

Neformalno sporazumijevanje nakon započinjanja rasprave u kaznenom postupku: iskustva praktičara i teorijska analiza

Martinović, Igor; Radić, Ivana

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2023, 73, 65 - 86**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

<https://doi.org/10.3935/zpfz.73.1.03>

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:656880>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-22**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

NEFORMALNO SPORAZUMIJEVANJE NAKON ZAPOČINJANJA RASPRAVE U KAZNENOM POSTUPKU: ISKUSTVA PRAKTIČARA I TEORIJSKA ANALIZA

Izv. prof. dr. sc. Igor Martinović*

Doc. dr. sc. Ivana Radić**

UDK: 343.137.2(497.5)

343.211.5(497.5)

DOI: 10.3935/zpfz.73.1.03

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: studeni 2022.

Zakonom o kaznenom postupku predviđeni su različiti konsenzualni oblici postupanja, uključujući i odredbe čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a, kojima se ograničavaju ovlasti suda u odmjeravanju kazne za slučaj da se okrivljenik suglasi s kaznenopravnom sankcijom koju je predložio državni odvjetnik. Provedeno istraživanje pokazalo je da se ta odredba u praksi shvaća ekstenzivno, kao oslonac za neformalno sporazumijevanje stranaka prije očitovanja o krivnji, ali i da se i nakon očitovanja o krivnji u praksi nerijetko nastavljaju različiti oblici bilateralnih i trilateralnih dogovaranja o konačnom ishodu kaznenog postupka. U navedenom su istraživanju izloženi i analizirani stavovi i iskustva domaćih pravnih praktičara o toj problematici, s ciljem da se dozna u kojoj su mjeri prisutni i na koji se način u praksi manifestiraju različiti oblici neformalnog sporazumijevanja. Kako bi se dobiveni rezultati bolje razumjeli, u početnom su dijelu rada iznesena teorijska razmatranja o neformalnom sporazumijevanju s aspekta temeljnih načela kaznenog postupka. U tom su dijelu autori iznijeli i argumentirali svoje mišljenje o tome koji su oblici neformalnog sporazumijevanja pravno prihvatljivi i pod kojim uvjetima. U zaključku su rezimirani rezultati istraživanja te se uputilo na određene konceptualne manjkavosti hrvatskog kaznenog procesnog zakonodavstva i prakse.

* Dr. sc. Igor Martinović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka; imartinovic@pravri.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7648-2443

** Dr. sc. Ivana Radić, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split; iradic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4946-6437

Ključne riječi: sporazumijevanje, neformalno sporazumijevanje, kazneni postupak, priznanje okrivljenika

1. UVOD, CILJ I METODE ISTRAŽIVANJA***

Mnogi praktičari u kuloarskim razgovorima spominju sporazumijevanje kao nešto što je uobičajeno u različitim stadijima postupka, pri čemu ne misle samo na sporazumijevanje *stricto sensu* (koje je preludij donošenju presude na temelju sporazuma stranaka) nego i na “neformalno” sporazumijevanje, tj. na različite oblike dogovaranja procesnih subjekata o ishodu kaznenog postupka. Takvo se sporazumijevanje zapisnički ne bilježi, a nerijetko se odvija i nakon što započne rasprava, kada sporazumijevanje u užem smislu riječi više nije dopušteno.

Kako bismo saznali razmjere i pojavne oblike takvoga postupanja u hrvatskoj pravnoj praksi, proveli smo istraživanje iskustava i stavova praktičara.¹ Postavljena pitanja odnosila su se osobito na odredbe čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a, koje prema stavovima prakse predstavljaju jedan oblik “sporazumne presude”.² Misao vodilja pri provedbi istraživanja bila nam je da predmet pravne znanosti nije samo ono što je zapisano u propisima i sudskim odlukama nego i ono što se doista događa u kaznenim postupcima (tzv. *law in action*).

Navedeno se istraživanje sastojalo od dvaju stadija, a nadovezuje se na već objavljeni rad istih autora u kojem su iz komparativne perspektive (uz usporedbu hrvatskog, njemačkog, austrijskog, francuskog, talijanskog i engleskog prava) analizirali problematiku neformalnog sporazumijevanja, fokusirajući se na pitanje pravnog učinka priznanja okrivljenika na raspravi kao rezultata pretходnog sporazuma.³ Prvi stadij istraživanja obuhvaćao je provedbu polustrukturiranih intervju sa 60 kaznenopravnih praktičara, od kojih 27 iz Zagreba,

*** Ovaj rad financirala je Hrvatska zaklada za znanost projektom “Sustavni pristup modelima konsenzualne pravde u hrvatskom kaznenom postupku” (NegJusCro, IP-2019-04-1275).

¹ U okviru projekta provodi se istraživanje o primjeni različitih oblika konsenzualnih postupaka koji su regulirani Zakonom o kaznenom postupku (Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 80/22), što uključuje i problematiku koja se obrađuje u ovom radu. Više o ciljevima projekta v. Ivičević Karas, E., *Consensual justice in Croatian criminal procedural law: The need for a systematic approach*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), vol. 4, 2020., str. 405 – 432.

² V. pisano obrazloženje izdvojenog glasa suca Tripala u presudi VSRH, Kzz-2/2018.

³ V. Martinović, I.; Radić, I., *Defendant’s confession at the main hearing in Croatia and comparative law: just another piece of evidence, guilty plea or a tacit agreement?*, Pravni vjesnik, vol. 37, br. 1, 2021., str. 105 – 121.

15 iz Splita, devet iz Rijeke i devet iz Osijeka. Među njima je bilo 20 sudaca (od kojih deset sudaca općinskih, a deset županijskih sudova), 20 državnih odvjetnika odnosno njihovih zamjenika (od kojih deset s općinske, a deset sa županijske razine) i 20 odvjetnika (branitelja u kaznenom postupku), razmjerno ukupnom broju ispitanika iz pojedinoga grada. Drugi je stadij obuhvaćao raspravu u četirima fokusnim grupama, od kojih su tri bile homogene (sudačka, državnoodvjetnička i braniteljska), a jedna mješovita (koja je obuhvaćala sudionike iz svih triju profesija). Svaka od fokusnih grupa sastojala se od četiri do šest sudionika iz Zagreba, Splita, Rijeke i Osijeka.

Kako bi se rezultati istraživanja bolje razumjeli i učinili relevantnima za tumačenje praktičnih dvojbi, u početnim dijelovima rada dan je pregled zakonskog uređenja relevantnih pravnih instituta, koji su dovedeni u kontekst s temeljnim načelima i modelskim opredijeljenima hrvatskog zakonodavstva, kao i s kaznenoprocenom doktrinom.

2. POJAM I OBLICI NEFORMALNOG SPORAZUMIJEVANJA NAKON ZAPOČINJANJA RASPRAVE U KONTEKSTU TEMELJNIH NAČELA KAZNENOG POSTUPKA

Postupak sporazumijevanja uređen je u glavi XIX. ZKP-a, koja regulira stadij optuživanja. Ondje se proklamira da stranke mogu pregovarati o uvjetima priznavanja krivnje i sporazumijevanja o kazni i drugim mjerama (čl. 360. st. 1. ZKP-a), a ako su ti pregovori uspješni, stranke potpisuju izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka⁴, koje je sadržaj zakonski propisan (čl. 360. st. 4. ZKP-a) i predaju je optužnom vijeću (čl. 360. st. 3. ZKP-a) odnosno predsjedniku raspravnog vijeća na pripremnom ročištu (čl. 371. st. 2. ZKP-a).

Nakon što započne rasprava, sud više ne može donijeti presudu na temelju sporazuma, što, logično, znači i da stranke više ne mogu sudu podnijeti potpisanu izjavu za donošenje takve presude. No to još uvijek ne znači da je izgubljen svaki trag konsenzualnosti u stadiju rasprave: u skladu s čl. 417.a ZKP-a, kada se kazneni postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, a optuženik se na raspravi očitovao krivim u odnosu na sve točke optužbe i suglasio s predloženom kaznenopravnom sankcijom, sudu se zabranjuje izricanje strože kazne od one koju je predložio državni odvjetnik. Time se, doduše, ne dokida dužnost suda da izvodi druge dokaze kada optuženik izjavi da se smatra krivim (čl. 417.a st. 4. ZKP-a), ali se izvo-

⁴ Više v. Ivičević Karas, E.; Novokmet, A.; Martinović, I., *Judgment based on agreement of the parties in Croatian law: a critical analysis from the comparative legal perspective*, Pravni vjesnik, vol. 37, br. 1, 2021., str. 24 – 30.

đenje dokaza koji se odnose na odluku o kazni čini bespredmetnim u odnosu na one dokaze koji bi, da okrivljenik nije priznao krivnju, mogli pridonijeti tomu da se okrivljeniku izrekne stroža kazna od one koju je predložio državni odvjetnik.

Da bi se bolje shvatio smisao navedene odredbe, ali i određeni prijepori koje ona otvara, potrebno je osvrnuti se na polazišne osnove hrvatskog kaznenog procesnog prava, osobito kada je riječ o pravnom uređenju stadija rasprave. Taj je stadij zadržao tradicionalna obilježja mješovitog postupka kontinentalnog pravnog kruga koja je zadobio još u 19. stoljeću, uključujući i inkvizitorno (istražno) načelo (u njemačkom pravnom krugu poznato pod više naziva, npr. kao *Untersuchungsgrundsatz*, *Amtsermittlungsgrundsatz*, *Amtsermittlungspflicht*, *Amtsaufklärungspflicht*, *Inquisitionsmaxime*).⁵ To se načelo u domaćoj literaturi često shvaća kao svojesvrсна nadopuna dokazne inicijative stranaka, što se ogleda i u Krapčevoj definiciji prema kojoj je to “pravo suda, odnosno tijela kaznenog postupka da samoinicijativno, nevezano na prijedloge stranaka, radi zadovoljenja vlastitih spoznajnih potreba prikuplja dokaze i drugu procesnu građu potrebnu za donošenje presude”.⁶ Međutim, u komparativnom je pravu uobičajeno inkvizitornim načelom nazivati ne samo “pravo” suda da izvodi dokaze *ex officio* nego i generalnu dužnost suda (ili kojeg drugog tijela) da istinito i potpuno utvrdi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke⁷, što je načelo koje se kod nas još uvijek često naziva načelom (traženja) materijalne istine.⁸

⁵ Martinović, I.; Radić, I., *op. cit.* u bilj. 3, str. 108 – 109.

⁶ Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020., str. 114. Slično i Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013., str. 333.

⁷ U njemačkoj pravnoj doktrini dužnost i ovlast raspravnog suda da samoinicijativno prikuplja dokaznu građu ne smatra se nekim zasebnim načelom, nego naprosto manifestacijom istražnog načela. Suprotnost istražnom načelu jest načelo raspolaganja ili dispozicije (*Verfügungsgrundsatz*, *Dispositionsmaxime*), koje vrijedi u građanskom postupku, a koje znači da sud nije dužan niti je ovlašten prikupljati dokaznu građu *ex officio*.

⁸ Više o načelu (traženja) materijalne istine v. Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2020., str. 281 – 289; Tomašević, G., *Kazneno procesno pravo, Opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2011., str. 216 – 218. Pojam materijalne istine, čak i sam pojam istine, izazivaju popriličnu konfuziju u domaćoj literaturi, pa tako Pavišić navodi da “materijalna istina više nije cilj kaznenog postupka kao u nekim inozemnim izvorima” (Pavišić, B., *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2, 2008., str. 578), ali i da novi ZKP nastoji zajamčiti, među ostalim “pouzđano utvrđivanje istine” (*ibid.*, str. 518), iz čega bi se dalo iščitati da se u kaznenom postupku utvrđuje neka istina koja nije

Ne ulazeći dublje u polemike o tome kako bi trebalo nazivati spomenutu dužnost suda, neprijeporno je da ona, u načelnom smislu, vrijedi u hrvatskom kaznenom postupku, uključujući i stadij rasprave. Sud, naime, nema samo “pravo” samoinicijativno prikupljati dokaze, nego je to dužan činiti kada god smatra da bi o tome mogla ovisiti pravilna primjena određene pravne norme, neovisno o tome je li riječ o dokazu za koji se očekuje da bi mogao ići u korist okrivljenika ili da bi ga mogao teretiti. Iako od donošenja ZKP/97⁹ inkvizitorno načelo u širem smislu odnosno načelo (traženja) materijalne istine više nije izrijekom propisano među osnovnim načelima, ono i dalje izvire iz cijelog niza odredaba, npr. iz čl. 393. st. 2. ZKP-a, koji propisuje dužnost predsjednika raspravnog vijeća “da se skrbi za svestrano raspravljanje o predmetu”, iz čl. 450. st. 2. ZKP-a koji propisuje dužnost suda “savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima te na temelju takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana”, iz čl. 455. st. 1. ZKP-a gdje stoji da sud okrivljenika može proglasiti krivim samo kada “nedvojbeno utvrdi” da je optuženik počinio kazneno djelo za koje je optužen, a osobito iz odredbe čl. 470. st. 1. i 2. ZKP-a, koji kao žalbenu osnovu propisuje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, koje postoji kada sud nije utvrdio ili je pogrešno utvrdio kakvu odlučnu činjenicu. Jedino se tako, uostalom, može ostvariti svrha hrvatskog kaznenog postupka iskazana u čl. 1. st. 1. ZKP-a, prema kojoj se tim zakonom utvrđuju “pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom”.

Kada se rješenje iz čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a promotri kroz prizmu navedenih odredaba, jasno je da ono predstavlja znatno ograničenje inkvizitornih ovlasti i dužnosti suda, a samim time i ograničenje mogućnosti suda da dosljedno primijeni materijalno pravo. To se rješenje održalo i nakon ključne odluke Ustavnog suda U-I-448/2009, kojom je u bitnome dokinuta stranačka struk-

materijalna. Međutim, to što se pojmu “materijalne” istine mogu uputiti opravdane kritike (v. Uzelac, A., *Istina u sudskom postupku*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1997., str. 129 – 186) ne znači da se i sam pojam istine u kaznenom postupku treba reducirati na neku drugu, npr. “formalnu” ili “stranačku” istinu. Neovisno o tome treba li ispred riječi “istina” biti i atribut “materijalna”, dužnosti i ovlasti suda da potpuno i istinito utvrdi činjenično stanje ne mogu biti umanjene terminološkim neslaganjima. Besplodnost razlikovanja “formalne” i “materijalne” istine dovela je odavno do napuštanja tih pojmova u njemačkoj doktrini. Opširnije v. Vogel, J., *Juristische Methodik*, De Gruyter, Berlin – New York, 1998., str. 25.

⁹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 178/04, 115/06.

tura rasprave kakvu je predviđao izvorni ZKP¹⁰, koji je bio obilježen nikad do kraja realiziranom idejom o transformaciji kaznenog postupka u spor stranaka, u kojem bi sudac bio neovisni arbitar, dok bi stranke svojim zahtjevima mogle relativno slobodno disponirati. U takvom bi modelu, kada bi bio konsekventno proveden, svaki sporazum stranaka – pa i neformalan – bio dobrodošao, a sud nakon usklađenja volje stranaka ne bi niti bio ovlašten nastaviti postupak jer bi to značilo da postupa *ultra petita partium*. No kada je riječ o sustavu koji ulogu suca ne reducira na jamca pravičnosti postupka, nego ga vidi i kao jamca ispravne primjene materijalnopravnih normi, takva blagonaklonost prema sporazumijevanju ne može postojati jer sud neformalne sporazume može prihvatiti samo ako se time ne povređuju temeljna procesna načela niti se ugrožava pravilnost primjene materijalnog prava. Kada se odredba čl. 417.a ZKP-a dovede u korelaciju s navedenim modelskim opredjeljenjima hrvatskog zakonodavca, nameće se potreba za razlučivanjem tri temeljna skupa slučajeva neformalnih sporazuma nakon započinjanja rasprave: (1) “sporazumijevanje” u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od pet godina; (2) “sporazumijevanje” prije očitovanja optuženika o krivnji u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina; (3) “sporazumijevanje” nakon očitovanja optuženika o krivnji u postupku za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina.

(1) Kod kaznenih djela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju duljem od pet godina, tužitelj ne predlaže sankciju u optužnici, a ograničenja ovlasti suda iz čl. 417.a ZKP-a ne vrijede. Tada vrijedi opće pravilo prema kojem je odmjeravanje kazne isključivo u rukama suda, neovisno o tome koju sankciju stranke smatraju primjerenom. Bilo kakav neformalni sporazum stranaka ne može se pretočiti u prijedlog sankcije koji bi obvezivao sud, zbog čega je takav eventualni *gentleman's agreement* za stranke svrhovit samo ako je sud u njemu sudjelovao ili, u najmanju ruku, iskazao spremnost da ga prihvati, tj. da izrekne upravo onu sankciju koju su stranke usuglasile. U tom smislu, VSRH (I Kž-626/2014) ispravno ističe da je “sud (...) jedini ovlašten pa čak i kada postoji formalizirani sporazum ocjenjivati njegovu zakonitost te ga prihvatiti ili ne prihvatiti”, pa ga to više “nikakvi neformalni, i bez javne transparentnosti sačinjeni sporazumi državnog odvjetnika i optuženika u pogledu priznanja krivnje i prihvaćanja predložene kazne ne mogu obavezivati”. U navedenom se citatu sud neizravno pozvao i na načelo javnosti, koje postavlja vrlo značajna ograničenja dogovaranju procesnih subjekata na raspravi: ako bi se prihvatilo

¹⁰ Zakonsko rješenje kojim se inkvizitornu maksimu nastojalo maksimalno reducirati čak je i Pavišić, koji je tadašnju koncepciju postupka uvelike osmislio, nazvao “krajnje radikalnim” (Pavišić, B., *op. cit.* u bilj. 8, str. 577).

da je njihovo “izvanraspravno” dogovaranje uvijek dopušteno, tada bi se javna rasprava pretvorila u puku predstavu, dok bi se o ishodu postupka odlučivalo u privatnim, javnosti nedostupnim i nepoznatim razgovorima. Zbog toga zajednički dogovori suda i stranaka o ishodu postupka “iza zatvorenih vrata” mogu biti prihvatljivi samo ako se u cijelosti slažu s rezultatima provedenog dokaznog postupka, kako u pogledu činjeničnih utvrđenja tako i u pogledu primijenjenih pravnih normi. Izmjena činjeničnog opisa ili pravne oznake djela koje je predmet optužbe *a priori* otpada kao predmet pregovora, no to nije nužno slučaj kada je riječ o razgovorima o tome na koji bi način eventualno priznanje okrivljenika bilo honorirano pri izricanju kazne. Kazneni postupak i presuda takvim, vrlo ograničenim pregovorima ne bi bili okaljani ako bi optuženikovo priznanje bilo valorizirano upravo onako kako to nalažu materijalnopravne norme, tj. kao olakotna okolnost.¹¹ No i kada je riječ o valorizaciji priznanja kao olakotne okolnosti, postoje stanovita ograničenja: imajući u vidu da je optuženik u pregovorima u svakom smislu slabija stranka¹², “olakšice” koje mu se nude za slučaj priznanja moraju biti takve naravi da sankcija koja prijete optuženiku ako ne prizna krivnju ne bude nerazmjerno veća od one koja mu se (formalno ili neformalno) nudi za slučaj da prizna krivnju. Što je veća razlika između tih dviju vrijednosti, veći je i rizik da će okrivljenik priznati djelo za koje nije kriv.

(2) Ako se stranke sporazumiju prije očitovanja optuženika o krivnji, a postupak se vodi za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, neformalni sporazum stranaka može se pretočiti u prijedlog sankcije koji je, u pogledu najviše kazne koja se može izreći, obvezujuć za sud. Iako zakon ne spominje mogućnost pregovaranja stranaka o tome koju će kaznu predložiti tužitelj, element konsenzualnosti nedvojbeno je prisutan, a mogućnost pregovaranja o sankciji osobito otvara eksplicite propisana mogućnost da državni odvjetnik izmijeni sankciju predloženu u optužnici sve do očitovanja optuženika o krivnji (čl. 417.a st. 6. ZKP-a, druga rečenica). Zbog navedenih se obilježja spomenute odredbe ZKP-a i u praksi znaju nazivati “sporazumom” (npr. VSRH, I Kž-626/2014) bez obzira na to što prijedlogu sankcije ne mora prethoditi pregovaranje. Pregovori koji prethode sporazumu koji je “ugrađen” u prijedlog sankcije ne bi se smjeli, kao ni kod težih kaznenih djela, voditi o činjeničnom stanju ni o pravnoj oznaci djela jer bi to bilo protivno načelu legaliteta,

¹¹ Ipak, ako je optuženik priznanje dao isključivo s računicom da mu bude izrečena blaža kazna, to nije olakotna okolnost. V. Novoselec, P.; Martinović, I., *Komentar Kaznenog zakona, Prva knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 328.

¹² U američkoj se literaturi u tom kontekstu govori o “fundamentalnoj nejednakosti pri pregovaranju”. V. npr. Covey, R. D., *Signaling and Plea Bargaining’s Innocence Problem*, Washington and Lee Law Review, vol. 66, br. 1, 2009., str. 130.

koje vrijedi i u ovakvim slučajevima. Iz toga slijedi da bi pregovori, koji u ovom slučaju ne moraju uključivati sud, bili dopušteni jedino u pogledu vrednovanja eventualnog priznanja krivnje u prijedlogu sankcije.

(3) Ako se u postupku koji se vodi za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina okrivljenik ne očituje krivim ili se očituje krivim, ali se ne suglasi s predloženom sankcijom, prijedlog sankcije nastavlja postojati i tijekom dokaznog postupka, ali nije obvezujuć, pa bilo kakav naknadni neformalni sporazum može zadobiti pravne učinke jedino uz "blagoslov" suda. Stoga u ovom slučaju vrijede ista ograničenja kao i kada je riječ o težim kaznenim djelima, što znači da je manevarski prostor za neformalno sporazumijevanje uzak.¹³

3. STAVOVI PRAKTIČARA O EVENTUALNIM IZMJENAMA ČL. 417.a ST. 6. I 7. ZKP-a U POGLEDU VEZANOSTI SUDA UZ PRIJEDLOG SANKCIJE

Iz teorijske perspektive, najsporniji segment zakonskog uređenja postupka donošenja presude nakon priznanja na raspravi, a samim time i eventualnog neformalnog sporazumijevanja koje tom priznanju prethodi, jest to što sud, kada je riječ o kaznenim djelima za koja se može izreći kazna zatvora do pet godina, ima ograničene ovlasti pri izricanju sankcije, što je zakonsko rješenje kakvog nema u analiziranim poredbenopravnim sustavima.¹⁴ Iz tog razloga, pitali smo sve skupine ispitanika smatraju li potrebnim da se sadržaj čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a izmijeni te, ako smatraju da treba, u čemu bi se ta izmjena sastojala.

Većina državnih odvjetnika, njih 14, navela je kako ne vide potrebu za izmje-

¹³ Slično se problematika izvanraspravnih pregovora tumači i u njemačkom pravnom sustavu. Prema stavu Saveznog vrhovnog suda, pregovori kojima se "sondira stanje" nisu zabranjeni, ali samo ako relevantan sadržaj postignutih sporazuma "pronađe djelotvoran put u glavnu raspravu" i time postane javan (BGHSt 43, 195 (206)). Takav je stav, koji je u praksi i otprije bio uvriježen, pronašao svoj odraz i u odredbi § 273 (1a) njemačkog Kaznenog procesnog reda, u kojem se propisuje obveza protokoliranja bitnog tijeka i sadržaja te rezultata sporazumijevanja, koje se mora odvijati sukladno § 257c i u kojem mora sudjelovati i sud, kojeg pritom vezuje i inkvizitorno načelo. Ako se, pak, izvanraspravni pregovori pretvore u "zajednički rad" profesionalnog suca i stranaka te rezultiraju dogovorenim priznanjem, koje okrivljenik zatim samo ponovi na raspravi pa mu sud "povjeruje" bez daljnjih pitanja, tada se cijeli postupak pretvara u "farsu koja uništava legitimnost kaznenog postupka i redikulizira pravosuđe" jer to znači da pravna država ustupa pred kratkoročnim interesima okončanja postupka (Fischer, T., u: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, C. H. Beck, München, 2019., Einleitung, rubni broj 126).

¹⁴ Martinović, I.; Radić, I., *op. cit.* u bilj. 3, str. 119 – 120.

nom navedene odredbe jer je, kako navodi jedan od ispitanika, riječ o “izuzetno korisnom institutu koji se puno koristi u praksi”. Četvero državnih odvjetnika smatra da ovaj institut treba mijenjati na način da se proširi krug kaznenih djela na koji se može primijeniti, čime bi se “dodatno povećala mogućnost konsenzualnog rješavanja i ubrzalo rješavanje predmeta“. Preostalih dvoje državnih odvjetnika nisu imali mišljenje o navedenom pitanju. Iako većina smatra kako nema potrebe za zakonskim izmjenama, iz odgovora ispitanika može se iščitati da jasno uočavaju najproblematičnije aspekte ove odredbe. Jedan je ispitanik kritički istaknuo da takve odredbe “predstavljaju amerikanizaciju našeg kaznenog postupka (...) jer se (...) gubi iz vida uloga suda koji je ovdje kao neovisni arbitar ograničen u odabiru primjerene sankcije”. Mišljenje većine možda najbolje ocrtava stav ispitanika koji je naveo kako su državni odvjetnici svjesni da se “primjenom ove odredbe sud isključuje iz penalne politike, te upravo zato državni odvjetnici i predlažu sankcije koje su u skladu s ustaljenom sudskom praksom”.

Branitelji su, s druge strane, bili podijeljeni u svojim stavovima. Sedam je branitelja odgovorilo kako nema potrebe za promjenom sadržaja čl. 417.a st. 6. i 7., dok je dvoje navelo da nema konkretno mišljenje o tome. Preostala polovina ispitanika smatra da bi trebalo proširiti krug kaznenih djela na koji se može primijeniti odredba čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a. Jedan od branitelja svoj je odgovor argumentirao činjenicom da se u praksi ovaj institut “u modificiranom obliku već i primjenjuje na ta djela, kao neformalan dogovor između stranaka i suda. Državni odvjetnik predlaže blažu sankciju, a obrana u zamjenu nudi priznanje i odricanje od prava na žalbu, dok sud izrekne kaznu o kojoj su se stranke sporazumjele”. S druge strane, jedan je ispitanik naveo kako i kod ove odredbe sudu treba u potpunosti “prepustiti odmjeravanje sankcije” ovisno o utvrđenim činjenicama. Kao najveću prednost primjene ovog instituta, branitelji su navodili kako okrivljenik “zna što ga čeka”, dok i sudovima to rješenje odgovara jer su manje opterećeni slučajevima lakših kaznenih djela. Samo jedna braniteljica navela je kako bi ovu odredbu ukinula jer smatra da je državni odvjetnici iskorištavaju na način da zastrašuju okrivljenika predlažući pretjerano oštru sankciju kako bi priznao, ali sud takve prijedloge prema njezinu iskustvu ipak ne prihvaća.

Najviše su nas zanimala stajališta sudaca o ovom pitanju te je zanimljivo da ih većina, njih 14, smatra da ovu odredbu nije potrebno mijenjati zato što je, prema navodima jednoga od njih, “institut dobro uređen i baš primjeren za kaznena djela do pet godina”. Od navedenih ispitanika troje je u svojim odgovorima navelo da bi trebalo i proširiti krug kaznenih djela na koji se primjenjuje ova odredba. Mišljenje većine najbolje ocrtava stajalište suca koji je naveo da je

“ovaj institut sa stajališta suda praktičan, predmet je brzo završen, obrazloženje presude je jednostavnije. S druge strane je upitno koliko je takva presuda uvijek i pravična, posebno sa stajališta žrtve. Odgovornost je na državnom odvjetništvu da pažljivo odabere prijedlog vrste i visine kazne”. Samo četvero sudaca u svojim je odgovorima problematiziralo činjenicu da kod primjene ovog instituta sud nema ovlasti izreći strožu sankciju od predložene, te smatraju kako bi odredbu trebalo mijenjati i sudu dati ovlast da samostalno odmjeri sankciju. U svojim odgovorima troje je sudaca navelo kako se u praksi neformalno sporazumijevanje provodi i izvan slučaja primjene čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a, te da u njemu, makar i prešutno, sudjeluju svi temeljni procesni subjekti, primjerice tako što se “državni odvjetnik i okrivljenik neformalno dogovore oko sankcije koju onda državni odvjetnik predloži u završnom govoru, a okrivljenik se s njom usuglasi”.

Iz odgovora ispitanika možemo zaključiti da većina njih navedene odredbe u praksi smatra praktičnim i primjerenim za lakša kaznena djela. Suci, za koje smo smatrali kako bi mogli problematizirati svoju ograničenu ulogu u primjeni ovog instituta, tu su činjenicu u svojim odgovorima rijetko problematizirali. Sudionicima kaznenog postupka u slučaju lakših kaznenih djela očito je najvažnije da se postupak okonča što brže i jednostavnije.

4. STAVOVI PRAKTIČARA O PRAVIMA OKRIVLJENIKA I ŽRTVE U KONTEKSTU PRIMJENE ČL. 417.a ST. 6. I 7. ZKP-a

Sljedeća skupina pitanja odnosila se na stavove svih triju skupina ispitanika o tome jesu li u okviru primjene čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a u dovoljnoj mjeri osigurana prava okrivljenika i žrtve. Osamnaest državnih odvjetnika smatra kako je okrivljeniku u okviru primjene ovog instituta osigurano pravo na obranu. Od preostalih dvoje ispitanika, jedan je naveo kako bez obvezne obrane nema jamstva za okrivljenika da su mu poštovana sva prava na obranu, dok drugi nije odgovorio na navedeno pitanje. Većina branitelja, njih 13, također smatra da su okrivljeniku osigurana sva prava. Ostali su naveli kako prava okrivljenika kod primjene ovog instituta nisu uvijek zaštićena jer u ovim slučajevima obrana nije obvezna, a nije za očekivati da će baš svaki okrivljenik imati mogućnost angažirati branitelja. I suci su gotovo jednoglasno naveli kako smatraju da su okrivljeniku kod ovog instituta osigurana sva prava na obranu, a samo ih je dvoje navelo da o navedenom nema mišljenje. Jedan je sudac istaknuo kako je “iluzorno i nepraktično očekivati da se obvezna obrana proširi i na ovaj institut” jer bi se time “otišlo predaleko”. Možemo zaključiti kako većina ispitanika smatra da su prava okrivljenika u slučaju primjene čl. 417.a st. 6. i 7. u dovoljnoj mjeri zaštićena.

U postupku primjene ovog instituta nije predviđeno sudjelovanje žrtve, pa nas je zanimalo mišljenje ispitanika o tome jesu li kod navedenog instituta njezina prava osigurana u dovoljnoj mjeri. Petnaest državnih odvjetnika smatra da su prava žrtve dovoljno zaštićena, pri čemu ih je četvero istaknulo da već prigodom predlaganja sankcije uzimaju u obzir interese i položaj žrtve. Jedan je državni odvjetnik naveo kako se o “pravima žrtve treba voditi računa, ali im ipak ne treba dozvoliti da svojim nerealnim zahtjevima šikaniraju rad državnih tijela”. Jedan ispitanik iz ove skupine nije odgovorio na pitanje, dok ostali smatraju da prava žrtve nisu zaštićena na odgovarajući način, ali u svojim odgovorima navedeni stav nisu pobliže pojašnjavali. Jedan je ispitanik naveo da je ovdje ključno pitanje u “kojoj mjeri žrtve trebaju utjecati na samo kažnjavanje”. Slično tomu, većina branitelja, njih 14, smatra da analizirane odredbe nisu problematične s aspekta prava žrtava. Dvoje branitelja istaknulo je kako su u praksi uočili da žrtva unatoč zajamčenim pravima često nije zadovoljna ishodom kaznenog postupka te je ključno pitanje u kojoj mjeri dopustiti žrtvi da svojim djelovanjem utječe na konačan ishod kaznenog postupka. Da prava žrtve kod primjene čl. 417.a st. 6 i 7. nisu u dovoljnoj mjeri osigurana, smatra četvero branitelja, dok preostalo dvoje nije imalo mišljenje o navedenom pitanju. Dvoje ih je istaknulo kako bi o pravima žrtve trebali voditi računa i državni odvjetnik i sud te kako bi to trebalo biti dovoljno da se zaštite njezina prava. Trinaest sudaca smatra da su prava žrtve u dovoljnoj mjeri osigurana, petero da prava žrtve nisu u cijelosti zaštićena odnosno da to često ovisi o konkretnom slučaju, dok dvoje nije odgovorilo na ovo pitanje. Dvoje sudaca dodatno je navelo kako i kod primjene ovog instituta žrtvi treba dati mogućnost da se izjasni i čuti njezino mišljenje. Iz navedenoga možemo zaključiti da većina praktičara smatra kako kod primjene ovog instituta ne treba uključivati žrtvu te da državni odvjetnik i sud tijekom postupka vode dovoljno računa o zaštiti njezinih prava.

5. ISKUSTVA PRAKTIČARA O UTJECAJU PRIZNANJA KRIVNJE NA DALJNJE IZVOĐENJE DOKAZA I VISINU IZREČENE KAZNE

Kako bismo istražili na koji način priznanje, odnosno njegov izostanak utječu na daljnje izvođenje dokaza i visinu izrečene kazne, ispitanicima smo postavili više pitanja, od kojih se prvo odnosilo na praksu sudova u pogledu izvođenja daljnjih dokaza kako bi se provjerila vjerodostojnost okrivljenikova priznanja. Sedam državnih odvjetnika odgovorilo je da sud nikada ne provjerava vjerodostojnost priznanja, troje da sud to radi rijetko, dok je četvero navelo da to ovisi o samom sucu ili stanju spisa. Jedan je državni odvjetnik istaknuo

kako je “sud zadovoljan time da se na ovaj način postupak okonča”. Troje ih je odgovorilo da sud provodi dokazni postupak te “uzima u obzir i druge dokaze i provjerava okrivljenikovo priznanje”. Preostalih troje državnih odvjetnika navelo je kako nemaju iskustva u primjeni ovog instituta. Odgovori državnih odvjetnika poklapaju se s odgovorima branitelja, od kojih je 14 navelo da sud gotovo nikada ne preispituje priznanje okrivljenika dok ih je troje navelo kako se to događa vrlo rijetko i prije svega ovisi o samom sucu. Većina branitelja nije obrazlagala svoje odgovore, ali ih je troje istaknulo da je i sudu u interesu da se postupak što brže i jednostavnije okonča, jer “jedva čekaju da završe raspravu” i “poprave statistiku”. Preostalih troje branitelja, iz skupine onih koji su imali iskustva s time da je sud izvodio dokaze nakon priznanja okrivljenika na raspravi, istaknuli su kako se tu radilo samo o “formalnom provođenju dokaza” tako što su se stranke usuglasile da se pročitaju određeni dokazi.

Suce smo pitali jesu li oni u svojoj praksi ikada posumnjali u vjerodostojnost okrivljenikova priznanja krivnje, a ako jesu, jesu li provodili daljnji dokazni postupak. Također smo ih pitali jesu li provjeravali okrivljenikovo priznanje i u slučaju kada se okrivljenik suglasio s kaznom koju je predložio državni odvjetnik u kontekstu primjene čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a. Iskustva sudaca i njihovi odgovori ne poklapaju se u cijelosti s odgovorima i iskustvima branitelja i državnih odvjetnika. Petero sudaca odgovorilo je da nisu imali situaciju u kojoj su sumnjali u vjerodostojnost okrivljenikova priznanja na raspravi odnosno da s time nemaju iskustava. Preostalih 15 sudaca odgovorilo je da su se susreli s takvom situacijom. Dvoje sudaca istaknuli su slučajeve u kojima su smatrali da je priznanje okrivljenika samo djelomično vjerodostojno jer je okrivljenik želio da se što prije okonča kazneni postupak, ali kako se radilo o nedosljednostima u manjim dijelovima iskaza okrivljenika u odnosu na utvrđeno činjenično stanje, nisu provodili daljnji dokazni postupak. U druga dva slučaja koje su suci istaknuli, okrivljenici su priznali krivnju i bili su suglasni s vrstom i mjerom kazne, ali kada su počeli govoriti o samom djelu i načinu počinjenja, ispostavilo se da su počinili neko drugo kazneno djelo ili da priznanje nije u suglasju s drugim dokazima, te su oba slučaja završila oslobađajućom presudom. Troje sudaca navelo je da kada god posumnjaju u vjerodostojnost okrivljenikova priznanja provode dokazni postupak jer se presuda nikada ne bi smjela temeljiti samo na okrivljenikovu priznanju. Jedna je sutkinja istaknula da je u slučaju priznanja okrivljeniku potrebno “dobro mu razjasniti što priznaje i razumije li on sve okolnosti kako bi se moglo utvrditi da je njegovo priznanje vjerodostojno”.

Nadalje, ispitanike smo upitali koliko često se u praksi događa da okrivljeniku koji se nije očitovao krivim i koji nije prihvatio predloženu sankciju naposljetku bude izrečena stroža kazna od one koju je predložio državni odvjetnik. Četrnaest državnih odvjetnika odgovorilo je da u praksi sud rijetko ili gotovo

nikada ne izrekne okrivljeniku strožu kaznu od predložene. Troje ih je navelo da u njihovoj praksi sud gotovo uvijek izriče predloženu sankciju, dok je samo jedan državni odvjetnik naveo kako se u praksi često događa da okrivljeniku koji se nije očitovao krivim bude izrečena stroža sankcija od predložene. Dvoje ih nije odgovorilo na ovo pitanje. Branitelji su gotovo jednoglasno naveli da se ovakva situacija u praksi događa rijetko ili gotovo nikada, a svega jedan od njih nije odgovorio na ovo pitanje. Četvero ih je navelo da sud u pravilu izriče upravo onu sankciju koju je predložio državni odvjetnik, što je jedan od ispitanika obrazložio time što okrivljenik “teško i može dobiti težu sankciju od one koju je predložio državni odvjetnik jer se odmah u startu predlaže dosta rigorozna sankcija”. Da i sam sud ponekad sudjeluje u neformalnim sporazumima i “pritišće” okrivljenika na priznanje, proizlazi iz iskustva branitelja koji je naveo da “često neformalno razgovaramo sa sucem i sudac kaže kako je bolje da okrivljenik prihvati predloženu sankciju nego da čeka presudu jer će mu tada sankcija biti stroža”.

Pitanje istog sadržaja postavili smo i sucima. Deset ih je odgovorilo da gotovo nikada ili rijetko okrivljeniku koji se nije očitovao krivim i koji nije prihvatio predloženu sankciju izriču strožu kaznu od one koju je predložio državni odvjetnik. Troje ih nije odgovorilo na navedeno pitanje, dok su ostali navodili pojedinačne slučajeve kada su okrivljeniku koji nije priznao počinjenje kaznenog djela izrekli strožu kaznu od predložene. U pravilu je bila riječ o situacijama kada je tijekom dokaznog postupka utvrđena neka otegotna okolnost. Dvoje sudaca posebno je istaknulo da se poricanje počinjenja djela ne može uzeti kao otegotna okolnost. Samo je jedan naveo da često okrivljenicima koji nisu priznali počinjenje kaznenog djela izriče strožu kaznu, dok je dvoje ispitanika općenito istaknulo da uzimaju u obzir stanje spisa i okolnosti slučaja. Troje sudaca navelo je da državno odvjetništvo u optužnici već predlaže stroge sankcije tako da im niti ne ostaje puno prostora za pooštrenje kazne, dok je samo jedna sutkinja kritizirala postojeću kaznenu politiku kao preblagu navodeći da je u praksi imala dosta predmeta u kojima je izricala i težu sankciju od predložene.

Sve skupine ispitanika pitali smo i koliko se često prema njihovu iskustvu događa da okrivljeniku koji se očitovao krivim i suglasio s predloženom vrstom i mjerom kazne sud izrekne blažu kaznu od predložene. Sedamnaest državnih odvjetnika odgovorilo je da se u praksi nikada ili jako rijetko događa da sud okrivljeniku koji je priznao počinjenje djela izrekne blažu sankciju. Dvoje ih nije odgovorilo na ovo pitanje, a samo je jedan naveo da se okrivljeniku priznanje uvijek uzima kao “plus” jer sud posebno cijeni činjenicu da je u takvim slučajevima postupak skraćen. Odgovori branitelja bili su vrlo slični. Većina ih je navela kako se u njihovoj praksi gotovo nikada ili jako rijetko događa da sud okrivljeniku izrekne blažu kaznu od one s kojom se usuglasio. Samo je jedan

odgovorio da mu se u praksi često događa da okrivljeniku nakon priznanja bude izrečena blaža kazna. Slično pitanje postavili smo i sucima, koji su u svojim odgovorima bili podijeljeni. Jedanaest ih je navelo kako nikada nisu izrekli blažu kaznu od one koju je predložio državni odvjetnik, dok ostali imaju takvih iskustava. Jedan je sudac naglasio da je u praksi znao izreći blažu kaznu okrivljeniku kada je smatrao kako je državni odvjetnik u startu predložio preoštru sankciju. Jedna je sutkinja navela da u nekim slučajevima zna izreći blažu kaznu jer “kada okrivljenika vidi u sudnici, to bude posve drugačije” u odnosu na situaciju kada “vide samo ime i prezime na papiru”.

Iz odgovora ispitanika možemo zaključiti da sud u većini slučajeva, neovisno o tome je li riječ o presudi na temelju priznanja optuženika pri očitovanju o krivnji ili o “klasičnoj” osuđujućoj presudi nakon provedenog dokaznog postupka, optuženiku kojega proglašava krivim izriče upravo onu sankciju koju je predložio državni odvjetnik (dakako, pod uvjetom da je riječ o kaznenom djelu za koje se uopće predlaže sankcija).

U razgovorima sa sudionicima istraživanja provedenima u obliku fokusnih grupa, uglavnom su potvrđeni stavovi izneseni u intervjuima. Sudionici su bili upitani i smatraju li praksu neformalnog sporazumijevanja dopuštenom s aspekta aktualnog ZKP-a. Većina ispitanika potvrdila je kako se u praksi u stadiju rasprave često događaju tzv. džentlmenski sporazumi, koje najčešće inicira obrana, ali ponekad i sam sud. Te sporazume ispitanici ne dovode u pitanje niti ih smatraju protuzakonitima. Većina ih je iskazala da za lakša kaznena djela nikada niti nisu sklopili “formalni” sporazum, nego se uvijek radilo o primjeni čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a, kojem su često prethodili neformalni dogovori. Prema iskustvima pojedinih praktičara, na nekim općinskim sudovima primjenom ovog instituta rješava se i do 90 % predmeta. Na pitanje treba li neformalne dogovore zapisnički zabilježiti, većina ispitanika navela je kako to nije potrebno. Na mješovitoj fokusnoj grupi, jedna je sutkinja iznijela prijedlog da se u zakon unese načelna odredba iz koje bi proizlazila mogućnost postizanja dogovora u stadiju rasprave.

6. INICIRANJE I PROVEDBA NEFORMALNOG SPORAZUMIJEVANJA U KONTEKSTU PRIMJENE ČL. 417.a ST. 6. I 7. ZKP-a

U čl. 417.a st. 6. i 7. ne spominju se prethodni pregovori optužbe i obrane, nego se konsenzualnost očituje u suglasnosti optuženika s prijedlogom sankcije. Kako bismo utvrdili kako se ta odredba tumači i provodi u praksi, postavili smo sudionicima istraživanja više pitanja. Među ostalim, državne odvjetnike i branitelje upitali smo koliko često obrana inicira primjenu čl. 417.a st. 6. i

7. ZKP-a, npr. tako što sugeriraju državnom odvjetniku da će okrivljenik na raspravi priznati krivnju ako mu se (u optužnici ili nakon njezina podizanja) predloži određena mjera kazne. Učestalost takva postupanja značila bi da se prijedlog sankcije ne shvaća kao konačna ocjena državnog odvjetnika o tome koju bi sankciju valjalo izreći optuženiku pravilnom primjenom materijalnog prava, nego kao preliminarna ocjena koja je podložna promjeni, i to ne samo u slučaju da izvedeni dokazi pokažu da se izmijenilo činjenično stanje nego i ako dođe do “dogovora” s obranom. Među braniteljima, devet ih je navelo da često inicira pregovaranje s državnim odvjetnikom kako bi ishodilo “popust” u zamjenu za optuženikovo priznanje. Šest ih je odgovorilo da to čini rijetko ili ponekad, četvero da to ne čini nikad, dok jedan ispitanik nije odgovorio. Jedan od ispitanika naglasio je da se neformalno pregovaranje događa “i nakon što rasprava započne” na način da se “ja kao branitelj i državni odvjetnik dogovorimo sa sucem da brzo donese presudu, nakon što smo se neformalno sporazumjeli”. Iz tih podataka slijedi da različiti branitelji različito postupaju, ali da kod njih u pravilu ne postoji aprioran strah ili zaziranje od pregovaranja s tužiteljem, što bi zasigurno bio slučaj kada bi neformalno pregovaranje smatrali zakonski nedopuštenim. Odgovori državnoodvjetničke skupine ispitanika u bitnome se podudaraju s odgovorima braniteljima: devet ih je navelo da branitelj često inicira primjenu čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a, četvero da to čini rijetko ili ponekad, dok je preostalih sedam ispitanika odgovorilo da ne zna, nema uvida i sl., što ne iznenađuje kada se uzme u obzir da se ovaj konsenzualni oblik postupanja ne primjenjuje kada je riječ o težim kaznenim djelima koja su u nadležnosti županijskog državnog odvjetnika. Nijedan nije istaknuo da bi navedene inicijative branitelja smatrao zakonski nedopuštenima ili problematičnima. Jedan je od ispitanika naglasio da se i nakon očitovanja o krivnji, točnije “na kraju dokaznog postupka kad se dobro uvjere da će doći do osuđujuće presude” branitelji znaju obratiti državnom odvjetniku “pa pitaju može li manja kazna od predložene”. “Na županijskoj razini”, glasilo je jedno pojašnjenje, “dogovor je oko prijedloga sankcije u završnom govoru.”

Sljedeće pitanje postavljeno državnoodvjetničkoj i odvjetničkoj skupini ispitanika bilo je koliko često tužitelj prihvaća spomenutu inicijativu branitelja, te prethodi li prihvaćanju daljnje pregovaranje oko mjere kazne koja će biti predložena. Među braniteljima, šest ih je odgovorilo da se to događa često, devet da se to događa rijetko ili ponekad, jedan da toga u praksi nije imao, dok je preostalih petero odgovorilo da se nisu susreli s takvim slučajevima (s time da je tu ponajprije riječ o braniteljima koji ne iniciraju pregovore, zbog čega pitanje na njih nije ni primjenjivo). Dvoje ih je istaknulo da prihvaćanju prethodi daljnje pregovaranje, jedan da ono ne prethodi, dok se ostali o tom dijelu pitanja nisu posebno izjašnjavali. Dvoje branitelja upozorilo je na to da je “kompleksno

raditi s državnim odvjetnikom jer rade zamjenici koji nemaju široke ingerencije” odnosno da “nažalost zamjenici državnog odvjetnika koji vode predmet nemaju samostalnost u odlučivanju o prijedlogu kazne, nego su uvijek ograničeni potrebom za odobrenjem nadređenog”. Među državnim odvjetnicima odnosno zamjenicima, devet ih je odgovorilo da često prihvaća inicijativu, troje da to čini rijetko, dok je preostalih osam odgovorilo da nemaju takvih iskustava ili su odgovorili neodređeno. Od potonjih, većina pripada županijskoj razini zbog čega ni hipotetski ne može doći do primjene čl. 417.a st. 6. i 7., a samim time ni do pregovaranja koje bi tomu prethodilo. Od onih koji su odgovorili da (često ili rijetko) prihvaćaju inicijativu branitelja, devetero ih je istaknulo da prihvaćanju prethodi daljnje pregovaranje, a ostali se o tom dijelu pitanja nisu posebno izjašnjavali. Jedna od ispitanica iz državnog odvjetništva, koja je odgovorila da često prihvaća inicijativu branitelja, navela je da u optužnici često predloži “malo višu sankciju od one koju smatram da treba, baš s tim da obrana dođe s prijedlogom da se nagodimo i dođemo do one sankcije koju sam zapravo i smatrala primjerenom”, a u jednom je odgovoru spomenuto da prihvaćanju “prethodi ‘cjenkanje’ oko mjere kazne ili ukidanja istražnog zatvora i tu smo spremni za neku suradnju”. Ta dva odgovora upućuju na to da državno odvjetništvo pri pregovaranju ima mogućnost koristiti se oblicima pritiska koji su vrlo učinkoviti (svjesno predlaganje prestroge sankcije, manipulacije oko produljenja ili ukidanja istražnog zatvora), a koji sasvim sigurno izlaze iz kruga onoga što bi, čak i u ekstremno stranački koncipiranom postupku, bilo prihvatljivo.

Istim dvjema skupinama ispitanika postavljeno je i pitanje koliko je često tužitelj taj koji (prije podizanja optužnice ili nakon podizanja optužnice, ali prije očitovanja okrivljenika o krivnji) inicira neformalne pregovore s braniteljem kako bi se postiglo “skraćanje” postupka na način da se okrivljenik na raspravi očituje krivim i prihvati predloženu kaznu. Nijedan branitelj nije odgovorio da se često susretao s takvim postupanjem državnog odvjetnika, dok ih je 12 odgovorilo da se to događa rijetko, a sedmero da takvih iskustava nisu imali. Jedan od ispitanih branitelja istaknuo je da takvo postupanje “najčešće inicira sud pa se na inicijativu suda događaju takve situacije”. Jedan je pak naveo da se “nagodbe prema čl. 417.a (...) rijetko postižu na samom početku rasprave“, ali se “često (...) događa da se one sklope kasnije, nakon što državni odvjetnik (uslijed rezultata dokaznog postupka, npr. rezultata vještačenja) ublaži prijedlog sankcije pa okrivljenik pristane.”¹⁵ Da je iniciranje neformalnog sporazumijevanja od strane tužitelja u praksi rijetko, svjedoče i odgovori državnoodvjetničke skupine na ovo pitanje: čak 13 ih je navelo da to ne čini

¹⁵ Vjerojatno se ovaj odgovor ispitanika odnosi na slučaj izmjene optužbe (čl. 441. ZKP), kada se optuženik ponovno očituje o osnovanosti optužnice.

nikada, šestero da to čini rijetko ili povremeno, a samo jedan ispitanik navodi da to čini često. Jedan od ispitanika ističe da je državnim odvjetnicima “u glavi ostala (...) uloga ‘okorjelih’ tužitelja” odnosno da nisu usvojili “princip sporazumijevanja”, a naročito neformalnog sporazumijevanja koje se događa “ispod žita”, zbog čega “zamjenik na neformalnu ponudu neće pristati na prečac, nego će prethodno referirati predmet” na odsjeku. Ako se “eventualno suglasimo na odsjeku, ili sugeriramo povišenje”, dođe se do “konsenzusa” s obranom.

Nastavno na prethodno pitanje, obje su skupine upitane koliko često branitelj prihvaća takvu inicijativu te koliko često okrivljenik, unatoč prethodno postignutom dogovoru, naposljetku odluči da se neće očitovati krivim. Odgovor na prvi dio pitanja bio je uvjetovan time što se pokazalo da državni odvjetnik tek rijetko inicira neformalno sporazumijevanje, pa je po prirodi stvari i prihvaćanje tih inicijativa u praksi rijetko. Mnogi su ispitanici iz obje skupine stoga odgovarali da naprosto nema takve inicijative. Kao zanimljivost, valja istaknuti odgovor jednog od branitelja da rijetko prihvaća prijedloge tužitelja jer su “dosta nerealni. Svodi se na to da bolje prođemo u postupku, nego da prihvatimo takvu inicijativu”. Većina branitelja nije imala iskustava s time da bi se okrivljenik “predomislio” ili se o tome nije izjašnjavala, pri čemu jedan ispitanik smatra da bi takav postupak “značio i gubitak međusobnog povjerenja” branitelja i okrivljenika. Samo su se dva branitelja susrela sa situacijom u kojoj bi njihov klijent naposljetku odlučio da se ipak neće očitovati krivim usprkos ranijem neformalnom dogovoru. S time su se susrela i tri državna odvjetnika, od kojih dvoje izrazito rijetko, dok se jedan susretao sa situacijama u kojima je okrivljenik, sukladno prethodnom neformalnom dogovoru, priznao krivnju i suglasio se sa sankcijom, ali je nakon toga započeo iznositi obranu, pa bi naposljetku ipak bio proveden uobičajen dokazni postupak. Iz odgovora na ova, ali i na druga pitanja, proizlazi da se neformalno sporazumijevanje, ma kako ono izgledalo, u pravilu provodi između profesionalaca, što je neizravno spomenuo i jedan državni odvjetnik kada je naveo da se državno odvjetništvo “ne miješa” u to hoće li se okrivljenik ponašati u skladu s neformalnim sporazumom koji je postignut između branitelja i tužitelja, nego je na branitelju da “taj odnos interno riješi s okrivljenikom”. Očito je da mehanizmi neformalnog pregovaranja nisu jednako dostupni onim okrivljenicima koji se sami brane i onima koji se brane uz pomoć branitelja.

Podatci izloženi u ovom poglavlju upućuju na to da su pojavni oblici neformalnog sporazumijevanja u hrvatskoj praksi mnogobrojni. Obično se ono događa na inicijativu branitelja, ali nerijetko i na inicijativu tužitelja ili suda. Obično do sporazuma dolazi prije očitovanja o krivnji, u kojem se slučaju sporazumijevanje očituje kroz predloženu sankciju, ali se ponekad sporazumijevanju pristupa i kasnije. Zabrinjava to što se neformalno sporazumijevanje ponekad

pretvara u samu srž postupanja i odlučivanja o kaznenoj odgovornosti, u kojem se slučaju rasprava i zapisnik o njoj pretvaraju u formu lišenu značenja, što se vrlo teško može pomiriti s općim načelom prema kojem se kazneni postupak može voditi i završiti samo prema pravilima i pod uvjetima propisanim zakonom (čl. 1. st. 2. ZKP-a).

7. PREFERENCIJE ISPITANIKA PREMA RAZLIČITIM OBLICIMA NEFORMALNOG I FORMALNOG SPORAZUMIJEVANJA

Istraživanjem smo obuhvatili i stavove branitelja te državnih odvjetnika o tome koji oblik sporazumijevanja u kaznenom postupku osobno preferiraju. Konkretno, upitali smo ih preferiraju li neformalno sporazumijevanje s ciljem da se izazove primjena odredbe čl. 417.a st. 6. i 7. ili, pak, preferiraju neke druge oblike formalnog ili neformalnog dogovaranja između stranaka, npr. sporazumijevanje radi donošenja presude na temelju sporazuma stranaka. Među državnim odvjetnicima, devet ih je navelo da preferira neformalno sporazumijevanje, dvoje da nisu skloni neformalnom sporazumijevanju, jedan preferira kazneni nalog, četvero formalno sporazumijevanje, dok jedan ispitanik pred neformalnim sporazumijevanjem prednost daje ili kaznenom nalogu ili formalnom sporazumijevanju. Troje ih je odgovorilo da nema mišljenje. Iz toga proizlazi da ispitanici iz redova državnog odvjetništva neformalno sporazumijevanje u pravilu ne smatraju problematičnim, a vrlo često mu i daju prednost u odnosu na postupak sporazumijevanja koji prethodi donošenju presude na temelju sporazuma. Jedan od ispitanika naglašava da u pravilu inicijativa za neformalno sporazumijevanje potječe od obrane ili suda te da taj oblik dogovaranja preferira u odnosu na formalno sporazumijevanje. Kao razlog zašto ne preferira sporazumijevanje radi donošenja presude na temelju sporazuma, jedan od ispitanika iz ove skupine navodi da se radi “o kompliciranom postupku, traži se odobrenje, šefa, oduzima puno vremena, a i prijedlozi obrane su često nerealni”; nasuprot tomu, kod neformalnog pregovaranja “pristupaju branitelji prije rasprave ili se dogovorimo na samoj raspravi oko sankcije”. Ispitanik koji je odgovorio da preferira kazneni nalog i formalno sporazumijevanje, taj je svoj izbor obrazložio time što su ti postupci primjereniji jer se uvjeti “stave na papir”, tj. “bolje preciziraju”. Na tom je tragu i stav da je formalno sporazumijevanje “najčišće” jer predstavlja “ugovor” između optužbe i obrane.

Slične stavove izražavaju i odvjetnici. Među njima, petero ih izrijeком daje prednost formalnom sporazumijevanju. Argumenti u prilog tomu su to što obrani “nije u interesu da postupak ode u širinu”, kao i to što “okrivljenici nisu u mogućnosti financirati kompleksne predmete”, zbog čega bi bilo “bolje to

riješiti u stadiju optuživanja”. Od ostalih ispitanika, jedan navodi da preferira “procesnu formu”, tj. da nema afiniteta ni prema jednom obliku sporazumijevanja. Što se tiče preostalih 14 branitelja, prevladava stav da im je i formalno i neformalno sporazumijevanje prihvatljivo ako dovodi do rezultata koji je povoljan za optuženika. Malo je odvjetnika koji izrijeckom daju prednost upravo neformalnom sporazumijevanju, a oni koji to čine, naglašavaju da se “neformalno pregovaranje pokazalo najfleksibilnijim”. Jedan je sudionik iz redova odvjetnika istaknuo da je problem kod svakog oblika sporazumijevanja to što nema pravne sigurnosti koja bi omogućavala predviđanje kolika bi kazna mogla biti izrečena branjeniku u redovitom postupku.

Podatci dobiveni ovim dijelom istraživanja u skladu su s već prije uočenom šarolikošću pojavnih oblika sporazumijevanja u hrvatskoj kaznenoprocenoj stvarnosti. Sudionici u istraživanju često nemaju jasno izražene preferencije u pogledu različitih oblika konsenzualnih postupanja, a neformalno sporazumijevanje prihvaćeno je i rašireno u cijelom spektru različitih oblika.

8. ZAKLJUČAK

Provedenim istraživanjem potvrđena su kuloarska saznanja autora sukladno kojima se formalno sporazumijevanje pred optužnim vijećem ili na pripremnom ročištu provodi znatno rjeđe negoli neformalno sporazumijevanje. Takvo je postupanje općeprihvaćeno u praksi, a većina ispitanika ne dovodi u pitanje njegovu pravnu dopuštenost. Postignuti sporazum stranaka svoj odraz često pronalazi u tužiteljevu prijedlogu sankcije, u kojem slučaju okrivljenik može sa sigurnošću znati da mu sud, ako prizna krivnju, neće izreći strožu sankciju od predložene. Odredbe koje se tada primjenjuju (čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a), premda “skriveno” unutar poduljeg zakonskog članka i naoko bezazlene, bitno obilježavaju procesnu dinamiku postupaka koji se vode za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Ta je zakonska mogućnost teorijski suspektna jer znatno reducira dužnosti i ovlasti raspravnog suda, a k tomu je i nepoznata u komparativnom pravu, što i ne čudi jer je i u kontinentalnoj i u angloameričkoj pravnoj kulturi odmjeravanje kazne intrinzična dužnost i ovlast sudske vlasti, a ne stranaka. Ispravnim se i u ovom slučaju pokazuju višekratno ponovljena Damaškina upozorenja o tome da se “miješanjem procesnih ideja” obično stvaraju procesne forme koje zaostaju i za angolameričkim i za kontinentalnim formama.¹⁶

¹⁶ Damaška, M., *O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 4, br. 2., 1997., str. 393.

Štoviše, iz dobivenih odgovora proizlazi da se neformalno sporazumijevanje ne iscrpljuje samo u "kreativnim" načinima primjene čl. 417.a st. 6. i 7. ZKP-a nego se nerijetko provodi i nakon raspravnog očitovanja o krivnji, kako kod lakših tako i kod težih kaznenih djela. Mnogi ispitanici u slobodnijem razgovoru niti ne čine striktnu diferencijaciju među različitim konsenzualnim formama, nego naprosto žele okončati postupak nekim oblikom dogovora, pri čemu im je manje važno hoće li se on formalizirati putem donošenja presude na temelju sporazuma stranaka, ili će se očitovati kroz prijedlog sankcije, ili će se, neovisno o svakoj procesnoj formi, postići *gentleman's agreement* koji će svoj odraz pronaći u osuđujućoj presudi. Stječe se dojam da u hrvatskoj pravosudnoj praksi izrečena kaznenopravna sankcija često ne odražava stav sudske vlasti o tome koja je kazna najprimjerenija s aspekta generalne i specijalne prevencije, nego se zasniva na prethodnom dogovoru o kojem nema spomena ni u obrazloženju presude ni u spisu predmeta. Koliko se pritom vodi računa o širim javnim interesima, a koliko o interesima i komociji sudaca, državnih odvjetnika i branitelja, ostaje upitno.

LITERATURA

- Covey, R. D., *Signaling and Plea Bargaining's Innocence Problem*, Washington and Lee Law Review, vol. 66, br. 1, 2009., str. 73 – 130.
- Damaška, M., *O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 4, br. 2, 1997., str. 381 – 394.
- Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 20, br. 2, 2013., str. 315 – 362.
- Ivičević Karas, E., *Consensual justice in Croatian criminal procedural law: The need for a systematic approach*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), vol. 4, 2020., str. 405 – 432.
- Ivičević Karas, E.; Novokmet, A.; Martinović, I., *Judgment based on agreement of the parties in Croatian law: a critical analysis from the comparative legal perspective*, Pravni vjesnik, vol. 37, br. 1, 2021., str. 11 – 35.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, C. H. Beck, München, 2019.
- Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2020.
- Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2020.

- Martinović, I.; Radić, I., *Defendant's confession at the main hearing in Croatia and comparative law: just another piece of evidence, guilty plea or a tacit agreement?*, *Pravni vjesnik*, vol. 37, br. 1, 2021., str. 105 – 121.
- Novoselec, P.; Martinović, I., *Komentar Kaznenog zakona, Prva knjiga: Opći dio*, Narodne novine, Zagreb, 2019.
- Pavišić, B., *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, br. 2, 2008., str. 489 – 602.
- Tomašević, G., *Kazneno procesno pravo, Opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2011.
- Uzelac, A., *Istina u sudskom postupku*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1997.
- Vogel, J., *Jursitische Methodik*, De Gruyter, Berlin – New York, 1998.

Summary

Igor Martinović*

Ivana Radić**

**INFORMAL PLEA BARGAINING AFTER THE
BEGINNING OF THE MAIN HEARING IN CROATIAN
CRIMINAL PROCEDURE: EXPERIENCES OF
PRACTITIONERS AND THEORETICAL ANALYSIS**

In Croatian criminal procedure law, there is a number of consensual forms of proceedings, including the provisions of Article 417.a paragraphs 6 and 7 of the Criminal Procedure Act, which limit the sentencing powers of the court if the defendant agrees to the sanction proposed by the state attorney. In order to determine how these provisions are understood and applied by legal practitioners, semi-structured interviews were conducted with 20 judges, 20 state attorneys and 20 criminal defence attorneys from the four largest Croatian cities. The interviews showed that the aforementioned provisions are extensively understood and that they serve as a pretext for various forms of informal negotiations between all of the three categories of participating legal professionals. In order to interpret the results more accurately, the initial part of the paper provided some theoretical considerations about informal plea bargaining from the aspect of the fundamental principles of Croatian criminal procedure. In that chapter, the viewpoints of the authors are elaborated as regards the forms of informal plea bargaining, and the conditions under which it could be deemed legally permissible. In the conclusion, the results of the research are summarized and certain conceptual shortcomings of the Croatian regulation and common legal practice are pointed out.

Keywords: plea bargaining; informal plea bargaining; criminal procedure; confession by the defendant

* Igor Martinović, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51000 Rijeka; imartinovic@pravri.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7648-2443

** Ivana Radić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Split, Domo-vinskog rata 8, 21000 Split; iradic@pravst.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4946-6437