne spominje, bio i taj da se stranim sudijama i tužiocima u Sudu BiH olakša rad jer su dolazili iz zemalja common law sistema. Strani eksperti, mahom iz Sjedinjenih Američkih Država (SAD) su učestvovali u obuci sudija i tužilaca u primjeni novih instituta, time presudno utičući na shvatanje i razumijevanje njihove suštine.

Svo vrijeme njihove primjene u praksi podijeljena su mišljenja o potrebi prihvatanja, sadržini i potpunosti zakonskog definisanja i dostignutim ciljevima koji su postavljeni prilikom njihovog uvođenja. Pojedinci su ih smatrali svetim gralom rješavanja zaostalih i teških krivičnih predmeta, što se nije pokazalo opravdanim. Prije svega krivično pravosuđe nikad nije bilo opterećeno brojem predmeta koje nije moglo riješiti u relativno razumnim rokovima. Drugo, u najtežim predmetima po obimu i sadržini procesne građe priznavanja krivice nisu bila tako česta kao što bi se očekivalo. U tome je značajna uloga branilaca, pogotovo po službenoj dužnosti koji su naplaćivali visoke troškove, i često nisu bili motivisani da suđenje završe u kratkom roku.

S druge strane govorilo se da je ovo nemoguće primijeniti u našoj sudskoj praksi i da će se time urušiti cio pravni sistem zasnovan na našoj tradiciji. Ukazivalo se da se sve prepušta tužiocu, stvara podloga za zloupotrebe i korupciju, da se time gubi uloga i povjerenje u sudove. Ove se primjedbe takođe nisu pokazale u značajnom dijelu osnovane. Ono što je zajedničko za oba ova shvatanja je da postoji određena nedorečenost i nepreciznost postojećih odredaba, neusklađenost procesnog i materijalnog zakonodavstva i potreba preciznijih kriterijuma i kontrole u njihovoj primjeni. Pokazalo se da nije dovoljno prevesti i ugraditi odredbe iz anglo-

2 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09 i Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09.

3 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12.

američkog pravnog poretka u naš zakon, jer one imaju čudnu osobinu da se kao problem i nepremostiva teškoća pojave u trenutku kada to najmanje očekujemo.⁴

Zato i želimo da nakon devetogodišnje primjene, damo analizu praktičnih efekata zakonskih rješenja, ukažemo na odnos materijalnih i procesnih odredaba o kojima zakonodavac uopšte nije vodio računa, a čija neusklađenost otežava i ugrožava primjenu ovog kontroverznog instituta. Radi toga ćemo se pozabaviti samo nekim aspektima priznavanja krivice koji, po našem mišljenju, zahtijevaju da budu ponovo reformisani, kao i onim koji su u međuvremenu uvedeni u zakon. U daljem radu ćemo se uglavnom baviti zakonodavstvom Republike Srpske (RS), a na određene razlike u drugom entitetu ili Distriktu i na nivou države ćemo samo ukazati ako su od značaja za naše istraživanje.

2. Priznavanje krivice

Uvođenje instituta priznavanja krivice pratilo je promjenu krivičnog postupka u pravcu uvođenja adversarnog (akuzatorskog) krivičnog sistema. Po tome bi sudija trebao da ima više ulogu neutralnog arbitra u ocjeni spornog pitanja, a da glavnu ulogu dobiju tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi. Prema shvatanju većine autora naš krivični postupak nije čisti adversarni već je jedna vrsta mješovitog postupka. Zakonodavac nije potpuno prihvatio čisti adversarni postupak, već jednu mješavinu ovog i ranijeg sistema. Zato domaća pravna nauka smatra da se u BiH primjenjuje krivični postupak koji nije čisti mješoviti sistem, niti čisti akuzatorski sistem, već kompromis, zato što uzima oblike i elemente iz oba krivičnoprocesna sistema i pokušava ih spojiti u zaokruženu cjelinu.⁵ Prihvaćeni institut priznavanja krivice u našem zakonodavstvu propisan je u dva oblika: a) priznanje krivice od strane optuženog (prilikom izjašnjenja o krivici i priznanje krivice na glavnom pretresu) i b) pregovaranje sa tužiocem o uslovima priznanja krivice.

Svaki od ovih oblika nosi svoje posebne karakteristike, a zajednički im je da teže pojednostavljenju krivičnog postupka, posebno u dijelu sprovođenja dokaza, smanjenju troškova, kraćem trajanju postupka i bržem rješavanju predmeta. Ovo treba da dovede do smanjenja zaostataka predmeta u sudovima i obezbijedi ostvarenje prava na suđenje u razumnom roku. S obzirom da se u značajnom dijelu pravo na disponiranje krivičnim djelom, krivicom i kaznom daje optuženom, ovo vodi i svojevrsnoj reprivatizaciji krivičnog postupka.⁶ U tom uvjerenju nas učvršćuje i marginalizovanje uloge oštećenog, čija se smanjena uloga i prava, u ovom dijelu svode na minimum.

4 Više o tome: M. Damaška, Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), Vol. 13, br. 1/2006, str. 3-15 .

5 M. Simović, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Bihać, 2009, str. 78.

6 Više o tome vidi: A. Eser, Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu k „reprivatiziranju“ krivičnog postupka, Zbornik PFZ, 42 (2) 167-191 (1992).

U SAD se gotovo 90% krivičnih predmeta završava priznanjem krivice, u čemu je značajno učešće sporazuma o priznanju krivice između tužioca i optuženog.⁷ Ostvarene efekte uvođenja ovog instituta u Republici Srpskoj pokušaćemo predstaviti na osnovu statističkih podataka za period 2006-2008 godina.⁸

U 2006. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: $(247+142+162)=551$, od toga u redovnom postupku 247 ili 45%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 142 ili 26%, sporazuma o priznanju krivice 162 ili 29%.

U 2007. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: $(206+127+193)=526$, od toga u redovnom postupku 206 ili 39%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 127 ili 24%, sporazuma o priznanju krivice 193 ili 37%.

U 2008. godini sudovi su donijeli ukupno osuđujućih presuda: $(224+207+149)=580$, od toga u redovnom postupku 224 ili 39%, optuženi se izjasnio da je kriv (kazna po odluci suda) 207 ili 36%, sporazuma o priznanju krivice 149 ili 26%.

Ukupno za 2006, 2007. i 2008. godinu: osuđujućih presuda $(551+526+580)=1657$, od toga u redovnom postupku 677 ili 41%, izjasnio se kao kriv (kazna po odluci suda) 476 ili 29% i sporazuma o priznanju krivice 504 ili 30%.

Prikazani podaci pokazuju da je priznanje krivice postalo značajan institut u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, koji omogućava da se godišnje završi više od polovine ukupnog broja predmeta bez redovnog suđenja, složenog i skupog dokazivanja na glavnom preteresu i dugog trajanja postupka.

3. Priznanje krivice od strane optuženog

Kao što smo naznačili ranije optuženi može priznati krivicu prilikom izjašnjenja o krivici i u svakom trenutku na glavnom pretresu. Data priznanja se razlikuju više po tome koje obaveze proizvode za sud, nego po svojim preduslovima pod kojima se mogu učiniti. Zato ćemo posebno obraditi oba ova priznanja i ukazati na neke njihove karakteristike.

3.1. Izjašnjenje o krivici

Sudija za prethodno saslušanje dostavlja optužnicu optuženom uz obavještenje da u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice ima pravo na podnošenje prethodnih prigovora, da će ročište o izjašnjenju o krivici biti zakazano

7 Dž. Fišer, *Trijumf pregovaranja o krivici – Istorija pregovaranja o krivici*, Stanford University Press, 2003.

8 Podaci dobijeni od Republičkog tužioca RS, kome zahvaljujemo na pomoći.

odmah nakon donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora, te da može navesti prijedloge dokaza koje namjerava da izvede na glavnom pretresu (član 243. ZKP).

Optuženi izjavu o krivici daje sudiji za prethodno saslušanje u prisustvu tužioca i branioca (čl. 244. ZKP). Prije davanja izjave o krivici sudija je dužan optuženog upoznati sa svim mogućim posljedicama priznanja krivice. Te posljedice su da se odriče prava na suđenje, posljedice u vezi imovinsko pravnog zahtjeva, odluka o naknadi troškova krivičnog postupka i mogućnost oslobađanja troškova pod zakonom propisanim uslovima (član 245. stav 1. ZKP). Ukoliko optuženi nema branioca, sudija za prethodno saslušanje će provjeriti da li optuženi razumije posljedice izjašnjavanja o krivici, kao i da li postoje uslovi za postavljanje branioca. Izjava optuženog o krivici i datim upozorenjima unosi se u zapisnik i, sudija za prethodno saslušanje predmet upućuje sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja ročišta na kome će se utvrditi postojanje uslova koji se traže za to.

Izjavu o priznanju krivice razmatra na posebnom ročištu sudija, odnosno vijeće, koje tom prilikom provjerava: a) da li je izjava o priznanju krivice uslijedila dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, b) da li je optuženi upozoren i razumio da se izjavom o priznanju krivice odriče od prava na suđenje, c) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, d) da li je optuženi upoznat sa mogućim posljedicama i razumio moguće posljedice u vezi sa imovinskopравnim zahtjevom i e) da li je optuženi upoznat sa odlukom o naknadi troškova krivičnog postupka i sa pravom da bude oslobođen naknade u slučaju da nije u mogućnosti da ih plati (član 245. ZKP).

Vidimo da ovdje izjavu razmatra sudija ili vijeće što zavisi od zapriječene kazne za krivično djelo i time određene funkcionalne nadležnosti. Ova se izjava razmatra na posebnom ročištu, a ne pretresu i ako je sud prihvati, ona se unosi u zapisnik i nastavlja se sa pretresom za izricanje krivičnopravne sankcije. Ovdje zabunu unosi riječ „pretresom“ jer je nejasno da li sada treba iz faze ročišta prijeći u fazu pretresa. Suština je u tome da je drugi dio tog ročišta rezervisan za pretres na kome se izvode dokazi o činjenicama koje su odlučujuće za izbor i vrstu krivične sankcije i odmjeravanje kazne. Ti dokazi se moraju pretresti, raspraviti i upravo je to smisao ove formulacije. Sudovi uglavnom tako i postupaju, ali ponekad zaboravljaju da u uvodu presude naglase da je sankcija izrečena nakon održanog pretresa.

Dosljedno slijedeći Pravila MKSJ, kao uzor iz koga je ovaj institut preuzet, zakonodavac propisuje da će sud ako odbaci izjavu o priznanju krivice, to saopštiti strankama i braniocu i unijeti u zapisnik. Izjava o priznanju krivice ne može se koristiti kao dokaz u daljem toku krivičnog postupka. Ovo znači da se radi o procesnoj odluci, u obliku rješenja, kojom se utvrđuje da nisu ispunjeni gore navedeni uslovi za prihvatanje izjave o priznanju i da se zbog toga nastavlja suđenje na glavnom pretresu. Pošto se sud upušta i u ocjenu da li postoji dovoljno dokaza o

krivici optuženog, a što je meritum stvari, postavlja se pitanje kako je to moguće riješiti procesnom odlukom da nema dovoljno dokaza i dalje nastaviti suđenje. Zašto se tada dozvoljava da se po optužnici koja ne sadrži dovoljno dokaza o krivici optuženog nastavi suđenje i izvođenje dokaza? Jasno je da se htjelo spriječiti da niko ne bude osuđen na osnovu priznanja krivice kad nema dovoljno dokaza koji to i bez pretresa potvrđuju. Ostaje nedefinisano koji je to kvantum dovoljnih dokaza za prihvatanje priznanja. S druge strane tek dokazi koji su izvedeni i raspravljeni na pretresu mogu biti potpuni i pouzdani. Obrazloženje da je u potvrđenoj optužnici utvrđeno da postoji osnovana sumnja, a da sud bez pretresa nije mogao prihvatiti postojanje krivice, zbog čega je osnovanu sumnju potrebno provjeriti na glavnom pretresu, jeste pragmatično ali ne rješava otvorenu dilemu.

3.2. Priznanje krivice na glavnom pretresu

Drugi vid priznanja krivice od strane optuženog je priznanje na glavnom pretresu. Ako je priznanje optuženog koje je dao na glavnom pretresu potpuno i u skladu sa ranije izvedenim dokazima, u dokaznom postupku će se izvesti samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji (čl. 280. ZKP). Ova štura odredba ne objašnjava šta se podrazumijeva pod pojmom „potpuno“ i u kakvom to skladu mora da bude sa ranije izvedenim dokazima, niti postavlja ograničenja u kojoj fazi glavnog pretresa se krivica može priznati.

Dosljedno se držeći teksta odredbe može se tumačiti da optuženi mora priznati sve navode optužnice, pravnu kvalifikaciju krivičnog djela i krivicu. Ali šta ako optužnica ima više tačaka, ako je optužba za više krivičnih djela, a želi da prizna krivicu samo za neka od njih. Smatramo da bi suština ovog instituta opravdala da se mogu priznati pojedine tačke optužnice ili pojedina učinjena krivična djela. S druge strane ovo bi otvorilo problem presuđenja kod produženog krivičnog djela ili kod odmjerenja kazne za djela u sticaju, jer bi trebalo nastaviti izvođenje dokaza koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji, izreći sankciju, a zatim nastaviti suđenje za nepriznati dio. To bi bilo teško izvesti kod postojećeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, ali i kod drugih odredbi procesnog zakona koje su suprotne tome. Zato se sudovi opravdano priklanjaju shvatanju da se priznanje mora odnositi na sve navode optužnice. Ovim izbjegavaju procesne komplikacije ali i povrede krivičnog zakona. Očigledno je da se ovakva kompozicija norme ovog instituta ne može primijeniti na način kao što se primjenjuje u pravnom sistemu iz koga je preuzeta.

Priznanje neće biti u skladu ako već izvedeni dokazi idu u prilog odbrani optuženog i suprotno navodima optužbe. Kada će to biti zavisice od ocjene suda u svakom konkretnom slučaju. Ali pošto se priznanje može dati u svakoj fazi, pa i prije početka izvođenja dokaza nije jasno kako će sud tada da cijeni ovo priznanje. Očigledno on će se rukovoditi mjerilima koja se traže kod priznanja prilikom izjašnjenja o kriv-

ici. Koliko god to bilo prihvatljivo smatramo da se to moralo izričito propisati i time otkloniti proizvoljnost u tumačenju i primjeni norme. Prema postojećem tekstu priznanje se može dati sve dok sud ne objavi da je glavni pretres završen.

4. Pregovaranje o krivici

Osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred vijećem drugostepenog suda pregovarati sa tužiocem o uslovima priznavanja krivice za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti (čl. 246. ZKP). Zakon je ostavio veoma fleksibilan rok za pregovaranje o krivici i sudska praksa je prihvatila da se pregovarati može već u najranijoj fazi istrage. Sporazum o priznanju krivice sačinjava se u pisanom obliku i uz optužnicu se dostavlja sudiji za prethodno saslušanje, sudiji, odnosno vijeću. Nakon potvrđivanja optužnice sporazum o priznanju krivice razmatra i izriče krivičnopravnu sankciju predviđenu sporazumom, sudija za prethodno saslušanje sve do dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću radi zakazivanja glavnog pretresa. Nakon dostavljanja predmeta radi zakazivanja glavnog pretresa o sporazumu odlučuje sudija, odnosno vijeće. Ovo je logično, jer bez optužnice koja je potvrđena ne može se govoriti o krivici optuženog, tako da je postojanje potvrđene optužnice preduslov za razmatranje sporazuma koji se može zaključiti i prije njenog podizanja.

Zakonodavac ne ograničava pregovaranje na krivična djela po vrsti ili težini zapriječene kazne. Ovakvo rješenje je jedinstveno u državama nastalim na teritoriji bivše SFRJ i bilo je kritikovano od stručne i šire javnosti. Navođeni su razlozi da se ovim daje preveliko ovlašćenje tužiocu da u najtežim krivičnim djelima on određuje kaznu, nudi privilegije optuženom, a što sve može dovesti do zloupotreba i nejednakog tretmana građana pred zakonom. Koliko god izgledali uvjerljivi ovi razlozi nisu opravdani. Suština pregovaranja o krivici i jeste da se olakša i ubrza rješavanje najsloženijih predmeta, a to su po pravilu predmeti najtežih krivičnih djela za koja su zapriječene i najteže kazne. Za jednostavnije i lakše predmete pregovaranje o krivici i nije od presudnog značaja. Oni se mogu riješiti brzo i efikasno i u redovnom postupku ili priznanjem krivice prilikom izjašnjenja o krivici ili na glavnom pretresu. Obim i sadržina pogodnosti koje tužilac nudi osumnjičenom ili optuženom mogu se kontrolisati od strane višeg tužioca, uspostavljanjem efikasne tužilačke organizacije sa odgovarajućim nivoom odgovornosti. Osim toga sud je taj koji vrši kontrolu sporazuma, uključujući i kaznu koja je njime predviđena, tako da postoji brana eventualnoj nezakonitoj primjeni u praksi. Suština je u uspostavljanju povjerenja u institucije, njihovoj efikasnoj kontroli i odgovornosti, a ne u ograničavanju pregovaranja. Pregovaranje o krivici se mora ili prihvatiti u potpunosti ili kao institut napustiti. U sistem se mora imati puno, a ne ograničeno pov-

jenje i tu nema srednjeg puta i kompromisnog rješenja. Zato postojeće rješenje smatramo dobrim, što potvrđuju i dosadašnji rezultati u njegovoj primjeni.

Prilikom pregovaranja sa osumnjičenim, odnosno optuženim i braniocem o priznanju krivice, tužilac može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to krivično djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenog, odnosno optuženog u skladu sa Krivičnim zakonom.

Sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće sporazum mogu prihvatiti ili odbaciti. Postavilo se pitanje zašto se sporazum može samo odbaciti, a ne i odbiti, jer se sud upušta u njegovu sadržinu kada odlučuje da li će ga prihvatiti. Do sada je to ostalo nerazjašnjeno i smatramo da se ova odredba mora dopuniti tako da sud sporazum može i odbiti.

Prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivice, sud provjerava: a) da li je do sporazuma o priznanju krivice došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja sa mogućim posljedicama, uključujući i posljedice u vezi sa imovinskopравnim zahtjevom i troškovima krivičnog postupka, b) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog, c) da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivice odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopравnu sankciju koja će mu se izreći, d) da li je predložena krivičnopравna sankcija u skladu sa zakonom i e) da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinskopравnom zahtjevu. Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivice, izjava optuženog će se unijeti u zapisnik i nastaviti sa pretresom za izricanje krivičnopравne sankcije predviđene sporazumom.

Ovo su uglavnom isti uslovi kao i kod priznanja krivice prilikom izjašnjenja, a važna razlika je u tome što se provjerava da li optuženi razumije da ne može uložiti žalbu na krivičnopравnu sankciju koja će mu se izreći. Upravo ovo rješenje o pravu na žalbu je loše i u samom početku primjene izazvalo je brojne dileme.

Prvo, zakonodavac u odredbama o pravu na žalbu na presudu ne pravi razliku između presuda koje su donesene u redovnom postupku i onih donesenih nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivice. Shodno tome ne propisuje da je pravo žalbe na takvu presudu isključeno ili ograničeno. Zato je pitanje može li se i u kom obimu iz odredbe o postupku razmatranja sporazuma izvoditi ograničenje prava na žalbu. Sudovi su prihvatili da se žalba na krivičnu sankciju ne može izjaviti, što odgovara suštini samog instituta. Zakonodavac ni poslije velikog broja izmjena i dopuna zakona, a u Republici Srpskoj i donošenjem novog zakona, ovaj problem nije riješio.

Drugo, ako se optuženi ne može žaliti na krivičnu sankciju znači li to da se može žaliti na ostale dijelove presude. U početku je bilo shvatanja da je žalba potpuno isključena, a što je pravdano izvornim tumačenjem ovog instituta. Međutim, odlučujući po žalbi na presudu koja je donesena u postupku prihvatanja sporazuma o krivici, Vrhovni sud Republike Srpske je stao na stanovište da je takva žalba dozvoljena, osim na dio koji se odnosi na krivičnu sankciju. Razlozi koji su nave-

deni tiču se da se mora omogućiti optuženom da viši sud ispita po žalbi pravilnost primjene materijalnih i procesnih odredbi u postupku prihvatanja samog sporazuma. Ovu praksu su preuzeli i drugi sudovi u BiH. Da je ovakva praksa pravilna govori i to da u SAD, kolijevci ovog instituta, optuženi može tražiti da viši sud ispita kršenje zakona u postupku prihvatanja i osude po sporazumu.

Mjesto i uloga oštećenog su ovdje sporedni, jer će ga sud samo obavijestiti o rezultatima pregovaranja o krivici. Međutim, prilikom prihvatanja sporazuma sud provjerava da li je on zaključen nakon upoznavanja sa mogućim posljedicama, uključujući i posljedice u vezi sa imovinskopравnim zahtjevom i troškovima krivičnog postupka. Ovo obezbjeđuje da je osumnjičeni, odnosno optuženi svjestan da krivična sankcija nije jedina posljedica sporazuma i da sud može u presudi da donese odluku o imovinskopравnom zahtjevu ili da uputi oštećenog da svoj zahtjev ostvaruje u parničnom postupku. Uloga oštećenog je u skladu sa koncepcijom samog zakona, ali postavlja se pitanje da li on ima pravo da izjavi žalbu, koja mu je inače dozvoljena u redovnom postupku, na odluku o imovinskopравnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka. S obzirom da u dijelu zakona o žalbi ona nije isključena, a ni u odredbama o pregovaranju zaključujemo da je žalba dozvoljena.

Postojeći pravni okvir ne daje mogućnost za uključivanje oštećenog u postupak pregovaranja o krivici. Međutim, shodno ulozi tužioca da je obavezan prikupljati i podatke koji se odnose na imovinskopравni zahtjev, postoje i primjeri kada je u sporazum uključivan i oštećeni. Ovakav sporazum sud je prihvatao, a što je pozitivan primjer kako sudska praksa može da koriguje određenu nedorečenost i tromost zakonske norme.

5. Priznanje krivice i odmjeravanje kazne

Odnos procesnog i materijalnog krivičnog zakona u vezi priznavanja krivice, najviše dolazi do izražaja prilikom odmjeravanja kazne. Ovo nije iz razloga složenosti tih odnosa, već zbog propusta, a potom odsustva želje zakonodavca da ovaj odnos uredi u skladu sa pravilima pravne nauke i nomotehnike. Smatramo da je potrebno ukratko ukazati i na određene specifičnosti odmjeravanja kazne kod primjene ovih instituta. Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva i uvođenjem novih pravila krivičnog postupka, stvorene su određene pretpostavke da se utiče na ublažavanje kazne na osnovu priznanja krivice ili pregovaranja tužioca i optuženog o uslovima priznanja krivice ili priznanja optuženog na glavnom pretresu. Primjena ovih instituta najviše zavisi i od aktivnosti tužioca, optuženog i branioca, ako ga optuženi ima, dok je uloga suda ograničena i svodi se na prihvatanje ili odbacivanje takvih radnji.

Ovdje se mora naglasiti da postoji neusklađenost materijalnog i krivičnog procesnog zakonodavstva što stvara određene poteškoće u primjeni opštih pravila o

odmjeravanju kazne. Naime procesni zakon na posredan i nedozvoljen način uzima i ugrađuje odredbe materijalnog zakona, gdje pravila za odmjeravanje kazne nesporo spadaju. Ova neusklađenost ima veću težinu i zbog toga što je i materijalno krivično zakonodavstvo mijenjano paralelno sa procesnim, a da nije stvorilo pretpostavke za ono što se radi u krivičnom postupku. Ni nakon više izmjena procesnog zakonodavstva nije se pristupilo izmjenama Krivičnog zakona koje bi dale podlogu za ovakva procesna rješenja.

Rijetki su radovi koji su ukazivali na ovu neusklađenost,⁹ zakonodavac na to nije obraćao pažnju, a sudska praksa ako ga je i uočila očigledno je nastojala da problem zanemari. Održavanju ovakvog stanja ide u prilog to što drugostepeni sudovi ne paze ni na jednu povredu zakona po službenoj dužnosti, već po prigovoru žalbe (novim ZKP RS to je djelimično izmijenjeno). Prigovora koji bi se zasnivali na ovoj neusklađenosti očigledno nije ni bilo.

Izjašnjavajući se pred sudijom za prethodno saslušanje da je kriv, optuženi opravdano očekuje da će njegovo priznanje (zajedno sa ostalim okolnostima koje utiču na odmjeravanje kazne) uticati na to da mu se izrekne najblaža moguća vrsta i mjera kazne koja je predviđena za konkretno krivično djelo. Odsustvo pravila o vrednovanju priznanja krivice prilikom izjašnjenja optuženog u krivičnom zakonu stvara problem sudovima u postupku odmjeravanja sankcije učiniocu krivičnog djela. Nekritičkim i proizvoljnim prihvatanjem priznanja krivice, kao jedne od olakšavajućih okolnosti, dolazi se do izricanja blagih kazni koje su veoma često ispod najniže mjere (zakonskog minimuma) kazne koja je predviđena za konkretno djelo. U presudama donesenim primjenom navedenog instituta nedovoljno pažnje se posvećuje obrazloženju da li je priznanje krivice pred sudijom za prethodno saslušanje uzeto u obzir kao olakšavajuća okolnost ili, u slučajevima kada se radi o izricanju kazne ispod zakonskog minimuma, da li je to cijenjeno kao osobito olakšavajuća okolnost. Može se pretpostaviti da se radi o odsustvu jasne sudske prakse s obzirom da se ovakav institut primjenjuje relativno kratko vrijeme ili se žalbama ovaj dio nije pobijao.

Ovo priznanje po sadržini i vrsti treba razlikovati od „klasičnog“ priznanja krivičnog djela. Optuženi se može izjasniti da je kriv kod različitog stanja dokaza o njegovoj krivici, ali će sud ovu izjavu – priznanje prihvatiti tek kad provjeri „da li postoji dovoljno dokaza o njegovoj krivici“. Zato smatramo da se ovo priznanje može cijeniti samo kao stav učinioca prema krivičnom djelu i njegovo vladanje u toku krivičnog postupka kojim je omogućio njegovo skraćivanje i uštedu troškova (koju u krajnjem ishodu snosi sam optuženi).

Uočava se da je do sada najmanji broj predmeta okončan donošenjem presude na osnovu priznanja krivice optuženog datog u toku glavnog pretresa. U

9 O tome: G. Rubil, Neusaglašenost pravila o odmjeravanju sankcija, www.pravosudje.ba, pristupljeno 15.03.2010. god.

slučaju priznanja krivice na glavnom pretresu zakon predviđa da se pod određenim uslovima izvode samo oni dokazi koji se odnose na odluku o krivičnoj sankciji. Bez obzira na broj ovakvih predmeta, smatramo da ovakvo priznanje krivice treba cijeliti kao olakšavajuću okolnost. Priznanjem krivice učinilac priznaje činjenice koje čine bitna obilježja bića konkretnog krivičnog djela, pa nije isto da li je dato prije nego što su izvedeni svi dokazi kojima se potvrđuje takvo njegovo priznanje, ili nakon što je njegova krivica utvrđena pretežnim ili svim izvedenim dokazima kojima tužilac raspolaže. Znači da se priznanje kao olakšavajuća okolnost treba cijeliti s obzirom na fazu glavnog pretresa i uticaj izvedenih dokaza, po kvalitetu i kvantitetu, na odluku optuženog.

Predmet pregovaranja između optuženog i tužioca o uslovima priznanja krivice najvećim dijelom se i odnosi na sankciju koja će biti predložena sudu. Optuženi, opravdano, očekuje povoljniji položaj u pogledu moguće krivično-pravne sankcije koja će mu biti izrečena. Stranke mogu iznositi svoje prijedloge o zakonom predviđenoj sankciji za konkretno krivično djelo i spremnosti optuženog da prizna krivicu, pod uslovom da predložena sankcija bude najblaže vrste ili najmanje moguće mjere. Neizvjesnost koju sa sobom nosi suđenje u pogledu sankcije koja se može izreći je najčešći razlog zbog kojeg optuženi pristaje na zaključivanje sporazuma. Izricanjem sankcije predložene sporazumom optuženi se oslobađa neizvjesnosti da bi drugostepeni sud mogao izrečenu sankciju preinačiti.

Obzirom da sud ne mora prihvatiti sporazum, on je i ovlašten da procijeni da li predložena sankcija odgovara krivičnom djelu i učiniocu.¹⁰ Ovdje će sud cijeliti sve one okolnosti koje se i redovno cijene kod odmjeravanja kazne. Međutim optuženi često u toku pregovaranja prihvata i određene obaveze, pruža određene informacije tužiocu ili obećava saradnju i time omogućava otkrivanje i procesuiranje učinilaca istog ili drugih krivičnih djela. Ovo su nesporno one ostale okolnosti koje mogu biti cijanjene kao olakšavajuće i koje trebaju ostvariti određeni uticaj na vrstu i visinu kazne. Teško je očekivati da sve ove okolnosti budu navedene u pravilima odmjeravanja kazne, ali je opravdano da se dio tih najosjetljivijih okolnosti, kao stav u pregovaranju o krivici, ugradi u te odredbe. Ovim bi sudovi dobili veću sigurnost kako i da li uopšte treba da cijene ponašanje optuženog u pregovaranju o krivici, a posebno da ocijene prihvatljivost predložene sankcije.

Postoje i suprotna shvatanja da sud nije ovlašten da cijeni da li je predložena sankcija adekvatna, već samo da li je u okviru zakona, pa da je uvijek mora prihvatiti ako su ispunjene ostale pretpostavke za valjanost sporazuma. Ovakvo shvatanje je pogrešno i ono ne odgovara suštini ovog instituta. Smisao nije da se suđenje prenese na stranke, a što bi se davanjem prava izbora vrste sankcije, mjere i visine kazne učinilo. Suština je da se ustupcima obiju strana, omogućiti brže i efikasnije vođenje postupka, smanje troškovi, omogućiti otkrivanje drugih učinilaca krivičnih djela,

10 Vidi: Pravilo 62ter Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

saizvršilaca i saučesnika, a što će poslužiti kao realna podloga za prijedlog sudu da prihvati sankciju koju stranke predlažu kao rezultat tog kompromisa.

Ovakav stav zauzeo je Vrhovni sud Republike Srpske u svojoj presudi kojom je odbio žalbe tužioca, izjavljenu u korist optuženog, i žalbu branioca optuženog jer:

„Nasuprot drugačijoj tvrdnji iznesenoj u žalbi branioca optuženog, prvostepeni sud je bio ovlašten u smislu odredbe člana 246. stav 6. tačka g) u vezi sa stavom 3. Zakona o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, da ispituje i to da li će se kaznom predloženom Sporazumom priznanja krivice ispuniti svrha kažnjavanja, pa u slučaju negativnog odgovora, sud je nadalje bio ovlašten da podneseni Sporazum odbaci, a na osnovu ovlašćenja propisanog odredbom stava 8. citirane zakonske odredbe. Prema tome u konkretnom slučaju prvostepeni sud nije povrijedio citirane zakonske odredbe, pa samim tim nije ni počinjena povreda odredbe krivičnog postupka propisana odredbom člana 311. stav 2. Zakona o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, na koju se neosnovano ukazuje žalbom branioca optuženog.“ (Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 004039 10 Kž, od 29.3.2011. godine).

Da bi se sve uočene i ostale dileme otklonile, prije svega materijalno zakonodavstvo mora dati osnovu za primjenu ovih instituta u krivičnom postupku. Smatramo da njihovo odsustvo narušava načelo zakonitosti, omogućava samovolju tužioca, dovodi do različitog postupanja sudova kojima je uloga svedena na odbijanje prijedloga stranaka i branioca ili njihovo prihvatanje, što sve proizvodi nejednak tretman optuženih za ista krivična djela u sličnim ili identičnim situacijama. Time se ozbiljno ugrožava načelo pravičnosti, što sigurno nije bila namjera zakonodavca, niti je to cilj savremenih zakonskih rješenja.

6. Procesna situacija sa više saoptuženih

Zakon ne propisuje kako će sud postupiti u situaciji kada ima više saoptuženih od kojih jedni priznaju krivicu, a drugi ne priznaju već se protiv njih nastavi redovan postupak. Ovakvi primjeri nisu rijetki u praksi i situacija je jasna i jednostavna ako se oba postupka završe osuđujućom presudom. Međutim, bilo je slučajeva da jedan optuženi prizna krivicu (prilikom izjašnjenja ili po sporazumu), a da drugi optuženi to ne žele, opredijele se za suđenje i nakon toga budu oslobođeni od optužbe. Ovdje se radilo o istom činjeničnom opisu, istoj pravnoj kvalifikaciji, istim dokazima koji su bili uz optužnicu, a donesene su različite presude. Postavlja se pitanje da li ranija osuđujuća presuda može opstati. Ovdje se mora poći od toga da je napušteno načelo materijalne, a prihvaćeno načelo (formalne) istine.¹¹ Kod razmatranja priznanja sud je cijenio raspoložive dokaze u smislu da li je priznanje optuženog u skladu sa njima. S obzirom da su dokazi u skladu sa njima ne znači da

11 Više o tome: M. Blagojević, Ogleđi iz krivičnog procesnog prava, Doboj, 2005.

je pogrešna odluka o krivici optuženog i osuđujuća presuda. Ona je rezultat subjektivnog odnosa optuženog prema učinjenom krivičnom djelu koji je svojim priznanjem olakšao njegovo dokazivanje uproščavanjem postupka dokazivanja. Na drugoj strani, dokazi koje tužilac izvodi na glavnom pretresu mogu biti pobijani dokazima koje izvodi odbrana. Ovo je u dominantnom adversarnom postupku igra sjenki koja može da zamagli suštinu i da dovede do oslobađajuće presude zbog nedovoljne uvjerljivosti izvedenih dokaza, koje ovdje ne potkrepljuje priznanje, već negira odbrana optuženog. Zato smatramo da ovakva situacija, kao rezultat različitih puteva koji vode ka presudi, ne treba da dovodi do nepotrebnih dilema i sporenja. To znači i da na postavljeno pitanje da li oslobađajuća presuda saoptuženim može da posluži kao osnov za ponavljanje postupka po prijedlogu optuženog, odgovor treba da bude negativan. Ovo optuženog koji je priznao krivicu štiti i od revidiranja presude na njegovu štetu ako bi ostali optuženi bili osuđeni za strože krivično djelo zbog preinačenja optužbe na glavnom pretresu. S druge strane, smatramo da bi bilo opravdano dozvoliti ponavljanje postupka po prijedlogu tužioca ako bi se na glavnom pretresu utvrdilo da je priznanje lažno (npr. priznanje krivičnog djela ubistva da se prikrije drugi učinilac, možda bliski srodnik). Sudska praksa još nije dala odgovore na ova pitanja, jer nije bilo odluka po žalbi.

7. Uslovljavanje zaključivanja sporazuma obavezom svjedočenja

Od samog početka postavilo se pitanje da li u uslove priznanja može biti uključena obaveza da optuženi svjedoči u istoj optužnici protiv drugih optuženih ili u drugom krivičnom postupku. Zakon ovakav dogovor ne isključuje, a smatramo da on i jeste jedna od značajnih poluga koja ovom institutu daje opravdanje postojanja. Oprez tužioca i neizvjesnost kako će sudska praksa postupiti ako se to ugradi u sporazum doveli su da se takvi dogovori rješavaju na zaobilazan način. Tužilac i optuženi bi zaključili sporazum u kome ta obaveza nije ugrađena, ali on se nije podnosio sudu dok ga tužilac sada ne sasluša u svojstvu svjedoka. Time bi tužilac obezbijedio validan iskaz koji može upotrijebiti na glavnom pretresu prilikom direktnog ispitivanja svjedoka ako ovaj odstupa od ranijeg iskaza. Međutim, ako je sporazum u međuvremenu prihvaćen, to što optuženi ne želi da svjedoči ili mijenja iskaz nema uticaja na već donesenu presudu prema njemu i izrečenu, po pravilu blažu, sankciju. Ovim se premoštava praznina u zakonu koju treba popuniti jasno definisanim uslovima i posljedicama kršenja sporazuma.

8. Zaključak

U svome radu ukazali smo samo na jedan dio materijalnopravnih i procesnih aspekata priznavanja krivice u BiH. Ono što smo izložili pokazuje da je priznanje krivice institut koji se već duže vremena u oba svoja oblika uspješno primjen-

juje u praksi naših sudova. Samo prihvatanje instituta prošlo je mnogo lakše nego što se očekivalo. Ovo ne znači da je prošlo bez određenih teškoća koje su i danas prisutne. Problemi često iskrsnu ondje gdje se najmanje očekuju ali fleksibilna sudska praksa ih rješava na prihvatljiv način, time utirući put za buduće zakonske promjene. Odluke sudova u ovoj oblasti najčešće su predmet ocjene pred Ustavnim sudom BiH u vezi sa zaštitom ljudskih prava, što garantuje da slobodnije tumačenje zakona neće voditi kršenju prava čovjeka. Bez obzira na sve očigledno je da postoji nedorečenost i nepreciznost procesnih odredbi, ali i neprilagođenost odredbi krivičnog zakona novonastalim institutima i njihova međusobna neusklađenost. Ovo otvara put ka uređivanju ove materije na potpun, sistematičan i kvalitetan način. Time bi se olakšao rad pravosuđa, ali i proizvoljnost u tumačenju osjetljive zakonske materije svela na minimum.

9. Literatura

- Blagojević, M., Ogleđi iz krivičnog procesnog prava, Doboj, 2005.
- Damaška, M., Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), Vol. 13, br. 1/2006.
- Eser, A., Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu ka „reprivatiziranju“ krivičnog postupka, Zbornik PFZ, 42 (2) (1992).
- Fišer, Dž., Trijumf pregovaranja o krivici – Istorija pregovaranja o krivici, Stanford University Press, 2003.
- Rubil, G., Neusaglašenost pravila o odmjeravanju sankcija, preuzeto sa: www.pravosudje.ba, pristupljeno 15.03.2010.
- Simović, M., Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Bihać, 2009.

10. Izvori

- Mišljenje Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope, br. 234/2002.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09).
- Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, „Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 53/12.
- Pravilo 62ter Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ.

Veljko Ikanović, PhD

Judge of the Supreme Court of the Republic of Srpska

**SUBSTANTIAL AND PROCEDURAL ASPECTS
OF PLEA BARGAIN**

In this paper, the author discusses substantial and procedural aspects of plea bargain, which have been detected through practical implamentation of criminal procedure legislation in Bosnia and Heryegovina. By presenting the nature and the origins of this legal institute, the author also analyzes current legislative solutions and their application in judicial practice. Moreover, the author also attempts to point out its advantages and disadvantages, the necessity to make certain changes and possible directions of its future development.

Key words: *guilt, negotiation, plea bargain, adversary*