

Dr. sc. Ante Novokmet*
Dražen Tripalo, mag. iur.**

OPSEG SUDSKE KONTROLE SPORAZUMA STRANAKA***

U radu se razmatra aktualni okvir sudske kontrole sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom postupku na normativnoj razini i u sudskoj praksi. S polazišta da je postojanje sudske kontrole neizostavni čimbenik jamstva pravičnosti postupka najprije se analiziraju pozitivnopravni standardi iz perspektive konvencijskog prava i Ustava Republike Hrvatske. Potom se istražuje doseg sudske kontrole sporazuma stranaka u anglo-američkoj i kontinentalnoeuropskoj pravnoj tradiciji kao dvjema komparativnim krajnostima u uređenju stranačkih sporazuma. Naposljetku se kritički promatra hrvatski zakonodavni okvir, preispituje aktualna praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske i nude argumenti za potrebu drukčijeg tumačenja i poimanja opsega sudske kontrole sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom postupku.

Ključne riječi: presuda na temelju sporazuma stranaka, sudska kontrola, svrha kažnjavanja

1. UVOD

Koncept klasičnog pogađanja tužitelja i okrivljenika o načinu okončanja kaznenog postupka modelom dogovorene pravde uveden je u hrvatsko kazneno procesno pravo 2008. godine.¹ Taj prijelomni trenutak dogodio se pomalo stihijski i neprimjetno, dok je fokus hrvatske kaznenopravne misli bio usmjeren na fundamentalnu reorganizaciju prethodnog kaznenog postupka i pravne posljedice koje će proizaći za pravosudni sustav uslijed napuštanja sudske i im-

* Dr. sc. Ante Novokmet, izvanredni profesor na Katedri kaznenopravnih znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku

** Dražen Tripalo, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

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

¹ B. Pavišić, *Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku*, HLJKPP, vol. 15, br. 2/2008, str. 575.

plementacije državnoodvjetničke istrage.² Tim je činom iz čisto pragmatičnih razloga ustoličena kontinentalnom pravniku neprirodna pretpostavka da javni interes u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela može biti zadovoljen i stranačkim disponiranjem predmetom spora.

No na tu se novinu nije bilo odveć teško naviknuti hrvatskoj pravosudnoj praksi, koja je do tada već osjetila prednosti stranačke inicijative i stekla iskustvo dostizanja dogovorene pravde u jednom vrlo sličnom institutu, tzv. presudi na zahtjev stranaka u istrazi.³ Stoga uopće ne čudi da je u prvih godinu dana primjene, doduše, za kaznena djela iz nadležnosti USKOK-a, presuda na temelju sporazuma stranaka postala vrlo poželjno sredstvo za brzo i efikasno rješavanje i najtežih kaznenih predmeta.⁴ Ipak, posljednjih godina udio presuda na temelju sporazuma stranaka u ukupnom broju osuđujućih presuda postao je zanemariv te su u 2020. od 15 306 osuđujućih presuda samo 494 donesene na temelju sklopljene nagodbe.⁵ Državno odvjetništvo u svojem izvješću o radu za 2020. ističe da je broj presuda na temelju sporazuma smanjen i zbog blage penalne politike sudova: „znajući da mogu očekivati relativno blagu kaznu u sudskom postupku prilikom inicijative okrivljenika za sporazumijevanje najčešće se predlažu kaznene sankcije koje s obzirom na težinu kaznenog djela kao i okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno nisu prihvatljive za državnog odvjetnika“, ali i zbog činjenice da „okrivljenici u pravilu nisu spremni vratiti protupravnu imovinsku korist pribavljenu kaznenim djelom, slijedom čega državno odvjetništvo ne prihvaća takve prijedloge okrivljenika za sporazumijevanjem, već se inzistira i traži da okrivljenik prije potpisivanja sporazuma vrati dio ili cijelu pribavljenu protupravnu imovinsku korist“.⁶

Na prvi pogled presuda na temelju sporazuma stranaka čini se kao učinkovit alat za ubrzanje postupka i rasterećenje kaznenog pravosuđa od velikog broja predmeta.⁷ Ipak, kontinentalnopravna tradicija hrvatskog kaznenog postupka, kao i svekolika javnost, ostala je u nemalom broju slučajeva zatečena nekim učincima čisto stranačkog disponiranja javnim interesom u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela.⁸ Među njima osobito se ističe problem

² Vidi primjerice: M. Damaška, *O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka*, HLJKPP, vol. 14, br. 1/2007, str. 3–14.

³ Vidi detaljnije: M. Mrčela, *Presuda na zahtjev stranaka u istrazi*, HLJKPP, vol. 9, br. 2/2002, str. 349–371.

⁴ Vidi izvješće o radu državnih odvjetništava u 2009., str. 37, 38, 68, 72, 75. <http://www.dorh.hr/GodisnjeIzvjescjeORadu>, 16. 8. 2021.

⁵ Izvješće Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske o radu državnih odvjetništava u 2020. godini, str. 45. <http://www.dorh.hr/dorh29042021>, 16. 8. 2021.

⁶ Ibid.

⁷ Vidi detaljnije: Z. Tomičić, A. Novokmet, *Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive*, PV, vol. 28, br. 3–4/2012, str. 147–188.

⁸ <http://www.glas-slavonije.hr/206986/1/Cobankovic-u-Puckoj-kuhinji-guli-krumpir>, 16. 8. 2021., <https://www.poslovni.hr/hrvatska/polancecovi-pajdasi-nagodili-se-s-uskok-om-158733>,

izricanja relativno blagih sankcija, dominantan utjecaj državnog odvjetnika na ostvarivanje politike kažnjavanja počinitelja kaznenih djela te nedovoljno jasno propisane ovlasti suda da kontrolira je li kazna o kojoj su stranke postigle sporazum primjerena individualnoj krivnji optuženika.⁹

Neka od najintrigantnijih pitanja koja se postavljaju u kontekstu aktualnog hrvatskog modela sporazuma stranaka jesu: koja je uloga suda u postupku sklapanja sporazuma, što može biti predmetom sudske kontrole i je li sud ovlašten odbiti izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka ako smatra da vrsta i mjera kazne o kojoj su se stranke sporazumjele ne odgovara stupnju krivnje počinitelja kaznenog djela, svrsi kažnjavanja te olakotnim i otegotnim okolnostima konkretnog slučaja.¹⁰ Navedena se pitanja pokazuju kao prvorazredni problem, za koji u hrvatskoj pravosudnoj praksi još uvijek ne postoji jedinstven i jasan stav. Spomenutu je problematiku u nekoliko navrata pokušao razriješiti Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH) odlučujući u povodu izjavljene žalbe, pa i zahtjeva za zaštitu zakonitosti, no prvostupanjski su sudovi, pozivajući se na isključivu ovlast suda da sukladno čl. 47. Kaznenog zakona¹¹ (dalje: KZ) odmjeri kaznu koja će odgovarati svrsi kažnjavanja proklamiranoj u čl. 41. KZ-a, povremeno odbijali prihvatiti shvaćanje VSRH da sud, u situaciji kada uopće nije proveden kontradiktorni postupak izvođenja dokaza relevantnih za odluku o kazni, nije ovlašten na takav način odlučivati o dogovorenoj kazni ako bi ta kazna bila u granicama zakonom propisane.¹²

Stoga se u ovom radu najprije analiziraju pozitivnopravni standardi kojima se uspostavljaju minimalni zahtjevi u pogledu sudske kontrole stranačkih sporazuma u pravu Vijeća Europe, praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) i Ustava Republike Hrvatske (dalje: Ustav RH). Potom se upozorava na odabrane komparativne uzore s izraženim ovlastima sudske kontrole u postupku sklapanja presude na temelju sporazuma stranaka kroz analizu dosega ovlasti suda da kontrolira primjerenost predložene sankcije. Naposljetku se kritički promatra aktualni normativni okvir Zakona o kaznenom postupku, kojim su određene granice ovlasti suda da kontrolira izjavu za donošenje pre-

16. 8. 2021., <https://dnevnik.hr/vijesti/crna-kronika/korupciju-na-ekonomskom-fakultetu-pri-znala-21-osoba---351555.html>, 16. 8. 2021.

⁹ <https://net.hr/danas/hrvatska/slucaj-marine-lovric-merzel-vrhovni-sud-potvrdio-nagodbu-zeljka-zuzica-s-uskokom-kazu-da-je-turudic-nije-smio-odbiti-e4c59540-b1c2-11eb-96c5-0242ac130047>, 16. 8. 2021.

¹⁰ Vidi osobito: I. Turudić, T. Pavelin Borzić, I. Bujas, *Sporazum stranaka u kaznenom postupku – trgovina pravdom ili?*, PV, vol. 32, br. 1/2016, str. 142–147.

¹¹ Kazneni zakon od 7. studenog 2011., Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21.

¹² Vidi: E. Ivičević Karas, A. Novokmet, I. Martinović, *Judgment Based on Agreement of the Parties in Croatian Law – A Critical Analysis from the Comparative Legal Perspective*, PV, vol. 37, br. 1/2021, str. 26–28.

sude na temelju sporazuma stranaka, te se kroz razmatranje aktualne prakse VSRH nude argumenti u korist drukčijeg poimanja i shvaćanja dosega sudske kontrole u pogledu izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka.

2. SUDSKA KONTROLA STRANAČKIH SPORAZUMA – NEIZOSTAVNI ČIMBENIK JAMSTVA PRAVIČNOSTI POSTUPKA

2.1. Standardi sudske kontrole u praksi ESLJP-a

Pitanje stranačkih sporazuma i legitimiteta njihova postojanja u pravnim sustavima država članica Vijeća Europe bilo je predmetom analize pred Europskim sudom za ljudska prava. Još 1980. u predmetu *Deweer protiv Belgije*¹³ ESLJP je dao naslutiti da konsenzualni oblici postupanja usmjereni na ubrzanje postupka ne moraju nužno biti protivni čl. 6. EKLJP-a.¹⁴ Tom je prilikom naglasio da okrivljenikov pristanak na izricanje sankcije bez suđenja neće biti protivan čl. 6. EKLJP-a pod uvjetom da je njegov pristanak na takav način okončanja postupka dan na slobodan, izričit i nedvosmislen način.¹⁵

Ipak, prvi slučaj u kojem je ESLJP razmatrao usklađenost sporazuma o priznanju krivnje sa zahtjevima iz čl. 6. EKLJP-a bio je predmet *Natsvlshvili i Togonidze protiv Gruzije*.¹⁶ Tom je prilikom istaknuo da su se različiti oblici sporazumijevanja o optužbi i sankciji u toj mjeri proširili europskim kontinentom da se mogu smatrati zajedničkom značajkom europskih kaznenopravnih sustava. Naglasio je pritom da nema ništa neprimjereno u samoj mogućnosti sklapanja nagodbe (§ 90.).¹⁷ Obrazlažući zauzeti stav, ESLJP je utvrdio da nagodbe imaju višestruke prednosti jer, osim što rasterećuju pravosudni sustav od velikog broja predmeta i zatvorenika, mogu, ako se primijene pravilno, predstavljati i uspješno sredstvo u borbi protiv korupcije i organiziranog kriminaliteta (§ 90.). Nedvojbeno je da svako sklapanje nagodbe pretpostavlja okrivljenikovo svjesno odricanje od određenih temeljnih prava obrane. Ipak,

¹³ *Deweer protiv Belgije*, br. 6903/75, presuda od 27. 2. 1980.

¹⁴ Vidi: R. K. Helm, *Constrained Waiver of Trial Rights? Incentives to Plead Guilty and the Right to a Fair Trial*, *Journal of Law and Society*, vol. 36, br. 3/2019, str. 429–430.

¹⁵ D. Krapac, *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2014, str. 99.

¹⁶ *Natsvlshvili i Togonidze protiv Gruzije*, br. 9043/05, presuda od 29. 4. 2014.

¹⁷ Ipak, u teoriji je upućena oštra kritika navedenoj presudi jer se ESLJP nije upustio u detaljnu ocjenu dobrovoljnosti okrivljenikova priznanja uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja koje su dovele do sklapanja nagodbe. Vidi: L. Bachmaier, *The European Court of Human Rights on Negotiated Justice and Coercion*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 26, br. 3/2018, str. 236–259.

takvo odricanje samo po sebi ne dovodi nužno do povrede čl. 6. EKLJP-a ako se okrivljenik svojom slobodnom voljom odrekne tih protektivnih jamstava.¹⁸ Međutim svako se odricanje od prava u takvu slučaju mora utvrditi na nedvojbena način, uz minimalne mjere zaštite razmjerne njegovoj važnosti kako bi se osiguralo da navedeno disponiranje nije uvjetovano zloupotrebom ovlaštenja niti da je protivno javnom interesu.

Spomenuti je predmet osobito značajan jer je u njemu ESLJP uspostavio kriterije po kojima će procjenjivati je li sklopljena nagodba sukladna čl. 6. EKLJP-a. Ti su kriteriji sljedeći: a) okrivljenik mora prihvatiti nagodbu potpuno svjestan svih činjenica slučaja i pravnih posljedica sklopljene nagodbe na potpuno dobrovoljnoj osnovi, b) sadržaj nagodbe, kao i pravičnost postupka koji je prethodio sklapanju nagodbe, moraju biti podvrgnuti dostatnoj sudskoj kontroli.¹⁹ Iz navedenog proizlazi da je ESLJP snažan naglasak stavio na ovlasti suda *ex post* u kontroli sklopljenog sporazuma.²⁰ Pri tome je učinio dodatni iskorak i detaljno ispitao način na koji je domaći sud kontrolirao sklopljeni sporazum kako bi utvrdio je li sudska kontrola bila „dostatna“, a ne samo načelna (§ 95.). Tom je prilikom konstatirao da je sud u domaćem pravu imao zagarantirane mogućnosti za provedbu sudske kontrole na jasan i nepobitan način. To je utvrdio uočivši da domaći sud nije bio vezan sklopljenim sporazumom te je imao ovlaštenje odbiti potvrditi takav sporazum ukoliko bi ustanovio da on nije pravičan uzimajući u obzir kako uvjete pod kojima je sklopljen tako i čitav postupak koji je prethodio sklapanju sporazuma. Takav stav ESLJP je izveo iz okolnosti da je domaći sud bio ovlašten razmotriti prikladnost predložene sankcije kaznenom djelu stavljenom na teret okrivljeniku. Nadalje, ESLJP je u ocjeni dostatnosti provedene sudske kontrole uzeo u obzir okolnost da je domaći sud, u svrhu ostvarivanja učinkovite sudske kontrole nad postupanjem progonitelja, imao ovlaštenje provjeriti jesu li optužbe koje su stavljene na teret okrivljeniku bile čvrsto utemelje i potkrijepljene dokazima *prima facie*. Konačno, ESLJP je osobito cijenio spoznaju da je domaći sud ispitao i potvrdio sklopljeni sporazum na javno održanom ročištu, što je dodatno doprinijelo ocjeni o cjelokupnoj kvaliteti provedenog postupka sudske kontrole.

Kad se uzima u obzir sve navedeno, valja zaključiti da je ESLJP uspostavio kriterije po kojima će *pro futuro* razmatrati je li u postupku sklapanja nagodbe poštovan čl. 6. EKLJP-a. Pri tome je na prominentno mjesto postavio zahtjev

¹⁸ Usp. J. Russel, N. Hollander, *The Disappearing Trial: The global spread of incentives to encourage suspects to waive their right to a trial and plead guilty*, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 8, br. 3/2017, str. 321.

¹⁹ Vidi: N. G. Kisseka, *Plea bargaining as a human rights question*, *Cogent Social Sciences*, vol. 6, br. 1/2020, str. 21.

²⁰ M. A. Beernaert, *Transactions, accords de plaider coupable et autres procédures judiciaires simplifiées*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, br. 101/2015, str. 214–215.

za učinkovitim sudskom kontrolom, koja obuhvaća: a) nevezanost suda sklopljenim sporazumom i ovlaštenje da odbije potvrditi nagodbu ukoliko smatra da sadržaj sklopljenog sporazuma i postupak koji mu je prethodio ne ostavljaju dojam pravičnog postupanja, b) ocjenu pružaju li dokazi u spisu *prima facie* vjerojatnost okrivljenikove krivnje, c) razmatranje i preispitivanje sklopljenog sporazuma na javnom ročištu.

2.2. Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe o nagodbama u kaznenom postupku

Sporazumi u kaznenom postupku i pravne posljedice njihove implementacije u europskom pravosudnom prostoru podvrgnuti su živahnoj debati posljednjih tridesetak godina. Ta se debata u posljednje vrijeme značajno intenzivirala aktivnošću različitih nevladinih organizacija posvećenih zaštiti ljudskih prava u kaznenom postupku.²¹ Tako je u okviru *Fair trials* – nevladine međunarodne organizacije – provedena opsežna studija kojom su utvrđeni mnogobrojni izazovi pravičnosti postupanja u predmetima obilježenim stranačkim disponiranjem u kaznenim predmetima.²² Na temelju rečenog dane su konkretne preporuke za unaprjeđenje takvih postupaka kako iz aspekta jačanja procesnih prava okrivljenika tako i propisivanja konkretnih osigurača – među kojima se osobito ističe sudska kontrola – da će sklopljeni sporazum odražavati elemente pravične procedure.²³

Navedena problematika prepoznata je i na razini Parlamentarne skupštine Vijeća Europe, koja je uočila da pravni stručnjaci izražavaju oprečna gledišta o učinkovitosti različitih oblika sporazumijevanja, rezultatima njihove primjene i usklađenosti s „klasičnim“ principima vladavine prava ustvrdivši da u tom pogledu trenutno ne postoje supstancijalni i općeprihvaćeni međunarodni standardi.²⁴ Stoga je Parlamentarna skupština još 2017. pokrenula inicijativu za proučavanje primjene sporazumnih postupaka u praksi, uključujući i pregovaranje o priznanju krivnje te analizu dobre prakse, rizika i problema, s ciljem izrade relevantnih preporuka za države članice.²⁵ Inicijativa je 17. rujna

²¹ Vidi primjerice <https://www.fairtrials.org/plea-bargaining>, 3. 9. 2021.

²² Studija je obuhvatila 90 država, među kojima je i Hrvatska. Vidi: The Disappearing Trial: Towards a rights-based approach to trial waiver systems, https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Report-The-Disappearing-Trial.pdf, 3. 9. 2021.

²³ Ibid., str. 72.

²⁴ Out-of-court settlement procedures in criminal justice: advantages and risks, Doc. 14371, 29 June 2017, <https://pace.coe.int/pdf/61bcf66a6bf78d52bce09f30c0a625c7c1e2662f5f4c96bb1d874e6c2bdec07/doc.%2014371.pdf>, 3. 9. 2021.

²⁵ Ibid.

2018. rezultirala Izvješćem o sporazumima u kaznenom postupku,²⁶ koje je pripremio Odbor za pravna pitanja i ljudska prava Parlamentarne skupštine Vijeća Europe (dalje: Odbor) upozoravajući tom prilikom da se, unatoč uočanim koristima, u praksi uočava i niz nedostataka sporazumnih presuda, među kojima se osobito ističe rastuća pojava zloupotreba stranačkih sporazuma kako na strani tužitelja tako i na strani okrivljenika.²⁷ To se prije svega odnosi na spoznaju da stranački sporazumi, zaogrnuti velom tajnosti, u svojem konačnom ishodu potkopavaju povjerenje javnosti u pravosudni sustav te pravičnu i nediskriminatornu primjenu zakona.²⁸ Stoga je preporučio da se kao zajednički minimalni standardi europskih modela stranačkih sporazuma prihvate sljedeće odrednice: 1. obvezatna pravna pomoć odvjetnika u postupku sklapanju nagodbe, 2. sklapanju sporazuma mora prethoditi istraga o navodnom kaznenom djelu, a rezultati tako provedene istrage moraju biti razotkriveni obrani prije pokretanja postupka sporazumijevanja, 3. sudska kontrola ključnih elemenata sporazuma o priznanju krivnje (kontrola mora uključiti provjeru vjerodostojnosti i dobrovoljnosti danog priznanja te prikladnost sankcije koja proizlazi iz sporazuma o priznanju krivnje), 4. reduciranje dispariteta između kazne izrečene na temelju sporazuma i kazne koja se inače izriče na temelju provedene rasprave (tzv. *trial penalty*), 5. propisivanje prava okrivljenika na žalbu protiv presude donesene na temelju sporazuma stranaka, 6. praćenje pokazatelja rasne ili imovinske pristranosti ili diskriminacije u postupku sklapanja nagodbe.²⁹ Navedene su preporuke usvojene Rezolucijom Parlamentarne skupštine od 12. listopada 2018.³⁰

U kontekstu ovog rada osobito valja promotriti pitanje domašaja sudske kontrole sporazuma o priznanju krivnje. Vidljivo je da je na razini Vijeća Europe uočeno da aktualni modeli sudske kontrole ne osiguravaju dostatnu i učinkovitu provjeru stranačkih sporazuma. Stoga je prihvatljiv zahtjev da sudovi moraju kontrolirati sve ključne elemente sklopljenog sporazuma. To se osobito odnosi kako na vjerodostojnost i dobrovoljnost danog priznanja, činjeničnu utemeljenost optužbe, tako i na prikladnost predložene sankcije. Pored toga primijećeno je da izostanak sudske kontrole u pogledu prikladnosti izrečene kazne otvara dodatni problem da su kazne izrečene u postupcima na temelju sklopljene nagodbe značajno blaže u odnosu na kazne izrečene u redovnim

²⁶ Deal-making in criminal proceedings: the need for minimum standards for trial waiver systems, Doc. 14618, 17 September 2018 <https://pace.coe.int/pdf/b8ae34f0a3dfb4f7b8cf2c2e-b7ab69d9ef1ddef6f24b4b97fa5c93c276f4b9d5/doc.%2014618.pdf>.

²⁷ Ibid., str. 1.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., str. 11–14.

³⁰ Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe, br. 2245 (2018), <https://pace.coe.int/pdf/eca87438237e114697d738715afb313703c19d5eea9a0742b17df03ef601c458/resolution%202245.pdf>.

postupcima.³¹ Nema sumnje da takvo stanje stvari stvara svojevrsni pritisak na okrivljenike, osobito nedužne, da po svaku cijenu pristanu na blagodat sklapanja nagodbe i izbjegnu rizik suđenja na raspravi. U svojoj ukupnosti takvo postupanje dugoročno iskrivljuje sliku o cilju i svrsi kaznenog pravosuđa i posljedično riskira poticanje javnosti na produciranje percepcije da pravosuđe dovodi u pitanje ostvarivanje temeljnih postulata vladavine prava.³² To znači da sporazumom ne bi trebalo predlagati kaznu koja bi bila ispod granice onoga što je inače prihvatljivo s obzirom na težinu počinjenog kaznenog djela i stupanj krivnje okrivljenika, čak i uzimajući u obzir općeprihvaćenu osnovu za umanjenje kazne okrivljeniku koji je u redovnom postupku priznao kazneno djelo i krivnju.³³

2.3. Ustav Republike Hrvatske i sudska kontrola stranačkih sporazuma

Analizirani standardi uspostavljeni u praksi ESLJP-a i pravu Vijeća Europe otvaraju jednakovrijedno pitanje pruža li Ustav RH legitimnu osnovu za zaključak da aktualno uređenje sudske kontrole sporazuma o priznanju krivnje nedovoljno očito odražava temeljnu ideju da se „presude izriču javno i u ime Republike Hrvatske“.

Nedvojbena je karakteristika kontinentalnih kaznenih postupaka da se progon, suđenje i izricanje kazne počinitelju kaznenog djela obavlja u javnom (društvenom) interesu.³⁴ Tu karakteristiku baštini i hrvatsko kazneno pravo i postupak. Zasniva se na višestoljetnoj ideji da stav okrivljenika prema optužbi nije od utjecaja na konačni ishod kaznenog postupka.³⁵ Kako je iz čisto pragmatičnih razloga hrvatski zakonodavac uveo mogućnost donošenja presude na temelju sporazuma stranaka, postavlja se pitanje nije li time dopustio strankama da u cijelosti disponiraju javnim interesom u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela? I ako je tome tako, može li presuda, utemeljena na čisto stranačkom disponiranju predmetom „spora“, imati javnopravni karakter i kroz autoritet sudski izrečene kazne regulirati odnose u društvenoj zajednici ukoliko sud nije bio u mogućnosti ocijeniti je li predložena kazna prikladna da zadovolji javni interes kažnjavanja počinitelja kaznenog djela?

³¹ Deal-making in criminal proceedings: the need for minimum standards for trial waiver systems, op. cit. (bilj. 26), str. 13.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Vidi opširnije: D. Krapac, op. cit. (bilj. 15), str. 1–14.

³⁵ M. Damaška, *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*, HLJKPP, vol. 11, br. 1/2004, str. 5.

Navedena pitanja doista golicaju maštu pođemo li od neupitnih standarda da „...sudovi štite Ustavom, pravnom stečevinom Europske unije, međunarodnim ugovorima i zakonima utvrđeni pravni poredak Republike Hrvatske te osiguravaju jedinstvenu primjenu prava, ravnopravnost i jednakost svih pred zakonom...“, kao i da sudovi ...“izriču kazne i druge mjere počiniteljima kaznenih djela i prekršaja utvrđenih zakonom i drugim propisima...“ (čl. 3. st. 1. i 2. Zakona o sudovima, dalje: ZS).³⁶ Prilikom sklapanja sporazuma očito je da tužitelj i okrivljenik trguju javnim interesom u kažnjavanju počinitelja kaznenog djela. Iako u takvoj situaciji i dalje vrijedi temeljna pretpostavka da državno odvjetništvo zastupa javni interes u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela, taj mu javni interes pomalo izmiče iz vidokrug u trenutku kada pristaje na razmjenu koncesija s okrivljenikom. Da bi javni interes u navedenom slučaju bio zadovoljen, potrebno je, ukoliko je okrivljenik doista kriv, da presudom u javnom interesu bude utvrđena njegova krivnja i da u javnom interesu bude izrečena kazna koja će odražavati specijalnopreventivnu i generalnopreventivnu svrhu.³⁷

Opet, da bi kazna postigla spomenute svrhe, mora je odmjeriti isključivo sud. No tu tvrdnju ne treba nužno shvatiti na način da isključivo sud mora odmjeriti kaznu i da se stranke ne bi mogle sporazumjeti o kazni i drugoj mjeri čije se izricanje traži. U takvu sporazumijevanju nema ništa sporno sve dok sud ima ovlast naknadno kontrolirati prikladnost predložene sankcije i zaključiti odražava li ona javni interes u kažnjavanju počinitelja kaznenih djela. Vezati odluku suda isključivo na ishod stranačkog sporazuma o vrsti i mjeri predložene kazne, pa i onda kada je odmjerena u skladu sa zakonom, bez mogućnosti da sud ocijeni prikladnost tako predložene kazne ostvarivanju javnog interesa, značilo bi oteti sudu ustavnu prerogativu da sudbenu vlast obavlja sudovi (čl. 115. Ustava RH), a državnom odvjetništvu nametnuti ovlaštenje koje je apsolutno nespojivo s funkcijom progonitelja u kaznenom postupku.

Jedno od temeljnih načela kaznenog postupka koje je bilo fundamentalna osnova za razvoj suvremenog kaznenog procesnog prava jest optužno ili akuzatorno načelo.³⁸ Ono je zbog svoje neupitne važnosti za uspostavljeni demokratski pravni poredak i zaštitu pojedinca od represivne državne vlasti uzdignuto na ustavni rang (čl. 29. st. 5. Ustava RH). U svojoj suštini određuje da

³⁶ Zakon o sudovima od 28. veljače 2013., Narodne novine br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20.

³⁷ Ukoliko je sankcija prenisko dogovorena u odnosu na težinu kaznenog djela, ona dovodi u pitanje retributivnu i rehabilitativnu svrhu kažnjavanja. M. Vogel, *Plea Bargaining under the Common Law*, u: D. K. Brown, J. I. Turner, B. Weisser, *The Oxford Handbook of Criminal Process*, 2019, str. 755.

³⁸ Vidi: V. Ljubanović, A. Novokmet, Z. Tomičić, *Kazneno procesno pravo: izabrana poglavlja*, Grafika, Osijek, 2020, str. 33.

se kazneni postupak može pokrenuti pred sudom samo na zahtjev ovlaštenog tužitelja i šalje jasnu poruku da je funkcija kaznenog progona koju obavlja ovlaštenu tužitelj oštro odvojena od funkcije suđenja koju obavlja sud.³⁹ Međutim aktualno normativno uređenje presude na temelju sporazuma stranaka neodoljivo dovodi u sumnju dosljedno ostvarenje tog načela u kaznenom postupku ako ćemo zastupati tezu da je sud apsolutno vezan sporazumom stranaka u pogledu prijedloga kazne i druge mjere predviđene KZ-om. Ako je tome doista tako, onda trebamo zaključiti da je presuda na temelju sporazuma stranaka iznimka od akuzatornog načela jer stranke očito zahvaćaju u ustavnu prerogativu suda da sudi. Iako formalnopravno sud donosi presudu, materijalno su je pripremile i donijele stranke. Ograničiti sud samo na formalnu kontrolu jesu li stranke u skladu sa zakonom odmjerile kaznu, pa ako jesu, i obvezati ga na dužnost donošenja presude bez obzira na to što se takvom kaznom ne ostvaruje svrha kažnjavanja, značilo bi privatni interes rješavanja pojedinog predmeta pretpostaviti javnom interesu u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela.

Takva devijacija od cilja i svrhe kaznenog postupka apsolutno je protivna shvaćanju položaja, značaja i uloge suda u hrvatskom (prethodnom) kaznenom postupku koje je u svojoj povijesnoj odluci iz 2012. godine utvrdio Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: USRH).⁴⁰ Tom je prilikom naglasio da zahtjevi zakonitosti i zabrane arbitrarnosti u postupanju državnih tijela u kaznenim stvarima proizlaze iz vladavine prava,⁴¹ koja je najveća vrednota ustavnog poretka i temelj za tumačenje Ustava (čl. 3. Ustava RH), te načela ustavnosti i zakonitosti (čl. 5. Ustava RH). Jednako tako, ti zahtjevi proizlaze iz čl. 29. Ustava RH i čl. 6. EKLJP-a. U središtu je tih odredaba sud i taj se „duh Ustava“ mora poštovati.⁴² Uvažavajući spomenute zahtjeve, hrvatski je zakonodavac Nove-lom ZKP-a iz 2013. konstituirao sudsku kontrolu kao fundamentalno načelo kaznenog postupka, koje se očituje u jasno propisanoj kontroli kako istražnih tako i tužiteljskih funkcija državnog odvjetnika.⁴³ Inzistirati na dosljednoj sud-

³⁹ Detaljnije: D. Krapac, op. cit. (bilj. 15), str. 87–89.

⁴⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske od 19. srpnja 2012., broj: U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I 18153/2009, U-I-5813/2010, U-I-2871/2011.

⁴¹ Iako se formalni pojam vladavine prava svodi na formalno reguliranje pravila u propisima, pri čemu se ne uzima u obzir sadržaj propisa, puno je važniji materijalni aspekt vladavine prava, koji se manje fokusira na formu i proceduru, a puno više na vrijednosti i ciljeve koji se žele dostići, promovirati ili utjeloviti tako da se vladavina prava doživljava kao središte pravednog društva, vezujući se za ideje Istine, Dobra i Lijepa (Aristotel). Z. Lauc, *Načelo vladavine prava u teoriji i praksi*, PV, vol. 32, br. 3–4/2016, str. 51.

⁴² Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, op. cit. (bilj. 40), str. 24.

⁴³ Vidi: Z. Đurđević, *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP/08: prvi dio?*, HLJKPP, vol. 20, br. 2/2013, str. 328–333.

skoj kontroli tijekom prethodnog postupka, kojim rukovodi državni odvjetnik, a onda u fazi postupka, koju vodi sud, ograničiti ovlast suda da štiti javni interes u izricanju sankcije počiniteljima kaznenih djela predstavlja neosnovan odmak od – i u državnoodvjetničkoj istrazi – proklamirane ideje da je kazneni postupak sudski, a ne stranački ili državnoodvjetnički. Kazna izrečena u kaznenom postupku mora odražavati osudu počinitelja kaznenog djela u javnom interesu, pa i onda kad je izrečena na temelju sporazuma stranaka. Stoga sud mora imati mogućnost kontrolirati svrhovitost kažnjavanja, a stranke moraju taj faktor uzeti u obzir tijekom pregovora o uvjetima priznavanja krivnje i sporazumijevanja o kazni i drugim mjerama propisanim zakonom.

Državno odvjetništvo i sud jesu državna tijela koja u kaznenom postupku obavljaju različite funkcije. Okolnost da je državno odvjetništvo Ustavom definirano kao samostalno i neovisno pravosudno tijelo ne znači da ono ima ovlast presuđivanja. Pojam pravosuđa izražen kroz sentenciju *Iurisdictio est ius dicendi officium* – pravosuđe ima ovlast izreći što je pravo – očito upućuje na djelatnost presuđivanja od strane državnih sudova.⁴⁴ Naime u kaznenom i drugim postupcima sudbenu vlast obavljaju sudovi (čl. 118. st. 1. Ustava). Činjenica da sudovi obavljaju „vlast“ jasno upućuje na zaključak da je sudbena, pored zakonodavne i izvršne vlasti, treća vlast u državi (čl. 4. st. 1. Ustava), a sudačka se dužnost povjerava osobno sucima (čl. 121. st. 1. Ustava). Dakle sudovi sude, što znači da u konkretnom slučaju, u pravnim pravilima normiranom postupku, utvrđuju činjenice, primjenjuju pravo na utvrđene činjenice te donose odluku. Prema tome državni odvjetnik ne može presuđivati, tj. izricati što je pravo. Njegova je temeljna dužnost progon počinitelja kaznenih djela za koja se kazneni progon obavlja po službenoj dužnosti. Tako se osigurava nužna objektivnost i nepristranost suda pri utvrđivanju činjenica i odlučivanju, državni odvjetnik ostvaruje prostor za objektivnu procjenu zakonskih pretpostavki za pokretanje kaznenog postupka, a pri donošenju osuđujuće presude osigurava se suglasnost dvaju tijela državne vlasti oko pitanja krivnje počinitelja kaznenog djela.⁴⁵

⁴⁴ V. Ljubanović, A. Novokmet, Z. Tomičić, op. cit. (bilj. 38), str. 9.

⁴⁵ A. Novokmet, *Sudska kontrola nepokretanja kaznenog postupka – institucionalni i procesni aspekti*, HLJKPP, vol. 21, br. 2/2014, str. 656.

3. SUDSKA KONTROLA STRANAČKIH SPORAZUMA U DVIJE KOMPARATIVNE KRAJNOSTI

3.1. Sjedinjene Američke Države

U svakodnevnom akademskom i stručnom diskursu često se može čuti da su sporazumne presude „pravni transplantat“ koji je u kontinentalne kaznene postupke preuzet iz anglo-američke pravne tradicije.⁴⁶ Međutim, barem u kontekstu hrvatskog uređenja stranačkih sporazuma, ipak bi bilo primjerenije govoriti o „pravnom preuzimanju“ pojedinih obilježja ili samo nekih aspekata klasičnog sporazumijevanja stranaka (*plea bargaining*) svojstvenog pravu SAD-a.⁴⁷ Razlog je to što je zakonodavac nastojao propisati onaj oblik sporazumijevanja koji će se načelno moći uklopiti u tradicionalnu normativnu strukturu hrvatskog kaznenog postupka, dominantno obilježenog načelom legaliteta kaznenog progona.⁴⁸ Jedino rješenje u navedenoj situaciji bilo je ugledati se na – u američkom pravu – dobro poznati sustav sporazuma o sankciji (*sentence bargaining*)⁴⁹ i omogućiti strankama da se pod uvjetom okrivljenikova priznanja krivnje dogovore o kazni i drugim mjerama predviđenim zakonom, ali ne i o činjeničnim i pravnim obilježjima kaznenog djela. I premda je zakonodavac u ZKP-u izrijekom propisao obveznu sudsku kontrolu najprije zakonitosti i osnovanosti optužnice, a onda i sudsku kontrolu zakonitosti sklopljenog sporazuma, u praksi je rasprostranjeno shvaćanje da sud treba prihvatiti sporazum i donijeti presudu na temelju sporazuma stranaka ukoliko ocijeni da je predložena kazna odmjerena u skladu s uvjetima za odmjeravanje kazne propisanim zakonom, bez obzira na to što osobno smatra da se njome neće ostvariti svrha kažnjavanja proklamirana u čl. 41. KZ-a.⁵⁰

⁴⁶ Vid: M. Langer, *From Legal Transplants To Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, u: S. C. Thaman, *World Plea Bargaining. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial*, Carolina Academic Press, 2018, str. 38–45.

⁴⁷ O pravnim transplantantima vidi: E. Grande, *Comparative Approaches to Criminal Procedure: Transplants, Translations, and Adversarial-Model Reforms in European Criminal Process*, u: D. K. Brown, J. I. Turner, B. Weisser, *The Oxford Handbook of Criminal Process*, 2019, str. 67–89.

⁴⁸ Na tu je problematiku Damaška ranije upozoravao na primjeru talijanskog iskustva. Vidi: M. Damaška, *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*, HLJKPP, vol. 13, br. 1/2006, str. 3–15.

⁴⁹ Usp. A. Krstulović, *Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku*, Zagreb, 2007, str. 38.

⁵⁰ O prvim nedoumicama u postupku odlučivanja o izjavi za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka vidi: E. Ivičević Karas, D. Puljić, *Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu*, HLJKPP, vol. 20, br. 2/2013, str. 837–845.

Istovremeno, zapanjuje spoznaja da sud u pravnom sustavu SAD-a ima daleko veće ovlasti u kontroli sporazuma o sankciji nego što to opažaju kontinentalni pravници kada argumentiraju svoje shvaćanje da sud u kontinentalnom pravnom sustavu ne bi trebao kontrolirati svrhovitost predložene sankcije.⁵¹ Stoga je potpuno promašena teza da su stranački sporazumi u SAD-u lišeni sudske kontrole i da sud nema druge mogućnosti nego uvijek prihvatiti nagodbu ukoliko utvrdi da je ona rezultat slobodne stranačke volje.⁵² No zapravo su rijetka anglo-američka pravosuđa u kojima sud nije ovlašten ispitati činjeničnu osnovu nagodbe.⁵³ Baš je spomenuti *sentence bargaining* obilježen snažno izraženom sudskom kontrolom, koja se očituje ne samo u kontroli činjenične utemeljenosti nagodbe nego i u ovlaštenju suda da odbije sporazum ukoliko smatra da je predložena sankcija blaga i da se njezinim izricanjem neće ostvariti resocijalizacijski i odvraćajući učinak kažnjavanja.⁵⁴

Postupak sudske kontrole sporazuma o sankciji (Pravilo 11(c)1(c))⁵⁵ detaljno je propisan Federalnim pravilima kaznenog postupka (dalje: FRCP).⁵⁶ U postupku sudske kontrole sud je dužan provjeriti je li okrivljenik priznanje dao dobrovoljno, tj. da priznanje nije proizašlo iz upotrebe sile, prijetnje ili obećanja koje nije dio sklopljenog sporazuma (Pravilo 11(b)(2)). Razmatrajući je li okrivljenikovo priznanje dano na dobrovoljan način, sud osobito mora uzeti u obzir je li okrivljenik razumio optužbu protiv sebe i pravne posljedice koje proizlaze iz danog priznanja te je li tužitelj na bilo koji način prisilio okrivljenika da pristane na nagodbu. To je osobito karakteristično za slučajeve kada je tužitelj podigao optužnicu za određeno kazneno djelo unatoč pomanjkanju čvrstih dokaza za okrivljenikovu krivnju, pa kroz prijetnju visokom kaznom *de facto* prisiljava okrivljenika da pristane na nagodbu.⁵⁷ Potom će u skladu s Pravilom 11(b)(3) provjeriti je li nagodba dovoljno činjenično utemeljena. Ta se provjera svodi na analizu dokaza koji prileže u spisu kako bi se utvrdilo postoje li dokazi *prima facie*, tj. dokazi takve kvalitete da bi već na temelju njihova

⁵¹ Vidi: D. Brown, *The Judicial Role in Criminal Charging and Plea Bargaining*, Hofstra Law Review, vol. 46, br. 1/2018, str. 77.

⁵² Vidi: P. J. Hofer, *Plea Agreements, Judicial Discretion, and Sentencing Goals*, FJC Directions, br. 3/1992, str. 1–12.

⁵³ M. Damaška, op. cit. (bilj. 35), str. 11–12.

⁵⁴ Vidi: Usp. J. I. Turner, *Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View*, The American Journal of Comparative Law, vol. 54, br. 1/2006, str. 207–210.

⁵⁵ Vidi detaljnije: S. M. Sigman, *An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options*, University of Chicago Law Review, vol. 66, br. 4/1999, str. 1317–1340.

⁵⁶ Federal Rules of Criminal Procedure, <https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/>, 1. 9. 2021.

⁵⁷ O konfrontaciji interesa progonitelja i zaštiti javnog interesa u postupku sklapanja nagodbe vidi: F. C. Zacharias, *Justice in Plea Bargaining*, William & Mary Law Review, vol. 39, br. 4/1998, str. 1178–1182.

postojanja bilo realno izreći osuđujuću presudu. Konačno, čak i kad je sud utvrdio da je okrivljenik svjesno i dobrovoljno odlučio priznati krivnju i odreći se prava da mu se sudi na raspravi te da je nagodba dovoljno činjenično utemeljena, zadržava diskreciju u ocjeni je li predložena sankcija u skladu s uvjetima za odmjeravanje kazne propisanim Kodeksom zakona Sjedinjenih Američkih Država (dalje: Kodeks).⁵⁸ Tako je prema Pravilu 18 U.S. Code § 3553 sud dužan ocijeniti: (a) odražava li predložena sankcija težinu kaznenog djela, promiče li poštivanje zakona i osigurava li pravednu kaznu za počinjeno kazneno djelo; (b) omogućuje li primjereno odvracanje od budućeg kriminalnog ponašanja; (c) osigurava li zaštitu od recidivizma i (d) omogućuje li okrivljeniku potrebno obrazovno ili stručno osposobljavanje, medicinsku skrb ili drugi popravni tretman na najučinkovitiji način. Na temelju tako provedene savjesne ocjene sud će konačno odlučiti o prihvaćanju ili odbijanju sporazuma o priznanju krivnje (Pravilo 11(c)(4)(5)).

Očito je iz navedenog da u postupku sudske kontrole sud diskrecijski ocjenjuje prikladnost predložene sankcije te je ovlašten odbiti sporazum o sankciji ukoliko ne osigurava zaštitu javnog interesa u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela.⁵⁹ Stoga su u praksi zabilježeni slučajevi da je sud odbio prihvatiti sklopljenu nagodbu jer: predložena kazna nije bila dovoljno stroga, presuda na temelju sporazuma ne bi poslala odvracajuću pouku okrivljeniku i općoj javnosti, očekivana reakcija javnosti na priznanje krivnje nepovoljno bi utjecala na povjerenje javnosti u kazneno pravosuđe.⁶⁰ Pitanje povjerenja javnosti u sporazumne presude osobito je došlo do izražaja u sferi gospodarskih kaznenih djela i kaznenih djela protiv službene dužnosti. Tako je u jednom znamenitom predmetu sud, odbijajući sporazum u nastojanju da zaštiti javni interes, naglasio: „Povjerenje javnosti u provođenje pravde bit će narušeno ako se uvidi da ... pojedinac koji ilegalno posluje preko korporacije može u potpunosti izbjeći kazneni progon i zadržati plodove stečene dobiti.“⁶¹ U drugom slučaju, koji se odnosio na zaposlenika korporacije koji je počinio prijevaru protiv SAD-a, sud je primijetio: „Ono što me zabrinjava jest poruka koju šalje-mo javnosti i poreznim obveznicima ako ga ne budemo kazneno gonili uzimajući u obzir razmjere nastale štete.“⁶²

⁵⁸ Kodeks zakona Sjedinjenih Američkih Država službena je kompilacija i kodifikacija općih i stalnih saveznih zakona Sjedinjenih Država. Sadrži 53 naslova. Glavno izdanje objavljuje svakih šest godina Ured savjetnika za reviziju zakona Predstavničkog doma, a kumulativni dodaci objavljuju se svake godine. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3553>.

⁵⁹ Tako: S. Goldstein, *Converging Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, SMU Law Review, vol. 49, br. 3/1996, str. 572.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid., str. 573.

Ne treba smetnuti s uma da su za potrebe ujednačenja politike javnog kažnjavanja prilikom sklapanja nagodbi još 1984. uvedene tzv. Federalne smjernice za izricanje sankcija (dalje: Smjernice),⁶³ kojima se nastojalo osigurati da ne dolazi do velikih dispariteta u kažnjavanju na temelju sklopljene nagodbe. U takvoj situaciji kako tužitelj i okrivljenik tako i sud unaprijed znaju koji je donji minimum i gornji maksimum kazne prihvatljiv za određeno kazneno djelo uzimajući u obzir težinu kaznenog djela, osobne i obiteljske prilike okrivljenika, kao i okolnosti počinjenog kaznenog djela, a kako su kazne prilično strogo odmjerene, mala je mogućnost da će sud odbiti sporazum ili da će izricanje kazne dovesti u pitanje ostvarivanje javnog interesa u progonu i kažnjavanju počinitelja kaznenih djela.⁶⁴ Tužitelji su toga itekako svjesni, pa se u namjeri da po svaku cijenu dobiju okrivljenikovo priznanje često služe mogućnošću da interveniraju u činjenični opis djela i izmijene optužnicu na znatno lakše kazneno djelo (*charge bargaining*), a sve po cijenu toga da dobiju okrivljenikovo priznanje.⁶⁵

3.2. Njemačka

Za razliku od Hrvatske, u kojoj je početna inicijativa i pregovaranje o priznanju krivnje i sankciji u cijelosti prepušteno strankama, sudu je u Njemačkoj namijenjena središnja uloga kako u iniciranju pregovora o mogućnosti sklapanja sporazuma tako i u postupku sudske kontrole sklopljenog sporazuma.⁶⁶ Na taj je način zakonodavac nastojao pomiriti u njemačkom pravu tradicionalno ukorijenjenu težnju za utvrđivanjem materijalne istine u kaznenom postupku s potrebom brzog i efikasnog rješavanja svakodnevnih kaznenih predmeta.⁶⁷

Sud je dakle u Njemačkoj aktivni dionik pregovora. i to ne samo u svojstvu jednog od sudionika u postupku sporazumijevanja nego i kao tijelo od kojeg redovito potječe inicijativa za sklapanje sporazuma o priznanju krivnje

⁶³ Federal sentencing Guidelines <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>, https://www.uscourts.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/Sentencing_Table.pdf, 2. 9. 2021.

⁶⁴ Za kritiku vidi: S. Bibas, *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, *Harvard Law Review*, vol. 117, br. 8/2004, str. 2535–2539.

⁶⁵ Takvi su dogovori redovito neformalni, zbog čega im se upućuje prigovor netransparenčnosti. Vidi: J. I. Turner, *Transparency in Plea Bargaining*, *Notre Dame Law Review*, vol. 96, br. 3/2021, str. 973–1024.

⁶⁶ Vidi: R. E. Rauxloh, *Formalisation of Plea Bargaining in Germany - Will the New Legislation Be Able to Square the Circle?*, *Fordham International Law Journal*, vol. 34, br. 2/2011, str. 320–321.

⁶⁷ Detaljnije: T. Rönnau, *Das deutsche Absprachemodell auf dem Prüfstand – zwischen Pest und Cholera*, vol. 18, br. 5/2018, str. 169–174.

u bilo kojem stadiju kaznenog postupka (§ 257c (1) StPO-a).⁶⁸ Ovlastivši sud da s tužiteljem i okrivljenikom razmatra mogućnosti bržeg okončanja kaznenog postupka, njemački je zakonodavac u biti ostavio širok prostor sudu da kroz aktivnu ulogu u postupku sporazumijevanja iskoristi svoj položaj u cilju utvrđivanja materijalne istine u kaznenom postupku.⁶⁹ Središnja uloga suda u postupku sklapanja sporazuma ne očituje se samo u davanju inicijative za započinjanje pregovora nego i u ekskluzivnoj ovlasti suda da predloži strankama koji bi sadržaj sporazum o priznanju krivnje trebao imati.⁷⁰ Stoga se može zaključiti da je okrivljenikovo priznanje krivnje integralni dio svakog sklopljenog sporazuma, a kooperativnost okrivljenika u iznalaženju materijalne istine u postupku redovito se honorira blažom sankcijom.⁷¹ Dominantan položaj suda u postupku sporazumijevanja očituje se u činjenici da sud predlaže donji minimum i gornji maksimum kazne⁷² koja bi mogla biti izrečena okrivljeniku na temelju priznanja i nedvojbenog utvrđenja njegove krivnje uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja i vodeći se općim pravilima za odmjerenje kazne (§ 257c(3) StPO-a).⁷³ Iako je tužitelju i okrivljeniku ostavljena mogućnost da se očituju o vrsti i mjeri predložene kazne, do sporazuma će doći ukoliko pristanu na prijedlog suda.⁷⁴

⁶⁸ H. Rosenau, *Die absprachen in Deutschland*, Law & Justice Review, vol. 1, br. 1/2010, str. 40–41.

⁶⁹ Vidi: J. Peters, *Urteilsabsprachen im Strafprozess. Die deutsche Regelung im Vergleich mit Entwicklungen in England & Wales, Frankreich und Polen* Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften, Band 13, Universitätsverlag Göttingen, 2011, str. 25–26.

⁷⁰ W. Beulke, *Strafprozessrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010, str. 250.

⁷¹ Dužnost suda da utvrdi materijalnu istinu usko je povezana s načelom krivnje (*Schuldprinzip*). Naime sud je dužan voditi računa da korelacija između počiniteljeve krivnje i sankcije koja mu je izrečena u kaznenom postupku bude proporcionalna. Iako se proporcionalnost između krivnje i kazne odnosi na materijalno kazneno pravo, ipak ima procesne implikacije. Ono istovremeno obvezuje sud da utvrdi činjenice koje su potrebne za utvrđivanje stupnja okrivljenikove krivnje. Štoviše, ako se kazna umanju samo radi ubrzanja postupka i smanjenja broja tekućih predmeta te stoga ostane ispod razine koja bi odražavala krivnju okrivljenika, izricanjem te kazne krši se načelo krivnje. Isto vrijedi i za još problematičniji slučaj, gdje sud strože kazni optuženika koji je odbio “dogovor” i inzistirao na suđenju pred raspravnim sudom. T. Weigend, J. I. Turner, *The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany*, German Law Journal, vol. 15, br. 1/2014, str. 85.

⁷² Ipak, u praksi je primijećeno da sudovi redovito izriču kazne u gornjem dijelu predloženog maksimuma sankcije. Vidi: K. Altenhain, *Absprachen in German Criminal Trials*, u: S. C. Thaman, *World Plea Bargaining. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial*, Carolina Academic Press, 2018, str. 171.

⁷³ M. Frommann, *Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges*, Hanse Law Review, vol. 5, br. 2/2009, str. 203.

⁷⁴ U § 257c(1) propisano je da sud u „prikladnim slučajevima (*geeigneten Fällen*)“ može s tužiteljem i okrivljenikom razmatrati način i oblik okončanja kaznenog postupka. Međutim taj je

Premda je čitav postupak sporazumijevanja pod snažnim utjecajem suda, zakonodavac je u cilju poštivanja načela traženja materijalne istine, kao i načela krivnje, propisao da sklopljeni sporazum mora biti podvrgnut sudskoj kontroli pred raspravnim sudom.⁷⁵ U tom će smislu predsjednik vijeća, nakon što je pročitana optužnica, konstatirati da je sa strankama razmatrao mogućnost okončanja kaznenog postupka sklapanjem sporazuma o priznanju krivnje, a potom će iznijeti bitne elemente sadržaja nagodbe koji će se zapisnički konstatirati (§ 243(4) StPO-a).⁷⁶ Takvo postupanje suda nije usmjereno samo na obznajivanje transparentnosti u cjelokupnom postupku sporazumijevanja nego i na to da se omogući propitivanje činjeničnih utvrđenja u eventualnom žalbenom postupku pred drugostupajnskim sudom. Naime jedna od karakteristika njemačkog model nagodbi jest da se sklapanje nagodbe ne može uvjetovati okrivljeniku odricanjem od prava na žalbu (§ 302(1) StPO-a). Štoviše, Zakonom je izrijeком zajamčeno pravo okrivljenika da bude obaviješten o pravu da se može žaliti protiv presude bez obzira na to što je ona utemeljena na sporazumu suda i stranaka (§ 35(3) StPO-a).⁷⁷ Na taj se način nastoji onemogućiti da prešutno odricanje od prava na žalbu postane predmet dogovora i da se sporazumom o priznanju krivnje isključi mogućnost nadzora drugostupajnskog suda.

Sud je načelno vezan sklopljenim sporazumom i predloženom sankcijom. Ipak, budući da je čitav postupak obilježen traženjem materijalne istine u cilju zadovoljenja javnog interesa da počinitelj bude progonjen i kažnjen, pa i na temelju dogovorene presude, sud je ovlašten odustati od sporazuma ukoliko se ustanovi da prilikom sklapanja sporazuma nisu bile uzete u obzir pravne ili stvarne okolnosti, uslijed kojih dogovoreni okvir priznanja krivnje i sankcije ne bi bio razmjeran kaznenom djelu i okrivljenikovoј krivnji.⁷⁸ Jednako tako,

pojam podvrgnut kritici jer nije jasno u kojem trenutku sudionici postupka mogu započeti postupak sporazumijevanja. Usp. G. Gieg, *Letzter Anlauf für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen im Strafverfahren?*, Goldammer's Archiv für Strafrecht, vol. 154, br. 8/2007, str. 471–472.

⁷⁵ Vidi: R. Hannich, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, C.H. Beck, 2019, § 243, rt. 35.

⁷⁶ Tako se osigurava javna kontrola sklopljenog sporazuma, dogovora koji su prethodili sklopljenom sporazumu i posljedica koje će iz njega proizaći. Ibid., rt. 36–37.

⁷⁷ Riječ je o tzv. kvalificiranoј pouci. Eventualno odricanje okrivljenika od prava na žalbu koje bi proizlazilo iz sklopljenog sporazuma imat će za pravnu posljedicu okolnost da sud nije više vezan sporazumom i da može odustati od takva sporazuma. Time se ne želi samo zajamčiti mogućnost provođenja sudske kontrole po izjavljenoј žalbi nego i da se sporazumi doista sklapaju u okviru uvjeta predviđenih zakonom, a posredno i legitimitet za praksu sklapanja nagodbi. Usp. R. Rauxloh, op. cit. (bilj. 66), str. 323.

⁷⁸ Primjerice ukoliko se nakon sklapanja sporazuma u postupku sudske kontrole utvrde neke nove činjenice koje ne opravdavaju inicijalno dogovorenu sankciju, sud će odustati od sporazuma. U tom slučaju sporazum propada, sud nije vezan predloženom sankcijom i smatra se da okrivljenikovo priznanje nije dano. Ibid., str. 322.

sud je ovlašten odustati od sklopljenog sporazuma i onda kada bi okrivljenik na bilo koji način tijekom postupka odstupio od sporazuma i tako doveo u pitanje priznanje krivnje kao obveznog sastojka svake sklopljene nagodbe (§ 257c(4) StPO-a).

4. SUDSKA KONTROLA STRANAČKIH SPORAZUMA NA NORMATIVNOJ RAZINI I U SUDSKOJ PRAKSI

4.1. Zakonska regulativa

Prema prvoj rečenici čl. 361. st. 3. ZKP-a optužno vijeće “neće prihvatiti izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka iz čl. 360. st. 3. ovog Zakona ako s obzirom na okolnosti, njezino prihvaćanje nije u skladu s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom ili sporazum inače nije zakonit“.

Temeljna zakonska odredba koja propisuje odmjeravanje kazne sadržana je u čl. 47. KZ-a. Taj članak propisuje da će “[p]ri izboru vrste i mjere kazne sud (...), polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i otegotne okolnosti), a osobito jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, stupanj povrede počiniteljevih dužnosti, način počinjenja i skrivljene učinke kaznenog djela, prijašnji počiniteljev život, njegove osobne i imovinske prilike te njegovo ponašanje nakon počinjenog kaznenog djela, odnos prema žrtvi i trud da naknadi štetu” (stavak 1.) te da “visina kazne ne smije prekoračiti stupanj krivnje” (stavak 2.). Članci 48. i 49. KZ-a odnose se na ublažavanje kazne, odnosno na granice tog ublažavanja.

Već iz takva teksta citirane odredbe čl. 361. st. 3. ZKP-a („odmjeravanje kazne propisano zakonom“) trebalo bi biti jasno da ona upućuje upravo na primjenu čl. 47. KZ-a (naziva „Odmjeravanje kazne“), a iz toga proizlazi i da sud (a ne neko drugo tijelo), koji je, prema izričitoj odredbi čl. 47. st. 1. KZ-a, jedini ovlašten odmjeriti kaznu, tijekom odlučivanja o prihvatljivosti sporazuma stranaka ne samo što može nego je i dužan, polazeći od stupnja krivnje i svrhe kažnjavanja, ocijeniti sve okolnosti koje utječu na to da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža (olakotne i otegotne okolnosti) te da sporazum stranaka smije prihvatiti samo ako vrsta i mjera kazne o kojoj su se stranke sporazumjele odgovara svim tim okolnostima.⁷⁹

Ako bi se pak zaključilo da je ovlast suda ograničena samo na ispitivanje zakonitosti sporazuma u opisanom užem smislu te da bi u odnosu na kaznu

⁷⁹ Usp. N. Cambj, Sporazumijevanje prema noveli Zakona o kaznenom postupku, HLJKPP, vol. 20, br. 2/2013, str. 663–678.

to značilo samo ispitivanje je li ona u granicama propisanim zakonom, cijeli dio odredbe st. 3. čl. 361. ZKP-a koji predviđa neprihvatanje izjave ako ona „s obzirom na okolnosti, ... nije u skladu s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom“ bio bi potpuno suvišan i ostalo bi nejasno zbog čega ga je zakonodavac takvim uopće propisao. Naime jasno je da odmjeravanje kazne izvan granica zakonom propisanih za određeno kazneno djelo (uključujući i odredbe o ublažavanju kazne iz čl. 48. i 49. KZ-a ili o njezinu pooštavanju, primjerice iz čl. 52. st. 5. KZ-a) ne bi bilo zakonito, pa bi takva povreda kaznenog zakona (iz čl. 469. t. 5. ZKP-a) bila podvedena pod dio odredbe čl. 361. st. 3. ZKP-a koji se odnosi na nezakonitost sporazuma.⁸⁰

Osim toga moglo bi se zaključiti i da je zakonodavac, upravo radi otklancjanja dvojbi u primjeni odredbe čl. 361. st. 3. ZKP-a, određujući razloge za odbijanja izjave za donošenje sporazumne presude navedene dvije osnove (nesklad s odmjeravanjem kazne propisanim zakonom i “općenitu” nezakonitost sporazuma) odvojio rastavnim veznikom „ili“, a prilikom određivanja drugog razloga uporabljena je riječ „inače“ (“ili ako sporazum inače nije zakonit”).

Dakle već i ono temeljno jezično tumačenje odredbe čl. 361. st. 3. ZKP-a trebalo bi uputiti na zaključak da sud ima ovlasti ispitati pravilnost kazne iz sporazuma i, ako ocijeni da ona nije u skladu sa zakonskim pravilom o njezinu odmjeravanju, odbiti sporazum.

4.2. Odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske

VSRH se relativno kasno nakon uvođenja stranačkog sporazumijevanja u redoviti postupak očitovao o tumačenju citirane zakonske odredbe st. 3. čl. 361. ZKP-a.

Naime prva odluka najvišeg suda o tome pitanju presuda je od 21. rujna 2017. broj Kzz-38/2016-3, kojom je utvrđeno da je prvostupanjskim rješenjem optužnog vijeća Županijskog suda u Z. od 17. svibnja 2016. broj K-Us-45/2015 (kojim je na pripremnom ročištu, pozivom na odredbu čl. 361. st. 3. ZKP-a, bila odbijena izjava za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka) povrijeđen zakon u odredbi čl. 468. st. 3. u vezi s čl. 361. st. 3. ZKP-a.⁸¹

Zaključak da bi prihvaćanje ovlasti suda da ocijeni je li kazna o kojoj su se stranke sporazumjele u skladu s odredbom čl. 47. KZ-a “*dovelo do nejednakosti i arbitrarnosti u postupanju prvostupanjskog suda i u slučaju kada izjavu iz tog razloga prihvaća i u slučaju kada je iz tog razloga odbija*” obrazlaže se s tri argumenta:

⁸⁰ Vidi i: I. Turudić, T. Pavelin Borzić, I. Bujas, op. cit. (bilj. 10), str. 145.

⁸¹ Usp. E. Ivičević Karas, A. Novokmet, I. Martinović, op. cit. (bilj. 12), str. 26.

(1) da *“sudu uopće nisu poznate okolnosti koje su stranke imale na umu pri sporazumijevanju upravo takve kazne, jer ih zakon ne obvezuje da ih u izjavi navode, a niti sam sud, s obzirom na stadij postupka (pripremno ročište), ima zakonske mogućnosti te okolnosti utvrđivati, a samo po sebi je razumljivo, da se okolnosti koje nisu poznate ne mogu niti ocjenjivati”*

(2) da na to *“ukazuju odredbe zakona kojima se uređuju pitanja vezana za samu presudu na temelju sporazuma stranaka”* jer je sud, *“kada odluči o prihvaćanju izjave (...) u presudi dužan izreći upravo kaznu iz izjave (čl. 361. st. 1. i 2. ZKP); sadržaj obrazloženja takve presude je znatno ograničen u odnosu na sadržaj obrazloženja osuđujuće presude koja nije rezultat sporazuma stranaka i ne sadrži obrazloženje odluke o kazni, u kojem se, prema čl. 363. st. 2. ZKP navodi (samo) izjava na temelju koje je presuda donesena, a prema st. 3. istog članka takva presuda mora odgovarati sadržaju izjave iz čl. 360. st. 4. ZKP (dakle, i u dijelu odluke o kazni)”*

(3) da *“odredba čl. 364. ZKP isključuje pobijanje presude na temelju sporazuma stranaka zbog odluke o kazni, a pobijanje iste dopušteno je samo zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. ZKP i zbog povreda kaznenog zakona iz čl. 469. ZKP, sve sukladno čl. 464. st. 9. ZKP”*.

Suštinski isti argumenti ponovljeni su i u presudi VSRH od 24. siječnja 2018. broj Kzz2/2018, kojom je, također nakon utvrđenja povrede zakona u odredbi čl. 468. st. 3. u vezi s čl. 361. st. 3. ZKP-a, ukinuto rješenje Općinskog sud u R. od 4. ožujka 2013. godine broj Kov-54/2013 (kojim je na sjednici optužnog vijeća na temelju čl. 361. st. 3. ZKP-a taj sud odbio sporazum stranaka iz čl. 360. st. 3. ZKP-a), a slijedom toga i presuda istog suda od 12. studenog 2013. broj K-1064/2012 (donesena u postupku provedenom nakon odbijanja sporazuma) te je predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

4.3. Kritika sudske prakse

Razlozi izneseni u citiranim odlukama VSRH, kojima se argumentira izostanak ovlasti suda da ocjenjuje primjerenost kazne o kojoj su se stranke dogovorile, trpe ozbiljne kritike.

Tako se na tvrdnju da sudu u stadiju postupka pred optužnim vijećem, odnosno na pripremnom ročištu, nisu poznate okolnosti značajne za odmjeravanje kazne može odgovoriti da se podaci o svim tim okolnostima već nalaze u spisu, a i da se sve one ponavljaju u presudi koju sud, ako prihvati sporazum, donosi: stupanj krivnje počinitelja sadržan je u činjeničnom opisu radnje kaznenog djela iz optužnice (i izjave o sporazumu, a i presude ako je sud donese), a taj opis sadrži i način počinjenja kaznenog djela i njegove skrivljene učinke, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, stupanj povrede počinitelje-

vih dužnosti, često i pobude iz kojih je kazneno djelo počinjeno, dok su već u osobnim podacima okrivljenika (koji su obvezni sadržaj optužnice, a i presude) vidljive njegove osobne i imovinske prilike, ranija (ne)osuđivanost, iz koje se zaključuje o prijašnjem počiniteljevom životu. Konačno, činjenica priznanja krivnje koje je sadržano u sporazumu govori o počiniteljevu odnosu prema žrtvi, a očitovanje o imovinskopravnom zahtjevu upućivalo bi na njegovu spremnost da naknadi štetu.

Osim toga samo ona kazna izrečena počinitelju kaznenog djela koja je odmjerena u skladu s navedenim okolnostima iz čl. 47. KZ-a predstavlja zakonitu kaznu (radi se o zakonitosti kazne „u širem smislu“). Ako bi se prihvatilo da je sud ograničen na ispitivanje samo (formalne) zakonitosti takvih sporazuma, tada bi trebao i u ekstremnim zamislivim slučajevima nepravičnih sporazuma donijeti presude koje bi suštinski bile očigledno nezakonite.

Drugi argument protiv tvrdnje da sudu prilikom donošenja sporazumne presude nisu poznate okolnosti značajne za odmjerenje kazne izvodi se iz odredbi čl. 498. st. 5. ZKP-a, čijom je prvom rečenicom izričito propisano da je zahtjev za takozvanom „nepravom obnovom kaznenog postupka“ iz st. 1. t. 4. tog članka ZKP-a (dakle kada se nakon pravomoćnosti presude pojave okolnosti kojih nije bilo kad se izricala presuda ili sud za njih nije znao iako su postojale, a one bi očito dovele do blaže osude) dopušten i u odnosu na presudu donesenu na temelju sporazuma stranaka.

Ako bi se prihvatilo stajalište da „sudu uopće nisu [bile] poznate okolnosti koje su stranke imale na umu pri sporazumijevanju upravo takve kazne“, takva nepravna obnova kaznenog postupka bila bi kod sporazumne presude uvijek moguća zbog bilo koje olakotne okolnosti, a time i onih olakotnih okolnosti koje su postojale prilikom donošenja presude (pa bi se, dosljedno tom shvaćanju, na primjer i ranija neosuđivanost mogla isticati kao „novi“ razlog za nepravu obnovu).

S obzirom na izneseno treba zaključiti da upravo sporazumijevanje koje sud ne bi bio ovlašten ispitivati i u visini kazne dovodi do arbitrarnosti, a ne ujednačavanja kaznene politike.

U odnosu na pitanje sadržaja obrazloženja presude donesene na temelju sporazuma stranaka treba reći da druga rečenica čl. 363. st. 2. ZKP-a propisuje da se “u obrazloženju (...) navodi izjava na temelju koje je donesena presuda”, ali to, dakako, ne otklanja obvezu suda da u tom obrazloženju navede i da je izjavu stranaka o sporazumu ispitao u smislu čl. 361. st. 2. ZKP-a te da nije našao postojanje nekog od razloga za njegovu neprihvatanje, što bi, naravno, uključivalo i ocjenu da je kazna o kojoj su se stranke sporazumjele odmjerena u skladu s odredbama čl. 47. KZ-a.

Konačno, ograničenje osnova iz kojih se može pobijati sporazumna presuda, odnosno isključenje mogućnosti pobijanja te presude zbog odluke o kazni, proizlazi iz činjenice da su se stranke o takvoj kazni sporazumjele, a sud ju je

prihvatio kao pravilno odmjerenu, a ne iz nepostojanja ovlasti suda da prilikom donošenja te presude preispita primjerenost kazne.

Uz sve izneseno, nužno je još upozoriti na odnos presude na temelju sporazuma s preostala dva oblika konsenzualnih presuda koje predviđa taj Zakon, a koje bi također trebalo imati na umu prilikom tumačenja eventualnih dvojbi o ovlastima suda da odbije izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka.

Jedan je od tih oblika kazneni nalog, čije izdavanje sudu državni odvjetnik može predložiti u optužnici za kaznena djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina za koja nije nadležno vijeće.⁸² U suštini, izdani je kazneni nalog prijedlog sporazuma o kazni i drugim mjerama koji državni odvjetnik nudi okrivljeniku, a sud ga, ako ga nađe opravdanim i primjerenim, presudom o kaznenom nalogu potvrđuje, dok okrivljenik taj prijedlog nepodnošenjem prigovora ili odricanjem od prava na prigovor prihvaća, nakon čega presuda o kaznenom nalogu postaje pravomoćna. Ako okrivljenik ne prihvati taj prijedlog, podnosi prigovor protiv kaznenog naloga i kazneni se postupak nastavlja kao da kazneni nalog nije ni donesen (kasnije ga sud, ako ne potvrdi optužnicu, stavlja izvan snage, a to čini i sud pri donošenju nove presude).

U čl. 543. st. 2. ZKP-a izričito je propisana ovlast suca da ne prihvati kazneni nalog i ako ocijeni da predložena vrsta ili mjera kazne ne odgovara okolnostima iz čl. 47. KZ-a.⁸³ Pritom sud ovdje nije ograničen ocjenom je li vrsta ili mjera kazne čije je izricanje kaznenim nalogom u optužnici zatražio državni odvjetnik prestroga ili preblaga, dakle u oba ta slučaja može ne prihvatiti izdavanje kaznenog naloga (i to bez obrazlaganja neslaganja s predloženom sankcijom), odnosno to može učiniti i na štetu, ali i u korist okrivljenika.

Treći oblik sporazumne presude proizlazi iz odredbe čl. 417.a st. 7. ZKP-a. Naime u st. 6. čl. 417.a ZKP-a propisano je da će se optuženik, ako se očitovao krivim u odnosu na sve točke optužbe, a kazneni se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, na kraju svog iskaza očitovati je li suglasan s predloženom vrstom i mjerom kazne, sudske opomene, uvjetne osude, djelomične uvjetne osude, posebnih obveza, zaštitnog nadzora, sigurnosne mjere te mjere oduzimanja predmeta, odnosno druge mjere propisane Kaznenim zakonom čije se izricanje traži (u optužnici ili u očitovanju državnog odvjetnika kojim je on izmijenio takav

⁸² Vidi opširnije: M. Bonačić: Kritički osvrt na hrvatsko zakonodavno uređenje instituta kaznenog naloga, HLJKPP, vol. 22, br. 1/2015, str. 185–216.

⁸³ Ako sudac pojedinac ocijeni ... da se prema ... podacima [u optužnici] može očekivati izricanje neke druge kazne ili mjere, a ne one koju je zatražio državni odvjetnik, ... postupit će prema čl. 542. st. 4. ovog Zakona ...

prijedlog iz optužnice prije takva očitovanja optuženika).⁸⁴ Tako st. 7. istog članka propisuje da sud, ako se optuženik u slučaju iz st. 6. suglasio i s vrstom i mjerom predložene kazne i druge mjere propisane Kaznenim zakonom, u presudi ne smije izreći drugu vrstu kazne ili druge mjere propisane Kaznenim zakonom ni veću mjeru kazne od predložene (to se ograničenje ne odnosi na mjeru oduzimanja imovinske koristi). Stoga je nedvojbeno da može izreći blažu kaznu ili mjeru iako se optuženik suglasio s onom koju je predložio državni odvjetnik, dakle iako o kazni postoji sporazum stranaka.

Konačno, treba podsjetiti i na odredbu čl. 109.e st. 5. Prekršajnog zakona,⁸⁵ koja propisuje ovlasti tijela postupka pri ispitivanju sporazuma ovlaštenog tužitelja i okrivljenika, a prema kojoj to tijelo “neće prihvatiti sporazum stranaka koji je s obzirom na pravila o izboru vrste i visine sankcije na štetu okrivljenika ili se neće postići svrha kažnjavanja ili koji nije zakonit”.

Shvaćanje izraženo u citiranim odlukama VSRH, kad se razmatra u odnosu na ovlasti suda u drugim oblicima sporazumijevanja u kaznenom postupku, kao i u odnosu na sporazumijevanje u prekršajnom postupku, dovodi do apsurдне situacije, u kojoj je sud u postupcima za blaža kaznena djela i za prekršaje (dakle u postupcima u kojima se u većini slučajeva ionako izriču blaže kazne i gdje bi bilo opravdanije prepustiti strankama na volju odluku o vrsti i mjeri kazne) ovlašten ispitivati je li sankcija o kojoj su se stranke sporazumjele primjerena djelu i počinitelju (pri čemu je u jednom slučaju vezan samo gornjom mjerom predložene kazne, a u dva slučaja nije vezan kaznom s kojom su se stranke suglasile), a takve ovlasti ne bi imao u postupcima za teža (pa i najteža) kaznena djela, za čije kažnjavanje postoji izraženiji društveni interes i čijim se vođenjem i odgovarajućim sankcioniranjem javnosti šalje poruka o pravednosti njihova kažnjavanja te time gradi nužno potrebno povjerenje građana u objektivno i nepristrano funkcioniranje kaznenog pravosuđa.

4.4. *De lege ferenda*

Očigledno je da je sporazumijevanje stranaka, kao relativno novi institut u hrvatskom kaznenom postupkovnom pravu, podnormirano. To proizlazi ne samo iz razmatranja sudske kontrole stranačkih sporazuma kao neizostavnog čimbenika pravičnosti postupka nego i iz analize tog instituta u dva naizgled oprečna pravna sustava.

Odredba o ovlastima suda prilikom kontrole stranačkog sporazuma očigledno nije dovoljno jasno propisala pravo suda ne prihvatiti sporazum ako smatra da kazna nije primjerena svim okolnostima samog djela, počiniteljevoj ličnosti i stupnju njegove krivnje.

⁸⁴ Opširnije: V. Ljubanović, A. Novokmet, Z. Tomičić, op. cit. (bilj. 38), str. 305.

⁸⁵ Prekršajni zakon od 10. listopada 2007, Narodne novine, br. NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18.

Stoga bi, radi otklanjanja bilo kakvih dvojbi, trebalo izričito propisati da će sud, odlučujući o prihvaćanju sporazuma stranaka, uz ocjenu je li sporazum sklopljen u postupku propisanom zakonom i je li on u skladu s materijalno-pravnim propisima, posebno procijeniti i je li kazna o kojoj su se stranke sporazumjele odmjerena u skladu s odredbom čl. 47. KZ-a.

Akt koji stranke, kad postignu sporazum, podnose sudu ZKP naziva “izjavom za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka”, a to sugerira njihovo prethodno sklapanje sporazuma, s čijim sadržajem sud nije upoznat. Za tajnost takva sporazumijevanja nema nikakva razloga jer sud, kad ocjenjuje zakonitost sporazumijevanja, treba biti upoznat sa sadržajem samog sporazuma, a ne samo njegova dijela (sadržanog u izjavi koja se podnosi sudu, bez obrazloženja i bez navođenja eventualnih drugih dijelova sporazuma). Zbog toga bi trebalo propisati da se sudu podnosi upravo sporazum stranaka, a ne samo izjava o njemu, pri čemu bi u tom sporazumu trebale biti jasno određene i sve one okolnosti koje su stranke imale na umu prilikom dogovora o visini kazne, koje bi, ako sud prihvati taj sporazum, trebale biti navedene i u obrazloženju presude. To je značajno i zbog kasnije mogućnosti obnove kaznenog postupka iz čl. 498. st. 5. u vezi sa st. 1. t. 4. ZKP-a.

Podnormiranost sporazumijevanja stranaka odnosi se i na postupanje u slučajevima odbijanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka od strane optužnog vijeća, a još više na pripremnom ročištu.

Naime u čl. 362. st. 2. ZKP-a propisano je postupanje suda u slučaju odustanka stranaka od izjave za donošenje presude na temelju sporazuma: tada se ta izjava i svi ostali podaci koji se na nju odnose izdvajaju rješenjem iz spisa i predaju sucu istrage i ne mogu se razgledati ni upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku.

Razlog takve regulative potreba je otklanjanja mogućnosti da suci koji će u nastavku postupka odlučivati o optuženikovoju krivnji, a moguće i o kazni, budu upoznati s činjenicom da je on tijekom sporazumijevanja priznao krivnju za kazneno djelo, kao i s kaznom i drugim mjerama o kojima se bio sporazumio s državnim odvjetnikom, upravo kako njihove spoznaje o tim okolnostima ne bi utjecale na kasniju odluku suda o krivnji optuženika i kaznenoj sankciji.

Međutim ZKP za slučaj neprihvaćanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka ne propisuje izdvajanje iz spisa predmeta izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka i svih ostalih podataka koji se na tu izjavu odnose kao što je to predviđeno u slučaju odustanka stranaka od takve izjave iako je potpuno jasno da ni u tom slučaju raspravni sud tijekom kasnijeg suđenja ne bi smio biti upoznat sa sadržajem izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, a ni sa samom činjenicom da su se stranke u jednom stadiju postupka sporazumjele o priznanju krivnje i kazni i drugim mjerama jer već i ona implicira optuženikovo priznanje krivnje.

Zbog toga bi bilo nužno propisati izdvajanje iz spisa izjave stranaka o sporazumu i svih ostalih podataka koji bi se odnosili na njih i za slučaj neprihvatanja izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka (a prije takva propisivanja na odgovarajući način primjenjivati odredbu čl. 362. st. 2. ZKP-a).

Još veći problem mogućeg „inficiranja“ raspravnog suda činjenicom ranije sklopljenog sporazuma stranaka o krivnji i kazni proizlazi iz mogućnosti donošenja odluke o odbijanju izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka od strane predsjednika vijeća na pripremnom ročištu. Naime posljednjom rečenicom čl. 371. st. 1. ZKP-a propisano je da će predsjednik vijeća, ako na pripremnom ročištu zaprimi izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka iz čl. 360. st. 3. tog Zakona, postupiti na način propisan čl. 361. do 363. ZKP-a, a to dakle uključuje mogućnost da i on odbije izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma. Ako bi se postupak nastavio raspravom pred vijećem kojim bi predsjedavao onaj sudac koji je na pripremnom ročištu odbio izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, jasno je da njegova saznanja o sadržaju takve izjave ne bi bilo moguće „izbrisati“ čak ni izdvajanjem takve izjave i svih podataka koji se na nju odnose analognom primjenom odredbe čl. 362. st. 2. ZKP/08.

Istaknuti problem bilo bi moguće riješiti jedino otklonom predsjednika vijeća koji je na pripremnom ročištu donio rješenje o neprihvatanju izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka od daljnjeg obavljanja sudačke dužnosti u tom predmetu jer je izvjesno da je njegovo saznanje o sadržaju takve izjave okolnost koja bi mogla izazvati sumnju u njegovu nepristranost u daljnjem tijeku suđenja, a u svakom bi slučaju dovelo u pitanje dojam ne samo stranaka nego i javnosti o njegovoj nepristranosti (čl. 32. st. 2. ZKP-a). Međutim radi izbjegavanja nedoumica bilo bi jasnije kad bi donošenje rješenja o neprihvatanju izjave za donošenje sporazumne presude izrijeком bilo navedeno kao razlog za isključenje suca od obavljanja sudačke dužnosti u čl. 32. st. 1. t. 4. ZKP-a.

5. ZAKLJUČAK

Presuda na temelju sporazuma stranaka trebala je u hrvatskom kaznenom postupku biti samo jedna u nizu karakteristika stranački oblikovanog pripremnog postupka kako ga je zamislio hrvatski zakonodavac 2008. godine. No ta se ideja nije uspjela nametnuti u hrvatskom kaznenom postupku jer ne samo što pravosudna praksa nije prihvaćala takav radikalni zaokret u normativnoj strukturi prethodnog postupka nego je i Ustavni sud svojom Odlukom iz 2012., a onda i zakonodavac Novelom ZKP-a iz 2013., otklonio takve ideje snaženjem uloge suda u prethodnom kaznenom postupku.

No uslijed navedenih suštinskih izmjena ZKP-a presuda na temelju sporazuma stranaka doživjela je uglavnom preciziranje nomotehničkih rješenja (...stranke predaju sudu pisanu izjavu za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka, ...sud mora najprije potvrditi optužnicu pa tek onda odlučiti o prihvaćanju izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka). Jedina značajnija intervencija kojom se zadržalo u strukturu sporazumijevanja bilo je uvođenje obvezne prethodne suglasnosti žrtve kaznenog djela za sporazumijevanje u postupcima za kaznena djela protiv života i tijela te protiv spolne slobode, za koja je propisana kazna zatvora teža od pet godina.

S druge strane pitanje jačanja uloge suda u postupku kontrole izjave za donošenje presude na temelju sporazuma stranaka nije uopće bilo razmatrano te je općenito prošireno shvaćanje da bi sud trebao potvrditi svaki sporazum stranaka u kojem je kazna ili druga mjera odmjerena u skladu sa zakonom, pa čak i onda kad sud smatra da se njome neće ostvariti retributivna i rehabilitativna svrha kažnjavanja. U ovom je radu pokazano da konvencijski i ustavni pozitivnopravni standardi zahtijevaju jaču ulogu suda u postupku sudske kontrole stranačkih sporazuma, dok aktualna normativna rješenja nekih drugih konsenzualnih oblika postupanja za lakša kaznena djela, pa čak i prekršaje, predmnijevaju izraženu ulogu suda u zaštiti javnog interesa da počinitelj bude kažnjen.

Donošenje presude na temelju sporazuma stranaka nedvojbeno treba biti predmetom dobro osmišljenih budućih zakonodavnih izmjena, koje bi trebale urediti taj institut u skladu sa standardima ustanovljenima praksom ESLJP-a i Rezolucijom Parlamentarne skupštine Vijeća Europe o nagodbama u kaznenom postupku, i to na način koji neće ostavljati dvojbe u primjeni tog instituta. Pritom taj oblik konsenzualne presude treba i u segmentu sudske kontrole primjerenosti kazne uskladiti s ostalim oblicima sporazumijevanja (kaznenim nalogom i prihvaćanjem predložene sankcije po priznanju krivnje) kako bi sporazumijevanje, uz zaštitu temeljnih prava okrivljenika, ali i žrtve, pridonijelo efikasnijem i pravednijem sankcioniranju počinitelja kaznenih djela, bez štete u obliku gubitka povjerenja građana u objektivno i nepristrano funkcioniranje kaznenog pravosuđa.

LITERATURA

1. Altenhain, Karsten; Absprachen in German Criminal Trials, u: Thaman Stephen C.; World Plea Bargaining. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial, Carolina Academic Press, 2018, str. 157–179.
2. Bachmaier, Lorena; The European Court of Human Rights on Negotiated Justice and Coercion, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 26, br. 3/2018, str. 236-259.

3. Beernaert, Marie-Aude; Transactions, accords de plaider coupable et autres procédures judiciaires simplifiées, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, br. 101/2015, str. 207–218.
4. Beulke, Werner; *Strafprozessrecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2010.
5. Bibas, Stephanos; Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial, *Harvard Law Review*, vol. 117, br. 8/2004, str. 2463–2547.
6. Bonačić, Marin; Kritički osvrt na hrvatsko zakonodavno uređenje instituta kaznenog naloga, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 22, br. 1/2015, str. 185–216.
7. Brown, Darryl; The Judicial Role in Criminal Charging and Plea Bargaining, *Hofstra Law Review*, vol. 46, br. 1/2018, str. 63–85.
8. Cambj, Neven; Sporazumijevanje prema noveli Zakona o kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 20, br. 2/2013, str. 672.
9. Damaška, Mirjan; O nekim učincima stranački oblikovanog pripremnog postupka, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, br. 1/2007, str. 3–14.
10. Damaška, Mirjan; Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 11, br. 1/2004, str. 3–20.
11. Damaška, Mirjan; Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 1/2006, str. 3–15.
12. Đurđević, Zlata; 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.
13. Frommann, Maïke; Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges, *Hanse Law Review*, vol. 5, br. 2/2009, str. 197–220.
14. Gieg, Georg; Letzter Anlauf für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen im Strafverfahren?, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, vol. 154, br. 8/2007, str. 469–482.
15. Goldstein, Abraham S.; Converging Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest, *SMU Law Review*, vol. 49, br. 3/1996, str. 567–577.
16. Grande, Elisabetta; Comparative Approaches to Criminal Procedure: Transplants, Translations, and Adversarial-Model Reforms in European Criminal Process, u: Brown, Darryl K., Turner, Jenia I., Weisser, Bettina; *The Oxford Handbook of Criminal Process*, 2019, str. 67–89.
17. Hannich, Rolf; *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, C.H. Beck, 2019.
18. Helm, Rebecca K.; Constrained Waiver of Trial Rights? Incentives to Plead Guilty and the Right to a Fair Trial, *Journal of Law and Society*, vol. 36, br. 3/2019, str. 423–447.
19. Hofer, Paul J.; Plea Agreements, Judicial Discretion, and Sentencing Goals, *FJC Directions*, br. 3/1992, str. 1–12.
20. Ivičević Karas, Elizabeta, Novokmet, Ante, Martinović, Igor; 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. 11–34.
21. Ivičević Karas, Elizabeta, Puljić, Dorotea; Presuda na temelju sporazuma stranaka u hrvatskom kaznenom procesnom pravu i praksi Županijskog suda u Zagrebu, *HLJKPP*, vol. 20, br. 2/2013, str. 823–849.
22. Krapac Davor; *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, *Narodne novine*, Zagreb, 2014.
23. Kisseka Nakibuule, Gladys; Plea bargaining as a human rights question, *Cogent Social Sciences*, vol. 6, br. 1/2020, str. 1–29.
24. Krstulović, Antonija; Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku, *Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2007.

25. Langer, Máximo; From Legal Transplants To Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, u: Thaman, Stephen C.; World Plea Bargaining. Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial, Carolina Academic Press, 2018, str. 3–78.
26. Lauc, Zvonimir; Načelo vladavine prava u teoriji i praksi, Pravni vjesnik, vol. 32, br. 3–4/2016, str. 45–67.
27. Ljubanović, Vladimir, Novokmet, Ante, Tomičić, Zvonimir; Kazneno procesno pravo: izabrana poglavlja, Grafika, Osijek, 2020.
28. Mrčela, Marin; Presuda na zahtjev stranaka u istrazi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, br. 2/2002, str. 349–371.
29. Novokmet, Ante; Sudska kontrola nepokretanja kaznenog postupka – institucionalni i procesni aspekti, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21, br. 2/2014, str. 645–678.
30. Pavišić, Berislav; Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15, br. 2/2008, str. 489–602.
31. Peters, Julia; Urteilsabsprachen im Strafprozess. Die deutsche Regelung im Vergleich mit Entwicklungen in England & Wales, Frankreich und Polen Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften, Band 13, Universitätsverlag Göttingen, 2011.
32. Rauxloh, Regina E.; Formalisation of Plea Bargaining in Germany – Will the New Legislation Be Able to Square the Circle?, Fordham International Law Journal, vol. 34, br. 2/2011, str. 296–331.
33. Rosenau, Henning; Die absprachen in Deutschland, Law & Justice Review, vol. 1, br. 1/2010, str. 35–68.
34. Rönnau, Thommas; Das deutsche Absprachemodell auf dem Prüfstand – zwischen Pest und Cholera, vol. 18, br. 5/2018, str. 167–177.
35. Russel, Jago, Hollander Nancy, The Disappearing Trial: The global spread of incentives to encourage suspects to waive their right to a trial and plead guilty, New Journal of European Criminal Law, vol. 8, br. 3/2017, str. 309–322.
36. Sigman, Shayna M.; An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Options, University of Chicago Law Review, vol. 66, br. 4/1999, str. 1317–1340.
37. Tomičić, Zvonimir, Novokmet, Ante; Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive, Pravni vjesnik, vol. 28, br. 3–4/2012, str. 147–188.
38. Turudić, Ivan, Pavelin Borzić, Tanja, Bujas, Ivana; Sporazum stranaka u kaznenom postupku – trgovina pravdom ili?, Pravni vjesnik, vol. 32, br.1/2016, str. 121–154.
39. Turner, Jenia I.; Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View, The American Journal of Comparative Law, vol. 54, br. 1/2006, str. 199–267.
40. Turner, Jenia I.; Transparency in Plea Bargaining, Notre Dame Law Review, vol. 96, br. 3/2021, str. 973–1024.
41. Vogel, Mary; Plea Bargaining under the Common Law, u: Brown, Darryl K., Turner, Jenia I., Weisser, Bettina; The Oxford Handbook of Criminal Process, 2019, str. 729–761.
42. Weigend, Thomas, Turner, Jenia I.; The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany, German Law Journal, vol. 15, br. 1/2014, str. 81–105.
43. Zacharias, Fred C.; Justice in Plea Bargaining, William & Mary Law Review, vol. 39, br. 4/1998, str. 1121–1189.

Summary

THE SCOPE OF JUDICIAL REVIEW OF PLEA AGREEMENT OF THE PARTIES

This paper discusses the current framework of judicial review of the agreement of the parties in Croatian criminal proceedings at the normative level and in the jurisprudence of the Supreme Court of the Republic of Croatia. Starting from the assumption that judicial review is an indispensable factor in guaranteeing the fairness of plea agreement proceedings, this paper first analyses the legal standards of judicial review from the perspective of the European Convention of Human Rights and the Constitution of the Republic of Croatia. Then it points to the scope of judicial review of plea agreements in the Anglo-American and Continental European legal traditions. Finally, the Croatian legislative framework is critically examined, the current practice of the Supreme Court of the Republic of Croatia is analysed, and arguments are offered to propose a different interpretation and understanding of the scope of the judicial review of plea agreements in Croatian criminal proceedings.

Keywords: judgment based on agreement of the parties, judicial review, purpose of punishment

