

Споразум о признању кривице: примјена пред судовима БиХ и усаглашеност са међународним стандардима за заштиту људских права



**Споразум о
признању кривице:
примјена пред судовима БиХ и
усаглашеност са међународним
стандардима за заштиту људских права**

Садржај

Кратак преглед

Препоруке

Судије и тужиоци (правни практичари)	2
Центри за едукацију судија и тужилаца и Високи судски и тужилачки савјете	3
Законодавни органи и Тим за праћење и оцјену примјене кривичних закона	4
Тужилаштва	5

Увод

I. Историјат	6
II. Циљеви и опсег извјештаја	6
III. Методологија праћења судских поступака и извјештавање	7
A. Број праћених рочишта у вези са споразумом о признању кривице	7
B. Други извори информација	8
C. Члан 231. Закона о кривичном поступку БиХ	9

Дио 1: Институт преговарања о признању кривице и његова примјена у Босни и Херцеговини

I. Шта је то преговарање о признању кривице?	9
II. Примјена споразума о признању кривице у Босни и Херцеговини	10
III. Учесталост примјене споразума о признању кривице	11
IV. Закључак	12
Препоруке	12

Дио 2: Једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставка невиности

I. Увод	13
II. Једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава	13
A. Именовање браниоца	14
B. Једнакост позиција тужиоца и осумњиченог у процесу преговарања	15
C. Позиције страна у процесу преговарања након одржаног рочишта за изјашњење о кривици	16
III. Претпоставка невиности	17
IV. Закључак	18
Препоруке	18

Дио 3: Разматрање споразума о признању кривице

I. Увод	19
II. Надлежност судије појединца у односу на вијеће	19
III. Битни елементи који се разматрају у споразуму о признању кривице	20
A. Међународни и домаћи правни оквир	20
B. Члан 231. став 4. тачке а) и ц): Добровољно, свјесно и с разумијевањем свих могућих последица	21
1. Опсежни дијалог	21
2. Просјечан дијалог	21
3. Кратки дијалог или недостатак дијалога	22
C. Постојање довољно доказа	22
IV. Дискреционо право судије	23
V. Закључак	24
Препоруке	24

Садржај

Дио 4: Клаузуле о сарадњи у споразумима о признању кривице	
I. Увод	25
II. Клаузуле о сарадњи у тешким кривичним дјелима	25
III. Транспарентност клаузула о сарадњи и заштита осумњиченог, односно оптуженог	26
IV. Извршење клаузуле о сарадњи	26
V. Закључак	28
Препоруке	29
Дио 5: Положај и права оштећене стране	
I. Увод	29
II. Домаћи правни оквир	30
A. Општи правни оквир за накнаду штете	30
B. Правни оквир у контексту института преговарања о признању кривице	30
III. Положај оштећених у поступку преговарања о признању кривице у пракси	31
A. Улога тужиоца	31
B. Улога судија	32
IV. Закључак	33
Препоруке	33
Дио 6: Практике изрицања кривичноправних санкција	
I. Увод	34
II. Историјат	34
III. Домаћи правни оквир	35
A. Изрицање кривичноправних санкција уопште	35
1. Ублажавање казне затвора	35
2. Условне осуде	35
IV. Изрицање кривичноправних санкција према споразуму о признању кривнје	36
A. Кривичноправне санкције испод посебног минимума	36
B. Примјена условне осуде	37
Ц. Улога судија	39
V. Закључак	39
Препоруке	39
Анекс	41

КРАТАК ПРЕГЛЕД

Од увођења 2003. године, споразуми о признању кривице су постали један од кључних института у оквиру кривичног поступка у Босни и Херцеговини. Као дио свеобухватне реформе кривичноправног система, овај институт заснован на англосаксонском обичајном праву омогућава тужиоцима и осумњиченима, односно оптуженима да преговарају о врсти и дужини кривичноправних санкција, уз услов да осумњичени, односно оптужени призна да је починио кривично дјело и пристане да се одрекне одређених основних права као што су право на јавну расправу пред судом и право на жалбу. Након скоро двије године праћења поступака у вези с закључењем споразума о признању кривице, Мисија Организације за европску безбједност и сарадњу („ОЕБС“) је мишљења да развој догађаја у примјени овог института заслужује потпуну и детаљну анализу. Овај тематски извјештај је усмјерен на разматрање степена до којег је примјена овог института усклађена са основним међународним стандардима за заштиту људских права, укључујући право на правично суђење загарантовано чланом 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. У том смислу, извјештај има за циљ да помогне практичарима у утврђивању спорних области у примјени споразума о признању кривице и проналаску могућих практичних рјешења, као и да пружи више информација широј јавности о самом поступку.

У принципу, правосуђе се брзо прилагодило примјени споразума о признању кривице и примјењује их у разним врстама кривичних предмета, од најлакших кривичних дјела до најтежих кривичних дјела као што су злочини против човјечности. У теорији, сврха примјене преговарања и закључивања споразума о признању кривице је замишљена да у потпуности искористи недовољне судске ресурсе и да се тиме унаприједи једнакоправно остваривање правде у складу са принципима правичности. Иако назван „скраћени поступак“ у домаћем законодавству, то не треба значити и обезбјеђење мањег степена поштивања и заштите основних људских права.

Праћењем судских поступака забиљежено је неколико новоуспостављених пракси које у контексту преговарања и закључивања споразума о признању кривице изазивају забринутост у вези са поштивањем права на правично суђење. На примјер, посматрачи судских поступака су примијетили да осумњичени, односно оптужени често нису у цјелости обавијештени о свом праву да им се постави бранилац по службеној дужности, односно бранилац се не поставља без обзира што за то постоји утврђена потреба. Такве појаве озбиљно доводе у питање једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава у контексту ових преговора, те да ли је оптуженом пружена једнака могућност да изнесе своју одбрану. Исто тако, забрињавајуће је да у неким случајевима осумњичени потписују споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице, када је пуни увид у прибављене доказе тужилаштва ограничен. Оптуженима се такођер допушта да преговарају о споразуму о признању кривице након што су се већ изјаснили да су криви, при чему се поставља питање шта је то о чему се преговара и на којим основама оптужени преговара. Ни једна ни друга пракса, од којих је ова посљедња учесталија, не омогућава оптуженом да у потпуности оствари једнаку позицију у процесу преговарања у односу на тужитеља. Такођер је примјеђено да судије подстичу оптужене да приступе преговорању о признању кривице, што у таквим поступцима доводи у питање поштовање претпоставке невиности.

Одговарајућа судска контрола над споразумима о признању кривице је неопходна како би се спријечио настанак могућих повреда принципа правичности поступка као резултат поступка преговарања. Без обзира на то, има много примјера гдје судије не врше надзор у потребној мјери. На примјер, забиљежено је да начин на који судије разматрају споразум о признању кривице са оптуженим пред судом често има недостатака, што доводи у питање у којој мјери су оптужени разумјели поступак, значење одрицања од права, као и могуће даље посљедице. Нарочито је риједак случај да се ови елементи разматрају са оптуженим пред судом у предметима гдје је неопходна одређена сарадња оптуженог. Недосљедна пракса је уочена по питању могућности да судија одбаца споразум уколико није задовољан са предложеном, односно договореном кривичноправном санкцијом.

Такођер пракса провјеравања постојања довољно доказа о кривици оптуженог има недоследности, а понекад се уопште и не примјењује.

Примјена клаузуле о сарадњи у споразуму о признању кривице је замишљена као изузетно корисно средство за добивање информација и осигурање свједочења о другим осумњиченим или оптуженим у расвјетљавању тешких кривичних дјела. Упркос потенцијалној предности коју примјене клаузула пружају, исте се ријетко примјењују у споразумима о признању кривице гдје се ради о најтежим кривичним дјелима као што су кривична дјела ратних злочина, трговина људима и томе слично. Извјештај такођер потврђује недостатак основних механизма којима би се обезбиједило извршење клаузуле, и захтијева хитно преиспитивање позитивних одредби закона у сврху проналажења адекватног рјешења за примјену клаузула о сарадњи.

Међународни стандарди за заштиту људских права признају право оштећених страна да остваре надокнаду штете у оквиру кривичног поступка. Праћење судских поступака је, на жалост, показало да тужиоци и судије углавном имају пасиван однос према укључивању имовинскоправних захтјева у споразуме о признању кривице, или у пресуде приликом изрицања кривичноправне санкције, те не примјењују ову могућност да заштите права оштећених у поступцима који су експедитивни, правични, економични и доступни. Да би се ови недостаци уклонили, потребно је да се изврше промјене како у правном оквиру тако и у практичном приступу судија и тужилаца.

ОЕБС је примјетио примјену различите праксе у вези са изрицањем кривичноправних санкција према закљученом споразуму о признању кривице. Принципи правичности у спровођењу правде захтијевају досљедност у изрицању кривичноправних санкција. Тужиоци треба да настоје да обезбиједи уједначенији приступ преговарању о кривичноправним санкцијама тако што ће поштовати принципе прописане кривичним законима, те да координирају настојања тужилаштва да израде усклађена интерна упутства. Главна улога судија је да обезбједи усклађеност предложених кривичноправних санкције са позитивним одредбама кривичног закона.

Без сумње је поступак преговарања и закључења споразума о признању кривице користан и ефикасан институт у рјешавању кривичних предмета на дјелотворан начин. Имајући у виду новину коју овај институт представља и његову релативно краткотрајну примјену у пракси домаћег правосуђа, судије и тужиоци одобравају и у великој мјери примјењују исти. Без обзира на овај напредак, још много тога треба да се учини да се унаприједи поступак преговарања и закључења споразума о признању кривице. Праћење судских поступака од стране ОЕБС-а је показало да су потребне одређене измјене и допуне закона, и промјене праксе у сврху обезбјеђивања пуног поштивања основних људских права у овим поступцима. Препоруке намијењене одређеним субјектима налазе се на крају сваког дијела, те су сумиране у даљем тексту. ОЕБС Мисија у Босни и Херцеговини ће и даље бити посвећена пружању подршке домаћем правосуђу у настојању да развије ефикасну праксу у примјени нових кривичних закона која је усклађена са принципима из области заштите људских права. Ове препоруке су и израђене као помоћно средство у сврху развијања наведене праксе.

ПРЕПОРУКЕ

СУДИЈЕ И ТУЖИОЦИ (ПРАВНИ ПРАКТИЧАРИ)

- Потребно је да судије поуче осумњичене, односно оптужене о њиховом праву на браниоца и да осигурају да бранилац буде постављен како то захтијевају интереси правде да би се обезбједила једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава у контексту споразума о признању кривице.
- Потребно је да судије настоје да осигурају поштивање претпоставке невиности тако

што ће поучити оптужене о могућности преговарања о признању кривице прије него се изјасне кривим или порекну кривицу. Никада не смије изгледати да судије охрабрују или обесхрабрују преговарање о признању кривице.

- Потребно је да тужиоци увијек детаљно појасне садржај одредби о постављању браниоца прије започињања преговарања.
- Потребно је да тужиоци буду опрезни када је у питању преговарање са осумњиченим прије потврђивања оптужнице, посебно с осумњиченим који немају браниоце. Да би се осигурао највећи степен поштивања права осумњиченог, тужиоци требају заузети заједнички став да се споразуми о признању кривице не закључују прије потврђивања оптужнице. Ако осумњичени инсистира на закључивању споразума о признању кривице, бит ће потребно да се осумњиченом доставе сви прибављени докази против њега да би се испоштовао принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава.
- Потребно је да тужиоци обавијесте осумњичене, односно оптужене који пристану на сарадњу о постојању мјера за заштиту свједока. Такођер је потребно да судије прате ток поступка и уоче потребу за примјеном таквих мјера. Када су у питању споразуми о признању кривице у које су уграђене клаузуле о сарадњи, присуство браниоца би требало да буде обавезно током цијелог трајања преговора и даљих стадија поступка.
- Потребно је да тужиоци подзму све кораке како би се имовинскоправни захтјеви оштећених рјешавали у оквиру поступка преговарања и закључивања споразума о признању кривице, те требају да обавјештавају оштећене о резултатима преговора.
- Судије морају да врше снажну судску контролу над споразумима о признању кривице како би обезбједили досљедност у изрицању кривичноправних санкција, као и да обезбједе да је конкретни разлог за сваку изречену кривичноправну санкцију у пресуди образложен.

ЦЕНТРИ ЗА ЕДУКАЦИЈУ СУДИЈА И ТУЖИЛАЦА И ВИСОКИ СУДСКИ И ТУЖИЛАЧКИ САВЈЕТ

- Постоји изражена потреба да питање исправне примјене института преговарања о признању кривице и поступка за издавање казненог налога добије значајно мјесто у процесу едукације судија и тужитеља, што би могло да обухвати издавање приручника с потребним смјерницама које се односе на исправну примјену ова два института.
- Процес едукације судија и тужитеља, односно израда стандардизованог наставног материјала на тему преговарања о признању кривице треба да садржава и упућује на принципе права на правично суђење а који се морају гарантовати у контексту преговарања о признању кривице, као што су право на браниоца, принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставка невиности.
- Потребно је да Центри за едукацију судија и тужилаца или Високи судски и тужилачки савјет израде стандардизоване приручнике са питањима која ће се постављати оптуженима приликом разматрања споразума о признању кривице.
- Потребно је у процесу едукације судија и тужиоца да се нагласе различите одговорности судија и тужиоца у погледу осумњичених, односно оптужених и њиховог права да у потпуности разумију поступак преговарања и закључења споразума о признању кривице и његове посљедице.
- Потребно је да Центри за едукацију судија и тужиоца или Високи судски и тужилачки савјет у сарадњи с тужилаштвима израде моделе обрасца споразума о признању

кривице који би показали како да се ефикасно уграде клаузуле о сарадњи у споразуме о признању кривице.

- Потребно је да се у процесу едукације судија и тужилаца нагласи одговорност правосуђа да осигура да осумњичени, односно оптужени свјесно закључује споразум и клаузуле о сарадњи тако што ће се сви услови споразума о признању кривице провјерити пред судом.
- Потребно је да се процес едукације судија и тужилаца усмјери на међународне стандарде за заштиту људских права којима се подржавају улога и поштивају права жртве у кривичним поступцима.
- Процес едукације судија и тужилаца треба бити усмјерен на посебну улогу тужилаца у вези с преговарањем о кривичноправној санкцији и изрицањем исте. Стандардизовани материјали едукативног садржаја, посебно израђени за преговоре о признању кривице, треба да садржавају и статистички преглед закључених споразума о признању кривице заједно с одговарајућим изреченим кривичноправним санкцијама које ће служити као корисно средство у процесу едукације.

ЗАКОНОДАВНИ ОРГАНИ И ТИМ ЗА ПРАЋЕЊЕ И ОЦЈЕНУ ПРИМЈЕНЕ КРИВИЧНИХ ЗАКОНА

- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се усклади различита пракса у смислу да ли судија појединац може разматрати споразум о признању кривице и изрицати кривичноправну санкцију за кривично дјело у надлежности вијећа. Даље, потребно је путем усвајања измјена и допуна закона да се редукује број кривичних дјела која ће бити у надлежности вијећа.
- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се појасни да утврђивање постојања довољно доказа захтијева да судије провјере и оцијене све прибављене доказе. Судије требају по службеној дужности обезбједити да докази који поткрепљују закључење споразума о признању кривице буду законито прибављени.
- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се појасни да судије морају да одбаце споразум о признању кривице који је заснован на неодговарајућој кривичноправној санкцији, тј. санкцији која није у складу с позитивним одредбама кривичног закона, укључујући и сврху кажњавања.
- Усвајањем измјена и допуна члана 400. ЗКП БиХ „Поступак опозива условне осуде“ би требало у текст одредбе унијети да неизвршење споразума о признању кривице представља основу за покретање поступка опозива условне осуде.
- Потребно је да Тим за праћење и оцјену примјене кривичних закона изнова оцијени позитивне одредбе ЗКП БиХ у свјетлу потребе да се установи механизам којим би се обезбједило извршење клаузула о сарадњи и предложи адекватно рјешење у облику усвајања потребних измјена и допуна закона или упутстава за практичаре.
- Потребно је путем усвајања измјена и допуна закона да се обавезу судови да позивају оштећене на рочишта на којима се разматрају споразуми о признању кривице и ти позиви треба да садрже поуке оштећенима о праву да поднесу имовинскоправни захтјев.

ТУЖИЛАШТВА

- Тужиоци на нивоу БиХ, ентитета и Брчко Дистрикта треба да настоје да ускладе своју праксу путем унапређивања заједничке сарадње и издавањем заједничких упутстава који би садржавали критерије о томе у којим предметима, односно када је потребно примјењивати поступак за издавање казненог налога, а када преговарање о кривици.
- Тужиоци Тужилаштва БиХ, тужиоци у ентитетима и Брчко Дистрикту треба да издају интерна упутства која ће одражавати заједничке ставове тужилаштва по којима се преговарање о признању кривице неће започињати након што се оптужени већ изјаснио да је крив. О издатим упутствима треба да обавијесте браниоце.
- Интерна упутства тужилаштва би требала да пропишу да се клаузуле о сарадњи увијек подносе суду у писменом облику.
- Потребно је да тужиоци на ентитетском, државном и нивоу Брчко Дистрикта побољшају сарадњу и координирају напоре у циљу усклађивања праксе изрицања кривичноправних санкција као и да издају потребна упутства у облику смјерница.

УВОД

I. Историјат

Са одређеним увјерењем би се могло тврдити да увођење института преговарања о признању кривице 2003. године представља једну од најзначајнијих промјена у кривичноправном систему.¹ Поступак увођења овог института слиједио је измјену у правцу увођења адверсарног (акузаторског) кривичноправног система у ширем смислу у коме — у супротности с ранијим мјешовитим системом у којем је судија имао главну улогу — сада главну улогу у судском поступку имају тужилац и осумњичени, односно оптужени, док судија више представља неутралног арбитра у оцјени спорног питања. Институт преговарања о признању кривице у великој мјери заокупља пажњу правних практичара као и самих грађана. Такођер, присутан је и одређени степен сумње у вези с примјеном овог института, што је посебно изражено у јавности.

Уопште, процес прилагођавања правосуђа и браниоца поступку преговарања и закључивања споразума о признању кривице, односно примјена овог института, у цјелини се могу окарактерисати као позитивни. Примјена споразума о признању кривице се у овом тренутку, након само двије године примјене, одвија на прилично систематичан начин, што је попраћено одобравањем правосуђа те смањењем броја неријешених предмета на одвећ преоптерећеним судовима. Напредак је постигнут унаточ распрострањеном неповјерењу јавности и објективном недостатку докумената које би практичари могли да користе свом раду. Унаточ наведеном, посматрано с кривичнопроцесног аспекта и с аспекта обезбјеђења истинске заштите основних људских права, утврђено је постојање одређеног броја спорних питања која и даље узрокују одређену забринутост.

II. Циљеви и опсег извјештаја

Мисија Организације за безбједност и сарадњу у Европи у Босни и Херцеговини (“ОЕБС”) је у децембру 2004. године објавила свој први Извјештај о примјени закона о кривичном поступку који су усвојени 2003. године (“ЗКП”) на судовима Босне и Херцеговине. Овај извјештај, поред других питања, разматрао је и питање института преговарања о признању кривице, гдје су дате одређене препоруке, као што је потреба да се путем измјена и допуна закона појасни овлашћење суда да одбаци споразум о признању кривице, као што су потребна и појашњења у вези с поступцима разматрања споразума о признању кривице и изрицања кривичноправне санкције. Такођер је препоручено да је потребно развијати и израдити стандардни наставни материјал потребан за едукацију судија и тужилаца о поступку преговарања о признању кривице, као и развијање унутрашњих правила потребних за развијање казнене политике. Међутим, током настављеног процеса посматрања судских поступака постало је јасно да поступак преговарања о признању кривице захтијева додатну пажњу. Намјера овог извјештаја је да настави разматрање започето у претходном извјештају, тако што ће се провести подробнија анализа питања с којима се сусреће правосуђе у вези с поступком преговарања и закључивања споразума о признању кривице. Поред тога, посебно је потребно истаћи утврђена спорна питања у вези с остваривањем заштите људских права у примјени ЗКП-а. Сваки дио овог извјештаја на свом крају садржава препоруке. Такођер је приказан низ бројчаних показатеља и статистичких података који су намијењени да помогну рад правосуђа, односно субјеката надлежних за доношење правних аката из кривичноправне области. Осим тога, путем овог извјештаја настоји се јавности као и појединцима који се налазе у сфери примјене кривичноправног система приближити институт преговарања о признању кривице на један опсежан и приступачан начин.

¹ Треба примјети да је Дистрикт Брчко усвојио Закон о кривичном поступку крајем 2000. године, који је сличан законима који су усвојени у осталим дијеловима државе 2003. године. Дакле, Дистрикт Брчко примјењује институт преговарања о признању кривице од јануара 2001. године (Закон о кривичном поступку Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине, Службени гласник Дистрикта Брчко бр. 7/00 и 1/00)

У дијелу 1 се разматра општи појам института преговарања о признању кривице, након чега се разматрају његови основни појавни облици у Босни и Херцеговини. Извјештај у преосталом дијелу разматра поједина посебна питања у вези с примјеном овог института. Пажња дијела 2 извјештаја је усмјерена на основне постулате права на правично суђење чије поштивање мора бити обезбјеђено и у контексту преговарања о признању кривице, као што су једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставка невиности. У дијелу 3 се ближе разматра улога судије у разматрању споразума о признању кривице и елементи које судије морају оцијенити приликом разматрања споразума како би се спријечиле повреде правичности поступка. Дио 4 разматра питање примјене клаузула о сарадњи у току преговарања о признању кривице, као и питања која могу произићи као посљедица примјене ових клаузула. Дио 5 истражује положај и права оштећене стране или жртве да поставља имовинскоправни захтјев или оствари надокнаду у контексту поступка преговарања о признању кривице. Коначно, дио 6 анализира питање настајања и развијања одређене праксе приликом изрицања кривичноправних санкција које се изричу у пресудама на основу закљученог споразума о признању кривице.

III Методологија праћења судских поступака и извјештавање

Програм праћења судских поступака ОЕБС-а је усмјерен на оцјену примјене закона о кривичном поступку и има за циљ утврђивање препрека и потешкоћа које могу да утичу на поштивање основних људских права, посебно права на правично суђење загарантовано чланом 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (“Конвенција”). Овај извјештај је заснован на посматрању великог броја рочишта у оквиру назначеног програма праћења судских поступака.

Уз чврсто увјерење да је остварење слободе и независности правосуђа први предуслов за успостављање владавине права, у предметима који су праћени строго је примјењено тзв. правило немијешања којим се посматрачима судских поступака забрањује да на било који начин учествују у поступку или да дају коментаре о предметима. Посматрачи судских поступака прате предмете од времена потврђивања оптужнице до времена изрицања кривичноправне санкције тако што присуствују рочиштима и врше увид у судске списе који су похрањени у писарници суда. Послије сваког рочишта посматрачи судских поступака уносе податке о рочишту у намјенски израђену базу података која омогућава даљњу анализу и преглед које врше правни савјетници. Такођер, ова база података омогућава анализу читавог низа упоредних статистичких података помоћу које се могу оцијенити настанак односно постојање одређених практичних образаца у примјени закона о кривичном поступку.

A. Број праћених рочишта у вези са споразумом о признању кривице

ОЕБС је у периоду од јануара 2004. године до августа 2005. године пратио укупно 3.045 рочишта у 1.660 предмета на 51 суду на територији цијеле Босне и Херцеговине. Од наведеног укупног броја рочишта, њих 305 се односило на рочишта за разматрање споразума о признању кривице. Судови на којима су вршена праћења судских поступака укључују: Суд БиХ, све кантоналне, односно окружне судове и 30 општинских, односно основних судова. Сљедећа табела показује укупан број праћених рочишта за разматрање споразума о признању кривице у наведеним судовима. Овдје треба примијетити да се на сваком рочишту може разматрати више споразума о признању кривице ако се предмет односи на више осумњичених, односно оптужених лица. Поред тога, битни подаци у вези са споразумом о признању кривице могу бити прикупљени у току рочишта за изјашњење о кривици, рочишта за главни претрес и на други начин, тако да овај извјештај обухвата запажања која имају чак и већи квантитативни значај него што се то може видјети из сљедеће табеле.

Суд	Број праћених рочишта у вези са споразумом о признању кривике	Суд	Број праћених рочишта у вези са споразумом о признању кривике
Основни суд Требиње	55	Општински суд Широки Бријег	5
Основни суд Бања Лука	32	Општински суд Бихаћ	5
Основни суд Приједор	31	Окружни суд Источно Сарајево	4
Основни суд Брчко	17	Општински суд Горажде	4
Општински суд Мостар	12	Општински суд Коњиц	4
Кантонални суд Сарајево	11	Кантонални суд Широки Бријег	4
Општински суд Тузла	11	Општински суд Орашје	3
Основни суд Добој	10	Одјељење Основног суда Соколац у Источном Сарајево	3
Кантонални суд Бихаћ	8	Основни суд Власеница	3
Основни суд Соколац	8	Окружни суд Бијељина	3
Основни суд Зворник	8	Општински суд Бугојно	2
Општински суд Сарајево	7	Кантонални суд Ливно	2
Окружни суд Бања Лука	7	Општински суд Ливно	2
Општински суд Чапљина	7	Кантонални суд Мостар	2
Основни суд Бијељина	6	Основни суд Сребреница	2
Кантонални суд Нови Травник	6	Општински суд Травник	1
Суд Босне и Херцеговине	6	Кантонални суд Тузла	1
Кантонални суд Зеница	6	Основни суд Нови Град	1
Општински суд Зеница	5	Основни суд Фоча	1
		Укупни број:	305

Б. Други извори информација

Поред кориштења метода праћења рочишта, ОЕБС је, такођер, прикупљао податке у вези с праксом која се примјењује у предметима споразума о признању кривике и из других извора, као што су подаци достављени од стране локалних група за примјену ЗКП-а (“Локалне групе”) и Центара за едукацију судија и тужилаца. У састав локалних група улазе судије, тужиоци и браниоци, а раде у виду регионалних радионица чији рад и организацију помаже ОЕБС, на којима се износе и разматрају спорна и практична питања у вези с примјеном одредаба ЗКП-ова. Запажања и закључци с ових радионица су унесени у овај извјештај. Центри за едукацију судија и тужилаца су основани у складу са законом како би се омогућило провођење континуиране правне едукације именованих судија и тужиоца, као и почетне обуке за новоименоване судије и тужиоце. ОЕБС присуствује семинарима које организују Центри за едукацију судија и тужилаца, гдје се износе и анализирају различите практичне потешкоће који се јављају у примјени ЗКП-ова. Често се може запазити да учесници и предавачи на овим семинарима воде корисне дијалоге о позитивним искуствима из праксе.

У овом извјештају се, такођер, наводе и разматрају међународни принципи из области заштите људских права, посебно из Конвенције. Практике појединих правосуђа изван Босне и Херцеговине могу бити наведене, што није извршено у намјери да се иностране праксе сматрају мјеродавним. На крају, имајући на уму принцип да су закони јединствен продукт одређеног друштва и да одражавају карактеристике друштва у коме су усвојени, домаће правосуђе има одговорност за развијање властитих пракси и концепата у примјени института преговарања и закључења споразума о признању кривике. Мора бити обезбјеђено да су те праксе и концепти у сагласности с основним постулатима права на правично суђење на које се Босна и Херцеговина обавезала. Овај извјештај настоји пружити практичарима податке и смјернице потребне за провођење назначеног процеса развоја, у коме неопходну полазну тачку представља примјена основних принципа из области заштите људских права.

Ц. Члан 231. Закона о кривичном поступку БиХ

Из разлога једноставности употребе, овај извјештај ће се искључиво позивати на Закон о кривичном поступку и Кривични закон БиХ. Оба ентитета и Брчко Дистрикт имају посебне законе о кривичном поступку и кривичне законе, с одређеним значајним разликама у прописаним законским рјешењима које ће бити наведене. Одредбе члана 231. ЗКП-а БиХ² које регулишу институт преговарања о признању кривице су цитиране на овоме мјесту, јер ће се овај извјештај у својим наводима позивати на исте:

- (1) Осумњичени, односно оптужени и његов бранилац могу преговарати с тужиоцем о условима признавања кривице за дјело за које се осумњичени, односно оптужени терети.
- (2) Приликом преговарања с осумњиченим, односно оптуженим и браниоцем о признању кривице у складу са ставом 1. овог члана, тужилац може предложити изрицање казне испод законом одређеног минимума казне затвора за то кривично дјело, односно блажу санкцију за осумњиченог, односно оптуженог.
- (3) Споразум о признању кривице сачињава се у писменом облику и судија за претходни поступак, судија за претходно саслушање, судија, односно вијеће може га усвојити или одбацити.
- (4) Приликом разматрања споразума о признању кривице, суд провјерава:
 - (а) да се до споразума о признању кривице дошло добровољно, свјесно и с разумијевањем, као и након упознавања о могућим посљедицама, укључујући и посљедице у вези с имовинскоправним захтјевом и трошковима кривичног поступка,
 - (б) да постоји довољно доказа о кривици осумњиченог, односно оптуженог,
 - (ц) да осумњичени, односно оптужени разумије да се споразумом о признању кривице одриче права на суђење и да не може уложити жалбу на кривичноправну санкцију која ће му се изрећи.
- (5) Ако суд прихвати споразум о признању кривице, изјава осумњиченог, односно оптуженог ће се унијети у записник. Истовремено ће се одредити датум одржавања претреса за изрицање кривичноправне санкције предвиђене споразумом из става 3. овог члана, и то у року од најкасније три дана.
- (6) Ако суд одбаца споразум о признању кривице, о томе ће обавијестити странке и браниоца и то констатирати у записник. Признање дато пред судијом за претходни поступак, судијом за претходно саслушање, судијом, односно вијећем не може се користити као доказ у кривичном поступку.
- (7) О резултатима преговарања о кривици суд ће обавијестити оштећеног.

ДИО 1

ИНСТИТУТ ПРЕГОВАРАЊА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ И ЊЕГОВА ПРИМЈЕНА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

I. Шта је то преговарање о признању кривице?

Иако не постоји само једна дефиниција, преговарање о признању кривице се уопштено схвата као процес преговарања између осумњиченог, односно оптуженог и тужиоца у коме осумњичени, односно оптужени признаје да је починио кривично дјело, а тужилац, заузврат, пристаје на давање појединих уступака. Након тога, споразум се доставља суду како би се на тај начин избјегло провођење суђења. У оквиру овог општег појма постоје значајне појединачне различитости овог института од једног до другог кривичноправног система, као што могу бити прописане разне врсте споразума о признању кривице, односно може бити прописан стадиј поступка у којем је дозвољено преговарање као и учествовање оштећеног у овом процесу. Међутим, заједнички принцип који је заступљен у свим појмовима је да се споразум закључује између тужилаца и осумњичених, односно оптужених, при чему је свака од страна спремна на давање одређених уступака заузврат за примање одговарајућих користи.

² Службени гласник Босне и Херцеговине бр. 3/03, 32/03, 36/03, 63/04 и 13/05.

Обје стране у преговорању имају корист јер се кривични предмет рјешава на експедитиван и извјестан начин. Тужилаштво је сагласно да се изрекне блажа кривичноправна санкција (када је то могуће, повући поједину тачку оптужнице или ублажити правну квалификацију кривичног дјела) у замјену за неодржавање главног претреса, могућу уштеду времена потребног за жалбени поступак, као и уштеду трошкова суђења. Такођер се угрожени свједоци могу поштедјети евентуалних трауматичних искустава проузрокованих могућим свједочењем на главном претресу. Тужиоци се, такођер, могу да договоре са осумњиченима, односно оптуженима о сарадњи тако што ће исти свједочити или дати податке о другом кривичном дјелу или другим наводним извјештајима кривичних дјела, што се на други начин не би могло постићи, прикупити или открити.

Осумњичени, односно оптужени се одричу могућности да буду ослобођене од оптужби у замјену за изрицање блаже кривичноправне санкције него што би то било у случају да је њихова кривица доказана на главном претресу. Осумњичени, односно оптужени ће, такођер, морати да пристану да не могу уложити жалбу на изречену кривичноправну санкцију. Осумњичени, односно оптужени могу побољшати своју позицију у процесу преговарања ако тужиоцу понуде додатне податке о сапочиниоцима или другом кривичном дјелу. Обострана корист се огледа и у остварењу принципа правне извјесности, коју обезбјеђује сам процес преговарања о признању кривице.

Споразум о признању кривице не представља средство помоћу кога се држава заступљена од стране тужиоца покорава лицу одговорном за извршење предметног кривичног дјела. Прије би се могло истаћи да држава њиме ублажава кривичноправну санкцију у замјену за покоравање осумњиченог, односно оптуженог. На крају, обје стране требају примити корист која је пропорционална понуђеним уступцима.

II. Примјена споразума о признању кривице у Босни и Херцеговини

Преговарање о кривици, као правни институт, има различите облике, међу којима су најчешћи облици: (1) преговарање о правној квалификацији дјела, које обухвата преговарање да се одустане од дате правне квалификације или блажа правна квалификација дјела; (2) преговарање о кривичноправној санкцији, које обухвата преговарање о врсти и дужини кривичноправне санкције; и (3) преговарање о чињеничном опису кривичног дјела, које обухвата преговарање о чињеницама које ће бити предочене пред судом. Овај институт, онако како је прописан и разрађен у Босни и Херцеговини, генерално се подводи под категорију преговарања о кривичноправној санкцији и многи практичари и правни стручњаци тврде да позитивне одредбе закона о кривичном поступку онемогућавају поступке преговарања о правној квалификацији дјела и преговарања о чињеничном опису кривичног дјела.

Практичари за своју тврдњу да законом није предвиђено преговарање о правној квалификацији дјела упориште налазе у самом тексту члана 231. став 1. и 2. ЗКП-а БиХ. У ставу 1. овог члана се предвиђа да осумњичени, односно оптужени, бранилац и тужилац могу преговарати “о условима признавања кривице за дјело за које се осумњичени, односно оптужени терети.”. У ставу 2. је предвиђено да тужилац може предложити изрицање казне испод законом одређеног минимума казне затвора. Штавише, принцип легалитета кривичног гоњења из члана 17. ЗКП-а БиХ предвиђа да је тужилац обавезан да предузме кривично гоњење у сваком случају ако постоје основи сумње да је почињено кривично дјело, осим ако законом није експлицитно прописано да тужилац има дискреционо право да одлучи о предузимању кривичног гоњења, а то је само у двије изузетне ситуације.³ Коментари Закона о кривичном поступку БиХ⁴, такођер, потврђују да предмет преговарања треба бити ограничен на врсту и дужину кривичноправне санкције. Праћење судских поступака показује да се преговарање о правној квалификацији дјела користи само у веома

³ Једини законом прописан изузетак у односу на овај принцип су одредбе о давању имунитета свједоцима у складу са чланом 84. ставови 3. и 4. ЗКП-а БиХ, као и у поступку у предметима према малолетницима у складу са чланом 352. ЗКП-а БиХ (принцип опортунитета).

⁴ Коментаре ЗКП-а БиХ је 2005. године штампао Савјет Европе/Европска комисија, а међу ауторима су били и домаћи правни стручњаци. Ова публикација је прва обрадила Закон о кривичном поступку и Кривични закон на један свеобухватан начин и она служи као основни документ који практичари у свом раду користе. И овај извјештај ће се у својим наводима позивати на ове Коментаре.

ограниченом броју праћених рочишта и то углавном на рочиштима пред Судом БиХ у којима учествују међународни тужиоци. Изгледа да велика већина практичара заступа становиште да процес преговарања не обухвата преговарање о правној квалификацији дјела или чињеничном опису кривичног дјела.

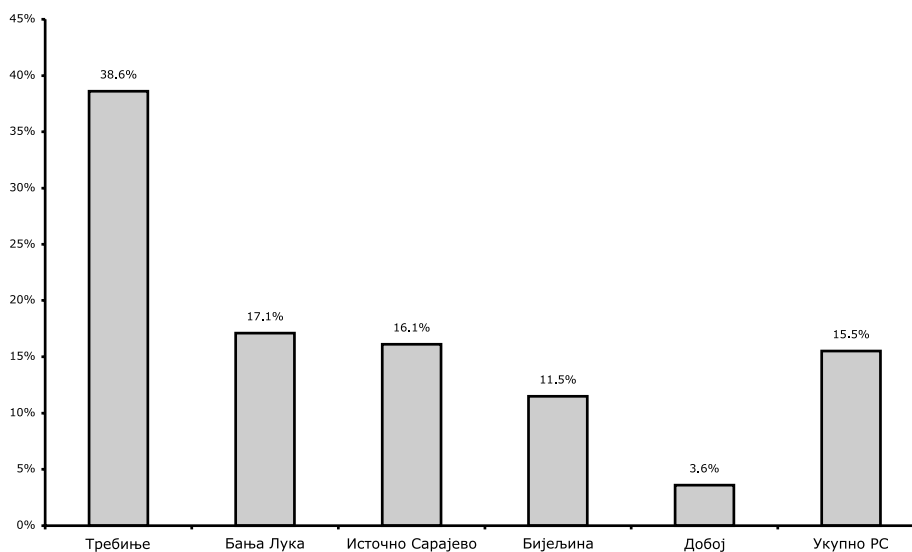
Судије, након што прихвате споразум, изричу кривичноправну санкцију која је садржана у споразуму. Већина практичара се, такођер, слаже у томе да није могуће да судије прихвате споразум, а да изрекну другачију кривичноправну санкцију од оне која је договорена у споразуму, за што упориште налазе у тексту одредбе става 5. члана 231. који гласи "...Истовремено ће се одредити датум одржавања претреса за изрицање кривичноправне санкције предвиђене споразумом..." Осумњичени, односно оптужени се одриче права да уложи жалбу на изречену кривичноправну санкцију. У Босни и Херцеговини се може наћи још једна јединствена карактеристика споразума о признању кривице, а то је да се исти може закључивати, с изузетком у Републици Српској, и у жалбеном поступку; дакле, главни претрес може бити већ одржан, а да се кривични предмет оконча путем закључења споразума о признању кривице.

III. Учесталост примјене споразума о признању кривице

У почетном разматрању саме примјене споразума о признању кривице треба да се напомене да је уочено постојање значајног одступања у примјени, као што то табеле у даљњем тексту извјештаја приказују. Статистички подаци у табелама су засновани на подацима које су прикупила одговарајућа тужилаштва из Федерације БиХ и окружна тужилаштва Републике Српске. Ови статистички подаци су подијељени на начин да одражавају организацију тужилаштва која постоје на ентитетском нивоу, а у оквиру организације ентитетских тужилаштва подјела података је затим извршена на начин да приказује податке за десет кантоналних тужилаштва у Федерацији БиХ и пет окружних тужилаштва у Републици Српској.



Процент закључених споразума о признању кривице у односу на број потврђених оптужница у Републици Српској (јануар - јуни 2005. године)



У Брчко Дистрикту је проценат закључених споразума о признању кривице у односу на број потврђених оптужница у периоду јануар – средина августа 2005. године износио око 28 %.⁵ чак и ако се у обзир узму околности које могу утицати на ове бројчане податке, јасан закључак који произилази је да се преговарање о кривици у држави примјењује у различитим омјерима. Иако се ова разлика може објаснити постојањем различитих фактора, један очит разлог јесте постојање непропорционалног примјењивања поступка који би се могао означити као поступак пратилац поступка преговарања о признању кривице, а то је поступак за издавање казненог налога. Поступак за издавање казненог налога омогућава тужиоцима да у оптужницама затраже од суда изрицање конкретних кривичноправних санкција или мјера и може бити примјењен само у поступцима за кривична дјела с прописаном казном затвора до пет година или новчаном казном као главном казном. Захтјеви за изрицање кривичноправних санкција или мјера су ограничени на захтјеве за изрицање новчаних казни, условних осуда или мјере безбједности одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом или предмета.⁶ И поступак издавања казненог налога и преговарање о признању кривице практичари зову “скраћеним поступком”. Изгледа да тужилаштва која дају предност примјени поступка за издавање казненог налога мање примјењују поступак преговарања о признању кривице и обрнуто. Међутим, графикон приказује да постоји значајан распон између највише и најниже тачке примјене, што производи сумњу у погледу питања да ли постоји једнак третман осумњичених, односно оптужених који се налазе у сличним околностима.

IV. Закључак

Може се с извјесношћу да закључи да је правосуђе прихватило институт преговарања и закључивања споразума о признању кривице и да је примјена овог института потврђена у разним врстама кривичних предмета. Међутим, практична примјена института преговарања о признању кривице је различита зависно о којим се тужилаштвима ради, чиме се наглашава постојање потребе за усклађивањем праксе у примјени овога института.

Препоруке

- Постоји изражена потреба да питање исправне примјене института преговарања о признању кривице и поступка за издавање казненог налога добије значајно мјесто у процесу едукације судија и тужилаца, што би могло обухватити издавање приручника с потребним смјерницама које се односе на исправну примјену ова два института.

⁵ Вриједи напоменути да је овај проценат достигнут након скоро пет година примјене овог института у Дистрикту Брчко, који можда указује на устаљеност праксе.

⁶ Одредбе које се односе на издавање казненог налога се налазе у члановима 334.-339. ЗКП-а БиХ.

- Потребно је да тужиоци на нивоу БиХ, ентитета и Брчко Дистрикта настоје да ускладе своју праксу путем унапређивања заједничке сарадње и издавањем заједничких упутстава који би садржавали критерије о томе у којим предметима, односно када је потребно да се примјењује поступак за издавање казеног налога, а када преговарање о кривици.

ДИО 2

ЈЕДНАКОСТ СТРАНА У МОГУЋНОСТИ КОРИШТЕЊА ПРОЦЕСНИХ СРЕДСТАВА И ПРЕТПОСТАВКА НЕВИНОСТИ

I. Увод

Члан 6. Конвенције гарантује право на правично суђење и у парничним и кривичним поступцима. Одредбе члана 6. конвенције се, у контексту кривичних предмета, генерално примјењује од тренутка подношења кривичне оптужбе против неког лица. Европски суд за људска права у Страсбуру је дао аутономно и широко тумачење термина “оптужба”, која се често дефинише као, “званично обавјештење које појединцу даје надлежни орган власти да постоје наводи да је он починио кривично дјело...”⁷ Дакле, у контексту домаћег кривичноправног система, право из члана 6. се примјењује од тренутка када тужилац обавјештава лице за које кривично дјело се терети, без обзира да ли је оптужница потврђена или не. Овај дио ће конкретно анализирати како се у постојећој пракси у контексту преговарања о кривици поштују двије основне идеје из концепта правичног суђења — принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставка невиности, које осумњичени, односно оптужени уживају.

II. Једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава

У једном од водећих предмета Европског суда за људска права, а који се односи на принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава у парничном поступку, дата је сљедећа дефиниција:

“...свакој страни мора бити пружена реална могућност да изнесе свој предмет — укључујући и извођење доказа — под условима који је не стављају у битно неповољнији положај у односу на супротну страну”⁸

Процес преговарања о признању кривице подразумијева да два лица преговарају о признању кривице и кривичноправној санкцији, тужилац који располаже доказима и оптужбама и осумњичени, односно оптужени који је спреман признати извршење кривичног дјела у замјену за блажу кривичноправну санкцију и извјесност да неће пролазити кроз суђење. Стране имају веома различите позиције у процесу преговарања, при чему увјерљиво постоји очита предност на страни тужиоца у односу на супротну страну. Ипак, осумњичени, односно оптужени има право на једнак третман у односу на тужиоца. Иако се пракса Европског суда за људска права у вези с једнакошћу страна у могућности кориштења процесних средстава првенствено концентрише на право увида и прегледања доказа супротне стране, право позивања својих свједока и право испитивања свједока, ипак у основи стоји један општи принцип — све стране морају бити третиране једнако. У контексту преговарања о признању кривице овај принцип има утицаја на степен до кога постоји једнакост позиција у процесу преговарања између тужиоца и осумњиченог или оптуженог. У практичном смислу, најбољи начин да се изједначе позиције страна јесте да осумњичени, односно оптужени има помоћ браниоца у процесу преговарања. Надаље, закључивање споразума о признању кривице одмах након потврђивања оптужнице, а прије изјашњења о кривици, такођер помаже у остварењу једнакости позиција обје стране у процесу преговарања.

⁷ Предмет Девер против Белгије, пресуда од 27. фебруара 1980. године, Серија А бр. 35, параграф 46.

⁸ Домбо Бехер Б.В. против Холандије, пресуда од 27. октобра 1993. године, Серија А бр. 27, параграф 33.

A. Именовање браниоца

Намјера овог дијела није да пружи потпун преглед права на браниоца, него радије има за циљ да размотри питање присуства браниоца у поступку преговарања и закључивања споразума о признању кривице, док ће се одредбе о праву на браниоца разматрати у контексту ове анализе. Право свакога да се сам брани или уз помоћ браниоца је дефинисано у члану 7. ЗКП-а БиХ, “осумњичени, односно оптужени има право бранити се сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере.” Такођер, треба примијетити да члан 231. став 1. о преговарању о признању кривице садржи језичку формулацију која је по тумачењу једног мањег броја практичара имала значење да бранилац мора бити присутан у току преговарања о кривици, односно “осумњичени, односно оптужени и његов бранилац могу преговарати с тужиоцем...” (ријеч “и” овдје је наглашена). Међутим, наводи Коментара ЗКП-а БиХ прецизирају да се одредбе о именовању браниоца примјењују у контексту преговарања о признању кривице на исти начин као и у свим другим поступцима, што значи да се одредбе чланова 45. и 46. став 1. ЗКП-а БиХ о именовању браниоца треба да се примјењују.⁹ Док језичка формулација одредбе члана 231. упућује на то да је присуство браниоца у поступку преговарања о признању кривице обавезно, одредбе које регулишу питање именовања браниоца не пружају основе за такво тумачење.

Посматрачи судских поступака забиљежили су постојање великог броја предмета у којима је споразум о признању кривице закључен без помоћи браниоца, што, с обзиром на специфичне околности сваког појединачног предмета, отвара питање правичности процеса преговарања. На 27% посматраних рочишта за разматрање споразума о признању кривице бранилац није био присутан, док је на 29% присуствовао бранилац постављен по службеној дужности, а на 44% приватно ангажован бранилац је био присутан. Питање је да ли је скоро 30% осумњичених, односно оптужених који нису имали помоћ браниоца било у могућности да на стручан начин преговара о условима признавања кривице.

Праћени судски поступци указују на појаву да судије сматрају да бранилац није неопходан у току преговарања о признању кривице и рочишта за разматрање споразума о признању кривице. Док је примијећено да је недостатак праксе именовања браниоца преовладавајући у свим врстама поступака, као што је то размотрено у раније објављеном Извјештају о примјени ЗКП-а на судовима у БиХ, оваква пракса у поступку преговарања о признавању кривице изазива нарочиту пажњу, поготово због значаја права којих се осумњичени, односно оптужени одриче у овом поступку. На примјер:

Дана 6. септембра 2004. године, на рочишту за разматрање споразума о признању кривице на Основном суду Приједор, оптужени је изјавио да жели да узме браниоца, али да својим средствима не може да сноси трошкове одбране. Судија га је поучио да суд није обавезан да постави браниоца и да се у његовом предмету не примјењују одредбе о обавезној одбрани. Судија га није поучио о могућности постављања браниоца због слабог имовног стања. У даљњем току поступка судија је поставио питање оптуженом да ли је добровољно потписао споразум и да ли је свјестан свих законских посљедица које настају потписивањем споразума о признању кривице. Оптужени је одговорио да је кривицу признао под притиском и да је морао да потпише споразум. Судија је упитао оптуженог да појасни ту своју изјаву и оптужени је поновио претходно дату изјаву. Тужилац је објаснио судији да је судија за претходно саслушање имао потешкоће да добије изјашњење оптуженог о кривици (оптужени се тада коначно изјаснио да је крив). Судија је наставио с поступком и истога дана је пресуда објављена.¹⁰

⁹ Члан 45. став 1: Осумњичени мора да има браниоца већ приликом првог испитивања ако је нијем или глух или ако је осумњичен за кривично дјело за које се може изрећи казна дуготрајног затвора; члан 45. став 2. мора имати браниоца одмах након што му је одређен притвор, за вријеме док притвор траје; члан 45. став 3. за кривично дјело за које се може изрећи десет година затвора или тежа казна, оптужени мора да има браниоца у вријеме достављања оптужнице; члан 45. став 5. због сложености предмета или менталног стања осумњиченог, односно оптуженог у интересу правде; члан 46. став 1. за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора три године или тежа казна или када то захтијевају интереси праведности без обзира на прописану казну, осумњиченом, односно оптуженом ће се, на његов захтјев, поставити бранилац.

¹⁰ Оно што додатно изазива забринутост у вези с овим примјером је то што слиједи да оптужени није разумио процес преговарања, као и то што је навео да је споразум о признању кривице потписао под притиском, док судија није успио разјаснити дате изјаве на одговарајући начин. Питање улоге суда у утврђивању да ли је до споразума дошло добровољно и свјесно бит ће предмет обраде у дијелу 3.

Овај предмет показује да се довољна пажња не посвећује поучавању осумњичених, односно оптужених о њиховом праву на браниоца, посебно праву на постављање браниоца због слабог имовног стања. Због потенцијалне сложености процеса преговарања, тужиоци требају да буду ригорозни у поучавању осумњичених, односно оптужених о њиховом праву на постављање браниоца у “интересу правде”, и о поступку на који осумњичени, односно оптужени могу да остваре то своје право прије започињања поступка преговарања о признању кривице. Судије морају, такођер, поучити осумњичене, односно оптужене о њиховом праву на браниоца, те да обезбједе да бранилац по службеној дужности буде постављен ако “интереси правде то захтијевају”. Принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава треба да има одлучујућу тежину приликом одлучивања у корист постављања браниоца по службеној дужности, уколико постоје назнаке да осумњичени, односно оптужени треба да има браниоца који би му помогао да разумије и учествује у процесу преговарања о признању кривице.

Примјетно је схватање појединих судија и тужилаца да је бранилац непотребан, јер се нема дојам да осумњичени, односно оптужени трпе штету узроковану недостатком стручне помоћи. У неколико предмета је било примјетно да је тужилац покушавао штитити интересе осумњиченог, односно оптуженог који није имао браниоца. Међутим, адверсарни (акузаторни) кривичноправни систем захтијева да се усвоји другачији приступ. Судије не би требале да се поуздају у тужиочеву “помоћ” осумњиченима, односно оптуженима који немају браниоца, него треба да поступају тако да штите права осумњичених, односно оптужених обезбјеђујући да осумњичени, односно оптужени разумију своје право на браниоца као и да у случају потребе врше постављање бранилаца.

Б. Једнакост позиција тужиоца и осумњиченог у процесу преговарања

У приближно 5% праћених предмета, споразум о признању кривице је закључен прије потврђивања оптужнице. Одредбе члана 231. ЗКП-а БиХ не садржавају формулацију која би указивала да би ова пракса требала да се забрани. Тужиоци у Мостару, Приједору, Зеници, Бањој Луци, Чапљини и Тузли су у одређеном броју предмета потписали споразум о признању кривице у овом стадију поступка и поднијели га суду заједно с оптужницом. Иако тачке оптужнице још нису биле формалноправно потврђене од стране суда, наводи против осумњиченог садржани у наредби о спровођењу истраге представљали су основу за преговарање.

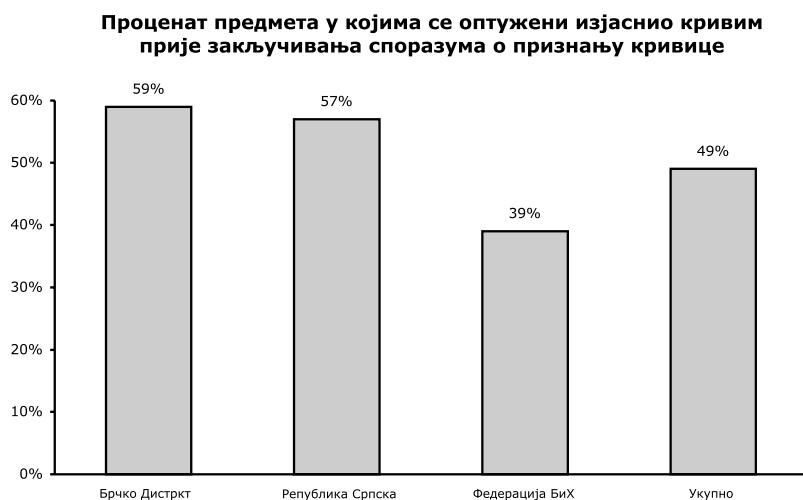
Јасно је да је осумњичени у потенцијално неповољнијој позицији у преговарању у односу на тужиоце уколико се преговара прије потврђивања оптужнице, првенствено због тога што нису упознати с доказима којима располаже тужилаштво. Једнакост позиција страна у процесу преговарања у овом стадију је веома дискутабилна. Могуће је да није прибављено довољно доказа у вријеме када се преговарање врши или је у току њихово прикупљање. У једном о праћених предмета, осумњичени који није имао браниоца је потписао споразум о признању кривице 71 дан прије него је оптужница била потврђена. Уствари, међу 17 осумњичених који су потписали споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице приближно њих половина није имала браниоца.

Треба нагласити да је осумњичени управо само то — осумњичени. Судија још увијек није утврдио да “основана сумња” против осумњиченог постоји у довољној мјери како би се оптужница могла да потврди. Постојећа правна неизвјесност у погледу судбине навода оптужби у овом стадију треба да упозори осумњиченог да не преговара и не потписује споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице. Ако осумњичени жели да преговара о условима признања кривице, треба потражити савјет стручног браниоца који ће му помоћи у процесу преговарања и прегледања прибављених доказа, у обиму предвиђеним законом. Иако то закон не предвиђа, у интересу обезбјеђења правичног поступка и права пуног увида, тужиоци треба да омогуће увид осумњиченом у све списе и доказе против њега уколико осумњичени изрази жељу да потпише споразум прије потврђивања оптужнице. У случају да оптужница није потврђена, а споразум о признању кривице је већ потписан, споразум о признању кривице би престао важити, а изјашњење о кривици не производи

никакве посљедице у даљњем поступку. Међутим, из перспективе осумњиченог, исти ће ријетко да има интереса да закључи споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице, иако би процес преговарања могао да започне у овом стадију.

Ц. Позиције страна у процесу преговарања након одржаног рочишта за изјашњење о кривици

У складу с подацима прикупљеним путем посматрања 77% датих изјава, преговарање и закључење споразума о признању кривице најчешће слиједи након одржаног рочишта за изјашњење о кривици, односно прије главног претреса. Логично је да преговарање о признању кривице треба да услиједи након изјашњења оптуженог “да није крив”. Међутим, у току праћења судских поступака је примијећена забрињавајућа пракса да се оптужени прво изјасни кривим, а затим слиједи преговарање с тужиоцем о споразуму о признању кривице.



Као што је примијећено у раније објављеном Извјештају о примјени ЗКП на судовима у БиХ, ова пракса отвара питање о чему заиста оптужени преговарају, јер је сасвим јасно да се у знатној мјери слаби позиција оптужених у процесу преговарања. Треба примијетити да од укупно 49% предмета у којима су се оптужени изјаснили да су криви прије потписивања споразума, 52% оптужених нису имали браниоца. Према општеприхваћеном ставу свих страна у поступку, чак и самог браниоца, произилази да претходно наведена пракса не производи негативне посљедице. На примјер, на једном од посматраних рочишта за разматрање споразума о признању кривице, тужилац је јавно изјавио пред судом да је разлог преговарања с оптуженим био што се исти изјаснио да је крив.

У неким дијеловима државе су забиљежени охрабрујући примјери који показују да постоји одступање од наведене праксе. На примјер, у току праћења судских поступака се показало да на Општинском и Кантоналном суду Бихаћ ни један споразум о признању кривице није разматран након што се оптужени изјаснио кривим. Тужилаштва чија надлежност одговара надлежностима Општинског суда Орашје и Општинског суда Зеница одлучила су да се преговарање о признању кривице не започињу у предметима када се оптужени већ изјаснио да је крив, што вјероватно стоји у вези с усмено издатим упутствима Главног тужиоца Тужилаштва Федерације БиХ. У једном предмету пред Општинским судом Орашје је примијећено да је тужилац, прије уласка у судницу гдје се одржавало рочиште за изјашњење о кривици, обавијестио браниоца да је добио упутства да не започиње преговарање о признању кривице након што се оптужени изјасни да је крив. Упркос томе што овакви примјери заслужују похвалу, потребно је да се подстиче заузимање систематичнијих и транспарентнијих ставова у вези с праксом тужилаштва по овом питању. У том смислу, главни односно јавни тужиоци на нивоу државе, ентитета и Брчко Дистрикта требају заједничке ставове правно формализују и сачине потребне писмене акте – упутства, који би били достављени свим надлежним тужилаштвима као и колегама у адвокатским коморама.

Свакако да се одступање од заузетих ставова може да оправда постојањем изузетних околности, међутим, једнакост позиција двију страна у процесу преговарања генерално захтијева да се оптужени не одричу свог главног преговарачког адута.

III. Претпоставка невиности

Члан 6. став 2. Конвенције прописује да “свако ко је оптужен за извршење кривичног дјела се сматра невиним док се не докаже његова кривица у складу са законом.” Слично томе, члан 3. ЗКП-а БиХ прописује да “свако се сматра невиним за кривично дјело док се правоснажном пресудом не утврди његова кривица.” Претпоставка невиности не дозвољава правосуђу да дају изјаве или врше било какве радње које би могле указивати на то да они вјерују да је лице у питању крива за извршење кривичног дјела. У току праћења судских поступака је документована забрињавајућа појава гдје судије крше претпоставку невиности у вези с разматрањем споразума о признању кривице. Два предмета која потврђују наведену појаву су наведена у тексту који слиједи:

На рочишту пред Општинским судом Тузла, које је одржано дана 5. августа 2004. године, судија је прво питао оптуженог који није имао браниоца, а који се већ изјаснио кривим, да ли је већ преговарао с тужиоцем о споразуму о признању кривице. Судија је затим схватио да је присуствовао вршењу увиђаја на мјесту извршења кривичног дјела (очито у својству истражног судије), што је тужилац и потврдио. Судија је обавијестио оптуженог да не може водити ово рочиште осим ако оптужени не закључи споразум о признању кривице с тужиоцем, што га он савјетује да уради. Направљена је пауза док тужилац и оптужени нису закључили споразум. У наставку поступка тужилац је издиктирао споразум о признању кривице судији у записник, јер споразум у писменом облику није био сачињен.¹¹

На рочишту одржаном дана 28. септембра 2004. године пред Основним судом Приједор, судија је поставио питање оптуженом, који се на претходном рочишту изјаснио да се не осјећа кривим, да ли жели промијенити изјашњење и закључити споразум о признању кривице с тужиоцем (као што је то саопштено у истом предмету учинио). Оптужени је пристао на понуду судије и рочиште је одгођено.

Наведени предмети указују на забрињавајућу појаву гдје судије предлажу оптуженима да преговарају о кривици. Иако ови приједлози могу бити добронамјерни, они производе сумњу да ли је судија испоштовао претпоставку невиности која мора бити гарантована сваком осумњиченом, односно оптуженом.

Сама размјена информација у вези с могућношћу започињања преговарања о признању кривице може да буде извршена на начин који обезбјеђује поштивање претпоставке невиности:

Судија је дана 14. јула 2005. године, на отварању рочишта пред Кантоналним судом Бихаћ, поучио оптуженог о свим могућим посљедицама негативног или позитивног изјашњења о кривици, као што га је поучио и о могућности закључења споразума о признању кривице с тужиоцем.

Овај примјер показује да непристрасно поучавање оптуженог да има могућност да преговара о признању кривице у исто вријеме када га поучава о правима прије изјашњења о кривици, обезбјеђује поштивање претпоставке невиности. Улога судије је да обавијести осумњиченог, односно оптуженог о његовим правима у одговарајуће вријеме, а не да га охрабрује или обесхрабрује да започиње преговарање.

¹¹ У овом примјеру се отварају и друга питања, као што је питање исправности тако брзо окончаног процеса преговарања без присуства браниоца, и што споразум није дат у писменом облику као што то прописује закон. Питање је да ли је осумњичени, односно оптужени у потпуности схватио споразум о признању кривице; слична питања ће бити шире обрађена у дијелу 3.

IV. Закључак

Судије и тужиоци треба да настоје да обезбиједу право на правично суђење у контексту преговарања о признању кривице и разматрања споразума. У току праћења судских поступака примијећена је забрињавајућа појава да се осумњичени, односно оптужени не поучавају о праву на браниоца на рочишту за разматрање споразума о признању кривице и да се, упркос постојању очите потребе, не врши постављање браниоца. Овом праксом се озбиљно доводи у питање једнакост страна у могућности кориштења процесних средстава у контексту ових преговора и поставља се питање да ли осумњичени, односно оптужени имају реалну могућност да изнесу своју одбрану. Судије морају бити посебно опрезне када разматрају споразум о признању кривице уколико осумњичени, односно оптужени нема браниоца и бити спремне да поставе браниоца по службеној дужности ако се утврди постојање потребе. Потписивање споразума о признању кривице прије потврђивања оптужнице носи многе ризике за осумњиченог и такву праксу је потребно избјегавати. Такођер, не би требало прибјегавати пракси преговарања о споразуму о признању кривице након што се оптужени већ изјаснио да је крив. Судије мора да искажу опрезност како не би дошло до повреде претпоставке невиности њиховим предлагањем да се преговарање о признању кривице треба да започне. Иако се често назива “скраћеним поступком”, у овом поступку не смије доћи до ускраћивања основних права на правично суђење, посебно права у вези са поштивањем једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставке невиности.

Препоруке

- Потребно је да тужиоци увијек детаљно појасне садржај одредби о постављању браниоца прије започињања преговарања.
- Потребно је да судије поуче осумњичене, односно оптужене о њиховом праву на браниоца и да обезбиједу да бранилац буде постављен када то захтијевају интереси правде да би се обезбиједила једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава у контексту споразума о признању кривице.
- Потребно је да тужиоци буду опрезни када је у питању преговарање с осумњиченим прије потврђивања оптужнице, посебно с осумњиченим који немају браниоце. Да би се обезбиједио највећи степен поштивања права осумњиченог, тужиоци треба да заузму заједнички став да се споразуми о признању кривице не закључују прије потврђивања оптужнице. Ако осумњичени инсистира на закључивању споразума о признању кривице, бит ће потребно да се осумњиченом доставе сви прибављени докази против њега да би се испоштовао принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава.
- Потребно је да тужиоци Тужилаштва БиХ, тужиоци у ентитетима и Брчко Дистрикту издају интерна упутства која ће одражавати заједничке ставове тужилаштва по којима се преговарање о признању кривице неће започињати након што се оптужени већ изјаснио кривим. О издатим упутствима треба да се обавијесте браниоци.
- Потребно је да судије настоје да обезбиједу поштивање претпоставке невиности тако што ће да поуче оптужене о могућности преговарања о признању кривице прије него се изјасне кривим или порекну кривицу. Никада не смије изгледати да судије охрабрују или обесхрабрују преговарање о признању кривице.
- Процес едукације судија и тужиоца, односно израда стандардизованог наставног материјала на тему преговарање о признању кривице¹² треба да садржава и упућује на принципе права на правично суђење који се морају да гарантују у контексту преговарања о признању кривице, као што су право на браниоца, принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава и претпоставка невиности.

¹² У вријеме када је овај извјештај писан, Високи судски и тужилачки савјет је, у сарадњи са Центрима за едукацију судија и тужилаца Федерације БиХ и Републике Српске, приступило изради стандардизованих модула о низу различитих тема из области кривичног поступка.

ДИО 3

РАЗМАТРАЊЕ СПОРАЗУМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

I. Увод

Улога судија у вези са споразумом о признању кривице почиње се остваривати од момената када се писмени споразум о признању кривице поднесе суду, на основу кога суд заказује рочиште за разматрање споразума о признању кривице. Овај дио извјештаја ће се бавити питањем ко врши разматрање споразума о признању кривице, као и питањем на који начин се споразум о признању кривице разматра. Појавио се забрињавајући број различитих пракси у погледу питања да ли је судија појединац или вијеће надлежно да разматра споразум о признању кривице, на који начин се разматрају прописани услови, као и питање може ли се одбацити споразум због неодговарајуће санкције.

II. Надлежност судије појединца у односу на вијеће

Члан 6. став 1. Конвенције прописује да свако има право на правично и јавно саслушање пред независним и непристрасним судом успостављеним у складу са законом. Пракса Европског суда за људска права у вези са стандардом “суд успостављен у складу са законом” указује на замисао по којој би требало да обезбиједи да организација правосуђа одређене државе не смије бити заснован на одлукама, односно дискреционим правима извршних органа, него на основу закона усвојених у парламентима.¹³ Основи организације и функционисања судова морају бити прописани законом, с тим што је судовима државе, посебно судовима више инстанце углавном остављено да тумаче и утичу на исправну примјену закона.¹⁴ У контексту споразума о признању кривице, судство тренутно има подијељена мишљења по питању ко може разматрати споразум о признању кривице.

У смислу уводних напомена, домаћи правни оквир је прописан у члану 2. став 3. ЗКП-а БиХ који наводи да “за кривична дјела која су у надлежности Суда само тај суд може изрећи кривичноправну санкцију у поступку који је покренут и проведен по овом закону...”. Члан 24. став 2. ЗКП-а БиХ који регулише састав суда прописује да “за кривична дјела с прописаном казном затвора до пет година или новчаном казном као главном казном суди судија појединац”. Различита тумачења ових одредби, посебно ове посљедње, доводи до појединачних и различитих пракси у цијелој држави у вези с питањем да ли судије за претходно саслушање могу разматрати споразум о признању кривице и изрицати кривичноправне санкције за кривична дјела која спадају у функционалну надлежност вијећа.

Један дио практичара сматра да судија за претходно саслушање може да разматра споразум о признању кривице и изрицати кривичноправну санкцију без обзира што кривично дјело спада у функционалну надлежност вијећа. Један од најизразитијих примјера наведеног је када судија за претходно саслушање разматра споразум о признању кривице у предмету који се води за кривично дјело злочин против човјечности (за које је дјело прописана као најмања мјера казна затвора од десет година), а такођер исти судија објављује пресуду. Заговорници овакво рјешење образлажу, између осталог, тиме да се исправна примјена споразума о признању кривице мора да тумачи у свијетлу једног од основних циљева овог института — да обезбиједи ефикасност поступка и због тога један судија треба да води поступак у вези са споразумом о признању кривице од почетка до краја. Штавише, постојање малог броја судија на већини судова у Босни и Херцеговини у практичном смислу отежава формирање вијећа за разматрање споразума о кривици. Међутим, овај приступ може довести до постављања оправданог питања да ли је судија појединац надлежан, у складу с позитивним прописима, да води рочиште и изриче кривичноправну санкцију. Изгледа да такав практични изазов није постављен пред судове више инстанце.

¹³ Занд против Аустрије, апликација бр. 7360/76, Извјештај комисије, 12. октобар 1978, Одлуке и извјештаји 15.

¹⁴ Булут против Аустрије, пресуда од 22. фебруара 1996, Извјештаји 1996-II, Вол. 5, став 29.

Други дио практичара сматра да судија за претходно саслушање може да разматра споразум о признању кривице, тј. прихватити га, али је само вијеће надлежно да изрекне кривичноправну санкцију. Овај приступ представља покушај да се испуне услови из цитираних чланова 2. став 3. и 24. став 2. ЗКП-а БиХ, односно да се обезбиједи да кривичноправну санкцију изрекне суд одговарајуће надлежности за то кривично дјело. Међутим, овај приступ је посебно нелогичан и може да представља оптерећење јер је, у суштини, одлука о прихватању споразума о признању кривице већ донесена. Сврха упућивања предмета судском вијећу да изрекне кривичноправну санкцију је под знаком питања и може, такођер, довести у питање независност вијећа, с обзиром да вијеће у суштини само формално потврђује одлуку о прихватању споразума која је донесена од стране судије за претходно саслушање.

Трећи приступ заступљен међу практичарима, који је рјеђи, обезбјеђује надлежност судије појединца и вијећа тако што захтијева да судско вијеће разматра споразум када је кривично дјело у његовој надлежности. Ово значи да, ако је споразум о признању кривице поднесен судији за претходно саслушање заједно са оптужницом, судија треба да разматра оптужницу на уобичајени начин а затим да одлучи да ли треба да разматра споразум о признању кривице зависно да ли је кривично дјело у надлежности судије појединца или вијећа. Ако је у питању ово посљедње, судија треба да проследи предмет вијећу на разматрање и изрицање кривичноправне санкцију.

Сљедећи механизам, који би требао да обезбиједи очување функционалне надлежности судије појединца и вијећа тако да се исти без потребе не оптерећују или да се не одуговлачи поступак преговарања о признању кривице, се односи на измјене и допуне закона у смислу редуковања броја кривичних дјела која ће бити у надлежности вијећа. У овом правцу, ОЕБС је поднио приједлог Тиму за оцјену примјене кривичних закона за измјену и допуну члана 24. став 2. ЗКП-а БиХ, који предвиђа да је судија појединац надлежан да разматра предмете у вези са кривичним дјелима за које је прописана казна затвора до десет година. Предложено рјешење се тренутно примјењује у Брчко Дистрикту, гдје се исто показало ефикасним.¹⁵ Уколико би се члан 24. став 2. измијенио и допунио, вијеће би једино имало надлежност да разматрају предмете најтежих кривичних дјела, као што су квалификовани облици кривичних дјела убиства или силовања, геноцида и томе слично. У контексту споразума о признању кривице, ова би измјена даље подржала логику из приказаног трећег приступа тако што би омогућила да судије појединци разматрају споразуме и изричу кривичноправне санкције у већини споразума о признању кривице. Вијећа би једино разматрала споразуме о признању кривице који се односе на најтежа кривична дјела односно на осјетљива кривична дјела, као што су кривична дјела из групе кривичних дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом, гдје вијеће састављено од тројице професионалних судија поуздано може да гарантује примјену највећег степена судске непристраности.

III. Битни елементи који се разматрају у споразуму о признању кривице

A. Међународни и домаћи правни оквир

Право на правично суђење, које је гарантовано чланом 6. Конвенције, у потпуности садржи право на ефикасно учествовање у поступку. У контексту споразума о признању кривице, ово значи да осумњичени односно оптужени мора да разумије природу споразума, којих права се одриче, обавеза које ће можда морати да испуни у складу са споразумом и могуће олакшавајуће посљедице које ће прозићи из закључења споразума о признању кривице. Судије носе велику одговорност да обезбиједи да не дође до повреде принципа правичности у поступку када се предмет рјешава путем споразума о признању кривице.

Члан 231. став 4. ЗКП-а БиХ одређује битне елементе које судије обавезно узимају у обзир при разматрању споразума о признању кривице, а то су: да је споразум закључен

¹⁵ Тим за оцјену примјене кривичних закона чини група практичара које је именovalo Министарство правде БиХ као централни орган одговоран за оцјену и давање препорука у вези с реализацијом реформе кривичног законодавства.

добровољно, свјесно и с разумијевањем; да је осумњичени односно оптужени обавијештен о могућим посљедицама укључујући посљедице у вези с имовинскоправним захтјевом и трошковима кривичног поступка; да има довољно доказа који доказују да је осумњичени односно оптужени крив; и да осумњичени односно оптужени разумије да се одриче права на суђење и да не може уложити жалбу против одлуке о кривичноправној санкцији. Постојање битних елемената се једино могу одредити путем успостављања дијалога између судија и оптужених који омогућава да судија темељитије испита све наведене елементе. Праћење судских поступака указује на то да ови елементи често нису у потпуности утврђени.

Б. Члан 231. став 4. тачке а) и ц): Добровољно, свјесно и с разумијевањем свих могућих посљедица

Праћење судских поступака указује на изузетно разнолику праксу у вези с начином утврђивања елемената предвиђених чланом 231. став 4. тачке а) и ц) ЗКП-а БиХ, односно, да ли је оптужени споразум закључио добровољно, свјесно и с разумијевањем могућих посљедица. Врсте постављених питања и поука датих оптуженима варирају од веома детаљних до врло оскудних или до потпуног недостатка истих.

1. Опсежни дијалог

Посматрачи судских поступака су примијетили да се, у ограниченом броју предмета, судије пуштају у опсежне дијалогe с оптуженима уз постављање дугог низа питања која прате потребна објашњења и одговори на њих показују да оптужени у потпуности разумију природу споразума о признању кривице и посљедице. Ови низови питања, на примјер, обухватају питања у вези с психичким стањем дотичног лица у вријеме закључивања споразума, да ли је лице било под утицајем наркотика или алкохола у то вријеме, да ли је било одморно у вријеме потписивања споразума, да ли се дотично лице консултовало с браниоцем прије потписивања споразума, да ли жели да се у овом тренутку консултује с браниоцем, да ли је било под неком врстом притиска да потпише споразум о признању кривице и тако даље. Неке судије Кантоналног суда Сарајево постављају више од 20 конкретних питања како би утврдиле да ли оптужени разумије елементе из члана 231. став 4. тачке а) и ц) ЗКП-а БиХ. На примјер:

Дана 8. октобра 2004. године, на рочишту за разматрање споразума о признању кривице пред Кантоналним судом Сарајево, оптужени, након детаљног испитивања, збуњено одговара на питање да ли признаје да је починио кривично дјело описано у оптужници. Вијеће се повукло да размотри споразум. Након наставка рочишта бранилац по службеној дужности је инстистирао да је једини проблем што је оптужени иначе збуњен и неписмен, а да је споразум јасан. Вијеће одлучује да одбаци споразум, уз објашњење да оптужени није признао извршење кривичног дјела описано у оптужници.

Наведени позитивни примјер осликава праксу која је исправна и усклађена с правом на правично суђење. Након тако детаљних питања, судија је у стању да утврди с великом сигурношћу да је оптужени разумио посљедице које произилазе из судског поступка с којим се оптужени суочава. Пракса читања споразума о признању кривице наглас, поред детаљног испитивања, такођер је забиљежена као позитивна која не оставља сумње да ли је оптужени упознат с елементима. На жалост, наведени детаљни начини испитивања је ријетко виђена појава у пракси.

2. Просјечан дијалог

Најтипичнија забиљежена пракса у вези с дијалогом спада у просјечну категорију, када се оптуженом постављају најбитнија питања, али на прилично механички и ужурбан начин. При томе је мање извјесно да је оптужени закључио споразум добровољно и да у потпуности разумије његове посљедице. На примјер:

Дана 31. августа 2005. године на рочишту за разматрање споразума о признању кривице пред Општинским судом Бихаћ, судија је поставио питање оптуженом да ли је добровољно и свјесно закључио споразум. Оптужени је одговорио потврдно. Судија је поставио питање да ли оптужени разумије да се одриче права на суђење, да би се могло десити да мора надокнадити трошкове поступка и да не може поднијети жалбу на изречену кривичноправну санкцију. Оптужени је одговорио потврдно на сва постављена питања.

Овдје се судија није упуштао у дијалог с оптуженим нити је успоставио комуникацију с оптуженим у довољној мјери која би обезбиједила оптужениково потпуно разумијевање поступка и његових посљедица. Примјетно је да у наведеном низу постављених питања није било питања у вези с психичким стањем оптуженог у вријеме закључивања споразума о признању кривице, да ли је на било који начин на њега вршен притисак да потпише споразум, да ли је прочитао споразум прије потписивања и тако даље. У конкретном примјеру, извршено испитивање нужно не мора довести до утврђивања свих прописаних елемената. Може изгледати да је наведени начин испитивања у складу с одредбама члана 231. став 4. тачке а) и ц) ЗКП-а БиХ, али се јављају озбиљне сумње да ли је оптужени истински разумио споразум о признању кривице и његове посљедице. Посматрачи судских поступака су запазили појаву да испитивања и дате поуке од стране суда постају непотпуније када оптужени има браниоца.

3. Кратки дијалог или недостатак дијалога

У извјесном броју праћених предмета испитивање оптуженог је било или непотпуно или је јасно показивало да оптужени није разумио посљедице споразума о признању кривице. На примјер:

Дана 23. фебруара 2005. године на рочишту пред Основним судом Требиње судија је поставио питање оптуженом да ли је закључио споразум о признању кривице добровољно, свјесно и с разумијевањем свих могућих посљедица. Оптужени је одговорио да је споразум постигнут добровољно, али је он мислио да закључење споразума представља гаранцију да ће се појавити пред судом. Судија није постављао питања како би разјаснио овај одговор. Оптужени је упитан да ли му је бранилац потребан. Оптужени је дао одричан одговор. Судија је прихватио споразум и исти дан изрекао кривичноправну санкцију.

Дана 11. априла 2005. године на рочишту пред Основним судом Соколац судија није поставио питање оптуженом да ли је споразум закључен добровољно, свјесно и с разумијевањем, али је у записник унесено да је оптужени на ова питања одговорио потврдно. Споразум је прихваћен и кривичноправна санкција је изречена истога дана. Рочиште за разматрање и изрицање кривичноправне санкције су трајали двадесет минута, а оптужени није имао браниоца и није изговорио ни једне једине ријечи у току поступка.

Ови примјери указују на забрињавајућу праксу у којој је испитивање имало очите недостатке или су одговори указивали на то да оптужени можда није у потпуности разумио поступак који се води и посљедице споразума о признању кривице.

Ц. Постојање довољно доказа

Поступак преговарања и закључења споразума о признању кривице носи ризик да оптужени, иако је невин, из разних разлога, може бити наведен да се изјасни кривим. Провјеравање предочених доказа од стране судије треба обезбиједити да се наведено неће десити. Чланом 231. став 4. тачке а) и ц) ЗКП-а БиХ је прописано да мора постојати “довољно доказа” који доказују кривицу оптуженог. Сличан стандард се, такођер, налази у члану 230. ЗКП-а БиХ, који регулише разматрање признања кривице. Тумачење правног стандарда “довољно доказа” је изложено значајним варијацијама. У резултанти, праћење судских поступак

указују на заузимање различитих приступа зависно од судије до судије. Стандард “довољно доказа” у најмањој мјери подразумијева да судија провјери прибављене доказе и оцијени да постоји довољно доказа. Да би се очувао принцип једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава, судије мора да обезбиједе да оптужени буду упознати с доказима.

Пракса која је оцјењена ефикасном захтијева да судије затраже од тужиоца изношење свих доказа, да провјеравају изнесене доказе и оцијењују документацију након изношења, затим да утврде да ли је оптужени упознат с доказима и да ли има примједби на изнесене доказе. У другим случајевима тужиоци подносе доказе судијама који провјеравају и оцјењују доказе на јавном рочишту и кратко образлажу сваки доказ.

Поједине праксе које производе највећу забринутост односе се на случајеве када се докази уопште не провјеравају прије прихватања споразума, или не постоје назнаке да су докази провјерени на рочишту или када се само прочитају докази наведени у оптужници или када се не разјасни да ли је оптужени упознат с доказима. Сљедећи навод представља забрињавајући примјер:

Дана 2. фебруара 2005. године на рочишту пред Основним судом Брчко Дистрикта судија је питао оптуженог да ли је упознат с доказима које је прикупио тужилац. Оптужени је рекао да није упознат с доказима и да нема браниоца. Тужилац је инсистирао да је оптужени упознат с доказима на основу чињенице да су прибављени докази слични доказима који су постојали у другим сличним кривичним поступцима који су се водили против оптуженог, који је био присутан приликом изношења ових доказа. Судија је питао оптуженог да да изјаву у погледу доказа. Оптужени је изјавио да признаје све што је наведено у оптужници. Оптуженом није дата прилика да изврши увид у доказе на рочишту за разматрање споразума о признању кривице. Кривичноправна санкција је изречена истога дана.

Мало је вјероватно да судија може утврдити да је споразум о признању кривице закључен свјесно када је извјесно оптужени није упознат с прибављеним доказима. Док тужиоци требају дозволити вршење увида у све прибављене доказе током преговарања, судије на рочишту за разматрање споразума о признању кривице треба да обезбиједе да оптужени буде упознат с доказима.

Могло би се сматрати немарношћу уколико се не обради питање да ли докази који поткрепљују закључивање споразума о признању кривице морају бити прибављени на законит начин. Као општи принцип, члан 10. ЗКП-а БиХ прописује да је забрањено изнуђивати изјаве, као што је и забрањено да било која одлука суда буде заснована на доказима прибављени кршењем људских права или на доказима прибављени битним повредама закона о кривичном поступку. Сходно томе, пресуда која се доноси након прихватања споразума о признању кривице, такођер, не смије бити заснована на незаконито прибављеним доказима.

Из свих наведених разлога неопходно је да се приступи измјени и допуни закона како би се обезбиједило да судије провјере и оцијене све прибављене доказе те обезбиједе да је тужилац прибавио довољно законито прибављених доказа о кривици оптуженог. Једнакост оптуженог и тужиоца у могућности кориштења процесних средстава захтијева да се омогући увид у прибављене доказе, што је у овом стадију одговорност судије на рочишту за разматрање споразума о признању кривице.

IV. Дискреционо право судије

Судије су развиле различиту праксу у вези с питањем да ли могу да одбаце споразум о признању кривице на основу других разлога од оних предвиђеним чланом 231. став 4 ЗКП-а БиХ, на примјер из разлога што судија није задовољан предложеном кривичноправном санкцијом јер сматра да иста не одговара извршеном кривичном дјелу. Иако одређени број судија сматра да могу да одбаце споразум ако кривичноправна

санкција не одговара кривичном дјелу, други тврде да се не могу да уплићу у кривичноправну санкцију договорену између тужиоца и оптуженог, и уколико су друге позитивне одредбе члана 231. испуњене, они су обавезни да прихвате споразум. Могло би се с одређеним увјерењем тврдити да посљедње наведено тумачење није у складу са појмом независности судства.

Дискреционо право судије подразумијева да судије могу да одбаце споразум о признању кривице из било ког основаног разлога, укључујући и разлог ако сматрају да кривичноправна санкција не одговара кривичном дјелу и починиоцу истог, или није у складу с позитивним одредбама кривичног закона. Ово је посебно важно у свијетлу одредаба о преговарања о признању кривице које прописују да судија оптуженом изриче кривичноправну санкцију предвиђену споразумом о признању кривице — нема могућности да, при изрицању кривичноправне санкције, одмјери другачију од оне садржане у споразуму. Коначно, потребно је примјетити да споразум о признању кривице може да садржава конкретну врсту и висину кривичноправне санкције или договорени распон. С правом се може истаћи да коришћење распона кривичноправне санкције повећава степен дискреционог права судије да оптуженом изрекне кривичноправну санкцију на најприкладнији начин у складу са сврхом кажњавања. У пракси се могућност предлагања распона кривичноправних санкција ријетко примјењује у споразумима о признању кривице.

Потребно је да се изврши измјена и допуна закона како би се обезбиједило да један од елемената при разматрању споразума о кривици буде и чињеница да ли је кривичноправна санкција у складу с позитивним одредбама кривичног закона, укључујући и одредбе које регулишу сврху кажњавања. Таква измјена и допуна закона би додатно нагласила потребу за активним преиспитивањем и контролом споразума о признању кривице од стране судија.

V. Закључак

Појединачно, и судија, и бранилац и тужилац имају посебне улоге у настојању да се обезбиједи поштивање принципа правичности у поступку преговарања и закључења споразума о признању кривице од могућих повреда. Бранилац треба стручно и савјесно да обавијести свог клијента о посљедицама споразума о признању кривице прије самог процеса преговарања, као и у току истога. Тужилац, такођер, треба стручно и савјесно да преговара с осумњиченим, односно оптуженим и браниоцем. Што се тиче улоге судије, праћење судских поступака је забиљежило недосљедно и често непотпуно утврђивање битних елемената потребних за прихватање споразума о признању кривице. У крајњој линији, дужност судија је да обезбиједи да оптужени разумију сва своја права и посљедице које произилазе из споразума о признању кривице. Судија, такођер, треба да играју улогу коначног арбитра у оцјени да ли постоји довољно доказа да се утврди кривица оптуженог и да договорена кривичноправна санкција одговара извршеном кривичном дјелу.

Препоруке

- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се усклади различита пракса у смислу да ли судија појединац може разматрати споразум о признању кривице и изрицати кривичноправну санкцију за кривично дјело у надлежности вијећа. Даље, потребно је путем усвајања измјена и допуна закона редукује број кривичних дјела која ће бити у надлежности вијећа.
- Потребно је да Центри за едукацију судија и тужиоца или Високи судски и тужилачки савјет израде стандардизоване приручнике са питањима која ће се постављати оптуженима приликом разматрања споразума о признању кривице.
- Потребно је да се у процесу едукације судија и тужиоца нагласе различите одговорности судија и тужиоца у погледу оптужених и њиховог право да у потпуности разумију поступак преговарања и закључења споразума о признању кривице и његове посљедице.
- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се појасне да утврђивање постојања довољно доказа захтијева да судије провјере и оцијене све прибављене

доказе. Судије треба по службеној дужности да обезбиједи да докази који поткрепљују закључење споразума о признању кривице буду законито прибављени.

- Путем усвајања измјена и допуна закона потребно је да се појасни да судије морају одбацити споразум о признању кривице који је заснован на неодговарајућој кривичноправној санкцији, тј. санкцији која није у складу с позитивним одредбама кривичног закона, укључујући и сврху кажњавања.

ДИО 4

КЛАУЗУЛЕ О САРАДЊИ У СПОРАЗУМИМА О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

I. Увод

Споразум о признању кривице који садржава елемент сарадње с тужиоцем од стране осумњиченог, односно оптуженог је често примјењиван институт у адверсарном (акузаторном) кривичноправном систему, са сврхом прикупљања веће количине података о другим осумњиченим, и обезбјеђивање потенцијалног свједочења против саучесника и других који су учествовали у извршењу кривичног дјела. Иако закони о кривичном поступку не регулишу врсте споразума о признању кривице, суштина њихове уговорне природе упућује на то да се о признању и о кривичноправној санкцији може да преговара под одређеним, посебним условима, укључујући сарадњу од стране осумњиченог, односно оптуженог. Заиста, праћење судских поступака открива низ предмета гдје тужиоци примјењују клаузуле о сарадњи, посебно у предметима праћеним у 2005. години. Исправно је да се констатује да је примјена клаузула о сарадњи у Босни и Херцеговини у порасту упоредо с бољим познавањем тужиоца с могућностима и потенцијалним предностима које ове клаузуле имају. Примјена клаузула о сарадњи је нарочито важна у тешким кривичним дјелима као што су ратни злочини, трговина људима или организовани криминал. У овом дијелу жели се скренути пажња на два спорна питања која су примијењена код примјене клаузула о сарадњи: честа нетранспарентност клаузула о сарадњи и недостатак механизма садржаних у клаузулама о сарадњи или уопштеније у споразумима о признању кривице којим би се обезбиједило извршење истих.

II. Клаузуле о сарадњи у тешким кривичним дјелима

Могуће вриједности закључења споразума о признању кривице у нарочито ужасавајућим и тешким кривичним дјелима су контроверзне и предмет су бројних расправа. Заговорници примјене споразума о признању кривице у овим случајевима наводе да споразуми дају могућност тужиоцима да воде истраге против других починитеља кривичних дјела који су умијешани у извршења истих или сличних кривичних дјела и да дају могућност да угрожени свједоци не морају свједочити. До данас су се споразуми о признању кривице примјењивали у четири предмета ратних злочина у Босни и Херцеговини. Од ова четири предмета, барем колико се види из података доступних из споразума о признању кривице у писменом облику, записника с разматрања споразума о признању кривице и пресуда у писменом облику, само се у једном споразуму о признању кривице захтијевао одређени степен сарадње од стране оптуженог. Споразуми о признању кривице су се, такођер, примјењивали у предметима кривичних дјела трговине људима, иако и ту има мало доказа који указују да је договорена сарадња између тужиоца и осумњиченог, односно, оптуженог у вези с другим кривичним предметима заиста и остварена. Обје ове врсте кривичних дјела су погодне за примјену клаузула о сарадњи пошто починилац скоро никада не дјелује изоловано. Нажалост, чини се да су тужиоци пропустили прилику да прикупе више података и да покрену више кривичних гоњења. Неки коментатори процеса преговарања и закључења споразума о признању кривице пред Хашким трибуналом (МКСЈ) примијетили су да споразуми о признању могу да имају ефекат сњежне лавине, тако да сваки споразум о признању кривице са једним од осумњичених, односно оптужених утиче на прибављање више доказа против других осумњичених, односно оптужених, и наводи их да такође приступе споразумима. Ово се још није показало у поступцима у предметима ратних злочина и другим предметима

тешких кривичних дјела који се воде пред судовима у Босни и Херцеговини. Потребно је да тужиоци захтијевају да признање о саучесништву у извршењу најтежих кривичних дјела буде попраћено прикладним облицима сарадње у замјену за изрицање блаже кривичноправне санкције.

III. Транспарентност клаузула о сарадњи и заштита осумњиченог, односно оптуженог

Праћење судских поступака показује да се већи број споразума предочава суду само у усменом облику у току поступка, а никада на исправан начин, у писменом облику. Када се разматрање клаузула о сарадњи или одвојеним споразумима о сарадњи не проводи пред судом, судије никада не утврде да ли су осумњичени, односно оптужени у потпуности разумијели своје обавезе у вези с клаузулама о сарадњи, и у складу с тим никада не утврде да ли су осумњичени, односно оптужени „добровољно и свјесно“ закључили споразум, као што је то предвиђено чланом 231. ЗКП-а БиХ. Ова уочена пракса изазива нарочиту забринутост.

Чини се да је став једног дијела судија да су клаузуле о сарадњи питање за тужиоце – да је њихово само постојање и било какве потенцијалне тешкоће у извршењу – искључива одговорност тужиоца. Други дио судија изражава став да морају да буду упознати с елементима сарадње приликом одлучивања да ли да прихвате или одбију споразум. Заједничка карактеристика оба становишта јесте да превиђају основну потребу да судије установе да су осумњичени, односно оптужени свјесни свих посљедица споразума о признању кривице, укључујући и захтијеве за свједочењем или давањем података тужиоцу. Један од оправданих разлога за ускраћивање увида у споразуме о сарадњи је да се заштити сигурност осумњиченог, односно оптуженог као сарадника. Разматрања споразума о признању кривице, међутим, не мора да буду отворена за јавност – тужилац или осумњичени, односно оптужени могу захтијевати да јавност за вријеме одржавања рочишта буде искључена, како би се размотрио нарочито „осјетљиви“ споразум о признању кривице, или онај дио рочишта који се односи на клаузуле о сарадњи.

Не смије се, међутим, изгубити из вида да осумњичени, односно оптужени као сарадници могу себе довести у ризични положај. У скорошњој Препоруци о заштити свједока и сарадника у остварењу правде Комисије министара Вијећа Европе државе чланице се охрабрују да осмисле мјере за заштиту свједока и сарадника правде.¹⁶ Препоруке још једном потврђују да би се осумњиченим, односно оптуженим као сарадницима требала да пружи адекватна подршка да би се обезбиједило њихово свједочење и лична сигурност. Тужиоци би увијек требали да размотре доступност мјера за заштиту свједока као што је предвиђено Законом о заштити свједока под пријетњом или угрожених свједока, приликом обезбјеђивања сарадње од стране осумњичених, односно оптужених, посебно у осјетљивим кривичним предметима.

IV. Извршење клаузуле о сарадњи

Кривичноправни системи који примјењују споразуме о сарадњи генерално имају могућност продужења временског оквира између одржавања рочишта за разматрање споразума о признању кривице и рочишта за изрицање кривичноправне санкције. Такођер, у наведеним системима се у великој мјери примјењују облици споразума о признавању кривице, гдје суд има дискреционо право у погледу изрицања коначне кривичноправне санкције. Ово није случај у позитивном законодавству БиХ. Једном када судија размотри споразум о признању кривице, закон предвиђа да се кривичноправна санкција мора изрећи у року од три дана (мора се назначити да превод на енглески језик није довољно јасан у овоме и само упућује да суд мора да закаже рочиште за изрицање кривичноправне санкције у року од три дана). Штавише, ако судија прихвати споразум, преовладава тумачење закона да договорена кривичноправна санкција мора бити изречена од стране судије. Сљедствено томе, није остављено довољно простора између

¹⁶ Препоруке (2005) 9Е усвојене 20.4.2005.године. Сарадником у провођењу правде сматра се свако лице које је суочено са кривичним гоњењем, или је већ осуђено, али пристаје на сарадњу са овлашћеним органима кривичног гоњења.

времена прихватања споразума и изрицања кривичноправне санкције за судију да пресуди на другачији начин, чак и ако изађе на видјело да није дошло до договорене сарадње. Садашње формулације законских одредаба остављају правосуђу мало простора за маневрисање у сврху обезбјеђивања извршења клаузула о сарадњи.

Недостатак механизма којим би се обезбиједило извршење клаузула о сарадњи представља реални и практични проблем за тужиоце. Један број тужилаца усвојио је праксу да када закључе споразум о признању кривице с осумњиченим, односно оптуженим, исти или не подносе суду, или га подносе, али са захтијевом да суд закаже рочиште на каснији датум (односно да закаже рочиште након што су клаузуле о сарадњи извршене):

Оптужени, који је имао браниоца, потписао је дана 02.08.2004. године споразум о признању кривице с тужиоцем којим се предвиђа блажа кривичноправна санкција (условна осуда на казну затвора од 3 године с временом провјеравања од 4 године), у замјену за свједочење против друге двојице сапочинилаца. Споразум о признању кривице је садржавао клаузулу да уколико оптужени да лажни исказ или прекрши иједну одредбу споразума, исти неће бити валидан и имат ће за посљедицу отварање главног претреса и евентуално подизање оптужнице против оптуженог ради извршења кривичних дјела давања лажног исказа и ометање рада правосуђа. По тужиоцевом захтијеву, суд је раздвојио поступак за оптуженог који је склопио споразум о признању кривице, који је дао свој исказ као свједок тужилаштва на главном претресу против својих ранијих сапочинилаца. Након свједочења оптуженог суд је дана 07.09.2004. године одржао рочиште за разматрање споразума о признању кривице и прихватио споразум.

Ова пракса може да отвори неколико спорних питања. У погледу спорних питања најважније је да се може десити да, уколико судија није прихватио споразум о признавању кривице, исти веома једноставно може да буде одбачен. У суштини, споразум о признавању кривице нема правну снагу нити обавезује дејство за било коју страну све док није прихваћен од стране судије. Судија може лако да одбаци споразум, упркос чињеници да је осумњичени, односно оптужени већ доставио тражене податке или да је свједочио. Да би предуприједили могућност да осумњичени, односно оптужени било шта погрешно разумију, тужиоци су обавезни да у потпуности обавијесте осумњиченог, односно оптуженог о чињеници да споразум о признању кривице не мора бити прихваћен од стране судије. Потреба за браниоцем постаје још очигледнија када се преговара о клаузулама о сарадњи у смислу споразума о признању кривице. Поврх тога, пракса временског одгађања разматрања споразума о признању кривице је једино изводљива када се намјеравана сарадња треба догодити у кратком временском периоду. У супротном сарадња не била досљедна праву на суђење у разумном року, јер би чекање на извршење сарадње одгодило окончање предмета.

Осумњичени, односно оптужени се такођер могу наћи у ризикантном положају ако пристану на сарадњу, а тужилац одлучи да сарадња није била задовољавајућа и повуче споразум прије рочишта о разматрању истог. Могло би се истаћи да би дужност тужиоца да сачува интегритет и професионализам требала спријечити било какву злоупотребу споразума, односно могућност да тужилац повуче споразум из нечасних намјера. Легитимни спор између тужиоца и осумњиченог, односно оптуженог, међутим, може да наступи по питању да ли је осумњичени, односно оптужени у потпуности испоштовао услове споразума о признању кривице. Иако ни једна од поменутих ситуација у досадашњем посматрању није уочена, обје представљају могуће сценарије чијим изношењем се требају нагласити потенцијални ризици који су резултат недовољно развијеног института о закључењу споразума о признању кривице. С друге стране, постоји реална могућност да осумњичени, односно оптужени не изврши клаузулу о сарадњи након што је споразум прихваћен и пресуда изречена. Тужиоци не могу да уложе жалбу против пресуде по основи неизвршења одређене клаузуле из споразума о признавању кривице, нити може доћи до понављања кривичног поступка по овим основама. Изгледа да се једино ограничено рјешење у постојећој пракси огледа у могућности уграђивања заштитних клаузула у споразуме о признавању кривице, иако

постоји неизвјесност у погледу обезбјеђења извршења ових заштитних клаузула:

Тужилац и оптужени су дана 19.05.2005. године закључили споразум о признавању кривице који садржи клаузулу о сарадњи која подразумијева свједочење у другом кривичном поступку, те заштитну клаузулу која прецизира да ће тужилац повући споразум и наставити кривични поступак против оптуженог уколико обавезе из споразума не буду испуњене. Истог дана, пред Општинским судом у Чапљини, судија је размотрио споразум, прихватио га и изрекао пресуду.

На који начин ће тужилац да буде у могућности да повуче споразум и настави кривични поступак против оптуженог када се споразум о признању кривице прихвати и пресуда изрекне исти дан, остаје непознаница, и у оквиру садашњег тумачења позитивних законских одредаба, мало вјероватан. Једно од могућих рјешења у предметима гдје је изречена условна осуда је да се пропише да неизвршење споразума о признању кривице, односно клаузула о сарадњи буду основа за опозивање условне осуде. Условне осуде се релативно често изричу за широки спектар кривичних дјела, о чему се више говори у дијелу 6, и према налазима праћења судских поступака од стране ОЕБС-а, примјењиване су у отприлике 30% случајева који су ријешени путем споразума о признању кривице. Члан 400. ЗКП-а БиХ, који уређује поступак опозивања условних осуда, у овом би смислу морао да буде измијењен и допуњен, чиме би могао послужити као корисно средство за тужиоце да обезбјеђују извршење клаузула о сарадњи или других одредби споразума о признању кривице као што су накнада штете оштећеним.

На крају, споразум о признању кривице је уговор и механизми за обезбјеђење извршења постају нарочито неопходни када се ради о клаузулама о сарадњи. Неки кривичноправни системи који примјењују клаузуле о сарадњи омогућавају кривичним судовима да примјењују основне принципе уговорног (облигационог) права да би обезбиједили извршење споразума о признању кривице. Током времена, практичари ће требати да креирају механизме за обезбјеђење извршења клаузула о сарадњи, који обезбјеђују једнакоправност свих страна и који су усклађени с одредбама закона о кривичном поступку. Иако овај процес може да потраје и захтијева усвајање измјена и допуна закона и/или усвајање додатних смјерница за праксу, интерес правде поставља захтјев да, ако осумњиченом, односно оптуженом буде изречена блажа кривичноправна санкција по основи сарадње с тужиоцем, суд мора имати механизме да обезбиједи да осумњичени, односно оптужени изврши свој дио споразума.

V. Закључак

Примјена клаузула о сарадњи може да буде корисно средство за тужиоце који прикупљају податке о другим осумњиченим и захтијевају свједочења против других осумњичених, односно оптужених, и против такозваних „крупних риба“. Нарочито у предметима тешких кривичних дјела тужиоци би требали, увијек када за то постоји могућност, да примјењују клаузуле о сарадњи. Примјена ових клаузула мора, такођер, бити у вези с обезбјеђењем заштите права осумњиченог, односно оптуженог. Судска обавеза да се утврди да ли је осумњичени, односно оптужени закључио споразум свјесно и с разумијевањем свих посљедица које произилазе из истог значи да су клаузуле о сарадњи саставни дио споразума о признању кривице и да подлијежу судској контроли уз обезбјеђење присуства осумњиченог, односно оптуженог, пред судом. Наведено представља минимум захтјева за транспарентност поступка разматрања споразума о признању кривице. Надаље, правосуђе треба да буде свјесно да је потребно да се обезбиједи да, кроз примјену мјера за заштиту свједока, безбједност осумњиченог, односно оптуженог као сарадника неће бити угрожена.

Недостатак механизма за обезбјеђење извршења клаузула о сарадњи довело је до развијања недоследне праксе и представља реални проблем за тужиоце и велики степен несигурности за осумњичене, односно оптужене. Сложеност споразума о признању кривице с уграђеним клаузулама о сарадњи наглашава потребу постављања браниоца у таквим предметима. Увођење елементарног механизма за обезбјеђење извршења клаузула о сарадњи је хитно потребно. Учесталијом примјеном клаузула о сарадњи у сложеним кривичним предметима и

истрагама повећава се потреба за развијањем напредних механизма. Обезбјеђење извршења клаузула о сарадњи није само ствар тужиоца, већ и судије играју кључну улогу у обезбјеђењу извршења оног дијела споразума који се тиче осумњичених, односно оптужених. Потребно је да се у кратком временском року изврши процјена позитивних законских рјешења да би се приступило развијању адекватног рјешења у вези с обезбјеђењем извршења клаузула о сарадњи.

Препоруке:

- Потребно је да Центри за едукацију судија и тужиоца или Високи судски и тужилачки савјет у сарадњи с тужилаштвима израде моделе обрасца споразума о признању кривице који би показали како да се ефикасно уграде клаузуле о сарадњи у споразуме о признању кривице.
- Интерна упутства тужилаштва би требала прописати да се клаузуле о сарадњи увијек подносе суду у писменом облику.
- Потребно је да се у процесу едукације судија и тужиоца нагласи одговорност правосуђа да обезбиједи да осумњичени, односно оптужени свјесно закључује споразум и клаузуле о сарадњи тако што ће се сви услови споразума о признању кривице провјерити пред судом.
- Потребно је да тужиоци обавијесте осумњичене, односно оптужене, који пристану на сарадњу, о постојању мјера за заштиту свједока. Такођер је потребно да судије прате ток поступка и уоче потребу за примјеном таквих мјера. Када су у питању споразуми о признању кривице у које су уграђене клаузуле о сарадњи, присуство браниоца би требало да буде обавезно током цијелог трајања преговора и даљих стадија поступка.
- Усвајањем измјена и допуна члана 400. ЗКП-а БиХ „Поступак опозива условне осуде“ би требало у текст одредбе унијети да неизвршење споразума о признању кривице представља основу за покретање поступка опозива условне осуде.
- Потребно је да Тим за праћење и оцјену примјене кривичних закона изнова оцијени позитивне одредбе ЗКП-а БиХ у свјетлу потребе да се установи механизам којим би се о обезбиједило извршење клаузула о сарадњи и предложити адекватно рјешење у облику усвајања потребних измјена и допуна закона или упутстава за практичаре.

ДИО 5

ПОЛОЖАЈ И ПРАВА ОШТЕЂЕНЕ СТРАНЕ

I. Увод

Међународни стандарди за заштиту људских права прописују да оштећенима треба бити доступан поступак за накнаду претрпљене штете на начин који ће да буде ефикасан и праведан. Декларација Уједињених народа о Основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи („Основни принципи”)¹⁷ и Препоруке (85) 11 о Положају жртве у оквиру кривичног закона и закона о кривичном поступку Комисије министара Вијећа Европе¹⁸ су међу најзначајнијим међународним документима који прописују да приступ правди од стране оштећеног у кривичном поступку мора бити обезбјеђен. Члан 5. Основних принципа прописује:

“Судски и управни механизми морају бити успостављени и гдје је потребно ојачани како би жртве могле да добију накнаду кроз званичне или незваничне поступке који су експедитивни, правични, економични и доступни. Жртве морају да буду обавијештене о својим правима, односно морају да буду обавијештене да тражење накнаде могу да остваре уз помоћ таквих механизма.”

¹⁷ Пуни текст Основних принципа се може наћи на: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>.

¹⁸ Препорука 85) 11, усвојена од Комисије министара 28. 06. 1985. године.

Као резултат, правосуђа широм свијета се све више усмјеравају на улогу и права жртава у кривичноправном систему.¹⁹ Имајући на уму стандарде садржане у поменутих документима, овај дио ће истражити положај оштећеног унутар института преговарања о признању кривице и могућности да захтијевају и остваре надокнаду штете кад се кривични поступак оконча помоћу споразума о признању кривице.

II. Домаћи правни оквир

A. Општи правни оквир за накнаду штете

Домаћи правни оквир предвиђа да оштећени може да тражи накнаду штете у кривичним поступцима тако што ће да испуни захтјев за одштету у склопу кривичног поступка који се у домаћем праву назива „Имовинскоправни захтјев“. Поглавље XVII ЗКП-а БиХ регулише имовинскоправне захтјеве и предвиђа да право на постављање имовинскоправног захтјева у кривичном поступку припада лицу које је овлашћено да остварује такав захтјев у парничном поступку. Члан 193. поглавља XVII прописује:

“(1) Имовинскоправни захтјев који је настао усљед почињења кривичног дјела расправит ће се на приједлог овлашћеног лица у кривичном поступку ако се тиме не би знатно одуговлачио овај поступак.

“(2) Имовинскоправни захтјев може се односити на накнаду штете, поврат ствари или поништавање одређеног правног посла.

Имовинскоправни захтјеву су надаље дефинисани у Закону о облигационим односима као накнада материјалне (новчана штета) и нематеријалне штете (новчана и неновчана).²⁰ Овај закон предвиђа да је било које лице која проузрочи штету другом лицу обавезно надокнадити ту штету уколико не докаже да штета није наступила као резултат погрешних поступака с њене стране.

Захтјеву за одштету се могу да поднесу суду до краја главног претреса, односно до завршетка претреса за изрицање кривичноправне санкције (члан 195. став 2. ЗКП-а БиХ), и суд ће, у склопу пресуде, да донесе одлуку о овим захтјевима (члан 198. став 1. ЗКП-а БиХ). У случају пресуде којом се оптужени оглашава кривим, суд може оштећеном да досуди имовинскоправни захтјев у цјелини или дјелимично, а за остатак да упути оштећеног на парнични поступак (члан 198. став 2. ЗКП-а БиХ).

Што се тиче обавеза тужиоца и судија, члан 197. ЗКП-а БиХ прописује да су тужиоци обавезни да прикупе доказе и извиде све што је потребно за одлучивање о имовинскоправном захтјеву, док судије морају да испитају оптуженог о чињеницама у вези с приједлогом овлашћеног лица.

B. Правни оквир у контексту института преговарања о признању кривице

У оквиру одредаба које превасходно регулишу институт преговарања о признању кривице, члан 231. став 4. тачка а) ЗКП-а БиХ прописује да судови, приликом разматрања споразума о признању кривице, морају да обезбиједи да се осумњичени, односно оптужени обавијесте о посљедицама у вези с имовинскоправним захтјевом. Ово у основи обезбјеђује да су осумњичени, односно оптужени свјесни чињенице да кривичноправна санкција није једина посљедица споразума и да суд може у пресуди да донесе одлуку о имовинскоправном захтјеву или да упути оштећеног да свој захтјев остварује у парничном поступку.

¹⁹ На примјер, међу осталима, Европска унија је усвојила Оквирну одлуку Савјета од 15. 03. 2001. године о положају жртве у кривичним поступцима.

²⁰ Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије бројеви 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89; Службени лист Републике БиХ бројеви 2/92, 13/93 и 13/94; такође и касније објављени у службеним листовима оба ентитета.

Члан 231. став 7. ЗКП-а БиХ прописује „О резултатима преговарања о кривици, суд ће обавијестити оштећеног“. Практичари су изразили недоумицу о тачном значењу термина „резултати преговарања“. С обзиром на друга ограничења одредби о преговарању о признању кривице, наведено се најчешће тумачи као радња достављања пресуде оштећеном. Конкретно, ако суд прихвати споразум, у том случају суд има само три дана да одржи рочиште за изрицање кривичноправне санкције, што је недовољно вријеме да се оштећени обавијести о резултатима преговора, или за упућивање позива оштећеном да присуствује рочишту за изрицање кривичноправне санкције. Након примитка пресуде, оштећени може да уложи жалбу и у истој да побија пресуду због одлуке о трошковима кривичног поступка или одлуке о имовинскоправном захтјеву.

III. Положај оштећених у поступку преговарања о признању кривице у пракси

Праћење судских поступака указује да постоји пасивност у рјешавању имовинскоправних захтјева оштећених приликом преговарања о признању кривице и у поступку разматрања споразума. Садашњи правни оквир, претходно описан, такођер, не пружа основе за укључивање оштећеног у овај поступак. У већини праћених предмета оштећени није био присутан на рочиштима за разматрање споразума о признању кривице и наводно је, по примитку пресуде, био обавијештен о прихватању споразума од стране суда. Имовинскоправни захтјеви се ријетко рјешавају у споразумима о признању кривице или пресудама; умјесто тога у пресудама се оштећени обично упућују да рјешавање свог имовинскоправног захтјева траже у парничном поступку. Такођер треба нагласити да се имовинскоправни захтјеви ријетко рјешавају у пресудама донесеним након одржаног главног претреса.

A. Улога тужиоца

Упутства Уједињених народа о улози тужиоца наглашавају обавезу тужиоца да размотри ставове и проблеме жртава злочина.²¹ Препорука (2000) 19 Комисије министара Савјета Европе о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему такођер наглашава значај овог принципа, као и обавезу да „подузму или подстичу кораке у сврху пружања гаранција да су жртве обавијештене како о њиховим правима, тако и о развоју догађаја у кривичном поступку“.²² Позитивне одредбе закона о кривичном поступку правно не обавезују тужиоца да обавијести оштећеног о развоју догађаја у кривичном предмету, нити је дошло до развоја усклађене праксе на читавом подручју државе у односу на поступак преговарања о признању кривице.

Један број тужилаца је на састанцима Локалних група истакао да, ако се преговори о признању кривице одвијају за вријеме истраге, када оштећени даје свој исказ у својству свједока, они покушавају да обезбиједи мишљење оштећених прије финализације споразума. Иако ова пракса не представља правну обавезу, тужиоци су изразили мишљење да они имају моралну обавезу да то учине, посебно у случају кривичних дјела против живота и тијела. Међутим, јасно је да сви тужиоци не дијеле ово мишљење. У неколико предмета ратних злочина, гдје је закључен споразум о признању кривице, оштећени нису уопште били контактирани у вези с окончањем предмета путем закључења споразума о признању кривице. Потпуно поштивање права жртве захтијева њихово укључивање у процес преговарања, нарочито када су у питању најтежа кривична дјела, као што су ратни злочини, убиство и кривична дјела против полног интегритета.

²¹ Упутства Уједињених нација о улози тужиоца, усвојена на Осмом конгресу Уједињених нација о спречавању криминала и о третирању прекршилаца, Хавана, Куба 27. 08 - 07. 09 1990. године.

²² Препорука Рец (2000) 19 о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему усвојена од Комисије министара Савјета Европе 06. 10. 2000. године.

Приликом праћења судских поступака уочено је неколико ријетких примјера у којима су оштећени недвојбено били укључени у преговорање о признању кривице:

У предмету који се водио због кривичног дјела убиства, тужилац, оптужени и бранилац су закључили споразум о признању кривице 26.10.2004. године. Прије потписивања споразума, тужилац се састао с оштећеним. На рочишту за разматрање споразума о признању кривице одржаном дана 11.11.2004. године пред Окружним судом у Бањој Луци, тужилац је предочио записник са састанка с оштећеним као даљњи доказ у прилог споразуму о признању кривице. Правни заступник оштећеног је, такођер, био присутан и изјавио је да се његов клијент сложио с условима споразума. Споразум о признању кривице прецизирао је казну затвора и материјалну накнаду оштећеном у износу од 30.000 КМ. Вијеће је прихватило споразум.

Овај предмет представља охрабрујући примјер у поступку преговорања о признању кривице гдје је оштећени био укључен у процес и гдје је оптужени био обавезан да надокнади штету оштећеном. Овај примјер показује да преговори о признању кривице могу да допринесу брзом и ефикасном разрјешењу имовинскоправних захтјева, а да оштећени не мора да покреће посебни парнични поступак који би значео додатне трошкове и одлагања. Нажалост, такав позитиван исход у погледу разрјешења питања имовинскоправног захтјева путем закључења споразума о признању кривице је уочен веома ријетко.

Б. Улоге судија

Као што је раније примијећено, судије су често пасивне у рјешавању имовинскоправних захтјева током поступка разматрања споразума о признању кривице. Ова пасивност се може да припише постојању опште несклоности ка одлагању судских поступака или одлагању поступка преговарања и закључења споразума о признању кривице. Судије сматрају да ријешавање имовинскоправног захтјева у постојећем поступку преговарања није у складу с опћим принципом економичности поступка који представља суштину института поступка преговарања и закључења споразума о признању кривице, односно може довести до логичног одлагања у рјешавању поступка који би наступио уколико би се оштећени позвао да учествује у преговорима. Без обзира на таква одлагања, јасно је да судије требају одмјерити добробит оштећеног у односу на недоумице у вези с принципима који налажу експедитивније рјешавања предмета. У већини случајева се недовољан приоритет даје правима оштећеног. Добро је примијетити, међутим, да су на неким рочиштима која су праћена оштећени били присутни током разматрања споразума о признању кривице, што је пракса за коју се сматра да иде у прилог остварењу права оштећеног. Овим се пружа могућност судијама да поуче оштећене о њиховим правима, да поставе питања о имовинскоправном захтјеву уколико је већ поднесен, или да пружи могућност оштећенима да поставе имовинскоправни захтјев прије изрицања кривичноправне санкције. Правни положај оштећених у смислу споразума о признању кривице био би побољшан кроз усвајање измјена и допуна закона, које би обавезале судове да врше позивање оштећеног на рочишта за разматрање споразума о признању кривице. На овај начин судови би обезбиједили да су оштећени адекватно поучени о својим правима и да им је дата могућност да поставе имовинскоправне захтјеве прије изрицања кривичноправне санкције, као што је и предвиђено законом.

Праћењем судских поступака уочено је неколико предмета гдје су судије ријешиле имовинскоправне захтјеве независно о споразуму о признању кривице. Уствари, чини се да судијама није сасвим јасна њихова улога у вези с рјешавањем имовинскоправног захтјева и поступком преговарања о признању кривице, то јест, да ли су овлашћени да одлуче о имовинскоправном захтјеву уколико исти није постављен у споразуму о признању кривице. У неколико изолованих случајева судија је донио одлуку о имовинскоправном захтјеву независно о споразуму о признању кривице:

Дана 24.11.2004. године Основни суд Брчко Дистрикта прогласио је оптуженог кривим за извршење кривичног дјела оштећења туђе имовине. Претходно закључен споразум о

признању кривице није прецизирао било какав посебан износ о накнади штете. Пресудом је наложено оптуженом да плати оштећеном (физичко лице) суму у вриједности оштећене имовине у износу од 1.900,00 КМ.

Очито да судски ауторитет и позитивни прописи о имовинскоправним захтјевима омогућавају судијама да одлучују о имовинскоправним захтјевима независно о споразуму о признању кривице. чак и када захтјеви нису постављени у споразуму о признању кривице, обезбјеђење дјелотворног правног лијека оштећеним у складу с међународним стандардима о људским правима налаже да судије покажу иницијативу у поступку рјешавања имовинскоправних захтјева приликом доношења пресуда.

IV. Закључак

Праћење судских поступака показује да тужиоци и судије углавном имају пасиван став у односу на укључивање имовинскоправних захтјева у поступак преговарања о признању кривице или приликом доношења одлуке о изрицању кривичноправне санкције, те пропуштају ову прилику да заштите права оштећеног на најефикаснији могући начин. Овакав приступ није у складу с правима жртава на накнаду штете у кривичним поступцима. Тужиоци би требали контактирати оштећене прије закључивања споразума о признању кривице како би исти били у току с поступком преговора о признању кривице, да их обавијесте о њиховим правима у вези с имовинскоправним захтјевима, те да прибаве тачне податке о евентуалним имовинскоправним захтјевима. Судови треба да обезбиједу веће уважавање права оштећених у поступку разматрања споразума о признању кривице тако што ће да позивају оштећене на рочиште за разматрање споразума о признању кривице и да одлучују о имовинскоправним захтјевима кад је год то могуће, чак и уколико је то изван оквира споразума о признању кривице. На овај начин се пружа гаранција да су судови у потпуности испоштовали права оштећених у току кривичног поступка.

У свијетлу стандарда заштите људских права која признају права оштећених у кривичним поступцима, судије, а нарочито тужиоци, треба да подуму све могуће кораке како би укључили ријешавање питања накнаде за претрпљену штету у поступак преговарања и закључивања споразума о признању кривице. Ово представља најефикаснији и најбржи начин рјешавања имовинскоправних захтјева и у складу је с правима оштећеног на приступ поступцима који су експедитивни, праведни, економични и доступни.

Препоруке

- Потребно је да тужиоци подуму све кораке како би се имовинскоправни захтјеви оштећених рјешавали у оквиру поступка преговарања и закључивања споразума о признању кривице, те је потребно да обавјештавају оштећене о резултатима преговора.
- Потребно је да судије развијају праксу позивања оштећених на рочишта на којима се разматра споразум о признању кривице када год то околности дозвољавају.
- Потребно је да путем усвајања измјена и допуна закона да се судови обавезу да позивају оштећене на рочишта на којима се разматрају споразуми о признању кривице и ти позиви треба да садрже правне поуке оштећенима о праву да поднесу имовинскоправни захтјев.
- Потребно је да се процес едукације судија и тужиоца усмјери на међународне стандарде за заштиту људских права којима се подржавају улога и поштивају права жртве у кривичним поступцима.

ДИО 6

ПРАКСЕ ИЗРИЦАЊА КРИВИЧНОПРАВНИХ САНКЦИЈА

I. Увод

Једно од најконтроверзнијих питања у примјени споразума о признању кривице односи се на питање благих кривичноправних санкција које странке договоре и које судови прихватају, као и различите праксе изрицања кривичноправних санкција. Тужиоци се налазе у позицији да први пут озбиљно преговарају о врсти и висини кривичноправне санкције за осумњичене, односно оптужене, без упутстава или распона санкција који се очекују. Судије, такођер, немају установљену јединствену праксу у погледу одбацавања споразума о признању кривице на основу неприкладне предложене кривичноправне санкције (као што је размотрено у дијелу 3). Разумљиво, потпуно нови институт узроковао је појаву недоследности у пракси. Међутим, један од основних принципа правичности захтијева да се слични случајеви третирају на слично начин. Доследност у изрицању кривичноправних санкција, такођер, његује повјерење јавности у судство. Препорука (92) 17 о досљедности у изрицању кривичноправних санкција Комисије министара Савјета Европе („Препоруке о досљедности у изрицању кривичноправне санкције“) одређује низ принципа којима државе чланице Савјета Европе требају да теже приликом изрицања кривичноправних санкција. Ове препоруке ће зависно о значају бити назначене у овом дијелу.²³

Праћење више од 300 рочишта за разматрање споразума о признању кривице и кориштење намјенски развијене базе података пружило је ОЕБС-у могућност да прикупи и анализира податке о пракси изрицања кривичноправних санкција. На основу ових података овај дио има намјеру да обезбиједи прелиминарни преглед изречених санкција које су резултат споразума о признавању кривице и тако усмјери пажњу на различите праксе, што указује да је неопходно да се унаприједи усклађивање пракси у интересу правде. Неопходна је снажна судска контрола споразума о признању кривице како би се обезбиједило да такви споразуми немају негативан утицај на поштивање принципа правичности у процесу остварења правде.

II. Историјат

Претходни извјештај о праћењу судских поступака идентификовао је постојање разлике у праксама изрицања санкција и дао следећу препоруку:

“Ентитетска тужилаштва требала би израдити интерна упутства о врсти и висини кривичних санкција које могу бити предложене за конкретна кривична дјела ради остварења досљедне казнене политике у поступку по споразуму.

ОЕБС се у међувремену састао с оба ентитетска тужиоца да би се сазнали њихови погледи, посебно у вези с овом препоруком. Оба тужиоца су нагласила свеукупан позитиван допринос споразума о признању кривице и његову све чешћу примјену успркос почетном отпору правосуђа и неповјерењу јавности. Што се тиче издавања обавезујућих упутстава којима се усаглашавају праксе изрицања кривичноправних санкција, оба званичника су испољила несклоност ка таквој пракси, објашњавајући да, имајући у виду различите околности које могу проистећи из сваког конкретног кривичног предмета, било би боље користити неформална упутства и вршити своју надзорну улогу кроз стални дијалог с окружним и кантоналним тужиоцима.²⁴

²³ Препорука (92) 17 о досљедности у изрицању кривичноправних санкција усвојена је 19.10.1992.године.

²⁴ У складу са релевантним одредбама ентитетских закона о тужилаштвима, тужиоци имају правно упориште које предвиђа могућност доношења обавезујућих упутстава.

III. Домаћи правни оквир

A. Изрицање кривичноправних санкција уопште

Сврха и начин кажњавања осуђених лица увелико се разликује од државе до државе, и теорије и разлози у прилог било којег кривичног закона не могу се једноставно резимирати. Премда је неопходно, кроз историјат, сачинити кратак преглед најбитнијих политика и института у прилог кривичноправног система како би се закључци могли ставити у контекст. члан 39. Кривичног закона БиХ дефинише да је сврха кажњавања да се изрази друштвена осуда почињеног кривичног дјела; да се утиче на починиоца да убудуће не чини кривична дјела; да се утиче на остале да не чине кривична дјела, и да се утиче на свијест грађана о опасности коју представљају кривична дјела и о правичности кажњавања починиоца.

Кривични закон БиХ прописује да ће судови починиоцу кривичног дјела одмјерити казну у границама које су законом прописане за то кривично дјело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које имају утицаја да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), а особито: степен кривичне одговорности, побуде из којих је дјело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дјело учињено, ранији живот починиоца, његове личне прилике и његово држање након учињеног кривичног дјела, као и друге околности које се односе на личност починиоца (члан 48 Кривичног закона БиХ). Суд може изрећи кривичноправне санкције у облику новчане казне, рада за опште добро на слободи или казне затвора; и мјере сигурности, као што су обавезно лијечење од зависности или забрана вршења дужности, као и условну осуду на одређену казну затвора с одређеним временом провјеравања.

1. Ублажавање казне затвора

За већину кривичних дјела предвиђених кривичним законима, закони садрже распон казне затвора, с тим да се најнижа граница распона зове „посебни минимум“.²⁵ На примјер, кривично дјело злоупотребе положаја или овлаштења има распон казне затвора од шест мјесеци до пет година (члан 220. став 1. Кривичног закона БиХ). Кривични закони, такођер, прописују да суд може да одмјери казну затвора испод прописаних граница када је то законом прописано и када суд утврди постојање „изузетно олакшавајућих околности“, и то се назива ублажавање казне (члан 49 Кривичног закона БиХ). Ово значи да распон казни затвора, како је наведен за свако кривично дјело, може бити додатно смањен или ублажен (то јест, испод посебног минимума). Даљње ублажавање, међутим, такођер је ограничено чланом 49. Кривичног закона БиХ. За кривично дјело злоупотребе положаја или овлаштења, користећи одредбе о ублажавању казне, казна затвора може бити ублажена на 30 дана у складу са законом.

2. Условне осуде

Кривични закони, такођер, предвиђају могућност изрицања условне осуде. Циљ изрицања условне осуде, како је то назначено у Кривичном закону БиХ, је да починиоцу упуту упозорење под пријетњом казне затвора, што постиже циљ кривичноправних санкција кроз изрицање пресуде без извршавања исте (члан 58. Кривичног закона БиХ). Условна осуда у основи предвиђа одређено вријеме провјеравања гдје суд изриче казну затвора, али издаје налог да се иста неће извршити уколико се не почини друго кривично дјело у одређеном временском периоду (у распону од једне до пет година). Није предвиђено да се све казне затвора преиначе у условне осуде (члан 59. Кривичног закона БиХ). У споменутом примјеру, кривично дјело злоупотребе положаја или овлаштења може бити смањено на казну затвора у трајању од 30 дана и увјетовано, тако да је, уствари, најмања могућа казна 30 дана условне осуде с временом провјеравања од једне године.

²⁵ У случају да посебни минимум није прописан за одређено кривично дјело, примјењује се општи минимум, садржан у члану 42. став 1. КЗ-а БиХ.

IV. Изрицање кривичноправних санкција према споразуму о признању кривице

У погледу преговора о признању кривице, члан 231. ЗКП-а БиХ посебно одређује да тужилац може предложити казну мању од минимума прописаног законом или блажу санкцију. То значи да тужилац може предложити казну затвора нижу од прописаног посебног минимума, али унутар ограничења за ублажавања казне. Тужиоци на редовној основи преговарају и предлажу изрицање кривичноправне санкције која је или испод посебног минимума, и/или предлажу изрицање условне осуде. Ова два института, према кривичним законима, као и општим принципима кривичноправне теорије, нису неопходно међусобно замјењива, него се, заправо, могу да примјењују у прилично различитим околностима.

A. Кривичноправне санкције испод посебног минимума

На основу налаза праћења судских поступака, скоро 48% кривичноправних санкција изречених као посљедица споразума о признању кривице су биле ниже од прописаног посебног минимума. Није идентификован ниједан случај гдје је казна затвора била нижа од граница ублажавања казне. Налази, такођер, показују да се проценат споразума о признању кривице, гдје је казна затвора нижа од законом прописаног посебног минимума, драстично повећава сразмјерно дужини прописане кривичноправне санкције за одређено кривично дјело. Та појава се огледа у табели испод, која укључује пресуде донесене од стране Суда БиХ, Брчко Дистрикта, Федерације БиХ и Републике Српске; укупан број узорака се налази у заградама након назначеног распона казни:

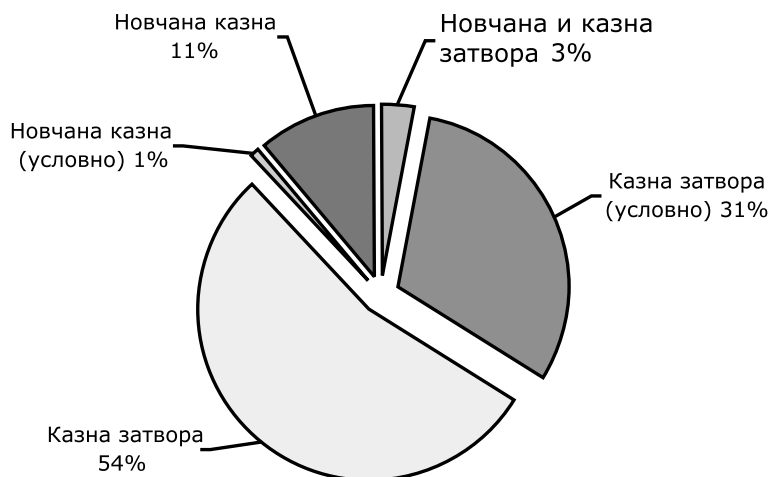


У основи, гдје је распон казни затвора у кривичном закону већи, вјероватније је да ће договорена кривичноправна санкција бити нижа од прописаног посебног минимума примјеном правила ублажавања казне. За преглед кривичноправних санкција додијелених по кривичном дјелу, потребно је видјети прилог овог извјештаја.

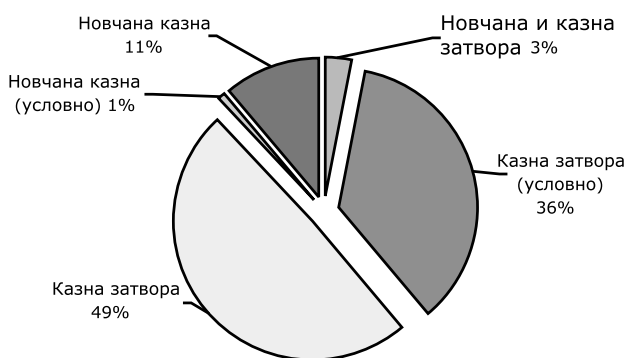
Б. Примјена условне осуде

У погледу примјене условне осуде бројчани резултати добијени из праћења судских поступака од стране ОЕБС-а показују да су 31% кривичноправних санкција изречених по основу закључења споразума о признању кривице условне осуде на казне затвора. Сlike испод показују проценат кориштења условне осуде у односу на казне затвора и новчане које су изречене према споразуму о признању кривице.

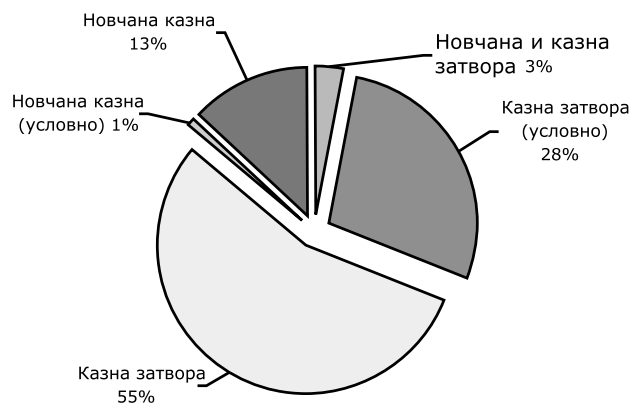
Врсте изречених санкција у споразумима о признању кривице укључујући пресуде са Суда БиХ, судова Брчко Дистрикта, Федерације БиХ и Републике Српске



Федерација БиХ

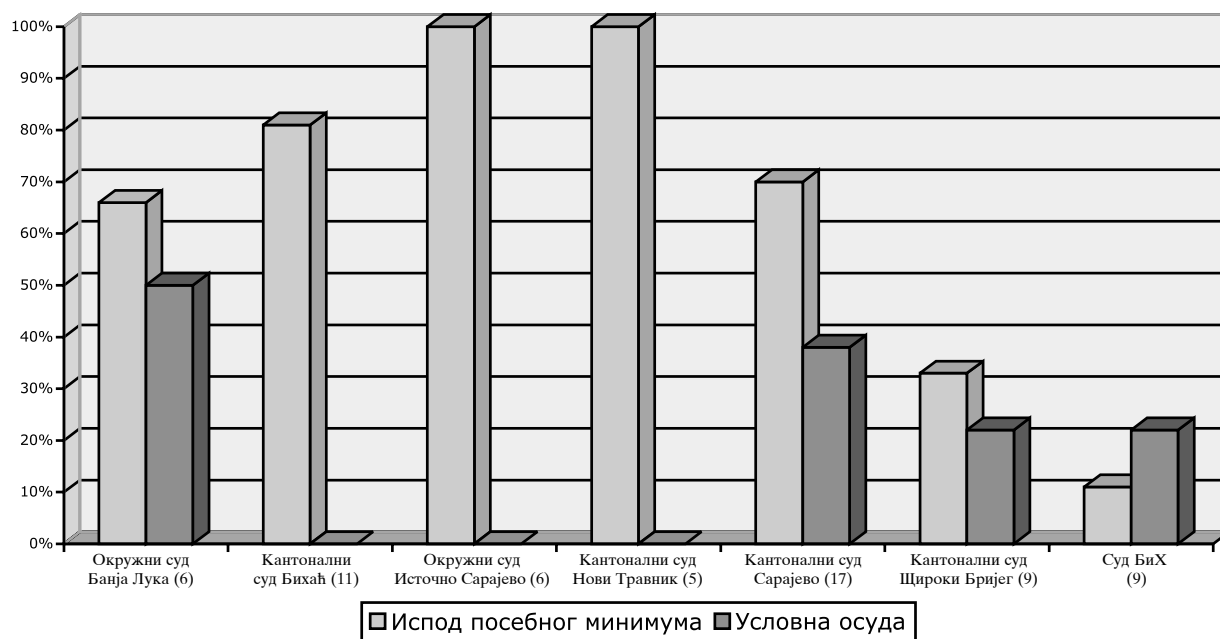


Република Српска

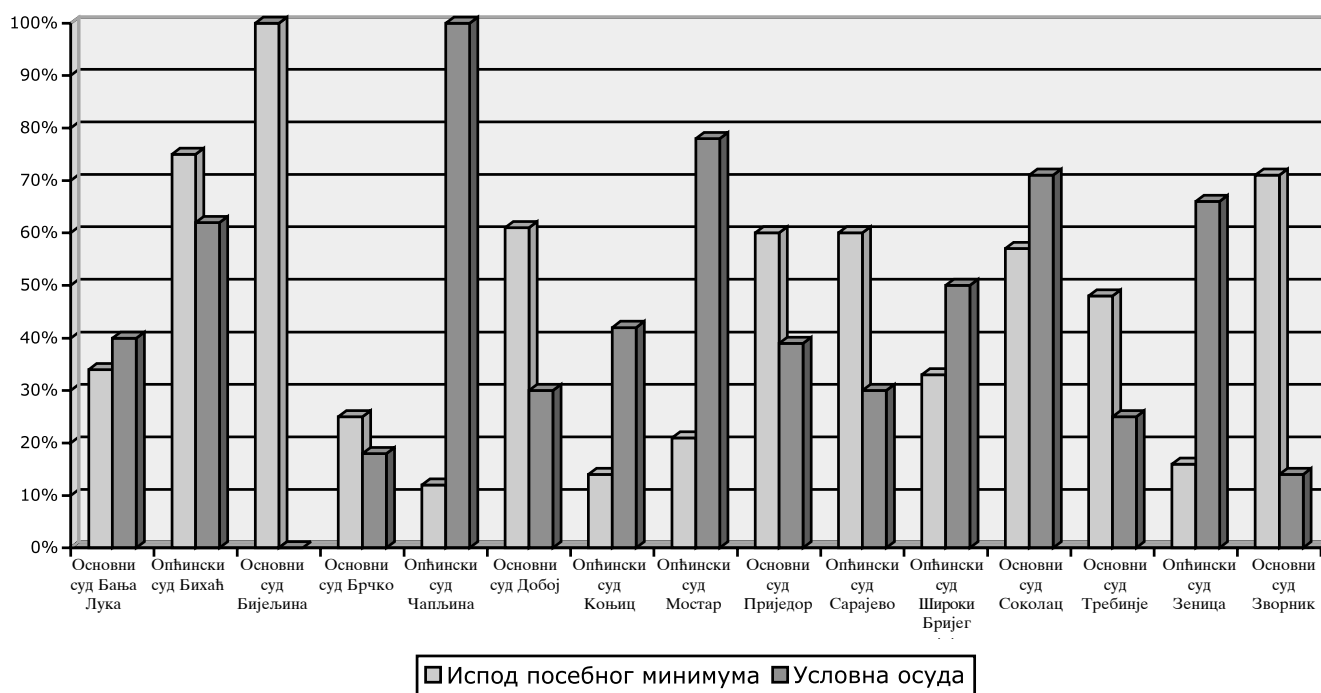


Прилично је чест случај да се казне затвора ублажене испод посебног минимума, такођер, преиначе у условне осуде. У Федерацији БиХ укупно 16% кривичноправних санкција су и условне осуде и испод посебног минимума, док у Републици Српској овај број досеже 39% укупног броја кривичноправних санкција. Да би се добио свеобухватнији преглед појаве ублажавања односно преиначења казне затвора и условне казне, сљедећи графикони укључују случајеве када се казна затвора могла ублажити испод посебног минимума и/или је могла бити изречена условна осуда. Укупан број узорака налази се испод назива суда.

Кривичноправне санкције испод посебног минимума и/или условне осуде



Кривичноправне санкције испод посебног минимума и/или условне осуде



Ова два графика указују на тенденцију одређених тужилаштава да или примјењују ублажавање казне или изричу условне осуде у поступку преговарања о признању кривице. На примјер, Окружни суд у Источном Сарајеву и Кантонални суд у Новом Травнику скоро су искључиво примјењивали кривичноправне санкције испод посебног минимума умјесто условних осуда. Тужиоци, у контексту преговарања о признању кривице, играју кључну улогу у креирању досљедне праксе у поступку изрицања кривичноправних санкција. Препорука о досљедности у изрицању кривичноправних санкција подстиче тужилаштва да допринесу свеукупној досљедности у изрицању кривичноправних санкција. Нигдје ова препорука није више примјењива него у контексту преговора о признању кривице у Босни и Херцеговини, гдје тужиоци преговарају за ону кривичноправну санкцију која ће се вјероватно на крају и изрећи.

Ц. Улога судија

Као што је детаљно размотрено у дијелу 3, улога судија у разматрању договорене кривичноправне санкције, и сљедствено томе, могућност одбацивања споразума на основу неодговарајуће кривичноправне санкције, је од велике важности за обезбјеђивање досљедности у изрицању кривичноправних санкција. Успркос томе што кривичноправна санкција произилазе из споразума између осумњиченог, односно оптуженог и тужиоца, суд је ипак обавезан да образложи разлоге за доношење пресуде и да утврди олакшавајуће или отежавајуће околности које су довеле до изрицања кривичноправне санкције, као и дати оцјену специфичних разлога у прилог кривичноправној санкцији која је нижа од прописаног посебног минимума или у случају изрицања условне осуде. Међународни стандарди, попут наведених Препорука о досљедности у изрицању кривичноправних санкција, одређују да судови требају образложити специфичне разлоге за изрицање кривичноправне санкције и нарочито наглашавају потребу да се унесе образложење у вези с изрицањем казне затвора и кривичноправним санкцијама које су испод или изнад прописаног распона.

Иако важност овог питања захтијева дубљу анализу, почетна процјена пресуда у писменом облику изречених према споразуму о признању кривице указује да пресуде не дају увијек детаљна образложења и основаност разлога који иду у прилог одређене кривичноправне санкције и не наводе прецизно због чега је кривичноправна санкција изречена испод посебног минимума или због чега се изрицање условне осуде сматра одговарајућим. Судије треба да обезбиједи да свака пресуда донесена према споразуму о признању кривице садржи специфично образложење у прилог конкретно одређеној кривичноправној санкцији, што може да значи да ће бити потребно прикупити додатне податке од тужиоца и осумњиченог, односно оптуженог током разматрања споразума о признању кривице.

V. Закључак

Досљедност у изрицању кривичноправних санкција је кључни аспект у правцу остваривања правде у складу са принципима правичности. Тужиоци треба да теже ка обезбјеђењу јединственијег приступа у преговорима о кривичноправним санкцијама, поштујући принципе садржане у кривичном закону и усагласи настојања тужилаштва да се израде усклађена интерна упутства. Тужиоци треба нарочито да теже ка стандардизацији употребе института ублажавања казне и изрицања условне осуде. Судије треба да користе припадајућа судска овлашћења у виду контролисања споразума о признању кривице кроз могућност одбацивања споразума када предложена кривичноправна санкција није у складу с позитивним одредбама кривичног закона и тако што ће обезбиједити да у пресудама донесеним према споразуму о признању кривице специфични разлози за изрицање конкретно одређене кривичноправне санкције буду образложени.

Препоруке

- Потребно је да тужиоци на ентитетском, државном и нивоу Брчко Дистрикта побољшају сарадњу и усагласе напоре у циљу усклађивања праксе изрицања кривичноправних санкција као и да издају потребна упутства у облику смјерница.
- Судије мора да врше снажну судску контролу над споразумима о признању кривице како би обезбиједили досљедност у изрицању кривичноправних санкција, као и да би обезбиједили да је специфични разлог за изрицање сваке конкретне кривичноправне санкције у пресуди образложен.
- Процес едукације судија и тужиоца треба бити усмјерен на посебну улогу тужиоца у вези с преговарањем о кривичноправној санкцији и изрицању исте. Стандардизовани материјали едукативног садржаја и посебно израђени за преговоре о признању кривице треба да садржавају и статистички преглед закључених споразума о признању кривице заједно с одговарајућим изреченим кривичноправним санкцијама које ће служити као корисно средство у процесу едукације.

Анекс

Циљ овог извјештаја је пружање помоћи правосудју у успостави уједначене казнене политике у цијелој земљи, и у том смислу овај прилог садржи казне одређене за свако кривично дјело и податак да ли је казна која је одређена резултат споразума о признању кривице. Ови подаци се односе само на предмете које је пратио ОЕБС кроз свој програм пражења судских поступака.

Судови у Федерацији Босне и Херцеговине

Пресуде за разбојништво, члан 289. став 1.; распон казне: казна затвора од 1 до 10 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Кантонални суд Широки Бријег	3г 3м	Да
Кантонални суд Широки Бријег	3г 3м	Да
Кантонални суд Сарајево	9м	Да
Кантонални суд Широки Бријег	4м 29д	Да

Пресуде за разбојништво, члан 289. став 2.; распон казне: казна затвора од 5 до 20 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Кантонални суд Бихаћ	6г	Не
Кантонални суд Бихаћ	5г 6м	Не
Кантонални суд Нови Травник	4г	Не
Кантонални суд Широки Бријег	3г 3м	Да
Кантонални суд Широки Бријег	3г 3м	Да
Кантонални суд Ливно	3г	Да
Кантонални суд Нови Травник	2г 10м	Да
Кантонални суд Нови Травник	2г 6м	Да
Опћински суд Сарајево	2г	Да
Кантонални суд Тузла	1г 6м	Да
Кантонални суд Сарајево	1г 6м	Не
Кантонални суд Сарајево	1г 4м	Да
Кантонални суд Сарајево	1г 2м	Да
Кантонални суд Зеница	1г	Да
Кантонални суд Зеница	1г	Да
Кантонални суд Зеница	1г	Да
Кантонални суд Зеница	1г	Да
Кантонални суд Мостар	1г	Не
Кантонални суд Сарајево	1г	Да
Кантонални суд Сарајево	1г	Да
Кантонални суд Сарајево	1г	Да
Кантонални суд Сарајево	1г	Да
Кантонални суд Сарајево	1г	Да
Опћински суд Сарајево	6м	Не
Кантонални суд Бихаћ	6м	Да

Пресуде за тешку крађу, члан 287. став 1.; распон казне: казна затвора од 6 мјесеци до 5 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Широки Бријег	1г	Не
Опћински суд Ливно	9м	Да
Опћински суд Мостар	8м	Не
Опћински суд Широки Бријег	8м (Условно)	Не
Опћински суд Сарајево	8м (Условно)	Не
Опћински суд Бихаћ	8м (Условно)	Не
Опћински суд Широки Бријег	7м	Не
Опћински суд Широки Бријег	7м	Не
Опћински суд Орашје	6м	Да

Опћински суд Горажде	6м	Не
Опћински суд Горажде	6м	Не
Опћински суд Зеница	6м	Да
Опћински суд Бихаћ	6м (Условно)	Не
Опћински суд Бихаћ	6м (Условно)	Не
Опћински суд Бихаћ	6м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	6м (Условно)	Да
Опћински суд Чапљина	6м (Условно)	Да
Опћински суд Чапљина	6м (Условно)	Да
Опћински суд Ливно	6м (Условно)	Не
Опћински суд Ливно	6м (Условно)	Не
Опћински суд Ливно	6м (Условно)	Не
Опћински суд Широки Бријег	6м (Условно)	Да
Опћински суд Сарајево	6м (Условно)	Да
Опћински суд Широки Бријег	4м (Условно)	Не
Опћински суд Сарајево	3м 15д (Условно)	Не
Опћински суд Ливно	3м (Условно)	Не
Опћински суд Широки Бријег	3м	Да
Опћински суд Широки Бријег	3м	Да
Опћински суд Зеница	3м	Да
Опћински суд Сарајево	2м	Не
Опћински суд Широки Бријег	1м	Не

Пресуде за насиље у породици, члан 222. став 2.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 мјесеца до 3 године

Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Горажде	1м (Условно)	Не
Опћински суд Горажде	3м (Условно)	Да
Опћински суд Горажде	2м (Условно)	Да
Опћински суд Ливно	1.000 КМ	Не
Опћински суд Ливно	250 КМ	Не
Опћински суд Ливно	200 КМ	Не
Опћински суд Сарајево	700 КМ	Да
Опћински суд Сарајево	400 КМ	Не
Опћински суд Сарајево	4м (Условно)	Не
Опћински суд Тузла	3м (Условно)	Не

Пресуде за насиље у породици, члан 222. став 3.; распон казне: казна затвора од 3 мјесеца до 3 године

Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Зеница	8м	Не
Опћински суд Бихаћ	6м (Условно)	Да
Опћински суд Мостар	6м (Условно)	Не
Опћински суд Тузла	4м (Условно)	Не
Опћински суд Љубушки	3м (Условно)	Не
Опћински суд Љубушки	3м (Условно)	Не

Пресуде за насиље у породици, члан 222. став 4.; распон казне: казна затвора од 1 до 5 година

Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Сарајево	1г	Не
Опћински суд Сарајево	1г (Условно)	Не
Опћински суд Бихаћ	1г (Условно)	Не
Опћински суд Сарајево	6м	Не

Пресуде за убиство, члан 166. став 1.; распон казне: казна затвора од 5 година или више		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Кантонални суд Тузла	13г	Не
Кантонални суд Бихаћ	13г	Не
Кантонални суд Мостар	10г	Не
Кантонални суд Мостар	9г	Не
Кантонални суд Зеница	8г	Не
Кантонални суд Мостар	7г	Не
Кантонални суд Ливно	6г 6м	Да
Кантонални суд Мостар	6г 2м	Не
Кантонални суд Мостар	6г	Да
Кантонални суд Зеница	4г	Да
Кантонални суд Бихаћ	2г 6м	Да
Кантонални суд Нови Травник	1г 6м	Да
Кантонални суд Сарајево	1г 3м	Да

Пресуде за убиство, члан 166. став 2.; распон казне: казна затвора од 10 година или казна дуготрајног затвора		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Кантонални суд Бихаћ	13г	Не
Кантонални суд Мостар	10г	Не
Кантонални суд Мостар	10г	Не
Кантонални суд Мостар	10г	Не
Кантонални суд Нови Травник	7г	Да

Пресуде за крађу, члан 286. став 1.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 мјесеца до 3 године		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Орашје	6м	Да
Опћински суд Мостар	4м (Условно)	Не
Опћински суд Сарајево	3м (Условно)	Не
Опћински суд Сарајево	3м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	3м (Условно)	Не
Опћински суд Мостар	2м (Условно)	Да
Опћински суд Чапљина	1м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	1м (Условно)	Не
Опћински суд Мостар	1м (Условно)	Не
Опћински суд Ливно	3.000 КМ	Да
Опћински суд Коњиц	1.000 КМ	Да
Опћински суд Коњиц	1.000 КМ	Да
Опћински суд Ливно	1.000 КМ	Да
Опћински суд Орашје	750 КМ	Не
Опћински суд Тузла	700 КМ	Да
Опћински суд Мостар	500 КМ	Не
Опћински суд Чапљина	400 КМ	Не
Опћински суд Сарајево	350 КМ	Не
Опћински суд Мостар	300 КМ	Не

Пресуде за крађу, члан 286. став 2.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 до 6 мјесеци		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Опћински суд Орашје	3м (Условно)	Не
Опћински суд Травник	3м	Да
Опћински суд Чапљина	2м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	2м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	2м (Условно)	Не
Опћински суд Чапљина	2м (Условно)	Не
Опћински суд Коњиц	1м (Условно)	Не
Опћински суд Коњиц	1м (Условно)	Не
Опћински суд Зеница	150 КМ	Не

Судови у Републици Српској

Пресуде за разбојништво, члан 233. став 2.; распон казне: казна затвора од 5 до 15 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Окружни суд Добој	6г	Да
Окружни суд Добој	6г	Да
Окружни суд Бијељина	4г	Да
Основни суд Бијељина	3г	Не
Окружни суд Добој	2г 6м	Да
Основни суд Бијељина	2г 3м	Да
Основни суд Бијељина	2г 3м	Да
Основни суд Бања Лука	2г	Да
Окружни суд Бијељина	2г	Да
Окружни суд Источно Сарајево	2г	Да

Пресуде за тешку крађу, члан 232. став 1.; распон казне: казна затвора од 1 до 8 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Бања Лука	4г	Да
Окружни суд Бијељина	2г 3м	Да
Основни суд Добој	1г 6м	Да
Основни суд Бања Лука	1г 2м	Не
Основни суд Требиње	1г 1м	Да
Основни суд Теслић	1г	Не
Основни суд Бања Лука	1г (Условно)	Не
Основни суд Добој	1г (Условно)	Не
Основни суд Приједор	1г (Условно)	Не
Основни суд Приједор	1г (Условно)	Не
Основни суд Приједор	1г (Условно)	Не
Основни суд Приједор	1г (Условно)	Не
Основни суд Бијељина	10м	Да
Основни суд Приједор	10м	Не
Основни суд Приједор	10м	Не
Окружни суд Требиње	10м	Не
Окружни суд Требиње	10м	Не
Основни суд Соколац одјељење у Источном Сарајеву	10м (Условно)	Да
Основни суд Добој	7м	Не
Основни суд Добој	7м	Не
Основни суд Требиње	6м	Да
Основни суд Приједор	6м	Да
Основни суд Добој	6м (Условно)	Не
Основни суд Добој	6м (Условно)	Не
Основни суд Соколац	6м (Условно)	Да
Основни суд Добој	5м	Да

Основни суд Добој	5м	Не
Основни суд Бијељина	5м	Да
Основни суд Бијељина	3м	Не
Основни суд Бијељина	3м	Не
Основни суд Бијељина	3м	Не
Основни суд Бијељина	3м	Не
Основни суд Бања Лука	3м	Да
Основни суд Дервента	3м	Не
Основни суд Дервента	3м	Не
Основни суд Требиње	3м	Да
Основни суд Сребреница	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Требиње	1м 15д	Да
Основни суд Требиње	1м 15д	Не
Основни суд Требиње	1м	Да
Основни суд Требиње	1м	Да
Основни суд Требиње	1м (Условно)	Да
Основни суд Требиње	1м (Условно)	Да
Основни суд Приједор	1.500 КМ	Да
Основни суд Приједор	1.000 КМ	Да
Основни суд Приједор	700 КМ	Да
Основни суд Приједор	700 КМ	Да
Основни суд Приједор	700 КМ	Да

Пресуде за насиље у породици, члан 208. став 1.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 мјесеца до 2 године

Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Приједор	1г (Условно)	Не
Основни суд Требиње	6м	Не
Основни суд Добој	6м (Условно)	Не
Основни суд Добој	5м (Условно)	Да
Основни суд Бања Лука	5м (Условно)	Не
Основни суд Приједор	4м (Условно)	Не
Основни суд Бања Лука	4м (Условно)	Не
Основни суд Бања Лука	4м (Условно)	Не
Основни суд Соколац	3м (Условно)	Не
Основни суд Соколац	3м (Условно)	Не
Основни суд Соколац	3м (Условно)	Не
Основни суд Добој	2м (Условно)	Не
Основни суд Требиње	2м (Условно)	Да
Основни суд Требиње	2м (Условно)	Не
Основни суд Зворник	2м (Условно)	Не
Основни суд Зворник	2м (Условно)	Не
Основни суд Приједор	700 КМ	Не
Основни суд Приједор	700 КМ (Условно)	Не

Пресуде за насиље у породици, члан 208. став 2.; распон казне: казна затвора од 3 мјесеца до 3 године

Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Соколац	3м	Да
Основни суд Требиње	2м (Условно)	Да
Основни суд Зворник	1м 15д	Не
Основни суд Приједор	2.000 КМ	Да

Пресуде за насиље у породици, члан 208. став 3.; распон казне: казна затвора од 1 до 5 година		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Бања Лука	1г (Условно)	Да
Основни суд Требиње	1г (Условно)	Да
Основни суд Добој	3м	Не

Пресуде за убиство, члан 148. став 1.; распон казне: казна затвора од 5 година или више		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Окружни суд Источно Сарајево	14г	Не
Окружни суд Бања Лука	8г 1.434 КМ	Да
Окружни суд Требиње	7г	Не
Окружни суд Требиње	7г	Не
Окружни суд Источно Сарајево	6г	Не
Окружни суд Источно Сарајево	4г 2м	Да
Окружни суд Бања Лука	2г 6м 30.000 КМ	Да

Пресуде за крађу, члан 231. став 1.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 мјесеца до 3 године		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Бања Лука	1г 2м	Не
Основни суд Соколац одјељење у Источно Сарајево	10м (Условно)	Да
Основни суд Бања Лука	6м (Условно)	Не
Основни суд Требиње	5м	Не
Основни суд Бијељина	4м (Условно)	Не
Основни суд Бања Лука	3м (Условно)	Не
Основни суд Приједор	3м (Условно)	Не
Основни суд Нови Град	3м (Условно)	Не
Основни суд Сребреница	3м (Условно)	Не
Основни суд Сребреница	2м	Да
Основни суд Добој	2м	Да
Основни суд Требиње	2м	Да
Основни суд Сребреница	1м 15д	Да
Основни суд Требиње	1м (Условно)	Не
Основни суд Добој	1м (Условно)	Не
Основни суд Приједор	1м (Условно)	Не
Основни суд Сребреница	1.000 КМ	Да
Основни суд Требиње	700 КМ	Да
Основни суд Мркоњић Град	500 КМ (Условно)	Не
Основни суд Требиње	400 КМ	Не
Основни суд Приједор	300 КМ	Не

Пресуде за крађу, члан 231. став 2.; распон казне: новчана казна или казна затвора од 1 мјесеца до 1 године		
Суд	Казна (г-година, м-мјесец, д-дан)	Да ли је потписан споразум о признању кривице?
Основни суд Власеница	3м (Условно)	Не
Основни суд Бања Лука	3м (Условно)	Не
Основни суд Бања Лука	3м (Условно)	Не
Основни суд Сребреница	2м (Условно)	Не
Основни суд Требиње	200 КМ	Не

Споразум о признању кривице: примјена пред судовима БиХ
и усклађеност са међународним стандардима за заштиту људских права
друго издање, мај 2006. године.

