

Мр Вања Бајовић

асистент-приправник Правног факултета у Београду

ПОЛОЖАЈ И ОВЛАШЋЕЊА ТУЖИОЦА У СЈЕДИЊЕНИМ АМЕРИЧКИМ ДРЖАВАМА¹

Последњих година присутне су тенденције приближавања континенталноевропског и англосаксонског права, пре свега у правцу јачања адверзијалних елемената у мешовитом кривичном поступку и преузимања појединих англосаксонских, и то првенствено америчких решења од стране континенталних европских држава. У литератури се говори и о „американизацији“ у кривичном поступку и истиче се да је амерички систем, после Другог светског рата, постао најутицајнији правни систем на свету, што је уочљиво не само у законским решењима већ и на ширем плану. Као примери се наводе организација правних студија са увођењем бодовног система и реорганизација последипломских студија са прихватањем једногодишњих мастер студија, реорганизација класичних адвокатских канцеларија и њихово удруживање, то јест претварање у велике адвокатске корпорације, инсистирање на мирним, пријатељским решавањима спорова, како парничних кроз медијацију тако и кривичних кроз различите модалитете ресторативне правде и т. сл.²

Иако је претерано и неосновано говорити о правној „американизацији“ и глобализацији, несумњиво је да су законодавне реформе спроведене последњих деценија у државама континенталне Европе

1 У знак сећања и захвалности великом човеку, професору др Ђорђу Лазину.

2 Више о овоме: Langer M., *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, Harvard International Law Journal, Volume 45, Number 1, 2004, Wiegand W., *The Reception of American Law in Europe*, 39 American Journal of Comparative Law, 229, 1991.

биле видно инспирисане англосаксонском праксом, те се све више одступа од својевремено неприкосновених начела легалитета и истине, првенствено с циљем убрзања кривичног поступка и повећања његове ефикасности. У том смислу посебно су уочљиве две тенденције: трагање за алтернативним начинима решавања предмета кроз институте ресторативне, преговарачке правде, као и ширење тужоочевих овлашћења и дужности које се огледају кроз прелазак на тужилачку истрагу и све чешћа одступања од начела легалитета кривичног гоњења.³

Као практични разлози за прелазак на тужилачку истрагу наводи се ефикасност, односно тежња да се поступак не одуговлачи понављањем од стране истражног судије онога што су полиција и јавни тужилац већ обавили у преткривичном поступку. Као идеолошки разлог наводи се виђење суда као непристрасног арбитра чија је улога пресуђивање и доношење правичне пресуде, а не вођење истраге против окривљеног. Последњих деценија тужилачка истрага доживљава „експанзију“, те државе континенталноевропског правног подручја, традиционалне представнице мешовитог кривичног поступка, махом преузимају овај концепт. Иако се према постојећим тенденцијама у нашем законодавству прелазак на тужилачку истрагу чини неизбежним, не смеју се занемарити ни негативне стране овог концепта на које је проф. др Ђорђе Лазин често упозоравао.

Ширење тужилачких овлашћења последица је пре свега америчког утицаја на континенталноевропска законодавства. У Енглеској, која је колевка англосаксонске правне традиције, професионално тужилаштво (*Crown Prosecution Service*) основано тек 1985. године, а „краљеви“ тужиоци имају далеко мања овлашћења него у било којој држави континенталне Европе.⁴ Супротно томе, за тужиоце у

3 Yue Ma, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a Comparative Perspective*, *International Criminal Justice Review*, Volume 12, 2002, стр. 26

4 Задатак тужиоца је да потврди, измени или одбаци оптужницу подигнуту од стране полиције, као и да ангажује адвоката који ће заступати случај на суђењу, пред поротом. У Енглеској полиција, а не тужилац, доноси одлуке о диверзији (скретању) кривичног поступка. Она издаје званична упозорења (институт сличан условном одлагању гоњења који омогућава да се не покреће поступак за лакша кривична дела против примарних извршилаца који пристају да испуне одређене обавезе), упућује окривљеног и оштећеног на медијацију, одбацује кривичну пријаву ако сматра да кривично гоњење није

САД се неретко истиче да су најмоћније фигуре америчког правног система, имајући у виду огромна овлашћења којима располажу и широку дискрецију у одлучивању.⁵

Проста „трансплантација“ иностраних правних института и решења, без критичког приступа наведеним решењима и њиховог прилагођавања конкретном правном поретку, производи више штете него користи. Сходно томе, свака озбиљнија реформа и увођење нових института захтева детаљнију упоредноправну анализу положаја и овлашћења процесних субјеката и правних решења у државама из којих та решења потичу, што је и тежња овог рада.

1. ОРГАНИЗАЦИЈА ТУЖИЛАШТАВА

Једини овлашћени тужилац у САД је јавни тужилац. Оштећени нема право да преузме или настави кривично гоњење, а америчко право не познаје ни кривична дела која се гоне по приватној тужби.

Док су у државама континенталне Европе тужилаштва организована по хијерархијском моделу, те сваки тужилац подлеже контроли вишег тужиоца и дужан је да следи његова упутства, америчка тужилаштва су строго децентрализована и организована по вертикалном моделу, то јест тужиоци не подлежу контроли виших тужилаца нити су дужни да следе њихова упутства. За процесуирање кривичних дела прописаних федералним законима надлежни су федерални тужиоци, док су за процесуирање кривичних дела прописаних законима држава чланица надлежна окружна тужилаштва. У свакој држави налази се неколико тужилачких канцеларија, како федералних тако и окружних, и оне су организационо одвојене и независне.

Федералне тужиоце (*United States Attorney*), поставља председник САД уз одобрење Сената.⁶ Мандат им траје четири године и не постоје никаква ограничења у погледу поновног избора на ту функцију, па на њој фактички могу остати и доживотно, све док им

у јавном интересу и сл. Више о томе: Wakefield B., Hirschel J. D., Sasse S., *op. cit.*, стр. 173–174. и Graham Hughes, *op. cit.*, стр. 545–546.

5 Види: Arnold T., *Law enforcement: An attempt at social discretion*, Yale Law Journal, 42, 1932, наведено према Yue Ma, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany and Italy: a Comparative Perspective*, стр. 25.

6 Данас у САД постоји 93 федерална тужиоца, а на њиховом челу је US Attorney General.

председник САД указује поверење. Федерални тужиоци дужни су да Сенату достављају периодичне извештаје на основу којих се врши контрола њиховог рада, мада се неретко истиче да је њихова функција пре свега политичка, те на њој фактички остају све док је странка којој припадају на власти.⁷

Окружне тужиоце (*District attorneys*) у већини америчких држава бирају грађани, на општим и непосредним изборима. Они не пролазе посебну обуку већ се на ту позицију кандидују после одређеног времена практичног бављења кривичним правом. Тужилаштва су организована по принципу монократског уређења, што значи да тужилаштво представља, њиме руководи и за његов рад одговара једно лице. Изабрани тужилац поставља одређен број својих помоћника, а најчешће је реч о младим дипломираним правницима који ту започињу своју каријеру. Мандат тужиоца обично траје четири године, мада се дужина мандата разликује од државе до државе. По истеку мандата тужилац се мора поново кандидовати за ту функцију и фактички остати на њој све док му грађани својим гласовима указују поверење.⁸

Свако тужилаштво надлежно је за политику кривичног гоњења на свом подручју, што је последица тежње да се проблем криминалитета решава у складу са локалним потребама. Американци, као велике присталице идеје локалне самоуправе и традиционални противници хијерархијски организоване, бирократске и јаке централне власти, сматрају да је овакав вид уређења тужилаштва најприкладнији за борбу против криминалитета, с обзиром на то да се његова структура, а самим тим и адекватна реакција у његовом сузбијању и контроли разликује од округа до округа.⁹ Сваки тужилац успоставља локалну политику кривичног гоњења у складу са

7 Више о томе: Carp R., Stidham R. And Manning K., *Judicial Process in America*, CQ Press, Washington, 2007, стр. 184–185.

8 О избору тужиоца опширније: Richard S. Frase, *Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?*, *California Law Review*, Vol. 78, No. 3. May 1990, стр. 559–564; Pizzi William, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform*, *Ohio State Law Journal*, Vol. 54, 1993, стр. 1325–1373.

9 Susanne Walther, *The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States*, 8 *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice* 283, 2000, стр. 285.

локалним потребама, приоритетима и средствима којима располаже, што доводи до различите тужилачке политике у зависности од конкретних потреба поједине области. Тужилаштва у мањим срединама обично ће имати различите приоритете и различит „начин пословања“ у поређењу са колегама из већих градова, и то како због разлике у финансијским средствима тако и због разлика у култури, традицији и начину мишљења. Док неко подручје, примера ради, може имати више проблема са кривичним делима злоупотребе опојних дрога, у другом се сузбијање имовинског криминалитета може сматрати приоритетнијим, те се напори и средства усмеравају превасходно према захтевима праксе. Често се дешава да два тужилаштва у истој држави на различит начин третирају окривљене за иста кривична дела, те га тако један уопште неће кривично гонити за поседовање незнатне количине наркотика или за вожњу под дејством алкохола, док би тужилац у другом округу за иста кривична дела захтевао затворске казне!¹⁰ Сходно томе, не може се говорити о јединственој тужилачкој политици САД, али оно што је заједничко за све тужиоце су огромна овлашћења којима располажу.

2. ОВЛАШЋЕЊА ТУЖИОЦА

Државни тужилац у САД-у не може се окарактерисати као државни орган чији је циљ заштита закона, већ пре свега као странка у поступку чији је циљ доношење што више осуђујућих пресуда и изрицање што тежих казни. Пре више од 70 година судија Роберт Џексон је тврдио да тужилац има већу контролу над угледом, слободом и животом појединца него било ко други у Америци.¹¹

Начело легалитета кривичног гоњења не важи, те после тога што полиција спроведе истрагу и достави списе тужиоцу, он дискреционо одлучује да ли ће подизати оптужницу, за које кривично дело и по ком закону.

При одлучивању о подизању оптужнице тужиоци обично имају у виду карактеристике осумњиченог и тежину извршеног кривичног дела, оправданост кривичног гоњења као и „сигурност победе“,

10 Pizzi William, *Understanding Prosecutorial Discretion*, стр. 1347.

11 Robert H. Jackson, *The Federal Prosecutor*, 31 *Journal of Criminal Law & Criminology* 3, 1940, стр. 86.

односно јачину доказа којима располажу.¹² Ако је реч о лакшем кривичном делу и учиниоцу без претходног „криминалног досијеа“, тужилац може одложити кривично гоњење наметањем одређених обавеза, као што су накнада штете, одвикавање од алкохола или опојних дрога, стручно оспособљавање и т. сл. Реч је о институту одлагања кривичног гоњења који познаје и наше и већина континенталноевропских законодавстава, с том разликом што у САД тужиоцу не треба одобрење суда, нити закон поставља границу у погледу кривичних дела код којих је могућа његова примена. Поред тога, тужилац може одлучити да не подиже оптужницу и да не намеће било какве обавезе, ако сматра да окривљени не заслужује да се против њега води кривични поступак због година, психичког стања или неких других околности.

Америчко право не познаје институте незнатне друштвене опасности или дела малог значаја, те је искључиво на тужиоцу да процени које случајеве треба решавати у кривичном поступку. На тужичеву одлуку о подизању оптужнице у великој мери може утицати и став јавног мњења према одређеним кривичним делима имајући у виду да његов положај и будући реизбори првенствено зависе од грађана, тј. бирача.

При одлучивању о подизању оптужнице најчешће је од пресудног значаја тзв. сигурност победе, односно постојање довољно доказа који ће осигурати доношење осуђујуће пресуде од стране пороте. Адверзијални кривични поступак заправо представља спор, доказно надметање две стране – тужиоца и окривљеног пред непристрасним судом. Свака страна прикупља и износи своје доказе, сведоци су „страначки“, тј. сведоче или у корист тужиоца или у корист одбране, те, за разлику од мешовитог кривичног поступка у коме се традиционално даје значај начелу утврђивања материјалне истине, тужилац у САД није дужан да прикупља доказе „како на штету тако и у прилог окривљеном“. Он је само странка у поступку која је лично заинтересована за исход спора, односно победу у виду осуђујуће пресуде. Суђење је подељено на два дела, у првом делу тужилац саслушава своје сведоке и изводи своје доказе, док у другом делу одбрана, најчешће бранилац, а ретко окривљени лично, саслушава своје сведоке и изводи своје доказе. Сведока најпре саслушава странка која га је позвала

12 Више о томе: Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure-Cases and Commentary*, стр. 876.

(*examination-in-chief*) затим га испитује друга страна (*cross-examination*), и на крају поново странка која га је позвала (*re-examination*). Сходно томе, исход суђења у САД првенствено зависи од способности и вештина тужиоца и браниоца. Они су динамични и активни, шетају судницом, приближавају се пороти, прекидају један другог честим приговорима на питања друге стране, што доприноси целокупном утиску суђења. Задатак тужиоца и браниоца је да убеди пороту у своје тврдње, те поред правног знања морају баратати и вештинама говорништва, јавног наступа и т. сл. Често се истиче да је сваки добар адвокат уједно и добар глумац, који мора да зна да изабере праве речи и да их изговори на прави начин уз одговарајућу гестикулацију, како би пороту убедио да је у праву.¹³ Пороту не чине правници, већ обични грађани изабрани преко компјутера са бирачког или неког другог јавног списка, те им је потребно презентовати доказе на разумљив начин и уверити их у своје наводе. Одлука пороте је увек неизвесна и зависи како од састава пороте, тако и од уверљивости тужиоца и браниоца и јачине њихових доказа, а статистике показују да се проценат ослобађајућих пресуда креће око 23 %.¹⁴

Тужилац који има високу стопу осуда ужива већи кредибилитет јавности и веће су му шансе да буде поново изабран. Због тога тужилац неће ризиковати подизање оптужнице ако није сигуран да ће успети да издејствује осуђујућу пресуду, односно док не обезбеди чврсте доказе који ће му осигурати победу. Сетимо се само да је најпознатији амерички гангстер свих времена Ал Капоне, поред свих убистава, изнуда и отмица осуђен због утаје пореза! Разлог је јасан – тужилац је имао чврсте доказе против њега једино за то кривично дело. Тужиоци не желе да ризикују пред поротом. Ослобађајућа пресуда посебно у медијски пропраћеним случајевима за њих не значи само губитак спора већ и губитак професионалне репутације, као и шанси да му грађани укажу поверење на следећим изборима.

13 Gordon Van Kessel, *Adversory Excesses in the American Criminal Trial*, стр. 502–503.

14 Види: *Compendium of Federal Justice Statistics, 2004*, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/cfjs0404.pdf>. Међутим, треба имати у виду да се овај број једино односи на предмете решене пред поротом док се највећи број предмета решава признањем кривице. Исте године, проценат признања кривице износио је 95,7 %, што значи да се 23 % ослобађајућих пресуда односи само на 4,3 % предмета решаваних пред поротом.

3. САСТАВ ОПТУЖНИЦЕ

Тужилац дискреционо одлучује не само да ли ће подизати оптужницу већ и за која ће кривична дела теретити окривљеног и по ком закону.

У САД су закони и статuti који прописују кривична дела бројни, несистематизовани и често се преклапају инкриминишући иста понашања али предвиђајући различите санкције.¹⁵ Тужилац је тај који одлучује по ком ће закону теретити окривљеног. Правило *примене блажег закона* не важи, већ је избор закона искључиво у рукама тужиоца.¹⁶

Америчко право не познаје институт стицаја, колективног или продуженог кривичног дела. Ако је учинилац једном радњом учинио више кривичних дела, тужилац може подићи оптужницу за сва кривична дела која проистичу из те радње. Примера ради, окривљени који би се у нашем праву по правилима о привидном идеалном стицају теретио само за разбојништво, у САД се истовремено може теретити и за принуду, крађу, неовлашћено поседовање ватреног оружја, неовлашћено ометање поседа, тешку телесну

15 Терминолошки посматрано, наведени акти имају другачије значење него у нашем праву. Статут је појединачни акт законодавне власти којим се нешто објављује, забрањује или наређује. Статuti су груписани у законе по материји коју регулишу, те тако кривични закони у америчким државама заправо представљају несистематизован скуп појединачних статута, односно инкриминација, донетих у са различитим циљем у различитим историјским околностима. Власти ретко укидају статуте или их доношењем нових стављају ван снаге, чак иако су они застарели и изазивају подсмех јавности, из бојазни да им грађани не замере да су благи према криминалитету. Више о томе: Richard S. Frase, *Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?*, California Law Review, Vol. 78, No.3. May 1990, стр. 567-573 и Minser R., *Recasting Prosecutorial Discretion*, Journal of Criminal Law & Criminology 86, 1996, стр. 746.

16 У случају *United States v. Batchelder*, окривљени је због неовлашћеног поседовања ватреног оружја осуђен на пет година затвора, иако је другим статутом за исто кривично дело била предвиђена максимална санкција од две године затвора. Судија Маршал је у образложењу одлуке навео: „Чињеница да је кривично дело предвиђено у два или више статута не обавезује тужиоца да окривљеног терети по блажем од њих. Суд поштује одлуку тужиоца у погледу састава оптужнице и не може изрећи санкцију окривљеном по другом блажем закону.“

повреду и сва остала дела која проистичу из дате радње.¹⁷ Док би у нашем праву учинилац који се у одређеном периоду бавио пре-продајом опојних дрога одговарао за једно кривично дело неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога, у САД би могао да одговара за сваку трансакцију појединачно. Илустративан пример је случај разбојништва, у коме је сваком од четворице окривљених суђено за седам разбојништава (онолико колико је био благајни) и деветнаест принуда (онолико колико је било радника банке у том тренутку), као и за кривично дело злочиначког удруживања. На крају су сва четворица осуђена на седам казни доживотног затвора!¹⁸

На тужиоцу је одлука за која ће кривична дела подићи оптужницу. Његов основни мотив је што више решених предмета и што већи број осуда, јер му се по томе мери професионални успех и зависе будући реизбори. Ако се предмет износи пред пороту, тужилац ће подизати оптужницу за она дела која ће моћи да докаже, како не би ризиковао губитак спора, тј. доношење ослобађајуће пресуде. Али како поротно суђење по логици ствари увек носи изванредан ризик, тужиоци у пракси много чешће настоје да реше предмет без суђења, споразумом о признању кривице. Признање кривице од стране окривљеног тужиоцу гарантује брже, лакше и јефтиније решење предмета и сигурну победу. Стога не изненађује да је институт споразума о признању кривице потекао управо из америчког права и да се данас више од 90 % предмета у САД решава на тај начин.¹⁹ Честа стратегија

17 У Калифорнији, примера ради, подизање оптужнице за разбојништво неизбежно повлачи и подизање оптужнице за отмицу, будући да се под отмицом подразумева свако приморавање жртве да промени место на коме се налази! Опширније: Albert W. Alschuler, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 36 U. Chi. L. Rev. 50, 1968–1969, стр. 88.

18 Albert W. Alschuler, *op. cit.*, стр. 88.

19 Примера ради, 2004 године 95,7 % случајева решено је признањем кривице. (U. S. Sentencing Commission, 2004 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, доступно на: <http://www.ussc.gov/ANNRPT/2006/SBTOC06.htm>). Иако се статистички подаци односе само на проценат признања, верује се да је највећи број признања кривице, тачније више од 90 %, резултат претходног страначког споразума. Више о томе: Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure-Cases and Commentary*, Seventh Edition, Thomson West Edition, 2004, стр. 1035; Maximo Langer, *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure*, American Journal of Criminal Law, Vol. 33, 2006, стр. 229.

којом тужиоци настоје да убеду одбрану на закључење споразума је тзв. пооштравање оптужнице које се може огледати у давању теже правне квалификације кривичном делу, у подизању оптужби за више кривичних дела која проистичу из једне радње или у подизању оптужнице по закону по коме се може изрећи тежа казна.

Закони и статuti који не дозвољавају ублажавање казне испод посебног минимума (*mandatory minimum sentences*)²⁰ и закони о повратницима, пружају посебно велика овлашћења тужиоцу у том погледу. Суштина закона о повратницима популарно названим законима „три ударца“ (*three strikes law*) јесте у томе да се окривљеном који је раније два пута осуђиван мора изрећи казна доживотног затвора, без обзира на то о ком кривичном делу је реч. Судија је лишен сваке дискреције у одређивању казне и мора изрећи казну доживотног затвора, без обзира на личност учиниоца и тежину кривичног дела.²¹ Искључиво од тужиоца зависи да ли ће у конкретном случају подићи оптужницу по закону о повратницима или по неком другом, блажем закону. Примера ради, у случају *Brodenkircher v. Hayes*²² окривљеном је за фалсификовање чека и прибављање имовинске користи од 88 \$ изречена казна доживотног затвора с обзиром на то да је раније два пута осуђиван као малолетник. Како окривљени није пристао на закључење споразума о признању кривице којим је тужилац предложио казну од пет година затвора, тужилац је, револтиран одбијањем

20 Примера ради, Законом о злоупотреби опојних дрога из 1986. године предвиђена је обавеза изрицања минималне санкције од пет година затвора окривљеном код кога је пронађено пет грама марихуане, а ако је пронађено 50 грама, мора му се изрећи најмање 10 година затвора. Окривљени радо пристају да признају кривицу, како би тужилац за узврат одустао од подизања оптужнице по овим законима.

21 Први закон о повратницима донет је у Њујорку средином двадесетих година прошлог века, као одговор на пораст стопе криминалитета у доба прохибиције, а убрзо затим закони о повратницима се доносе и у другим државама. Ови закони изазивали су широко негодовање јавности због пар очигледно неправедних случајева до којих је дошло у пракси, тужиоци су све ређе подизали оптужнице по њима, те су закони о повратницима постепено почели да падају у заборав иако никада нису формално укинута. Када је седамдесетих година прошлог века драстично скочила стопа криминалитета у САД, Закони о повратницима поново почињу да добијају на значају.

22 *Brodenkircher v. Hayes* 434 U. S. 357 (1978)

понуде, подигао оптужницу по закону о повратницима, те је окривљеном изречена казна доживотног затвора. За разлику од тога, у случају *Solem v. Helm* окривљени се нагодио са тужиоцем да призна кривицу за кривично дело издавања чека без покрића и изречена му је казна од пет година затвора, иако је раније био више пута осуђиван за две тешке крађе, превару и разбојништво.

Могућност подизања оптужнице по *сѝрожем* закону представља моћно оружје у рукама тужиоца да индиректно примора окривљеног да призна кривицу. Једини начин да окривљени оспори одлуку тужиоца у погледу избора закона јесте да докаже да се тужилац при доношењу одлуке руководио расним, верским или другим недозвољеним и дискриминационим мотивима. Али, имајући у виду да је дискриминацију тешко доказати, одлука тужиоца најчешће остаје коначна и пресудна за даљи ток поступка.²³

4. КОНТРОЛА ТУЖИЛАЦА

Иако тужилац треба да је непристрастан и да делује у интересу закона и правде, његов положај и начин избора негира ову премису. Тужиоци се бирају на општим непосредним изборима, а успех им се мери по броју осуђујућих пресуда и тежини изречених казни, што се редовно наглашава у наредним изборним кампањама. Да би био поново изабран, тужилац мора да буде оштар у борби против криминалитета и суров у предлагању казни, а неретко се истиче и да политички фактор понекад има пресудан значај на његове одлуке. Верује се да је за репутацију доброг тужиоца и његов реизбор најважнији висок проценат осуђујућих пресуда, добри односи са угледним адвокатима, судијама и политичарима, као и брзо решавање предмета.²⁴

23 У случају Армстронг Врховни суд је истакао да свако ко се позива на дискриминацију мора да је докаже тако што ће пронаћи случај аналоган своме и доказати да је окривљени у том назови идентичном случају имао повољнији положај или му је изречена блажа санкције. Види: *United States v. Armstrong*, 517 U.S.456 (1996), наведено према: Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure-Cases and Commentary*, стр. 1074.

24 Susanne Walther, *The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States*, 8 *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice* 283, 2000, стр. 286-289

У неколико наврата било је јавних апела и покушаја да се тужиоци ставе под већу контролу,²⁵ али су уједно и јака противљења доношењима јединствених писаних правилника и закона којима би се регулисао и униформисао рад тужилаштва. Истиче се да би примена ових правилника током поступка често била довођена у питање, што би продужило трајање поступка и довело у питање његову ефикасност, да је немогуће донети јединствени правилник за сва тужилаштва, с обзиром на то да се приоритети у казненој политици разликују у зависности од структуре и стопе криминалитета, локалних обичаја и културе, да је индивидуално поступање прилагођено конкретном случају неспојиво са захтевом униформног поступања и т. сл.²⁶

Тужиочева одлука да не подиже оптужницу као и да одустане од кривичног гоњења не подлеже судској контроли, нити оштећени има право да преузме или настави кривично гоњење као супсидијарни тужилац.

Оно што спречава судове да утичу на одлуке тужиоца није закон, већ начело поделе власти, дубоко укорено у традицији америчког народа. Судска власт не меша се у овлашћења извршне, као што ни тужилац као репрезент извршне власти нема никакав начин да утиче на судију да, примера ради, прихвати санкцију предложену споразумом о признању кривице. Судије често истичу да им ово начело налаже да се уздрже од било каквог мешања у одлуке тужиоца.²⁷ У случају *United States v. Giannattasio* истакнуто је: „Моћ кривичног гоњења у рукама је извршне, а не судске власти и судија не сме утицати на одлуку тужиоца нити је мењати.“²⁸

Формално посматрано, једини начин контроле тужиочевих одлука је контрола оптужнице на прелиминарном саслушању или од стране Велике пороте (*Grand jury*). Статистички посматрано, проценат

25 ALI Model Code of Pre-Arrest Procedure 10.3, доступно на: http://www.ali.org/ali/stu_pre_arr.htm, ABA Standards, The Prosecution Function 3-3.4 (1992), доступно на: http://www.abanet.org/crimjust/standards/pfunc_blk.html, U. S. Department of Justice, Materials Relating to Prosecutorial Discretion, доступно на: http://www.usdoj.gov/criminal/pr/press_releases/2007/08/08-06-07amex-charge-agremnt.pdf

26 Опширније: Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure-Cases and Commentary*, стр. 876.

27 *Inmates of Attica v. Rovkfeller*, 477 F.2d 375 (2d Cir 1973).

28 *United States v. Giannattasio* 979 F.2d 98 (7th Cir. 1992).

потврђених оптужница креће се око 99,6 %, што значи да Велика порота малтене никада не противуречи одлуци тужиоца већ само потврди његову оптужницу како би се поступак наставио.²⁹

Из перспективе европског посматрача оправдана је примедба да неограничени опортунитет тужиоца неизбежно доводи у питање начело *једнакостић ићред законом*. Али у САД дискреција у одлучивању мора да се посматра у ширем контексту политичке културе изграђене на цивилној контроли политичке моћи и аверзији према јакој централизованог власти. Начело *једнакостић ићред законом* нема толики значају у америчком праву базираном на индивидуалистичкој поставци да је сваки случај, као и сваки окривљени прича за себе.³⁰ Поред тога, тужиоци подлежу индиректној неформалној контроли која се често занемарује из перспективе европског посматрача. Тужиоци у САД на ту позицију долазе општим непосредним изборима, мандат им је ограничен и морају да оправдају поверење бирача како би били поново изабрани.³¹ Сходно томе, највећи контролори тужиоца су грађани, јер тужилац који жели да буде поново изабран мора доносити правичне одлуке и ефикасно обављати своје дужности.³²

Закључна разматрања

Класична шема мешовитог кривичног поступка заступљеног у државама континенталноевропског правног подручја деценијама се

29 Статистички биро Министарства правде САД-а (U. S. Departement of Justice, Bureau of Justice Statistics), доступно на: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/cfs03.pdf>

30 Pizzi William, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States*, стр. 1351.

31 У Охају су четири пута покушане реформе са циљем да се судије и тужиоци не бирају, већ постављају и унапређују по заслуги. Међутим јавност је била прилично резервисана према таквим предлозима, сматрајући да се њима грађанима одузима право да сами бирају оне који ће спроводити правду, те они никада нису изгласани. Опширније: John D. Felice & John C. Kilwein, *Strike One, Strike Two...: the History of and Prospect for Judicial Reform in Ohio*, *University of Pensilvania Law Review*, Vol. 145, 1997, стр. 711–758.

32 Верује се да тужиоци морају да имају добре односе са полицијом, судијама и браниоцима, будући да сви они чине гласачко тело, те није реткост да тужиоци свим заинтересованим образлажу своје одлуке иако их закон на то не обавезује. Види: Pizzi William, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform*, *Ohio State Law Journal*, Vol. 54, 1993, стр. 1330–1332.

суочава са великим изазовима, првенствено у погледу брзине и ефикасности кривичног поступка. Инкриминализација великог броја понашања и све већа стопа криминалитета довела је у питање капацитете и могућности судова и тужилаштва да изађу на крај са превеликим притиском предмета. И захтев ЕКЉП (Европске конвенције за људска права) за суђењем у *разумном року* поставио је законодавце пред тежак задатак да пронађу механизме којима би се убрзали поступци и растеретили судови. Решење се проналази у ширењу тужилачких овлашћења које се огледа у преласку на тужилачку истрагу и одступања од начела легалитета кривичног гоњења кроз увођење нових института, попут одлагања кривичног гоњења, споразума о признању кривице и т. сл. Иако тужилачка истрага и ширење тужилачких овлашћења несумњиво доприноси ефикасности и брзини поступка, остаје питање колико је то сагласно начелима правичности и равноправности странака у поступку. Парцијална „трансплантација“ процесних института и решења, без њиховог прилагођавања конкретном правном поретку производи више штете него користи, те увођење тужилачке истраге захтева далекосежнију и дубљу реформу читавог кривичног поступка како његова основна начела не би била довођена у питање.

Компаративноправно посматрано, тужилац ужива највећа овлашћења у САД, што даје основа за тврдњу да су тенденције присутне последњих година у државама континенталне Европе првенствено инспирисане америчком праксом.

Државни тужилац у САД не може се окарактерисати као државни орган чији је циљ заштита закона, већ пре свега као странка у поступку чији је циљ доношење што више осуђујућих пресуда и изрицање што тежих казни, имајући у виду да му то доноси професионалне поене који доприносе поверењу бирача и омогућавају му будуће реизборе. Он ужива огромну, малтене неограничену дискрецију при одлучивању да ли ће подизати оптужницу, за које кривично дело и по ком закону, да ли ће одустати од кривичног гоњења, да ли ће са окривљеним преговарати о признању кривице или ће предмет изнети пред пороту. Оштећени нема могућност да преузме и настави кривично гоњење, нити да захтева од суда да преиспита тужиочево одлуке. Захваљујући широким тужилачким овлашћењима, у САД се не поставља проблем ефикасности и брзине кривичног поступка, али се као далеко већи проблем поставља питање његове правичности,

који се често занемарује из перспективе европског посматрача. Због тога се не смеју заборавити предности судске истраге, посебно у контексту основних начела мешовитог кривичног поступка, о чему је проф. др Ђорђе Лазин често говорио.

Final observations

The classic scheme of the mixed criminal proceeding widely present in legal systems of continental European countries has been facing great challenges for decades primarily concerning the speed and efficiency of criminal proceedings. Incrimination of a large number of conducts and relentlessly increasing crime rate has questioned the capacity of courts and public prosecutor's offices to successfully deal with the overwhelming pressure put on by the sheer number of the judicial proceedings. The request of the ECHR to complete the trial within a «reasonable period of time» has also presented legislators with a difficult task of finding the mechanisms which would accelerate proceedings and disburden courts. The solution lies within the extension of prosecutorial powers which imply transition to prosecutorial investigation and deviation from the principle of legality of criminal prosecution by employing new principles such as delay of the criminal prosecution, plea arrangement and such. However, although prosecutorial investigation and the extension of prosecutorial powers contributes to efficiency and speed of legal procedures, a question remains of how much is that concurrent with the principles of objectiveness and equality of the parties involved in the proceeding. Fragmentary «transplantation» of procedural principles and solutions, without their adjustment to the specific judicial system is more detrimental than useful in that case, which means that installation of prosecutorial investigation requires more far-reaching and comprehensive reform of the entire Criminal Procedure Code, in order to avoid questioning of its basic principles. Comparatively speaking (law-wise), a prosecutor in the USA enjoys most tremendous powers, which altogether justifies the claim that tendencies present in continental European countries in the recent years are primarily inspired by the American practice.

A state prosecutor in the USA cannot be characterized as an official authority whose goal is to protect the legal system, but mainly as a party in a proceeding whose goal is to secure as many convictions and harsh sentences as possible, having in mind that that would increase his professional

rating which, on the other hand, contributes to ensuring his credibility with voters and enables his reelection. The prosecutor enjoys enormous, practically unlimited discretion when deciding whether to press charges, for which criminal act and on which account; whether to drop charges, negotiate a plea arrangement with the defendant or present the jury with a case. The injured party does not have the power to take over and continue with the criminal prosecution, nor appeal to court to question the prosecutor's ruling. Due to the great power the prosecutor possesses, the USA do not face the challenge of efficiency and speed of criminal proceedings. Nevertheless, a far greater problem is the question of its objectivity, which is often neglected from the perspective of a European observer. Therefore, the advantages of a judicial investigation must not be disregarded, especially in the context of basic principles of a mixed criminal proceedings, which Prof. Dr Đorđe Lazić often emphasized.