

Саџа С. Кнежевић
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу
knez@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-0545-5229

Марко С. Трајковић
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу
marko@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Драгиша С. Дракић
Универзитет у Новом Сагу
Правни факултет у Новом Сагу
D.Drakic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

ОСНОВНИ ПОСТУЛАТИ ПРАВДЕ, ПРАВИЧНОСТИ И КОНСЕНСУАЛНО ОДЛУЧИВАЊЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*

Сажетак: Кривични процес представља институционални оквир за одлучивање о основаности казнене правне захтева овлашћеног тужилаца, усмереног на кажњавање окривљеног. Легалитет кривичног постојања подразумева да јавни тужилац мора да покрене кривични процес, ако су испуњени одговарајући стварни и правни услови. Међутим, нормативни оквир постојања јавног тужилаца дозвољава и могућност дискреционог кривичног постојања. Јавни тужилац, у одређеним процесним ситуацијама, може процесивати, не само законитост, већ и целесходност покретања кривичног процеса.

* Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору-евиденцијоно број 451-03-6/2024-03/200120 од 05. 02.2024. године

Јавни џужилац може одлучиваџи и на основу саџласносџи џосџиџнуџе са суџроџном кривичноџроцесном сџранком-окривљеним. Реч је о усџанови условноџ одлаџања (оџросџа) кривичноџ џоџења, као и о консенсуалном одлучивању на основу сџоразума о џризнању кривичноџ дела, али о саџласносџи сџранака о сведочењу окривљеноџ и осуђеноџ. Применом ових усџанова, осџварују се основни џосџулаџи консенсуалне џравде у кривичном џосџуџку. Како цела сџвар изџледа, ми смо сџално у овом џиџању на Арисџоџшеловом „џерену“ џде џраџамо за џравичном одлуком која би ваљала да буде нека злаџна средина, која је иџак можсда недосџижна. У џраџању за ваљаном одлуком џравичносџи џе, џрема Арисџоџшелу, своју доџуну добиџи кроз џраведносџи која је вишеџ моралноџ значаја-она је џрема наводима Милосша Ђурића „корекџџура“ закона.

Кључне речи: џравда, џравичносџи; консенсус; одлучивање; дискреционо џосџуџање.

1. УВОД

Јавни тужилац има, у одређеним процесним ситуацијама, могућност дискреционог поступања, односно има право да процењује целисходност покретања кривичног поступка. Овлашћењем на дискреционо процењивање услова за покретање или одржавање кривичног поступка у току, јавни тужилац аутономно располаже *џроцесним* захтевом за кажњавање окривљеног.

Савремена кривичнопроцесна законодавства, осим што проширују до-машај дискреционог поступања, у одређенојј мери афирмишу могућност споразумног (консенсуалног) решавања основаности казненоправног захтева за кажњавање окривљеног. Наиме, јавни тужилац може са осумњиченим, односно окривљеним, постићи сагласност о томе да не покрене кривични поступак под одређеним условима. Исто тако, кривичнопроцесне странке се могу споразумети и о окончању започетог кривичног поступка. Ове процесне могућности заснивају се на идејној матрици ресторативне правде, односно тзв. *диверзионоџ* поступања. То значи да се друштвена реакција према учиниоцима кривичних дела у виду покретања и вођења кривичног поступка замењују применом различитих видова алтернативног поступања, уз одсуству пеналног приступа. Консенсуалним (споразумним) одлучивањем, којим изостаје кривично гоњење (или се од њега накнадно одустаје) објективно се повећава улога јавног тужиоца у решавању кривичне ствари. Оживотворење концепта консенсуалне (договорене) правде је, притом, могуће, не само у формалном кривичном поступку, већ и у предистражном поступку.

Материјализација концепта консенсуалног одлучивања могућа је у виду условног одлагања (опроста) кривичног гоњења, различитих форми спо-

разума кривичнопроцесних странака (јавног тужиоца и окривљеног), али и у виду мирења и медијације.

2. АКСИОЛОШКЕ ПРЕТПОСТРАВКЕ ПРАВЕДНОГ ОДЛУЧИВАЊА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Појам правде као вредности повезан је са појмом права, те самим тим и са појмом кривичног права. Из тога следи закључак, да је императив одредити кривично право као систем права заснованих на друштвеним и правним вредностим. Стога, покушаји да се кривично право одреди као нешто што стоји самостално и независно од вредности никада није дала ваљане резултате, осим у тоталитарним државама. У самом кривичном праву којима се штити основна вредности, живот човека као и његово достојанство, све се вредности могу означити као „безвременске“.² Из тога следи закључак да кривичноправна теорија и пракса морају да представљају оно суштинско у једном вредносном односу какав је правни, јер се само тако може оправдати највиши правни акт једног правног поретка.

Праведно не можемо, као ни Аристотел пре нас, да одвојимо од законитог, јер су „све законите ствари некако и праведне“.³ У тој вредности мора да постоји размер који гарантује једнако поступање – којим се наново успоставља размер који је, у овом нашем случају нарушен кривичним делом. То даље значи да се правдом покушава исправити ствар, односно на делу имамо корективну правду, која води рачуна о успостављању друштвене равнотеже. На овај начин се у правном поретку -који је испуњен опречностима па и сукобом правних и друштвених вредности, попут сукоба између правде и правне сигурности, одржава друштвена равнотежа. Она се додатно успоставља путем правичности, која спушта постулате правде са оностране равни на практични део поимања права, јер је „правичност правда појединачног случаја“.⁴

Немогуће је извести ваљано поступање из неваљаних постулата законске правде. Ипак, посебно у кривичноправној материји, ваља водити рачуна да је правда празна формула која се и према Хансу Келзену може тешко рационално одредити. Из тог разлога, и нема крајњег сагласја око примене правде у практичним сферама, те изгледа да се на равни апстракције сви слажемо, док у домену стварности то никада не може да изгледа тако „бајковито“.⁴ Стога је теорија кривичног права и настојала да нађе начине да правду

² Вуко Павићевић, *Однос вриједности и стварности у модерној немачкој идеалистичкој аксиологији*, Култура, Београд, 1958, 50.

³ Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, 1982, 89.

⁴ Густав Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, 48.

са правно философских висина спусти у стварност. Тиме су створени пред-услови и за консенсуално одлучивање.

3. КОНСЕНСУАЛНО ОДЛУЧИВАЊЕ У ПРЕДИСТРАЖНОМ ПОСТУПКУ

Основни задатак предистражног поступка јесте стварање претпоставки за покретање формалног кривичног поступка. Међутим, у овом поступку управноправне природе могуће је и решавање кривичноправног спора уз изостанак вођења кривичног поступка. Позитивно право Србије, али и други правни системи, омогућавају да се кривично гоњење условно одложи (*de facto*, реч је о својеврсном условном опросту кривичног гоњења). Већ од момента нормативног уобличавања института условног одлагања кривичног гоњења, јавиле су се дисонансе око поимања суштине ове установе.

У кривичнопроцесној теорији егзистира гледиште да условно одлагање кривичног гоњења не представља манифестацију дискреционог поступања, већ да је реч о самом једном од нових овлашћења јавног тужиоца.⁵ Условно одлагање кривичног гоњења схвата се и као установа „хибридног” карактера, која обједињава елементе „непокретања кривичног поступка због нецелиходности” (дакле, елементе дискреционог поступања) и специфичног вида аболиције коју је окривљени заслужио.⁶

Доктринарно се условно одлагање кривичног гоњења поима и као вид демонополитизације кривичног гоњења, односно као одступање од начела *официјелности* кривичног гоњења.⁷ Официјелним кривичним гоњењем, функција оптужбе остварује се независно од воље оштећеног. Међутим, условним одлагањем кривичног гоњења се не одступа од начела официјелности. Применом овог вида консенсуалног одлучивања само се релативизује бавеза јавног тужиоца на кривични прогон окривљеног.

Применом условног одлагања кривичног гоњења, друштвена реакција према учиниоцима лакших и донекле средње тешких кривичних дела измешта се из оквира формалног кривичног поступка, и прелази у оквире вансудског реаговања чији епилог је изостанак кажњавања. Тако се спречава стављање механизма институционалне кривичне репресије у погон у случајевима извршавања кривичних дела која спадају у тзв. багателни криминалитет, слично дејству института дела малог значаја на терену материјалног

⁵ С. Бејатовић, Д. Радуловић, *Законик о кривичном њосџуџу*, Београд, 2002, стр. 160; Д. Радуловић, *Кривично процесно право*, Подгорица, 2002, стр. 77.

⁶ Милан Шкулић, *Кривично њроцесно њраво*, Београд, 2009, стр. 50.

⁷ Давор Крапац, *Казнено њроцесно њправо – Прва књџа: Инстџиџуџије*, Загреб, 2003, стр. 59.

кривичног права. Растерећењем судова, повишава се степен експедитивности правосуђа.

Условно одлагање кривичног гоњења има своје позитивноправно утемељење. За материјализацију овог овлашћења јавног тужиоца, потребно је испуњење два општа услова (чл. 283. Законика о кривичном поступку). Најпре, објективни је услов да је извршено кривично дело, за које је прописана новчана казна или затвора до пет година. Уз овај услов, неопходно је и да осумњичени прихвати једну од, системом енумерације, алтернативно предвиђених обавеза.

Реч је о следећим обавезама: а) да осумњичени отклони штетну последицу, насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету; б) да уплати одређени новчани износ у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе; в) да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад; г) да испуни доспеле обавезе издржавања; д) да се подвргне одвицавању од алкохола или опојних дрога; њ) да се подвргне психосоцијалном третману, ради отклањања насилничког понашања; е) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно да поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.

Нормативни миље ове установе, успостављеном важећим Закоником о кривичном поступку Србије, изоставио је пристанак оштећеног, као додатни услов за условно одлагање кривичног гоњења у појединим ситуацијама. Логичко утемељење има и став о овлашћењу осумњиченог да иницира поступак условног одлагања кривичног гоњења, уз потребу нормативног регулисања ове могућности.⁸

Будући да материјализацијом овлашћења на условно одлагање кривичног гоњења јавни тужилац оснажује своју процесну, али и фактичку моћ, било би оправдано да се реализација овог права јавног тужиоца услови накнадним одобрењем суда. Законодавство Србије има занимљиву еволуцију о питању улоге суда у поступку условног одлагања кривичног гоњења. Условно одлагање кривичног гоњења нормативно уобличено ЗКП-ом из 2001. године, било је у искључивој надлежности јавног тужиоца. Међутим, новелацијом Законика о кривичном поступку из 2004. године, суд је био овлашћен на давање сагласности на одлуку јавног тужиоца о условном одлагању кривичног гоњења, као услов *condicio sine qua non* за остваривање овог вида консенсуалне правде. Изменама ЗКП из 2009. године, пак, изостаје одобрење суда као неопходан услов за условно одлагање кривичног гоњења. Ипак, у три законом прецизирана случаја неопходно је било одобрење суда. Први случај је извршење кривичног дела, за које је предвиђена казна затвора у трајању од три године до пет година. Ова законска одредба имплицира

⁸ Види. Др Снежана Бркић, *Кривично процесно право II*, Нови Сад, 2010, стр. 70-71

становиште законодавца да је за својеврсни условни опрост у погледу нешто тежих кривичних дела неопходно одобрење ванпретресног судског већа. Судска интервенција била је неопходна и у случају потребе проналажења адекватног корективног механизма за неоправдано неприхватање пристанка оштећеног, у оним ситуацијама када је садејство оштећеног неопходно за одлуку о условном одлагању (чл. 236. ст.1. тач. 2 и 3). На крају, одобрење суда је било неопходно и у случају законског овлашћења јавног тужиоца (новелацијом ЗКП из 2009) да, одустане од кривичног гоњења на самом главном претресу ако осумњичени испуњења одређене обавезе (чл. 236. ст. 6. ЗКП). Законодавац употребљава израз „осумњичени”, иако је решавање кривичне ствари, у овој процесној ситуацији, доспело у фазу главног претреса! Реч је о пропусту који надилази карактер правно-техничке грешке.

Недостатак позитивноправног режима условног одлагања кривичног гоњења огледа се и у прописивању наредбе, као форме одлуке о окончању кривичног гоњења већ у предистражном поступку. Имајући у виду да се одлуком о условном одлагању суспендује реализација казненоправног захтева према осумњиченом, а да се њоме угрожавају интереси оштећеног, логично би било да ова одлука буде у форми писаног и образложеног решења. Тиме би се уважили основни постулати правичности, садржани и у уставним прокламацијама (чл. 36. Ст. 2 Устава), који налажу да и одлуке јавног тужиоца (укључујући и условно одлагање) могу бити побијане правним средствима оштећеног.

Конзистентан приступ нормативној изградњи установе условног одлагања кривичног гоњења логичним чини законску могућност оштећеног да вишем јавном тужиоцу поднесе приговор против одлуке о условном одлагању. Могућност побијања одлуке о условном одлагању кривичног гоњења правним средством поднетим судом, пак, повећала би судску контролу поступања јавног тужиоца, али би умањила опсег примене дискреционог поступања јавног тужиоца. То чини оправданим повратак на пријашње законско решење из измена ЗКП од 2009. године, које судску интервенцију, иницирану евентуалним правним средством оштећеног, предвиђа у случају извршења кривичних дела, за која је прописана казна затвора, у трајању, од три године до пет година.

Условно одлагање кривичног гоњења предвиђаи у *немачком* праву (§ 153. а). Ово овлашћење јавни тужилац има према лицима, којома је прећено да ће се обелоданити њихово противправно понашање, под условом да је дело мале тежине (§ 154 ц). За дискреционо поступање јавног тужиоца, у редовном кривичном поступку, пак, у већини ситуација (§ 153 и 154), неопходна је сагласност суда. Саобразно изричитој одредби Закона о судском поступку према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz-JGG*), за условно одлагање кривичног гоњења малолетника није потребна сагласност суда (§ 45.

ст. 1). Јавни тужилац може, уз сагласности суда, одустати од гоњења за преступ ако је кривица учиниоца незнатна и ако не постоји јавни интерес за гоњење. У случају да су последице незнатне, и уколико је за учињени преступ прописана минимална казна, сагласност суда није потребна. (§ 153. *StPO*).

Француско право је, уз поштовање интенција Препорука Савета Европе (*P (87) 18*), проширило домашај дискреционог кривичног гоњења. Изостанак покретања кривичног поступка може бити резултат надокнаде штете оштећеном, прихватања осумњиченог да се укључи у поступак медијације, као и подвргавања осумњиченог одређеном третману (чл. 41.2 и 41.3. СРП). Реч је, заправо, о институту кривичне нагодбе (*composition pénale*).

Да би се нагодба склопила, потребно еје признање кривице осумњиченог за извршење деликта (преступа), за који се може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година. Ако суд не прихвати нагодбу, или ако се договорене мере не извршавају, јавни тужилац може покренути формални кривични поступак, или одустати од гоњења.⁹ Оштећени је у овој ситуацији додатно заштићен могућношћу подношења суспендијарне тужбе.

4. СПОРАЗУМНО ОДЛУЧИВАЊЕ СТРАНАКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Консенсуално решавање кривичноправног спора први пут је стекло „право грађанства“ изменама ЗКП из 2009. године. Тада је институционално отворен пут за договорено признање кривице окривљеног. Овај вид консенсуалног одлучивања дограђен је Законом о кривичном поступку Србије, из 2011. године. Својеврсна адверзијализација кривичног поступка (првенствено главног претреса) пропраћена је и предвиђањем ове установе англосаксонске правне провениенције.

Смисао нормативне изградње ове установе у континенталном правном систему јесте постизање веће експедитивности кривичног поступка, кроз настојање да се кривични поступак убрза. Притом, интереси ефикасности судства добијају примат у односу на основне постулате јуристичке истине.

Позитивноправну основу овог облика консенсуалног поступања представљају одредбе чл. 313-331. Законика о кривичном поступку Србије. Да би се постигла својеврсна страначка нагодба, потребно је испуњење одређених услова. Кривичнопроцесно законодавство Србије нормира три вида споразумевања јавног тужиоца и окривљеног: а) *споразум о признању кривичног дела*; б) *споразум о сведочењу окривљеног*; в) *споразум о сведочењу осуђеног*.

⁹ Детаљније види: Stefani G. Leusseur G. Bouloc B. *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2004, стр. 158 и 542-544

Споразум о признању кривичног дела јесте својеврсна модификација, у ранијем законодавству заступљеног, споразума о признању кривице. Измена правне физиономије овог вида консенсуалног одлучивања је нужна последица промене концепта кривичног дела, учињеног Кривичним законом Србије. Нови концепт кривичног дела подразумева да је кривица саставни део појма кривичног дела. Осим тога, позитивноправни режим страначке нагодбе омогућава споразумевање за сва кривична дела, независно од њихове апстрактне тежине.

Операционализација консенсуалне правде огледа се у споразуму између јавног тужиоца и окривљеног, који се закључује о писаној форми. Споразум је могућ почев од доношења наредбе о спровођењу истраге, а најкасније до изјашњавања оптуженог о оптужби на главном претресу.

Законодавац регулише и функционалну надлежност за доношење одлуке о постигнутом страначком споразуму. Одлуку до потврђивања оптужнице доноси судија за претходни поступак, а након потврђивања, председнику судећег већа. Сам споразум мора да садржи одређене обавезне елементе, и то: а) опис кривичног дела, које је предмет оптужбе; б) признање окривљеног да је учинио конкретно кривично дело; в) споразум о врсти, мери или распону казне, односно споразум о другим санкцијама, које ће се изрећи окривљеном; г) одустајање јавног тужиоца од кривичног гоњења за кривична дела, која нису обухваћена споразумом о признању кривице. в) договор о трошковима кривичног поступка; д) споразум о трошковима кривичног поступка, одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и имовинскоправном захтеву; ђ) одрицање странака и браниоца од жалбе против одлуке суда, донесене према споразуму о признању кривице, осим у случајевима када законодавац дозвољава могућност жалбе (чл. 319. ст. 3); е) потпис странака и браниоца.

Осим обавезних елемената, предмет споразума могу бити и одређени факултативни елементи. Реч је о обавезама, које представљају основ за дискреционо поступање јавног тужиоца – било у виду одустанка од оптужбе за кривична дела, која нису обухваћена споразумом, или прихватања обавеза окривљеног, које су основ условног одлагања кривичног гоњења (отклањање штетених последица, плаћање новчаног износа у корист хуманитарних организација, накнада штете), и слично. Елементи споразума могу бити и одлука о имовинскоправном захтеву, као и споразум о имовини, која ће бити одузета окривљеном.

Верификацију постигнутог страначког споразума врши суд (судија за претходни поступак, односно председника већа, ако је споразум поднет након потврђивања оптужнице). Суд ће одлуку донети на посебном рочишту, уз одсуство јавности и без присуства оштећеног. Одлуком суда споразум се може одбацити, одбити или прихватити. Одбацује се споразум, уколико не

садржи све елементе прописане законом, или ако је главни претрес одржан без присуства претходно уредно позваног окривљеног, који, притом, није свој изостанак оправдао. Закључени споразум се решењем суда одбија, ако су се стекли услови за обуставу поступка, односно уколико нису испуњени неки од законом предвиђених услова за закључење споразума о признању кривичног дела.

Суд ће прихватити споразум ако се стекну следећи услови:

а) ако је признање окривљеног о извршењу кривичног дела, или кривичних дела извршених у стицају, свесно и добровољно; б) да је окривљени потпуно свестан последица склопљеног споразума, а поготово чињенице да се закљученим споразумом, одрекао права на судски епилог кривичне ствари и ограничења права на изјављивање жалбе против одлуке донете на основу споразума; в) потребно је да други докази не противрече постигнутом признању; г) мора постојати строги легалитет у погледу казне, односно друге кривичне санкције или мере, предвиђена споразумом..

Жалбом странака или браниоца могу се побијати решења о одбацивању или одбијању споразума опривању кривичног дела. Међутим, против одлуке о усвајању постигнутог споразума жалбу могу изјавити странке и бранилац. Оштећени није процесно легитимисан за изјављивање жалбе, чиме су права овог субјекта умањена у односу на ранији концепт овог облика консенсуалне правде.

Оснoв за побијање одлуке о прихватању споразума могу представљати законски разлози за обуставу кривичног поступка (чл. 338), односно чињеница да се пресуда не односи на предмет споразума (чл. 314).

Занимљиво је увидети да се овлашћењем за изјављивање жалбе против постигнутог страначког споразума (донетог консенсусом странака, који иначе имају супротстављене интересе) дозвољава могућност да се странке, у последњој фази имплементирања резултата сагласности њихових воља, супротстављају судској верификацији постигнутог споразума!

Консенсуална (договорена) правда се оживотворује и кроз споразуме јавног тужиоца са окривљеним или осуђеним. Споразум о *сведочењу окривљеног* представља други вид споразумевања странака у кривичном поступку, којима се материјализује концепт договорене правде. У суштини, овим видом консенсуалног одлучивања извршена је номотехничка прекомпозиција установе сведока сарадника, како би се окривљени мотивисао да сведочи против осталих саокривљених.

Законском могућношћу да окривљени може склопити споразум о сведочењу, наше законодавство је одступило од чврстог става да окривљени не може бити сведок у сопственој ствари, иначе заступљеног у правним системима англосаксонске провенијенције. Споразум о сведочењу окривљеног могућ је само за кривична дела за која поступа неко од јавних тужилаштава

посебне надлежности (за организовани криминал, ратне злочине итд). Услов за склапање споразума јесте признање окривљеног о извршеном кривичном делу, али и околност да важност његовог исказа за доказни поступак или евентуално спречавање даље криминалне активности претежу у односу на последицу учињеног кривичног дела (чл. 320. ст. 2). Претпостављени организатор криминалне групе не може бити субјекат споразума о сведочењу.

Садржински посматрано, овај вид консенсуалног поступања садржи све елементи као споразум о признању кривичног дела. Окривљени је, притом, обавезан да истинито исказује. Исто тако, окривљени сарадник не може имати статус привилегованог сведока-не може имати право на ослобађање од обавезе сведочења. Постигнути споразум о сведочењу окривљеног мора верификовати суд својом одлуком. Договорени статус окривљеног сарадника може се одлукама судије уза претходни поступак или председника већа прихватити, одбити или одбацити.

Консенсуална правда се манифестује и кроз споразум о сведочењу осуђеног. За овај вид консенсуалног одлучивања важе исти законски услови за закључивње као и за споразум о сведочењу окривљеног. Идентичне су и одредбе о моменту закључивања, функционалној надлежности суда за одлучивање, као и самим врстама судских одлука. Као и код осталих видова страначких споразума, обавезна је стручна помоћ браниоца.

Differentia specifica овог вида консенсуалног поступања јесте изјава јавног тужиоца да ће поднети захтев за ублажавање казне, и то у року од тридесет дана од правноснажне одлуке суда о постигнутом споразуму. За одлучивање о овом захтеву надлежан је суд који је донео првостепену одлуку. Одлуком суда, захтев за ублажавање казне може бити одбијен или усвојен. Захтев ће бити одбијен, ако се утврди да осуђени не испуни услове који су предвиђени споразумом. У супротном, захтев за ублажавање казне биће усвојен, а правноснажна пресуда биче преиначена у погледу одлуке о казни. Суд ће у овој ситуацији изрећи казну садржану у решењу о прихватању споразума о сведочењу осуђеног (чл. 329. ЗКП).

Консенсуално одлучивање има дугу традицију у адверзијалним правним системима. Као резултат постигнуте сагласности странака могуће је договорено признање (*plea bargaining*), уз сагласност странака (и судску верификацију споразума у праву САД). Странке се могу споразумети и о предмету оптужења (*charge bargaining*), као и о кривичној санкцији (*sentence bargaining*). У водећим правним системима англосаксонске правне провенијенције постоје разлике у нормативном уобличењу, али и у практичном остваривању видова консенсуалног одлучивања установа којим се материјализује консенсуална правда.

Субјекти споразума у енглеском праву јесу бранилац окривљеног и полиција (као субјекат кривичног гоњења и истражни орган). С друге стране,

субјекти страначког споразума у америчком праву јесу државни тужилац и окривљени, а потом државни тужилац и суд. Различит је и предмет споразумевања. У енглеском праву, предмет споразума јесте признање извршења кривичног дела. Предмет споразума у америчком праву јесу признање кривичног дела, али и договорена кривична санкција. У америчком праву, споразум претходи подношењу оптужног акта, а изузетно се постиже на главном претресу. Насупрот томе, у енглеском праву се споразум најчешће закључује у централној фази кривичног поступка. Енглеско право поставља строже услове у погледу испољене добровољности постигнутог споразума, док се америчка легислатива ослања на правни стандард „добровољног и разумног пристајања окривљеног”. Иначе, законске претпоставке за консенсуално поступање странака су у енглеском праву регулисане преведентним правом и обичајима, док су у америчком правном систему нормиране законом.¹⁰

Утицај основних конструкционих поставки изворних оптужних правних система у континенталне правне системе одразио се и на нормативно уобличавање инструмената углавном у сфери споразумног одлучивања о кривичној санкцији. На то нам указују и нормативни миљеи консенсуалне правде немачког, француског и италијанског законодавства

Немачко право се одликује постојањем неформалног система о висини казне (*informelle absprachen*), чија примена произилази из генералног правног мишљења Уставног суда СР Немачке из 1987. године, као и из судске праксе Вишег апелационог суда из 1997. године. Пракса ових судских инстанци искристалисала је став да се страначко споразумевање одвија на главном претресу. У поступку споразумевања, странке се морају придржавати следећих препорука: а) споразумом не могу бити обухваћене врсте извршених кривичних дела; б) о склопљеном признању кривице коначну реч има суд, обавезан принципима истине и правичности; в) споразум мора бити записнички констатован; г) санкција произашла из споразума мора бити адекватна кривици и, притом, није могућа лакша санкција од оне прописане за конкретно извршено кривично дело; д) окривљени не сме бити мотивисан на споразумом стављањем у изглед блаже казне, уколико се претходно одрекне права на жалбу¹¹

Суштина страначког споразумевања у немачком праву огледа се, заправо, у преговору странака о врсти и висини казне, након признања кривице окривљеног на главном претресу. Може се закључити да овај појавни

¹⁰ О установи *plea bargaining* у енглеском и америчком праву види више: др Снежана Бркић, *Рационализација кривичног поступка и ујрошћене процесне форме*, Нови Сад, 2004, стр. 440-456.

¹¹ *Bohlander, M. Plea Bargaining/ Waiver of Right to Appeal*, *The Journal of Criminal Law*, 2005, p. 501.

облик консенсуалне правде у немачком праву одговара варијетету страначке нагодбе у америчком праву-споразуму о санкцији (*sentence bargaining*), односно представља *sentence bargaining sui generis*!¹²

Увођењем установе „голазак на ѓрејџходно ѓпризнање кривице” (“*reconnaissance préalable de culpabilité*”), француско право од 2004. године уводи дуалитет у манифестацијама консенсуалне правде (осим већ раније прописане кривичне нагодбе). Овај вид реализације консенсуалне правде има ограничени домашјај, јер је могућ само за деликте, и то оне за које је запрећена казна затвора до пет година (чл. 495. 7 СРР). Осим тога, примена овог института није могућа према малолетницима, за медијске деликте, нехатна убиства, политичке деликте и деликте за које су прописани посебни поступци (чл. 495. 16).

Субјекти овлашћени за иницирање овог механизма консенсуалне правде јесу: државни тужилац, окривљени и бранилац. Иницијатива државног тужиоца условљена је претходним признањем кривице окривљеног. Државни тужилац може предложити изрицање главних или споредних казни, али не у трајању дужем од једне године, нити могу бити више од половине износа казне прописане за конкретни деликт. Том приликом, државни тужилац мора водити рачуна о имовном стању окривљеног, ако предлаже новчану казну. У року од десет дана, окривљени и бранилац одлучују о евентуалном прихватању иницијативе државног тужиоца. Ако предлог буде прихваћен, онда следи поступак хомологизације од стране председника суда високе инстанце.

На судском рочишту, уз присуство оштећеног, суд одлучује о прихватању или одбијање усаглашеног предлога странака. Суд, међутим, не може изрећи казну различиту од оне предвиђене споразумом. Будући да судска одлука има дејство осуде окривљеног, против ње окривљени има право жалбе. Право на жалбу има и државни тужилац (чл. 495. 11). Ако суд одбије споразум, државни тужилац својим актом покреће кривични поступак. Будући да је оштећени у овом поступку придружена (цивилна) странка, он може изјављеном жалбом побијати искључиво одлуку о надокнади штете.

Овај вид манифестације консенсуалне правде критикује се у француској кривичнопроцесној теорији. Наглашава се да прописаним овлашћењима државни тужилац добија „моћ кажњавања”, и тако преузима овлашћења суда. Осим тога, француско схватање права на поступак (*droit à procès*) искључује било какво преговарање о кривици. Нормативни миље овог вида консенсуалног поступања у француском праву фактички кореспондира са

¹² Гордана Лажетић-Бужаровска, Гордан Калајијевић, Бобан Мисковски, Дивна Илић, *Комџарайџивно казнено ѓроцесно ѓправо*; Скопје, Универзитет „Свети Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2011, стр. 291.

америчким *charge bargaining*, што је у ствари појавни облик установе *plea bargaining*.¹³

У француској правној теорисе се уочавају разлике у односу на англосаксонски приступ страначком споразумевању. Они уочавају да француско законодавство не дозвољава „ценкање“ о правној квалификацији. Уз то, суд има коначну реч кроз поступак хомологизације, у виду овлашћења на процену оправданости казне. Тиме се врши „процедурализације правде“ и индиректно се повећава експедитивност правног система.¹⁴

Консенсуално одлучивање предвиђа и италијанско право. Овај вид одлучивање је могућ кроз установу „примена казне на захтев странака“ (*patteggiamento*), као виду мандатног поступања заступљених у италијанском праву. Иако овај институт има неких сличности са установом *plea bargaining* у англоамеричком праву, ипак постоји суштинска разлика. Суштинска разлика се огледа у предмету споразумевања. У италијанском праву, странке се споразумевају о казни, док у англосаксонским системима и о оптужењу. Преговарачки процес странака се може реализовати искључиво у предсудећим фазама кривичног поступка (у прелиминарној истрази или на прелиминарном рочишту). Осим тога, консенсуално одлучивање могуће је искључиво за лакша кривична дела.

За ову врсту мандатног поступка, потребно је да странке поднесу усаглашен захтев суду за примену одређене врсте и мере казне, супституцијске казну (слична мерама безбедности у насем праву) или, пак, новчане казне (умањене за једну трећину од прописане). Примена казне може се затражити до закључења првостепене расправе. Затворска казна може се умањити за једну трећину, ако није изречена у периоду дужем од две године (чл. 444. СРР). Након пријема усаглашеног захтева странака, суд треба да испита постојање околности које искључују кажњивост, околности релевантних за одлуку о казни, као и исправност правне квалификације кривичног дела.

Предложена казна биће изречена, уколико претходно нису постојали услови за ослобађајућу пресуду (чл. 129). Ако суд одбије усаглашени захтев за изрицање казне, наставиће се редовна кривична процедура. Редовни ток кривичног поступка се наставља и ако државни тужилац накнадно ускрати сагласност на предлог окривљеног о казни. Међутим, суд је овлашћен да изрекне предложену казну, уколико је претходно оценио да је тужиочева

¹³ Мирјан Дамашка, *Најомене о споразумима у казненом процесу*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, 2004, бр. 111, стр. 13.

¹⁴ Dobkine M. *La constitutionnalité de loi portant adaptation de justice aux évolutions de la criminalité*, Recueil Dalloz, n, 14, 2004, стр. 957-958, наведено према: Елизабета Ивичевић, *Plaider coupable-нова алтернатива казненом процесу*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, 2005, бр. 1, стр. 203-208.

несагласност неоправдана. То је могуће после закључења главног претреса, односно у поступку по призиву (чл. 448. ст. 1).

5. ОСТАЛИ ВИДОВИ КОНСЕНСУАЛНЕ ПРАВДЕ

Консенсуално одлучивање могуће је и у сумарном поступку. У овом посебном кривичном поступку постоји могућност упућивања приватног тужиоца и окривљеног на медијацију. Специфичност овог манифестационог вида консенсуалне правде огледа се у чињеници да иницијативу даје суд, а не странке. Предмет споразумевања јесте одустанак приватног тужиоца од оптужбе (повлачење приватне тужбе), али и споразуми о имовинскоправном захтеву и трошковима кривичног поступка. Будући да грађани имају право на слободан приступ суду, суд не може против воље странака иницирати поступак медијације.

Консенсуално одлучивање у виду медијације предвиђа и Закон о посредовању и медијацији Србије. Овим законом прописана је вансудска медијација¹⁵. Законодавац је, притом, учинио пропуст, јер је предвидео медијацију након покретања парничног поступка-не и кривичног поступка. Француско законодавство, међутим, креира нормативни миље и за медијацију у кривичном поступку (чл. 41.2 и 41. 3. СРР). Наиме, пре формалног оптужења, окружни тужилац може предложити окривљеном мирење, уз плаћање одређеног новчаног износа државној благајни. Висина те новчане казне не може бити већа од половине приописане новчане казне за то дело. Осим новчаног износа, мирење се може манифестовати и кроз враћање инкриминисаног предмета, одузимање возачке дозволе до шест месеци, ловачке дозволе до четири године, али и кроз обављање друштвено корисног рада до шездесет сати седмично (у трајању до шест месеци).

Уколико се медијација оконча успешно, покренути кривични поступак се обуставља.

Консенсуално одлучивање предвиђа и Кривични законик Србије. Одредбом чл. 59 овог кодекса, прописује се могућност вансудског поравнања између учиниоца и оштећеног. Поравнање је могуће, ако реч о кривичним делима, за која је забрањена казна до три године, а под условом да учинилац прихвати да испуни неку од обавеза, која је одређена споразумом. Мањкавост ове законске норме јесте што није прецизирана форма овог споразума. Осим тога, није прецизиран предмет споразума, као и начин спровођења поравнања. Исто тако, није прецизиран ни начин доказивања да је обавеза окривљеног испуњена. Поставља се питање, да ли је довољно да оштећени

¹⁵ Овај закон објављен је у Сл. гласнику РС, бр. 18/2005.

потврди испуњење обавезе учиниоца, или се, пак, морају презентовати материјални докази.¹⁶

6. ЗАКЉУЧАК

Задатак покренутог кривичног поступка јесте законито, правилно, али и правично одлучивање о основаности казненоправног захтева за кажњавање окривљеног. Поновно васпостављање друштвене равнотеже, нарушене извршеним кривичним делом, изискује уважавање основних постулата правичности.

Правда може бити реализована и постигнутом сагласношћу супротстављених странака. Странацким консенсусом се кривичноправни спор може решити и пре покретања кривичног поступка, и то кроз установу условног одлагања кривичног гоњења. Неограничена могућност јавног тужиоца да својом одлуком предупреди судско одлучивање и за кривична дела за која се може изрећи казна затвора до пет година, објективно надмашује *ratio legis* ове установе. Стога би требало поново прописати судску интервенцију у поступак одлучивања о условном одлагања кривичног гоњења за кривична дела за која је забрањена казна од три године до пет година. Насупрот томе, нормативни оквир различитих видова странацких сагласности у формалном кривичном поступку пружа оптималне могућности за оживотворење постулата консенсуалне правде.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Аристотел, Никомахова етика, Свеучилишна наклада, Либер, 1982;
Снежана Бркић, Рационализација кривичног поступка и упрошћене процесне форме, Нови Сад, 2004;
Снежана Бркић, Кривично процесно право I, Нови Сад, 2020;
Bohlander, M. Plea Bargaining/ Waiver of Right to Appeal, *The Journal of Criminal Law*, 2000;
Мирјан Дамашка, Напомене о споразумима у казненом поступку, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, 2004, бр. 111;
Dobkine M. La constitutionnalité de loi portant adaption de justice aux evolutions de la criminalité, *Recueil Dallos*, n, 14, 2004;
Елизабета Ивичевић, Plaider coupable-нова алтернатива казненом поступку, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, 2005, бр. 1;
Ханс Келзен, Шта је правда, Филип Вишњић, Београд, 1998;

¹⁶ Др Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2007, стр. 216.

- Саша Кнежевић, Малолетничко кривично право-материјално, процесно и извршно, Ниш, 2010;
- Саша Кнежевић, Дискреционо кривично гоњење малолетних делинквената, приступ правосуђу-инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем републике Србије, тематскио зборник радова, Ниш, књига бр. 4;
- Давор Крапац, Казнено процесно право-Прва књига: Институције, Загреб, 2003, Ђорђе Лазин, Одступање од начела легалитета у новом Законику о кривичном поступку; Београд, ЈРКК, 2002, бр. 2-3;
- Гордана Лажетић-Бужаровска, Гордан Калајџијев, Бобан Мисковски, Дивна Илић, Компаративно казнено процесно право; Скопје, Универзитет „Свети Кирил и Методиј”, Правен факултет „Јустинијан Први”, 2011;
- Gilberto Lozzi, Lineamenti di procedura penale, . Torino, 2000;
- Вуко Павићевић, Однос вриједности и стварности у модерној немачкој идеалистичкој аксиологији, Култура, Београд, 1958.
- Густав Радбрух, Филозофија права, Нолит, Београд, 1980;
- Stefani G. Leusseur G. Boulouc B. Procédure pénale, Dalloz, Paris, 2004
- Зоран Стојановић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2007;
- Милан Шкулић, Кривично процесно право, Београд, 2009.

Saša S. Knežević
University of Niš
Faculty of Law Niš
knez@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-0545-5229

Marko S. Trajković
University of Niš
Faculty of Law Niš
marko@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Dragiša S. Drakić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Drakić@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

The Fundamental Postulates of Justice, Fairness and Consensual Decision-Making in Criminal Proceedings

Abstract: *In criminal proceedings, the justification of the prosecutor's criminal demand for punishing the accused is decided upon. The basic postulates of justice dictate that the human rights of the perpetrator of a criminal act can be restricted based on a conviction, which is the result of the conducted criminal procedure.*

The theory of criminal law, especially legislation, should find ways to bring justice from legal-philosophical heights into the reality of a conflicted society. Along with the standard methods of social reaction which, in the first place, is mandatory initiation of criminal proceedings whenever legal conditions are met, positive law also prescribes possibilities of consensual decision-making.

The materialization of the concept of consensual justice is achieved in the pre-trial procedure as well as in the formal criminal procedure. By conditional postponement of criminal prosecution, the criminal matter finds its epilogue in the pre-trial procedure. Thus, no judicial decision is being made on the merits of the criminal demand, and the public prosecutor becomes some kind of adjudicator of the criminal matter.

The concept of consensual justice is brought to life within criminal proceedings by party agreements – one of the forms of consensual decision-making. Different forms of this procedure contribute to the efficiency of the

criminal procedure as well as the realization of criminal policy aims. Deciding on the guilt of the accused is simplified, and, on the other hand, the accused and the convicted, as collaborators of the court, facilitate the understanding of decisive facts about the criminal event with their statements.

Keywords: *justice, fairness, consensus, decision-making, discretionary proceedings.*

Датум пријема рада: 06.03.2024.

Датум прихватања рада: 14.05.2024.