

*Др Иштван Фејеш, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду*

АМЕРИЧКИ МОДЕЛ НАГОДБЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПОСЕБНО НЕКИ ЊЕНИ НЕГАТИВНЕ АСПЕКТИ¹

Сажетак: *Савремена теорија и законодавац интензивно трагају за брзим и јефтиним облицима кривичној поступку, који ће истовремено гарантовати и права учесника. Америчка нагодба („plea bargaining“) је брза и јефтина и ове значајне предности могу постигнути у друшћу илан негатиивне особине. Нагодба наиме, отвара и бројне проблеме нарочито у погледу гарантовања права учесника, поштово окривљеној. Овом аспекту нагодбе се мора посветити максимална пажња. Овај рад се претжежно име ба-ви.*

Кључне речи: *Нагодба ,амерички модел ,проблеми*

УВОД

Европски кривични поступак у задњих неколико десетина година у грозничавом је трагању за једноставним, брзим и јефтиним облицима поступања, у којима ће уз то, у задовољавајућој мери бити очувана права учесника,у првом реду окривљеног. Разни видови поједностављења по-

¹ Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“ бр. 179079 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

ступка на основу консензуалних елемената пружаје широке могућности за то. Наиме, у реалности кривичног поступка, између учесника често постоји сагласност у многим тачкама поступка или се на основу заједничког интереса, она може постићи. Због тога, није питање да ли договарање у поступку треба да буде дозвољено, већ је много сложеније: *где одредити границе договарања уз поштовање основних принципа поступка* (утврђивање истине, презумпција невиности, фер поступање итд.). Крупни проблеми настају тамо, где учесници имају могућност договарања не само о разним текућим питањима већ и о коначном исходу поступка. Договор тада више није само у функцији *управљања* поступком, већ га у суштини *заменењује*, тако да исход поступка фактички и *није резултат сировођења законом прописаном процесу*, него једног интерног „невидљивој процесу“²: договарања, нагодбе.

Узор (позитиван или негативан) за окончање поступка на консензуалан начин, многи виде у америчком институту „*plea bargaining*“, тј. у нагодби. Њоме се суд ослобађа неугодног и сложеног задатка утврђивања чињеничног стања и одмеравања казне. На тај начин, законом прописан поступак за изрицање пресуде се заправо и *не скраћује*, већ скоро у потпуности *заменењује*. Тако се -и то је велика предност према присталицама - без великих „улагања“ може постићи разборита одлука, у идеалном случају чак и *иста*, која би се постигла да је спроведен потпун поступак. Дубоко укорењени традиционални принципи знатно отежавају поједностављење поступка у континенталном мешовитом поступку по америчком моделу, али, америчка пракса је ипак веома значајна и за европске процесне системе. Слични проблеми савремених друштава и глобализација неминовно доводе до све интензивнијег приближавања англосаксонског и континенталног система. Све већа препотерености правосудја у Европи изазива „еродирање“ некад суверених принципа мешовитог типа поступка и давања јавном тужиоцу и суду већег маневарског простора за брзо и јефтино окончање кривичних поступака. Брзина и јефтиноћа поједностављеног поступка на основу нагодбе је врло привлачна, и она се шири сликовито речено „попут инфекције“ („*plea bargainig infection*“). Међутим, институт нагодбе поред позитивних особина, отвара и бројна питања, о којима се ређе говори. Америчка нагодба је комплексан феномен који се у оваквом раду не може свеобухватно обрадити. Зато ћемо у наставку, обрадити само неке теме, а нагласак ћемо ставити на проблеме везана за америчку нагодбу, у обиму који је уобичајен за рад ове врсте.

² Carlson, R.L.: *Criminal Justice Procedure*, 3d Edit., Anderson Publishing Co. 1985, стр. 111

Глава I ИСТОРИЈА НАСТАНКА НАГОДБЕ („PLEA BARGAINING”) У АМЕРИЧКОЈ ПРАВОСУДНОЈ ПРАКСИ И ЗАКОНОДАВСТВУ

Нагодба је „контроверзни производ америчке судске праксе“³. Почела се јављати у другој половини XIX века, након грађанског рата. Иако је недостајала законска регулатива, постајала све чешћа у пракси⁴. Бројни фактори су допринели брзој еманципацији нагодбе. Из разних разлога, доказивање и доказно право су постајали све сложенији. Самим тим и поступак је постајао све дужи сложенији а исход све неизвеснијим. Због тога је и учешће адвоката постајало све важније. У адверсарном америчком поступку одбрана мора сама сакупљати своје доказе, што је неретко захтевало значајне трошкове. Да би се уштедело на трошковима, браниоци су нагињали договору, нагодби са тужиоцем. Добром нагодбом, својим браћеницима су могли обезбедити повољнији исход поступка (уз далеко мање трошкове) него изласком на неизвесни главни претрес. Доба прохибиције је дала додатни импулс. Вртоглав пораст стопе криминала је преоптеретила правосуђе. Силом прилика, нагодба је постепено постала општа пракса и без законске регулативе.

Све до шездесетих година нагодба или „plea bargainig,, је егзистирала на ивици легалности, иако је била свакодневна пракса и сви су знали за њу.

Крајем шездесетих година започиње процес легализације.

Прво је American Bar Association 1968.г. донело смернице за нагодбу. Иако су то биле само правно необавезне препоруке, биле су значајне за додад ничим регулисану праксу нагодбе.

Амерички Врховни Суд дуго није прихватао пресуде донете на основу нагодбе, сматрајући овај институт неуставним. Још је у прецеденту *Boykin v. Alabama* 1969.г. истакао да „сваки с̄иоразум о̄ йризнању кривице йо л̄оџици с̄ӣвари йодразумева уцену и суй̄ишлну йреј̄ињу окривљеном и може бити свршена камуфлажа за неуст̄авност̄, йа је неј̄рихвай̄љив“⁵. Међутим, 1970 г., на не мало изненађење правничке јавност, са основним прецедентом *Brady v. US*, амерички Врховни Суд је отворио пут према легализацији нагодбе. Суд је утврдио да је нагодба корисна како за окривљеног тако и за државу. Већ након протекла само једне године, за Врховни Суд нагодба је већ била један од с̄ӣубова й̄правосуђа⁶. Овом одлуком на-

³ Carlson, R.L.: Criminal Justice Procedure, 3.ed., 1985. Anderson Publishig Co., стр.111

⁴ Alschuler, A.: Plea Bargain and its History, Law & Society Rev. 2/1979, стр.211.

⁵ Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238(1969)

⁶ „Essential component of administration of criminal justice“, у прецеденту *Santobello v. New York*, 404, US 257, 260 f.(1971)

нагодба додуше није формално- правно легализована , али се фактички више није могла нападати. Разлог за „отварање„ Врховног Суда према нагодби није у правним аргументима, него у практичној неопходности и корисности. То је и отворено речено у случају *Santobello v. New York*⁷ . У тој пресуди је наглашено да је решавање предмета нагодбом више него пожељно, јер ако би се сваки предмет решавао у поротном суђењу, држава би морала утростручити број судија и буџет правосуђа.

Нагодба је законски регулисана тек 1975.г. у правилу бр.11(Rule 11) у *Federal Rules of Criminal Procedure*. Он регулише део нагодбе који се односи на казну. По овом закону, ако судија прихвати нагодбу, мора прихватити и договорену казну. Суд има само могућност да одбаци споразум у целини ако процени да договорена казна није адекватна учињеном кривичном делу. Обавезне смернице о самом договарању доноси Министарство правде⁸. Нагодба о смањењу казне се може вршити само у складу са одредбама главе 18 Кривичног законика Сад или у складу са Смерницама о изрицању казне, оделљак 2Д1.1(б) (6) или 5Ц1.2.⁹

Нагодба има и по свему судећи још дуже време ће имати детерминирајућу улогу у пракси кривичног судства у САД.

Глава II

МОГУЋНОСТ ИЗБОРА ПОСТУПКА И ВРСТЕ НАГОДБЕ

1. Могућност избора тока поступка путем „Plea“

1.1. Појам „plea“

„Plea“ је традиционално право окривљеног да се изјасни о оптужби. Сам израз потиче од латинске речи „*placitum*“ и означава одговор окривљеног на оптужбу. Тиме је изворно било повезано и покорављење надлежности суда, које се у кривичним предметима у случају нужде могло изнудити и тортуром¹⁰(!)

1.2. Врсте „plea“

Амерички кривични поступак нуди три могућности окривљеном у заузимању става према оптужби (pleas):

⁷ *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257,261.(1971).

⁸ Смернице се воде као Документ министра правде од 22.9.2003.г . Видети Николић, Д.: Страначки споразум о кривизи , Београд, 2009. стр.42.

⁹ Николић, Д., исто.

¹⁰ Видети Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* , Tom IV 3.izd.1862,izd.Kerr str. 378-382

1. Може дати изјаву „невин“ („*Plea of not guilty*“), што значи оспоравање тужбе и изазива спровођење судског поступка. Тада ће се спровести главни претрес (trial) на ком ће се утврдити да ли је окривљени крив или невин.

2. Дати изјаву „крив“ (“*Plea of guilty*“) а то значи „да оптужени не оспорава тужбу и даље нема спора. Главни претрес је због тога сувишан и остаје отворено једино питање санкције. Логика страначког поступка је да суд одмерава казну само ако се странке не споразумеју у погледу ње. Ипак, одмеравање казне је традиционали судски прерогатив коју нагодба доводи у питање. „*Plea of guilty*“ као формална процесна изјава није идентична са признањем, ипак по америчком схватању, подразумева и признање чињеничних навода оптужбе.

Све до половине 19. века *plea of not guilty* био редован случај, данас је ситуација обрнута. Често се паушално, истиче да се чак 90% судских случајева решава нагодбом . У ствари, тај број је врло различит у зависности од кривичног дела и месних обичаја.¹¹ При томе ваља приметити, да је *guilty plea* значајно потиснут и другим поједностављеним формама окончања поступка. Овако велик број признања наравно није последица масовног кајања окривљених. Одлучујуће је, да странке *ипре* давања изјаве „*plea of guilty*“ договоре , које ће бити последице те изјаве. У замену за ову изјаву, тужилац нуди неке погодности. Може вршити и притисак на окривљеног у случају одбијања нагодбе, претњом да ће му у случају изласка на главни претрес, ако буде оглашен кривим, бити изречена далеко тежа казна. Нагодба се правно заснива на неконтролираној слободи у гоњењу америчких јавних тужилаца. Они могу стављањем у изглед ублажавања или поштравања оптужбе, вршити снажан притисак на окривљеног да призна дело. У сваком случају, оправдано се може рећи да је главни претрес у америчком кривичном поступку постао *изузетак*¹²

3. Трећа могућа изјава „*nolo contendere*“ у пракси је много ређа. Ова изјава значи да се окривљени без заузимања става о својој кривичној одговорности, одриче побијања оптужбе. За окривљеног је утолико повољна, што на тај начин избегава да призна одређене чињенице у тужби и то отвара могућност да те чињенице касније оспорава у другим судским поступцима. Дакле, кривична осуда која следи, не може бити коришћена у грађанском поступку. Ова изјава није дозвољена у свим државама чланицама, а где јесте, потребна је претходна сагласност суда .

¹¹ Видети Weigend, Th.: Absprachen in auslaendischen Strafverfahren, Freiburg i. Br. 1990. стр. 35. фусн. 91 и тамо наведена истраживања у којима се број крпеће између 83-68%

¹² Weigend ,Th.: цит. дело стр.36.

Са ове две задње могућности, окривљени се одриче права на јаван претрес, а пресуда се изриче на основу процесних предлога (*motion* или *plea*). За прагматичке америчке правнике чини се бесмисленим спроводити потпун поступак, ако је окривљени признао. О чему и зашто треба водити даљи поступак? Иза овог схватања се крије став о општем циљу поступка, који се есенцијално разликује од схватања у европским континенталним системима. Поступак не служи остварењу и заштити правног поретка ауторитативним деловањем државних органа, на основу утврђене материјалне истине, већ је смисао поступка решење *конфликта*, спора међу странкама. Оправдање поступка је дакле постојање конфликта који треба разрешити. Зато је и кривични поступак веома сличан грађанском спору у тим системима. Ако је окривљени признао кривичноправни захтев државе, након постизања нагодбе или без тога, тужилац је остварио свој циљ, и суд је потребан у даљем поступку само да потврди овај резултат у одређеној форми. Ипак, суд има, бар теоретски, и могућност да одбаци договорен *guilty plea*.¹³ Међутим, у пракси се то врло ретко дешава¹⁴ јер је према англосаксонском схватању, суштина претреса је спор, а ако га нема, претрес је сувишан.

Велика већина окривљених се одриче претреса. Око 70-90% учинилаца престапа (*misdemeanor*) и око 70% учинилаца кривичних дела се изјашњава као „*guilty*“.¹⁵

Ова околност је врло значајна за праксу и државни буџет. Према пуно цитираној изјави некадшњег председника Америчког Врховног Суда, Burger-а, смањење броја „*guilty plea*“ са 90% на 80% случајева захтевало би дуплирање људских и материјалних капацитета целог правосуђа, а смањење за даљих 10%, изазвало би потребу утростручења тих капацитета.¹⁶ Из тога следи да одрицање велике већине окривљених од потпуног поступка, доноси *значајне уштеде* за државу.

У позадини овог масовног одрицања од претреса је општа пракса да се између тужиоца и браниоца постиже нагодба¹⁷, о „*појустима*“ на које је спремна држава ако окривљени призна¹⁸.

¹³ videti Rule 11(e)(4) Federal Rules of Criminal procedure,

¹⁴ Видети Plea Bargaining in the USA, Principals and principles, Institute of Criminal Law and procedure, Georgetown University, Washington, 1980, стр. 2.

¹⁵ Videti Weigend, Т. цит. дело стр. 36 и тамо нав. литературу.

¹⁶ Chief Justice Burger, State of the Judiciary, Amer. Bar Association Journal 56/1970. стр. 929–931

¹⁷ Према Fisher G.: Plea Bargaining Triumph: A history of plea bargaining in America, Stanford Univ. Press, Stanford, Cal, 2003. стр. 67, у око 90% случајева, признање је резултат нагодбе.

¹⁸ Међутим експеримент у Аљаски и Тексасу је показао да то не мора бити нужно. Врховни суд Аљаске је 1973. г. легализовао нагодбу. Врховни тужилац САД је 1974. г. забра-

2. Облици нагодбе

Амерички „*Plea bargaining*“ може имати различите форме¹⁹, у зависности од модалитета „противуслуга“ које даје држава у замену за признање²⁰.

2.1. „*Sentence bargaining*“

Са „*sentence bargaining*“ се може постићи и договор о казни. Јавни тужилац може обећати да ће предложити за окривљеног повољну казну („*sentence recommendation*“). Логично је питање какву корист има од тога тужилац? Тужилац никад не може бити сигуран да ће добити поступак, чак и ако има добре доказе, јер га одбрана увек може изненадити. Са друге стране и одлука пороте је увек неизвесна. Истраживања су показала да и тужиоци и браниоци сматрају да *нема* сигурног случаја²¹. Овакве сумње су мотив за тужиоца да нагодбом осигура случај у замену за предлагање блаже казне.

Код овог вида нагодбе, договора се не само квалификација дела, већ и врста и мера санкције. То је могуће само ако надлежни судија учествује у склапању договора, или се он одриче одмеравања казне и прихвата договор странака. Обе форме се практикују. У правосудним системима бројних савезних држава се практикују полузванична, нејавна „*plea bargaining sessions*“ са учешћем тужиоца, браниоца и судије на којем се постиже договор не само о квалификацији дела већ и о казни. Каснија јавна седница служи само за формалну потврду већ постигнутог договора. У другим савезним државама судија не учествује у погађању, али прихвата сугестију јавног тужиоца.

Средње решење има савезни правосудни систем. Судија не учествује у преговорима, али му странке на јавној седници подносе постигнуту нагодбу ради потврђивања. Ако судија сматра да предложена санкција није примерена па одбије изрицање предложене казне, окривљени може повући своју изјаву *guilty plea* и затражити одржавање главног претреса.

Оваква нагодба интензивно задире поделу процесних функција у одмеравању казне и спорна је и у САД.

нио одређеним јавним тужиоцима у Аљаски да воде преговоре о нагодби, осим у посебним случајевима. Број нагодби је драстично опао, али број „*guilty plea*“ случајева није знатније опао. Није дошло ни до прогнозираног „краха правосуђа“. Приближан резултат је донео и сличан експеримент у El Pasu (Тексас)

¹⁹ Има и другачијих подела, видети Бајовић В.: Споразум о признању кривице, упоредно-правни приказ, Београд, Правни факултет, 2009. стр. 84. и даље.

²⁰ Видети за детаље: *Plea Bargaining in the USA, Principals and principles*, Institute of Criminal Law and procedure, Georgetown University, Washington, 1980, стр. 25

²¹ McDonald, W.F. et al.: *The Prosecutor*, Beverly Hills, Cal. 1979. стр. 151, 159.

2.2., *Charge bargaining*

Јавни тужилац може обећати да ће окривљеног оптужити за кривично дело мање тежине од стварне (*modification of charge*). Ако би доказивање квалификованог облика неког кривичног дела изискивало сложено и дуго-трајно истраживање и доказивање, тужилац се може нагодити са одбраном, да оптужени призна основни облик, а тужилац у замену неће тужити за квалификовани облик дела. Ако окривљени призна дело за које га терети оптужница питање стварно извршеног дела се више и не поставља, пошто не долази до суђења пред поротом где би се изводили докази и утврђивале чињенице, већ судија изриче казну на основу признатог дела.²²

За разлику од континенталног поступка у САД се оптужба подиже на самом почетку поступка. Чим органи прогона (најчешће полиција), сазнају за извршење кривичног дела, предузимају неформалне предистражне радње, да би дошли до података за довољну сумњу (*„probable cause“*) за поступак против одређеног лица. Кад је сакупљена довољна количина података за сумњу против одређеног лица. Тада долази до његовог лишења слободе и тиме почиње фаза *„специјалне инквизиције“*. Окривљени се неодложно изводи пред судију и тужилац (тада још најчешће полицијски службеник или према околностима и оштећени) мора за то рочиште припремити тужбу (*„complain“*). Ти тужиоци обичавају да туже окривљеног за *најнеповољнији* могући облик дела. У тој фази поступка, јавни тужилац само ретко контролише овај оптужни акт. До испитивања, да ли је оптужница оправдана и да ће бити могуће њено доказивање у судском поступку, долази најчешће касније, интерно, од стране јавног тужиоца (*„screening“*), а формално од стране суда, подизањем стварне оптужбе (*„indictment“*) на посебном судском рочишту (*„preliminary hearing“*) и/или у савезном систему и многим савезним државама, пред поротницима (*„grand jury“*). На крају, после ове провере коначна оптужба се окривљеном презентује на посебном рочишту (*„arraignment“*) на коме он треба да се изјасни о њој. Тужба се уз сагласност суда може мењати до почетка главног претреса.

За амерички систем је дакле карактеристично рано формулисање оптужбе и могућност њеног сталног преиспитивања мењања у разним фазама поступка. Већ и ова чињеница веома погодује нагодби окривљеног и тужиоца.

За разлику од континенталних система, суд је *везан* за правну квалификацију дела у оптужби. Осуда је могућа само за онако квалификовано дело како је утужено (*„ne ultra petita“*). У кривичним законима многих

²² Neubauer D. and Fradella, H.: *Americas Courts and the Criminal Justice System*, Belmont, Cal. 2009., стр. 314-315.

савезних држава кривична дела су сврстана у бројне степене са широким распоном запрећених казни. Ова чињеница омогућава тужиоцу да у оптужби исто чињенично стање различито квалификује, имајући у виду пожељну казну .

Све то је водило до формирања праксе „*charge bargaining*“. У често дугом временском периоду од хапшења окривљеног до почетка главног претреса, бранилац настоји да постигне ограничења оптужних тачака, и нуди у замену признање свог клијента за преостале тачке. И тужилац може нудити делимичан одустанак у замену за признање осталих тачака. Погађање се може одужити и на више „рунди“, док се не постигне сагласност.

Чешће је јавни тужилац тај који дефинише нагодбу него одбрана која најешће може само прихватити понуђено или одбити. У овој „игри“ су „адути“ у његовим рукама. Због тога може вршити снажан притисак на одбрану. О погађању равноправних странака начешће нема ни речи. Јавни тужилац је доминантна фигура. Обим и формализовање поступка нагодбе изразито варира. Могући су дуге седнице према околностима и уз учешће судије, нарочито кад је привредни криминал по среди. А често се договор склапа и непосредно пре претреса са пар речи на ходнику. Тако се постиже коначно одређивање оптужења. При томе су позиције учесника јасне и без проблема. Јавни тужилац може сачинит коначну верзију оптужбе, а окривљени одлучује да ли ће поводом ње дати изјаву *guilty plea* или не.

Одређивањем оптужних тачака, висина очекиване казне је још врло *неизвесна*, нарочито кад закон предвиђа бројне различите степене истог чињеничног стања дела. Суд има врло широке могућности одмеравања казне, који се „*charge bargainingom*“ може само релативно мало ограничити. Могућа је само ограничење горње границе, одустанком од нарочито тешке квалификације. Ово важи за већину савезних држава.

3. Остали облици нагодбе

1. Чест случај у пракси је нагодба о одрицању тужиоца од доказивања отежавајућих околности у замену за признање. У овом случају најчешће постоје чврсти докази о кривци оптуженог, али докази о отежавајућим околностима нису тако добри и изискивали би дуготрајно и сложено истраживање и доказивање. То може бити разлог да тужилац у замену за признање обећа предлагање блаже казне.²³

2. Нагодбом се тужилац може обавезати, да ће наградити признавање једног кривичног дела негођењем за друго кривично дело.

²³Plea Bargaining in the USA, Principals and principles, Institute of Criminal Law and procedure, Georgetown University, Washington, 1980, стр.30.

3. Договором се окривљеном могу понудити одрицање од опозива раније условне осуде или предлог за изрицање условне осуде, пуштање из притвора или негоњење блиских лица (сродника, пријатеља).

4. Тужилац може обећати оптужење пред одређеним судом (нпр. судом за малолетнике). Но ту је маневарски простор ипак ограничен због прописа о надлежности.

5. Могуће је да нагодба обухвати и трећа лица. Честа је нагодба да у замену за признање тужилац одустане од гоњења саоптуженог.

6. Могућа су и разне нагодбе чак и у односу на начин извршења будуће санкције. Нагодба се често односи на то да окривљени после осуде буде пуштен у договорену установу за издржавање казне.

Резимирајући, може се закључити да се нагодба може односити на *кривицу, меру и извршење казне*.

Глава III ОПРАВДАЊЕ НАГОДБЕ

1. Принцип адверзарности као извор нагодбе

На први поглед се чини да нагодба директно произилази из америчког адверзарног поступка. Наиме, по америчком схватању, кривични поступак је страначко надметање тужиоца и окривљеног из којег ће произаћи и судском одлуком потврдити истина и правда (принцип адверзарности-„*adversary principle*“). Међутим, тиме се тешко може оправдати нагодба. Адверзарност подразумева *слободну диспозицију странака*, а окривљени се у нагодби *одриче* свог права да оспори оптужбу и принуди тужиоца да је доказује. У бројним случајевима се јасно уочава да се окривљени не одриче својих права на основу слободне одлуке. Нагодба и признање кривице служе циљу да се са супротстављених позиција договори кривица и казна, а не за утврђивање истине и правде. Конфликт у погледу питања кривице и казне се не решава у за то изграђеном јавном, контрадикторном поступку него баш супротно: у правно нерегулисаној, нејавној сесији преговора о нагодби. То је битно одступање од принципа адверзарности. Одступање се оправдава се нормативним и прагматичким аргументима.

2. Нормативни аргумент

Главни аргумент је да је главни претрес *сувишан* кад више нема *спора* око кривице и казне. Ово проистиче из основа англо-америчке процесне теорије, која суштину процеса види као инструмента за разрешење спора. Од седамдесетих година, често се истиче да окончање поступка изостављањем главног претреса, није мана већ управо предност нагодбе која се изра-

жава формулом „*bargained justice is better justice*“. Истиче се да од договорања два стручно оспособљена субјекта, може се очекивати разборит резултат и то много брже и са мање компликација него да је спроведен главни претрес чији је исход за све неизвештан због учешћа пороте.

Критичари истичу, да ово може важити за грађанску парницу а не за кривични поступак. У основи кривичног права су морална одговорност и кривица, који се нагодбом компромитују. Кривично право може остварити своју друштвену улогу само ако су стварни услови кажњавања несумњиво утврђени.

Такође се и о индивидуализацији санкције може само врло условно говорити. При нагодби узимају се у обзир само пол, старост и породично стање и површно ранији евентуални контакти са кривичним правосудјем.

Једна посебна варијанта нагодбе ипак се чини, чак и према критичарима оправдана и потребна из криминалистичких разлога: блажа оптужба према крунским сведоцима и информантима. Јасно је да нема успешне борбе против нарко–криминала и привредног криминалитета без „инсајдера“. Сматра се легитимним да се њихова сарадња и ризик награди значајним умањењем тежине оптужбе, јер такав сарадник не само да је признао већ је дао и допринос ефективности правосудја

3. Прагматични разлози

Нормативна оправдања нагодбе су „танка“, на супрот томе, прагматични разлог : нужност за праксу, је врло озбиљан, и позицију нагодбе заправо чини неприкосновеному САД. Пошто се највећи број кривичних предмета решава нагодбом, повратак на стварни, потпуни поступак, захтевао би улагање енормних средства државе у кадрове, просторије итд. Требало би бар удесетостручити број правосудног кадра. У садашњим кризним временима илузорно је очекивати овакво оптерећење државног буџета.

Нагодба можда није перјаница правне државе, али је неопходна за праксу. То је тако раширено схватање да се свака рационална дискусија о алтернативама чини депласираном.

Међутим, емпиричким истраживањима је често доказано да је то ипак само мит. Како историјска изучавања, тако и анализа савремене праксе је показала да нема повезаности између радног оптерећења правосудног кадра и броја нагодбе. Чињеница је да потпуни поступак просечно дуже траје, али то само по себи ништа не говори о повећаним радним обавезама правосудног кадра. У сваком случају емпирички се ни на који начин нису доказале тезе о „*кајтасирофи правосудја*“, о „*моменталном слому*“ система и сл. у случају елиминације нагодбе из поступка.

Често је у позадини тезе о преоптерећености система чисто финансијска калкулацију. Само по себи се разуме да је јефтиније осудити окривљеног путем нагодбе него ли спровођењем потпуног поступка.

Иако нагодба *није нужна* да се избегне сценарио о правосудне катастрофе, ипак се не може порећи да спорост и компликованост главног претреса америчког поступка врши значајан притисак на расположиве снаге америчког правосуђа, и да нагодба, као сигурносни вентил за ослобађање од тог притиска има значајну улогу. На основу овог сазнања се може доћи до различитих закључака. Неки сматрају да је постојећи систем добар (нагодба за лакша дела, главни претрес за тешка или значајна дела), други се залажу за поједностављење главног претреса према европским моделима у првом реду према немачком,²⁴ тако да нагодба постане сувишна. Али засад се дешава супротно, није поједностављен амерички главни претрес, већ је у немачки законик о кривичном поступку унета нагодба по америчком узору али прилагођена немачким условима.

Сиварни разлој постојања нагодбе у америчком поступку, није у апсолутном утрошку времена и средстава и нерава за главни претрес, већ у разлици у *релативном* утрошку тих ресурса. Другим речима, колико *више* треба времена, трошкова итд. за решење *једној* случаја у *џојџуном њосџууку* са главним претресом, у односу на решење случаја путем *нагодбе*. Највише то мотивише правнике (судије, тужиоце, браниоце) који учествују у поступку за нагодбу. Њих, главни претрес кошта много више времена и енергије. Путем нагодбе сви они штеде време, а још и избегавају неизвесност одлуке пороте. Из нагодбе извлаче танак, али изван добитак, што задовољава њихову професионалну таштину: тужилац постиже осуду и избегава бламажу ослобађања окривљеног, бранилац постиже смањење и предвидљивост санкције свом клијенту, судија побољшава статистику решених предмета и настоји наћи решење која задовољава обе стране. За све ученике је предност што су случај решили професионално и ефикасно, уз консензус, а не конфронтацијом на главном претресу.

Ако правни поредак не брани нагодбу, могућност да се конфликт реши малтене у породичној атмосфери, уз кафу, уместо крајње напете атмосфере и неизвесности главног претреса, има изузетну привлачну снагу. Наспрам ње, изгледи у погледу исхода поступка, конфронтацијом и применом апстрактних процесних норми представљају недовољну противтежу.

²⁴ Насупрот томе одбијање сарадње може бити отежавајућа околност. У том смислу Амерички Врховни Суд у прецеденту *Roberts v. U.S.*, 455 U.S. 557

²⁴ Langbein, H.J.: *Understanding the Short History of Plea Bargaining*, *Law and Society Review*, 13 (1979) стр. 261

Важан је и психолошки аспект. Нагодба растеређује психолошког притиска и страха од изненадних заокрета на главном претресу, на било чију штету, *све* учесника у поступку склапања нагодбе. Због тога, правници су, како ставови праксе показују, убеђени да се нагодбом, могу постићи прихватљивији резултати за све учеснике него у редовном поступку.

Глава IV КРИТИКА И ПРОБЛЕМИ НАГОДБЕ

1. Критика нагодбе

Нагодбу не прати опште одушевљење ни у САД. Критике се грубо могу поделити на умерену и радикалну критику .

1.1. Умерена кријтика

Умерени критичари указују на следеће проблеме :

- Нагодба је у основи законито и разборит и дозвољен начин скраћења иначе другог поступка. Али немаран однос према слободама и правима оптуженог у поступку склапања нагодбе може довести до њиховог ограничења. То се може избећи строгом законском регулацијом.²⁵

- Мора се обезбедити добровољност признања. Амерички Врховни Суд је утврдио на основу Амандмана V Устава САД, који забрањује принуду на самооптужење, да давање „*guilty plea*“ изјаве мора бити слободно и уз свест о значају изјаве.²⁶ Испуњење ових услова искључује по мишљењу Врховног Суда злоупотребе. Упућиване су критике, да је само стављање у изглед погодности нагодбе оптуженом, недозвољено утицање и да би због тога давање признања након тога, било неслободно и због тога недозвољено. Врховни Суд је ову критичку одбацио.

- Окривљени пре давања изјаве „*guilty plea*“ мора имати браниоца. Ако се оптужени одриче браниоца, мора се утврдити да ли је разумео оптужбу, да ли је поучен о могућој казни, и да ли зна своја права која може остваривати у поступку.

- Мора се обезбедити јавном тужиоцу и браниоцу исти приступ доказима. Због страха да јавни тужилац има доказе које прикрива од њега и чува за главни претрес за случај да се не нагоде, окривљени не може дати слободно признање кривице. Страхује се да би тужилац, нарочито кад нема никакве или има само слабе доказе, могао вршити притисак на оптуженог да призна, тврђењем да има сигуран случај тј. има и друге доказе осим

²⁵ Church, Th. W.: In Defence of Bargain Justice, Law & Society Rev br.2 (1979), стр. 509

²⁶ Brady v. US, 397 US 742 (1970), McMann v. US 307 US 759 (1970)

оних за које одбрана зна. У највећем броју округа органи прогона нису обавезни да докаже саопште одбрани, па је реална опасност, да признање оптуженика неће бити слободно због недостатака информација. Обећањем повољнијег исхода поступка, јавни тужилац наводи оптуженог да прихвати нагодбу, према томе одлука окривљеног није слободна ни због тога.

- Одбрана мора имати и реалне могућности не само голо право, да дође до главног претреса.²⁷ У страначком поступку одбрана мора сама прикупљати доказе што неретко захтева значајне трошкове. Ако окривљени нема средстава да плати адвоката, суд ће му га поставити. Трошкове и награду адвоката сноси државна каса али само у мери која је походна за обезбеђење права оптуженог. Шта је „неоходно“, одлучује суд.

1.2. Радикална кријка

Радиклани критичари доводе генерално у сумњу законитост нагодбе. Сматрају да она није „*иречица према правди*“ већ *ћорсокак*²⁸.

- Један од главних приговора је да нагодба доводи до неједнаког поступка са оптуженима. Оптужени који користе уставно право на главни претрес, бивају строжије кажњени од оних који се цењају о својој казни.

- Са реченим је у вези, да предности нагодбе најчешће користе добростојећи криминалци „*белој оковрајника*“, они могу напросто купити повољнију казну²⁹. То изазива губитак поверења у правосуђе и у најгорем случају, може довести до масовне самопомоћи.

- Нагодба вређа презумпцију невиности, према коме се окривљени сматра невиним док судском одлуком не буде проглашен кривим.

- Може доћи до осуде невиног .

- Постоји бојазан, да се браниоци олако упуштају у преговоре о нагодби и ако би интерес окривљеног био да се избори за повољан исход у потпуном поступку.

- Много пута се финансијски не исплати ићи до главног претреса. Адвокат може релативно добро зарадити и ако закључи нагодбу.

2. Проблеми нагодбе³⁰

Проблеме нагодбе који извиру из америчког права, правосуђе и адвокатура третира само узгред, а указивање на проблеме од стране теорије, изгледа мало шта може променити, пошто је нагодба дубоко усађена у америчку праксу.

²⁷ Church, цит . дело стр., 509

²⁸ Knipis, K.: Plea Bargaining :A Critics Rejoinder, Law & Society Rev.2/1979, стр. 555.

²⁹ Katz, J.: Legality and Equality: Plea Bargaining in the Prosecution of White Collar and Common Crimes, Law & Society Rev. бр 2(1979), стр.431.

³⁰ Упоредити са Николић, Д.: цит. дело ,стр..17-31.

Али, без обзира на широку прихваћеност у пракси, учљива је колизија између нагодбе и неких основних принципа америчког права .

2.1. Дејрадација материјалној кривичној права и

Нагодба има врло неповољно дејство на јавност и на ауторитет и поштовање закона. Током нагодбе, у очима јавности се норме кривичног права претварају и прекрајају у „*сидниши за јојкусуривање* „.

Неретко се нагодбом стварају и правно и логички немогуће правне конструкције, које-зачудо-суд прихвата³¹. Нарочито је неповољан утисак када учинилац призна „*комјромисно*“ дело, па је сваком јасно, да окривљени *иако* дело *сијурно* није извршио (већ неко друго или ниједно).

2.2. Повреда принципа контрадикторној јосијуања

Сваки правни поступак у англосаксонском правном систему почива на идеји да ће се истина и праведност постићи у отвореном сучељавању мишљења и аргумената супротстављених странака („*adversary principle*“). Нагодба изразито подрива овај принцип. Уместо јавног иступања пред судом ради утврђивања истине и кажњавања, „истина“ се *фабрикује наодбом*, скривено од очију јавности и контрадикторног расправљања. При томе ни критичари теоретски не искључују могућност супротстављања и борбе, али само ако су и на позицији одбране и оптужбе компететни стручњаци у *равнојравном* положају. Но, због доминације тужиоца о томе нема ни речи.

2.3. Преношење судске функције на јавно јушилашиво

Ако нагодбу и сматрамо посебном врстом контрадикторног поступка, ипак се не сме превидети премештање тежишних тачака у односу на судски поступак. У овом поступку није неутрални судија главни субјекат, него једна од странака-јавни тужилац. Он постаје *сидварни носилац власији кажњавања*. Његова улога је тим јача, што је више ограничена слобода судија у погледу изрицања санкције. Тако, јавни тужилац фатички постаје и тужилац и пресуђивач, са сличном позицијом као што је био инквирент у инвизиторском поступку. Ово не само да отвара могућност самовољне дискриминације, већ доводи у врло неповољан положај окривљеног. Фактички, његова судбина не зависи од неутралног, незаинтересованог трећег субјекта, судије, већ од непосредног процесног противника.

³¹ Нпр. покушај нехатног убиства у случају *People v. Foster* N.Y. 2d 150,225 N.E. 2d 200, 1967

2.4. Повреда једнакости ѓред законом

Две околности неизбежно воде до повреде начела једнакости пред законом, које је и у САД уставно право: неограничено дискреционо право јавног тужиоца и потпуна неформалност поступка нагодбе, што искључује развијањенеких обавезних стандарда кроз прецеденте праксе.

Окривљени не учествује у склапању нагодбе. Обавештавање окривљеног да су започели преговори нагодбе између тужиоца и браниоца, није обавезно, па је фактички искључена и могућност да се окривљени обрати суду ради контроле преговора и искључења самовоље. Немогућност ефикасне контроле преговарања о нагодби крије разне опасности. Емпиричка истраживања су указала да на склапање нагодбе утичу и такви фактори, који немају никакве везе са рационалним утврђивањем казне, као што су расна припадност окривљеног, његов статус на тржишту рада и сл.

Важна је и изражена спремност окривљеног да призна. Уштеда у времену и напорима за јавног тужиоца је највећа, ако се одмах након подизања оптужбе, случај реши нагодбом. Из тог разлога, тада се у пракси највише показује „великодушним“ у нуђењу погодности у замену за признање, док касније „џокајање“ окривљеног, нарочито непосредно пред главни претрес, није склон издашније наградити.

На крају и личност браниоца и његов углед игра значајну улогу како ће окривљени проћи у нагодби.

2.5. Деградација одмеравања казне

Нагодба због неједнаког третирања, систематично подрива принцип пропорционалности између кривике и казне. Због манипулације оптужбом, чињенично стање, за шта се окривљени осуђује, није оно што је стварно извршио, а пошто је суд везан правном квалификацијом у оптужници, ни казна *a priori* не може бити примерена стварно учињеном делу. Могуће је и то, да суд под утицајем нагодбе, свесно одмерава нижу санкцију од уобичајене и примерене. У сваком случају, казна је џопрешна: ако је окривљени невин, свака казна је превисока, ако је стварни кривац – превише ниска. Овако одмерена казна је свакако у супротности је и правдом и са интенцијама законодавца.

2.6. Одрцање окривљеног од џроцесних џрава

Ако окривљени да изјаву *plea of guilty*, тиме се имплиците одриче важних процесних права које му гарантује савезни устав: да му суде поротници, права на несамооптуживање и суочење са сведоцима³². Овакво одри-

³² Видети V и VI Амандман Устава САД

цање је допуштено, јер оно проистиче из страначке природе поступка и начелу диспозиције који владају америчким поступком. Али, одрицање је пуноважно само ако је дато слободно. Управо ту се јавља проблем: *да ли се одрицање од тих права у њиховој складности са њима, може сматрати слободним.*

Проблем се јавља у два вида:

1) да ли окривљени има *довољно информација* за слободну одлуку („intelligence“), или одлуку доноси под утицајем погрешне представе о последицама своје одлуке.

2) да ли се на њега *врши притисак* таквог интензитета, да његова одлука више није слободна („voluntariness“).

2.6.1. „Intelligence“

Може се сматрати да је одрицање од права само тада слободно, ако лице зна од чега се одриче, какве *последнице* ће то имати на његов положај и каква би била његова правна ситуација *без одрицања*³³. Да ли су при нагодби ови услови увек или бар најчешће испуњени, свакако је бар сумњиво. Окривљени у грубим цртама најчешће зна шта значи одрицање од горе поменутих права, али је проблематично и неизвесно, да ли може сагледати до какве оптужбе ће његово признање довести и проценити каква казна ће му бити изречена.

Guilty plea је тада „intelligent“ ако је окривљеном саопштена могућа највиша и најнижа казна,³⁴ и да евентуална касније промена закона нема утицаја на пуноважност раније датог признање.³⁵ Окривљени се мора упознати само са *директним* последицама осуде. На евентуалну депортацију и сличне „*колатералне*“ последице, не мора бити упозорен, чак и ако их изриче кривични суд.

Оно што је *најважније*, нема никакве обавезе обавештавања окривљеног о *доказима*. Полазиште је, да окривљени најбоље познаје ток догађаја, и сам најбоље, без познавања доказа тужиоца, може проценити какве су му шансе за ослобађајућу пресуду.

Након склапања нагодбе и датог признања, окривљени се касније не може позивати на то, да га адвокат није упознао са ситуацијом, или да је погрешно обавештен о употребљивости свог признања и да је због тога признао.

³³ Видети Brady v. U.S., 397 U.S. 742, 748 (1970).

³⁴ Видети Shelton v. U.S.: 246 F.2d 571, 572 (5th Cir. 1957).

³⁵ Видети Brady v. U.S. 397 U.S. 742, 756-758 (1970).

У оној фази поступка, када се редовно започињу преговори о нагодби, одбрана нема приступа доказима јавног тужиоца. Јавни тужилац не ретко „надувава“ значај својих доказа. Због тога, бранилац често одлуку прихватању или неприхватању нагодбе доноси „на слепо“. Ово исто важи за окривљеног. Иначе, за њега је одучујући фактор, какву казну може очекивати након признања, односно, након одржавања главног претреса. Нагодба се заснива на претпоставци да ће договорена казна бити мања од оне које би била изречена након главног претреса. Ова разлика у казни је *моџор* института нагодбе³⁶. Али у исто време генерише и готово нерешив правни проблем: ако таква разлика у кажњавању *сџварно њосџоји*, она ће највероватније вршити *неодољиву њресију* у правцу признања и аутоматски *њониџџава* слободу давања признања. Ако пак *не њосџоји*, и ако се тиме окривљени само обмањује, доводи се у питање основ нагодбе и тиме тзв. “intelligence“ признања. Ово је обесхрабрујуће за окривљеног. Ако изађе на главни претрес и буде осуђен, биће теже кажњен. Ако се одрекне претреса и могућности да буде ослобођен и призна дело, питање је да ли ће договором остварити *сџварну* користи у виду умањења казне, или ће корист бити само привидна, тј. договором ће остварити само толику редукацију казне колики су изгледи у процентима за ослобађајућу пресуду. Томе треба додати, да држава ипак настоји да некако компензира „*добџџак*“ ,који је окривљени остварио нагодбом (што је условно речено уједно „губитак „ за државу). Један од честих начина је што суд продужава рок провере и надзора (*раголе*). У светлу истраживања, само се веома условно може тврдити да окривљени може реално сагледати предности давања изјаве *guilty plea* и на основу тога, могуће алтернативе мудро проценити.³⁷

2.6.2., *Voluntariness*“

Унутар проблематике да ли и под којим условима се може окривљени пуноважно одређи својих процесних права, и пракса и терорија највише пажње посвећују питању добровољности (тзв. “*voluntariness*“). Основна дилема је, да ли се може говорити о добровољности *guilty plea*, ако окривљени даје признање у нади избегавања строже казне.

³⁶Емпиричка истраживања о томе да ли се окривљени који се одлучи за потпун поступак осуђује теже, него ако се одлучи да призна на основу нагодбе ,нису дала једнозначне резултате. Док су неки истраживачи нашли да се нагодба „ исплати“, има и диференциранијих резултата по којима се то уочава само у погледу тежих кривичних дела, док има и таквих истраживања по којима нема нема разлике. Видети Weigend ,Th:цит.дело,стр., 62.

³⁷При томе треба имати у виду да се разна истраживања не смеју итерпретирати као репрезентанте опште праксе ,због изразито великих разлика у локалним обичајима и пракси.

Један од могућих одговора се заснива теорији „*unconstitutional conditions*“. Амерички Врховни Суд је у једном другом контексту заузео став, да држава не сме давање погодности условити одрицањем грађана од својих субјективних права³⁸. Критичари истичу, да се код нагодбе управо то догађа: окривљеном се нуде погодности ако се одрекне својих процесних права грантованих V и VI. уставним амандаманом. Али „ако би то и био случај, поставило би се питање да ли је нагодба у „*нужном интересу државе*“, јер је само тада нуђење погодности у замену за одрицање од права дозвољено. Таквим нужним интересом би се могло сматрати функционисање правосуђа. Амерички Врховни Суд је већ заузео став, да је нагодба нужан елемент кривичног правосуђа³⁹. Пракса, мало пажње обраћа на ову теорију.

Међутим, у вези питања слободе одрицања од права, постављају се и даља питања. Смислено је применити исте критеријуме као при оцени да ли је признање дато слободно. Ту је Амерички Врховни Суд још 1897. заузео став⁴⁰ да признање не сматра слободним, ако је оно дато под принудом, претњом, непосредним или прећутним обећањима или применом недозвољеног утицања. По тим критеријумима би признање у оквиру нагодбе требало одбацити као неслободно, јер се оно постиже мешавином „*прећуће*“ и „*нейосредној или прећућној обећања*“. Амерички Врховни Суд ипак није повезао признање и одрицање од права. Добровољност признања при нагодби је прихватио под *далеко блажим условима* него кад је у питању „*обично*“ признање. Изјава *guilty plea* се само тада сматра *неслободним*, ако је оно резултат стварне или припрећене телесне повреде или ја дата под таквим психичким притиском који је паралисао вољу окривљеног. Другим речима, добровољност је задовољена, ако окривљени предности и или непогодности давања признања у односу на излазак на главни претрес може рационално проценити помоћу свог адвоката⁴¹. Дотле се сматрало да услови добровољности признања морају важити и за *guilty plea*.

Уочљива је различитост критеријума добровољности „*обичног*“ признања и *guilty plea*. Амерички Врховни Суд се свакако руководио практичним импликацијама своје одлуке. Да је успоставио строже критеријуме, тада би овим потезом већ дубоко укореењен систем нагодбе знатно ограничио или ставио ван закона.

Фикцију да су држава и окривљени при нагодби слични сучељеним трговцима на пијаци са једнаким шансама и могућностима, Амерички Врховни Суд је доследно спровео, и при томе питање добровољности

³⁸ Основни прецедент је *Sherbert v. Verner* 374 US 398(1963)

³⁹ Видети *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257,261.(1971).

⁴⁰ *Bram v. U.S.*, 532,542 f. 1897

⁴¹ У том сислу основни прецедент је *Brady v. U.S.* 397.U.S. 742,750(1970)

одрицања окривљеног од процесних права, практично потпуно занемарио.⁴²

Занемарује се и широк спетар могућности притиска јавног тужиоца на окривљеног. То се најчешће огледа у томе, да је почетна оптужба *много тежа* него што је реално. То са једне стране врши снажан притисак на одбрану да се нагоди. Са друге стране отвара широк маневарски простор јавном тужиоцу, да у процесу нагодбе попусти али да и тада договорена казна „са попустом“ буде прихватљива за њега. Јавни тужилац надаље, може претити да ће поднети даље оптужбе против окривљеног, ако неће да призна кривично дело у примарној оптужници. Овај метод је крајње сумњив са уставноправног аспекта. Није без разлога Амерички Врховни Суд заузео став да је повређен „*due process of law*“ кад је јавни тужилац проширио оптужбу након што је окривљени уложио правни лек.⁴³ Ипак, по мишљењу Америчког Врховног Суда, у преговорима око нагодбе, *не важи* принцип да држава не сме примењивати ретрибуције, ако окривљени користи своја процесна права.⁴⁴

Поред ових случајева очигледне злоупотребе права од стране јавног тужиоца, стоји опште питање, да ли је различито кажњавање оних окривљених који су дали *guilty plea* и оних који нису, правно допуштено. Јер ако није, прећутна претња већом казном, што је *срж нагодбе*, је претња са противзаконитом казном.

У америчкој дискусији, овај проблем нема неки нарочити значај. Оштрица проблема се отупљује тиме, што се говори само о предности нагодбе, као што је, покајање и договарање (и не помиње се додатно кажњавање у случају одбијања нагодбе) па је нагодба привидно помоћ и привилегија за окривљеног. Иако мора бити јасно, да је основни разлог постојања нагодбе у *нужди* обезбеђивања функционисања правосудја.

О стварном основу разлике у кажњавању а то је да окривљени кроз давање признања штеди новац државе, се ретко отворено говори.

2.7. *Ојасносї за правосудну администрацију*⁴⁵

Решавање предмета у неформалној нагодби, правосудној администрацији онемогућава статистичко праћење активности правосудних органа и представља сметњу за рационално организовање рада и искоришћавање радног времена судија и јавних тужилаца.

⁴² Тако, према америчком Врховном Суду није у колизији са добровољношћу ако се окривљеном прети смртном казном ако не призна. Видети *Brady v. US 397 US 742 (1970)* и *Parker v. North Carolina, 397 US 790 (1970)*

⁴³ Видети *Blackledge v. Perry, 417 US 21 (1974)*.

⁴⁴ Видети *Bordenkircher v. Hayes, 434 US 357, 363-365 (1978)*.

⁴⁵ По *Carlson R.L.* цит. дело, стр., 114.

2.8. Ојасносї за зашїтїиу друшїива од криминалиїейїа⁴⁶

Нагодба угрожава потребу друштва да буде заштитен од криминалитета. Пошто тужилац мора дати неке погодности окривљеном у току склапања нагодбе, тиме се отупљује оштрица и строгост закона.

2.9 Моућа осуда невиних

Суштински проблем нагодбе и није у притиску на стварној учиниоца, да се одрекне свог права на главни претрес, већ понајвише у томе, да се врши притисак и на стварног кривца и на невиног, а врло често, на овог другог још и више. Парадоксално је да се највећи притисак врши на окривљеног који је можда невин.⁴⁷

Нагодба није ништа друго, но систематско и институционализирано негирање претпоставке невиности. Сви учесници од почетка поступка нагодбе полазе, као само по себи разумљиве чињенице, од кривице окривљеног. Делује фактичка „претпоставка кривице“. Тврдња окривљеног у току нагодбе, да је невин сасвим је депласирана. То се третира као академско питање, теоретска а не стварна могућност. Сагласно томе, устројење нагодбе систематски повећава шансу да неко невин буде осуђен. Према разним емпиричким истраживањима, добар део окривљених даје признање иако имају добре изгледе за ослобађајућу пресуду. Врло је вероватно, да се у таквим случајевима нагодба не заснива на кајању кривица. Оно се заснива на претећој строгој осуди суда у потпуном поступку и „љовољној“, понуди јавног тужиоца. А он је то „великодушници“, што су веће шансе за ослобађајућу пресуду. Другачије речено, највеће повластице у замену за признање јавни тужилац ће понудити окривљеном који има највеће шансе за ослобођење. Типичан случај је да јавни тужилац из неког разлога изгуби кључног сведока (умро, разболео се итд.), па окривљеном који не зна за нову ситуацију, нуди условну осуду у замену за признање. Потребна је храброст да се таква понуда одбије.

Но, треба имати у виду да нису сви окривљени који су у оваквој ситуацији подстицани на признање, стварно и невини.

Есенцијална неспојивост нагодбе и пресумпције невиности се нарочито тада манифестује, када окривљени пред судом открије фиктивност свог признања и истиче да је у ствари невин. Али је Амерички Врховни Суд и у таквом случају потврдио пуноважност нагодбе,⁴⁸ што је у извесном смислу

⁴⁶ По Carlson, R.L.: цит. дело, стр., 115.

⁴⁷ Sandefur Timothy : In the Defence of Plea Bargaining, Northwestern University Law Review, vol. 97 (2003), стр. 28-29

⁴⁸ North Carolina v. Alford, 400 US 25 (1970)

и корисно за окривљеног. Јер ако би се након негирања признања, спровео главни претрес и окривљени огласио кривим, претило би му строже кажњавање.

Ова одлука Америчког Врховног Суда, као мало која, показује колико се у стварности нагодба удаљила од нормативне идеје њене суштине. У стварности се и не ради више о кривици или некривици, они су као неважни, гурнути у страну, ако су незгодни за остварење *основној циља: брзо и јефтино окончање правосудја*. Да се ефикасност остварује по цену лажних резултата, тј. негирања *правом циља* поступка, а то је, осуда *стварној* кривца, за америчку праксу је неважна подношљива и прихватљива „*колашерална шпелта*“.

Глава V ОЦЕНА НАГОДБЕ И МОГУЋЕ РЕФОРМЕ

1. Оцена нагодбе

Најодлучније присталице нагодбе су из праксе. Они сматрају да нагодба није само нужно зло, већ и много краћи пут до праведне пресуде од регуларне процедуре. Овакав став практичара не изненађује. Нагодба је сваком професионалном учеснику поступка од непосредне користи. Да није тако, не би га практичари ни држали у животу. Пошто се од почетка примене уклапао у општи дух и културу трговине, према нагодби се није се ни очекивао отпор правосудја.

Далеко су мање одушевљени непосредно тангирана лица: окривљени, полицајци и службеници извршења казне. Полиција види у нагодби фалсификовање истине, коју је она уз много напора утврдила, а службеници пробације ометање њиховог рада. Што се окривљених тиче, многи признају дело, да би преко нагодбе стекли неку корист од тога, али је присутно њихово незадовољство, што су из самог склапања нагодбе искључени.

Нагодба је у америчкој јавности на лошем гласу. Доводи до видног отуђења правосудја од грађанства. Критике и нису усмерне на слабе тачке са аспекта принципа правне државе. Нагодба је више синоним неоправданог узмицања кривичног правосудја пред злочином, ерозију кривичног закона у практичној примени и немоћи државе. Не чуди због тога, да је у Калифорнији 1982.г. на референдуму предлог за укидање нагодбе добио убедљиву већину.

У области науке, упркос практичног значаја, нагодба не побуђује нарочит интерес. Већина научника из области правних наука се ограничава на општу критику нагодбе. Присталице има углавном у другим друштвеним наукама који истичу њене предности.

2. Предлози за реформу

Реално посматрано, о стварним реформским стремљењима се слабо може говорити. Предлози се у првом реду односе на коректуру детаља који би обезбедили већу јавност, рационалност и једнакост у третману у току нагодбе. У том правцу су и законска решења приказана горе.

Има присталица и јачег формализовања, да се нагодба претвори у „мали главни претрес“ на коме би учествовали и окривљени и оштећени. Ни ту се не би изводили докази већ уз претпоставку да је окривљени учинилац, одлучивало би се о висини казне. Критичари овог предлога истичу да би формализовање подстакло праксу да користи неформалне путеве. Са овим захтевом за „мини процес“ добро се уклапа предлог да би судија требало да се изричито изјасни и упозна окривљеног колику казну треба да очекује ако призна. Тиме би се знатно олакшао положај окривљеног, јер би тако тачно знао шта може очекивати у замену за свој једини адут, у замену за одрицање од главног претреса. Међутим, то су ипак релативно безначајни покушаји да се у суштини нерационалан поступак унесу рационална правила.

Радикално решење: одстрањење из поступка нема много изгледа. Ипак, има и таквих мишљења и то еминентних правника. Тако је Комисија за реформу кривичног поступка, коју је формирао председник САД, 1973.г.предложила, да се нагодба укине у року од 5 година. Пракса је једноставно игнорисала овај предлог.⁴⁹

Практично, спроводе се само неке спорадичне акције. Али оне су редом неуспешне, јер учесници нађу начина да изиграју разне забране. Примера ради, у Калифорнији, након успешног референдума о укидању нагодбе 1982.г., донет је закон који забрањује нагодбу у односу на 30 тежа кривична дела. Убрзо је пронађена начин изигравања забране: Нагодба се реализује у периоду пре судског одобрења оптужбе, који није обухваћен забраном. У крајњој линији, и поред забране у погледу нагодбе у Калифорнији се ништа суштински није изменило⁵⁰.

ЗАКЉУЧАК

Амерички модел нагодбе је неспорно брз и јефтин, и био би идеалан за данашње европске државне буџете притиснуте горућом потребом штедње. Међутим, као што је горе изложено, отвара и бројне проблеме и у америчкој теорији и пракси, а неки га сматрају чак и „ојасним и нездравим

⁴⁹ National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Courts, 1973. str. 46

⁵⁰ Нпр. Сан Франциску се 90-95% случајева и даље решава на тај начин.

продукцијом америчког правосуђа“.⁵¹ Просто пресађивање овог института у европске мешовите системе, због јаког присуства традиционалних инквизиторских елемената и другачијег карактера улоге државе и самог кривичног поступка, још више је проблематично. Неопходна су прилагођавање том правном миљеу у виду компромисних решења као што је нпр. немачко решење.

У погледу САД, где је пракса „plea bargaining“ већ дубоко укорењена и ужива безрезервну подршку праксе, а негодовање дела теорије нема никаквог ефекта, нагодба ће и у догледној будућности имати детерминирајућу улогу у пракси кривичног судства. То само подупире одужена економска рецесија и криза државног буџета.

⁵¹ Тако Carlson R.L.: цит. дело стр., 113.

*Ištvan Feješ, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

American Model of a Plea Bargaining in Criminal Proceedings, With Accent on Some Negative Aspects

Abstract

The author deals with the subject in this paper divided into introduction, five chapters and conclusion. In the introduction author gives a brief discussion on the possibilities and negative aspects of a settlement in a criminal proceeding. The first chapter deals with a brief history of origin 'plea bargaining' in judicial practice and legislation of United States. The second chapter deals with the issue of choice of form of procedure and types of settlement. The third chapter presents arguments which justify the plea bargaining.

The fourth chapter is devoted to criticism of the plea bargaining. The fifth chapter deals with the evaluation of the settlement and the prospects for reform of the institute. In a brief conclusion the author raises concerns about the danger of an uncritical acceptance of the plea bargaining and its restoration in other legal systems. Author emphasizes that the acceptance of this institute is possible only with caution and adjustment to given legal system.

Key words: plea bargaining, American model, problems