

UDK: 343.234/.235  
343.2.01  
343.144  
Originalni naučni rad

## ODMERAVANJE KAZNE I SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

**Vanja Bajović<sup>1</sup>**

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

**Sažetak:** Sporazum o priznanju krivičnog dela doveo je u pitanje jednu od osnovnih sudijskih funkcija individualizacije odnosno odmeravanja kazne. U vezi sa tim, najpre se analizira sam način odmeravanja kazne posebno u slučaju kada okrivljeni na glavnom pretresu prizna krivicu, te se nameće pitanje da li tada, uprkos zakonskim odredbama, uopšte i dolazi do utvrđivanja činjenica relevantnih za odlučivanje o kazni. Zatim se, u drugom delu, autor osvrće na američki sistem odmeravanja kazne, u skladu sa Smernicama za kažnjavanje, sa ciljem da se objasni zašto u SAD (odakle sporazum o priznanju krivičnog dela vodi poreklo) ovaj institut nije doveo u pitanje tradicionalna sudijska ovlašćenja u pogledu određivanja sankcije. Na kraju se razmatraju neka sporna pitanja tzv. stranačkog ugovaranja kazne kod sporazuma o priznanju krivičnog dela.

**Ključne reči:** odmeravanje kazne, sporazum o priznanju krivičnog dela, Smernice za kažnjavanje, svrha kažnjavanja.

### Uvod

Pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i pravilno odmeravanje kazne u skladu sa tako utvrđenim činjeničnim stanjem tradicionalno se smatraju osnovnim zadacima sudije u krivičnom postupku. Veruje se da sudsko odmeravanje ili individualizacija kazne predstavlja jednu od najvažnijih i najsloženijih sudijskih funkcija i jedno od značajnih načela politike suzbijanja kriminaliteta,<sup>2</sup> imajući u vidu da poverenje građana u pravosuđe, a samim tim i u državu uopšte,

<sup>1</sup> Docent, bajovic@ius.bg.ac.rs

<sup>2</sup> N. Srzentić; A. Stajić; Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena administracija, Beograd, 1996, str. 401.

između ostalog zavisi i od opšteg shvatanja pravičnosti izrečenih kazni. Stoga se ističe da veoma aktivna uloga suda kod odmeravanja kazne, pored pravničkog obrazovanja od sudije zahteva i određena saznanja iz drugih naučnih oblasti kao što su sociologija, psihologija, psihijatrija i slično.<sup>3</sup>

Međutim, poslednjih godina, obe navedene tradicionalne sudijske funkcije dovedene su u pitanje. Zahtev za potpunim i istinitim utvrđivanjem činjeničnog stanja zamenjen je raspravnom maksimumom koja strankama ostavlja veću slobodu u pogledu uticaja na to koje će se činjenice utvrđivati u postupku, imajući u vidu da priznanje okrivljenog i saglasnost stranaka u pogledu određenih činjenica eliminiše potrebu za njihovim dokazivanjem. To je u skladu sa adverzijalnim ili raspravnim modelom postupka, koji podrazumeva dokazno pasivnog sudiju koji činjeničnu građu za odlučivanje dobija od stranaka i ne meša se u ovaj „dokazni dvoboj“ tužilaštva i odbrane. Od sudije se, dakle, očekuje da bude nepristrasni arbitar koji ne bi smeo da olakšava dokazni teret tužilaštva utvrđujući činjenice i izvodeći dokaze mimo stranačke inicijative.

I druga, tradicionalno sudijska prerogativa – odmeravanje kazne – dovedena je u pitanje uvođenjem i sve većom primenom sporazuma o priznanju krivičnog dela. Iako je reč o američkom „izumu“ koji je u potpunosti kompatibilan raspravnim modelom postupka, interesantno je da se u američkoj verziji sporazuma ugovaranje kazne smatra neustavnim, budući da je njeno izricanje i odmeravanje u isključivoj nadležnosti sudije. Ustav RS u vezi sa tim samo predviđa da kaznu koja obuhvata lišenje slobode može izreći samo sud (čl. 27, st. 4), te je sporazumima ova odredba formalno ispoštovana budući da svaki stranački sporazum mora biti prihvaćen sudskom presudom. Međutim, dok izricanje kazne faktički predstavlja samo jedan proklamatorni čin, njeno pravilno odmeravanje je od daleko većeg značaja za ostvarivanje zaštitne funkcije krivičnog prava. Stoga se i veruje da je individualizacija kazne tzv. imperativ kriminalne politike budući da je njena suština u „ostvarenju takvih mehanizama koji će omogućiti da se na učinioca krivičnog dela primeni ona kazna koja je u konkretnom slučaju najadekvatnija, s obzirom na karakteristike ličnosti učinioca i izvršenog dela.“<sup>4</sup> Sporazum o priznanju krivičnog dela doveo je u pitanje ove postavke, imajući u vidu da sankciju ne odmerava sud već je stranke same ugovaraju. U vezi sa tim nameću se pitanja u kojoj meri se time dovode u pitanje tradicionalne procesne uloge, može li se kod „ugovaranja“ sankcije uopšte primeniti član 54 KZ-a i može li se ovako ugovorenim sankcijom ostvariti svrha kažnjavanja propisana članom 42 KZ-a. Komparativna analiza američkog sistema u pogledu odmeravanja kazne poslužiće kao polazni orijentir za odgovore na navedena pitanja.

## 1. Odmeravanje kazne na glavnom pretresu i na posebnom ročištu

Osnovni kriterijumi za odmeravanje kazne su propisana kazna, svrha kažnjavanja i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti (čl. 54, st. 1 KZ). Krivični

<sup>3</sup> *Ibidem*, str. 404.

<sup>4</sup> *Ibidem*, str. 403.

zakonik ne daje taksativnu listu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje sud mora imati u vidu prilikom odmeravanja kazne, već samo *exempli causa* navodi one koje bi sud trebalo da ima u vidu, i to: stepen krivice, pobude iz kojih je delo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.<sup>5</sup>

Činjenice od kojih zavisi odluka o kazni su odlučne činjenice i kao takve su predmet dokazivanja u postupku. U tom smislu se i u praksi ističe da „činjenice i okolnosti koje su od značaja za odmeravanje kazne predstavljaju odlučne činjenice i ukoliko su razlozi o tim činjenicama i okolnostima u znatnoj meri protivurečni, time je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka“.<sup>6</sup> No, pitanje je u kojoj meri ove činjenice podležu dokazivanju, posebno u slučaju kada okrivljeni na glavnom pretresu prizna krivicu.

U raspravnom porotnom modelu postupka zastupljenom u SAD, o krivici i o kazni odlučuje se na odvojenim ročištima. Porota samostalno donosi odluku o krivici okrivljenog, te ako nađe da okrivljeni nije kriv, postupak se završava, s obzirom da tužilac nema pravo žalbe na oslobađajuću presudu. U suprotnom, ako porota nađe da je okrivljeni kriv, ili ako okrivljeni sporazumom prizna krivicu, sudija zakazuje ročište za izricanje krivične sankcije. Za razliku od stranačkog, unakrsnog izvođenja dokaza na suđenju, postupak utvrđivanja činjenica relevantnih za odmeravanje sankcije u SAD ima pretežno istražni karakter. U okviru sudova postoje posebna odeljenja za određivanje sankcije, čiji je zadatak između ostalog da sačine izveštaj o okrivljenom i o izvršenom krivičnom delu, kao i da se pribave podaci o njegovoj ranijoj osuđivanosti. U tu svrhu tzv. istražitelji sprovode posebnu istragu čiji je cilj da se utvrde karakteristike okrivljenog, porodično i bračno stanje, obrazovanje, materijalno stanje i prihodi, zdravstveno stanje, kao i sve okolnosti o izvršenom delu kao što su okolnosti pod kojima je delo učinjeno, stav oštećenog, visina štete koja mu je naneta i sl. Reč je zapravo o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje se u našem pravu utvrđuju na glavnom pretresu. Kako bi pribavili navedene informacije istražitelji će ispitati okrivljenog, njegove srodnike, oštećenog, poslodavca, kolege i druga lica koja mogu dati relevantne podatke, pribaviće izveštaje o njegovoj ranijoj osuđivanosti, zdravstvenu dokumentaciju, izvode iz banaka i sl., a sve u cilju prikupljanja što verodostojnijih podataka. U konačnom izveštaju je neophodno navesti predlog sankcije odnosno najadekvatnije mere, a izveštaj se strankama dostavlja najkasnije mesec dana pre početka ročišta kako bi im se omogućilo da ulože eventualne prigovore.<sup>7</sup> Ročištu za izricanje sankcije obavezno prisustvuju tužilac, okrivljeni, branilac i predstavnik službe za određivanje sankcije, koji je sačinio izveštaj. I na ovom ročištu je dosledno sprovedeno načelo raspravnosti s obzirom da obe stranke predlažu sankciju, iznose olakšavajuće i otežavajuće

5 O ovim okolnostima opširnije: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 203–208.

6 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1 943/2003 od 5. 2. 2003. godine, *Bilten Vrhovnog suda Srbije*, br. 1/2004, str. 24.

7 Više o tome: S. A. Saltzburg; D. J. Capra, *American Criminal Procedure*, Thomson West Edition, 2004, str. 1472–1483.

okolnosti, prigovaraju predlozima druge strane i sl. I službenik za određivanje sankcije, iako procesno nezainteresovan, aktivno učestvuje u raspravi, s obzirom da se od njega može zahtevati da razjasni pojedina pitanja, čak i da svedoči pod zakletvom o verodostojnosti podataka koje naveo u izveštaju, što povlači mogućnost krivične odgovornosti za lažno svedočenje. Konačnu odluku u pogledu vrste i mere krivične sankcije donosi sud, bilo da je porota našla da je okrivljeni kriv, bilo da je okrivljeni sporazumom priznao krivicu, što je u praksi daleko češći slučaj.

Za razliku od američkog adverzijalnog porotnog modela, naše pravo ne poznaje odvojena ročišta za odlučivanje o krivici i o kazni, već se sve relevantne činjenice utvrđuju na glavnom pretresu. Pojedine odlučne činjenice poput stepena krivice, pobuda i okolnosti pod kojima je delo učinjeno, jačine povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra i sl., vezane su za učinjeno delo i kao takve se dokazuju na glavnom pretresu, što nije slučaj kada se radi o okolnostima vezanim za ličnost učinioca, gde mu se najčešće veruje na reč u pogledu bračnog i porodičnog stanja, zaposlenosti, prihoda i sl, dok se njihovom psihološkom ispitivanju i tzv. upoznavanju ličnosti retko pristupa.<sup>8</sup> Ako optuženi na glavnom pretresu prizna da je učinio krivično delo, ZKP nalaže da se izvedu samo oni dokazi od kojih zavisi vrsta i mera krivične sankcije (čl. 394, st. 3). Međutim, do izvođenja ovih dokaza retko dolazi, budući da priznanje krivičnog dela podrazumeva priznanje svih navoda optužnice, te se samim tim stepen krivice, okolnosti pod kojima je delo učinjeno i druge činjenice navedene u optužnici smatraju nespornim i kao takve ne podležu daljem dokazivanju, već mu se samo priznanje uzima kao olakšavajuća okolnost što optuženog dodatno motiviše na ovaj čin. Isti je slučaj kod zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, kada uopšte ne dolazi do utvrđivanja činjenica, kako onih koje se odnose na krivicu tako i onih koje se odnose na krivičnu sankciju, no problem nastaje jer kaznu u tom slučaju ne određuje sud već tužilac, tj. stranke sporazumno, dok sud samo izriče tako određenu kaznu.

U SAD je taj problem izbegnut relativno uskim kaznenim rasponima, kao i svojevrsnom matematičkom „računanju“ kazne u skladu sa Smernicama za kažnjavanje, čime se u velikoj meri otklanja stranačka neizvesnost u pogledu visine kazne koju će okrivljeni „dobiti“ nakon zaključivanja sporazuma.

## 2. Odmeravanje kazne zatvora u SAD

U skladu sa dosledno sprovedenim načelom podele vlasti, sudije su kroz čitavu američku istoriju uživale široka diskreciona ovlašćenja u pogledu odmeravanja kazne. Mnogobrojni zakoni i statuti kojima su propisivana krivična dela, ili uopšte nisu propisivali sankcije ili su pak propisivali dosta široke kaznene raspone. Kazna je zavisila isključivo od procene sudije, a čak šta više, na odluke federalnih sudova

<sup>8</sup> Izuzetak je jedino u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, kada se pristupa ispitivanju ličnosti maloletnika. O tome opširnije: Srzentić; Stajić, Lazarević, *op. cit.*, str. 405–406.

u pogledu sankcije uopšte nije bila dozvoljena žalba.<sup>9</sup> Takvo stanje dovodilo je do velikih dispariteta u praksi. Primera radi, dok su pojedine sudije za posedovanje opojnih droga izricale uslovnu osudu, kod drugih je okrivljeni mogao proći i sa deset godina zatvora. Težeći da uredi prilično haotično stanje i ujednači kaznenu politiku, Kongres je doneo Smernice za određivanje kazne (*Federal Sentencing Guidelines*) koje su stupile na snagu 1. 11. 1987. godine. Osnovni cilj njihovog donošenja bio je da se ublaže veliki dispariteti u izrečenim krivičnim sankcijama koji su postojali u praksi, te da se obezbedi da se okrivljenima za ista krivična dela izriču približno iste kazne. Uspostavljen je sistem relativno određenih kazni sa uskim kaznenim rasponima, a dotadašnja široka diskrecija sudija svela se samo na određivanje kazne u okviru propisanog raspona.<sup>10</sup>

Kazna se, naime, određuje na osnovu numeričke tabele, a osnovni parametri pri određivanju kazne su težina krivičnog dela i opasnost učinioca. Krivična dela su na horizontalnoj skali rangirana po težini. Tako se, primera radi, ubistvo nalazi na 43 stepenu, razbojništvo na 30, oduzimanje motornog vozila na osmom itd. Učinioci su po „opasnosti“ podeljeni u šest kategorija na vertikalnoj skali, što zavisi od njihove ranije osuđivanosti i vrste krivičnih dela za koja su osuđivani. Kazna se određuje čisto mehanički, tako što se traži presek horizontalne i vertikalne skale na tabeli. Primera radi, provalna krađa se po težini nalazi na 17. stepenu, dok zbir ranijih osuda okrivljenog iznosi dve godine zatvora, što ga po opasnosti svrstava u drugu kategoriju. Kazna se određuje tako što se traži presek 20. stepena na horizontalnoj i drugog stepena na vertikalnoj tabeli, čime dolazimo do kaznenog raspona od 27 do 33 meseca zatvora. Sudija će precizirati kaznu ali isključivo u okviru ovog usko postavljenog kaznenog raspona koji iznosi šest meseci.

Pri određivanju težine krivičnog dela na horizontalnoj skali uzimaju se u obzir i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Težina krivičnog dela se, primera radi, povećava za dva stepena ako je žrtva krivičnog dela dete ili duševno obolelo lice, ako je okrivljeni zloupotrebio svoj položaj ili poverenje kako bi izvršio krivično delo ili je pokazao posebnu bezobzirnost pri njegovom izvršenju, dok se težina dela smanjuje ako je okrivljeni pokazao da prihvata odgovornost ili je pružio značajan doprinos tužiocu u otkrivanju i rasvetljavanju drugih krivičnih dela. U našem primeru provalne krađe, težina dela bi se „popela“ za jedan stepen (sa 17 na 18) ako je učinilac pribavio imovinsku korist veću od 2.000 američkih dolara. Ako je okrivljeni prilikom izvršenja dela posedovao vatreno oružje, težina bi se popela za još dva stepena. Svaka otežavajuća okolnost znači pomeranje na lestvici za stepen više te bi se krivično delo umesto na 17. našlo na 20. stepenu, a umesto prvobitnog raspona koji je u našem primeru iznosio od 27 do 33 meseca zatvora, kazneni raspon bi sada iznosio od 37 do 46 meseci zatvora.

9 N. C. Bay, *Prosecutorial Discretion in the Post-Booker World*, *McGeorge Law Review* 551, Vol. 37, 2006, str. 549–575.

10 O Smernicama za kažnjavanje opširnije: M. C. Bradford, *Truth in Sentencing: Accepting Responsibility Under the United States Sentencing Guidelines*, *Gonzaga Law Review*, Vol. 25, Num. 2, 1990, Standen J., *Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines*, *California Law Review*, Num. 81, 1993.

## Smernice za određivanje kazne

	I (0 ili 1)	II (2 ili 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (preko 13)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	108-135	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360- DZ
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ
39	262-327	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ	360- DZ
40	292-365	324-405	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ
41	324-405	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ
42	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ	360- DZ
43	doživotni zatvor (DZ)	doživotni zatvor	doživotni zatvor	doživotni zatvor	doživotni zatvor	doživotni zatvor

Shodno Smernicama, osnovi za ublažavanje kazne su: značajan doprinos okrivljenog u otkrivanju i dokazivanju ostalih krivičnih dela i učinilaca i prihvatanje odgovornosti, dok je dugi niz godina presudan značaj pri pooštravanju kazne imalo tzv. relevantno ponašanje odnosno ponašanje okrivljenog prilikom izvršenja krivičnog dela.<sup>11</sup>

1. *Značajan doprinos u otkrivanju i dokazivanju drugih krivičnih dela i učinilaca.* Smernice dozvoljavaju ublažavanje kazne za dva stepena okrivljenom koji je pružio značajnu pomoć tužiocu u otkrivanju i dokazivanju drugih krivičnih dela i učinilaca. Da bi se kazna ublažila po ovom osnovu, neophodan je predlog tužioca. Najčešće se okrivljeni sporazumom o priznanju krivice obavezuje da svedoči u postupcima protiv drugih okrivljenih, a tužilac se za uzvrat obavezuje da sudiji predloži ublažavanje kazne po ovom osnovu.

2. *Prihvatanje odgovornosti.* Shodno Smernicama, okrivljenom koji pokaže da se kaje i da prihvata odgovornost za svoje postupke, kazna se može ublažiti za dva stepena na lestvici. Prilikom izrade Smernica nametnulo se pitanje kako definisati „prihvatanje odgovornosti“. Problem je bio u tome što bi poistovećivanje „prihvatanja odgovornosti“ sa priznanjem krivice bilo neustavno, imajući u vidu da bi se oni okrivljeni koji insistiraju na svome ustavnom pravu na porotno suđenje automatski stavljali u nepovoljniji položaj. Komisija zbog toga nije želela da prihvatanje odgovornosti isključivo poistoveti sa priznanjem krivice, te je navodila okolnosti zbog kojih se, bez obzira da li je okrivljeni priznao krivično delo ili ne, kazna može ublažiti po ovom osnovu. To bi, primera radi, bila dobrovoljna predaja policiji nakon izvršenog krivičnog dela, otklanjanje posledice krivičnog dela, naknada štete žrtvi i sl.<sup>12</sup>

3. *Relevantno ponašanje.* Pod relevantnim ponašanjem podrazumevaju se sve one okolnosti vezane za izvršenje krivičnog dela koje nisu bile obuhvaćene optužnicom. Široka diskrecija pri sastavljanju optužnice omogućava tužiocu da okrivljenog ne tereti za stvarno izvršeno delo, već za delo koje će moći da dokaže pred porotom ili pak za delo za koje okrivljeni pristane da prizna krivicu. Ako tužilac, primera radi, ima saznanja da je okrivljeni preprodao četiri kilograma kokaina, ali može da dokaže samo preprodaju količine od 500 grama, on neće rizikovati donošenje oslobađajuće presude, već će podići optužnicu za ono šta je siguran da će uspeti da dokaže pred porotom. Tužilac se takođe može dogovoriti sa okrivljenim koga je prvobitna optužnica teretila za teško ubistvo da prizna krivicu za obično ubistvo kako bi se postupak ubrzao i izbeglo suđenje pred porotom, a samim tim i rizik donošenja oslobađajuće presude. U oba slučaja delo za koje je okrivljeni priznao krivicu ili za koje ga je porota oglasila krivim ne odgovara stvarno učinjenom krivičnom delu.

Imajući u vidu da sudija u SAD nema ni dužnost ni mogućnost da utvrđuje činjenično stanje, niti ima uvid u istražne spise, logično bi bilo da izrekne sankciju za delo za koje je okrivljeni oglašen krivim. Međutim, ono što remeti tako jednostavan sled stvari je služba za određivanje sankcije. Videli smo da

11 Više o tome: S. A. Saltzburg; D. J. Capra, *op. cit.*, str. 1471–1483; G. Fisher, *Plea Bargainings Triumph – A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, California, 2003, str. 217–230.

12 O tome: G. Fisher, *op. cit.*, str. 226.

ova služba ima ulogu istražitelja sa zadatkom da utvrdi sve relevantne okolnosti vezane za okrivljenog i za izvršeno delo. Nalaz službe često može ukazivati na nepodudarnost između stvarno izvršenog dela i dela za koje je okrivljeni priznao krivicu odnosno za koje ga je porota oglasila krivim. U navedenim primerima, ako je porota okrivila okrivljenog za preprodaju 500 grama kokaina, služba može naći da se zapravo radilo o količini od četiri kilograma, ili da je žrtva lišena života na spavanju, što običnom ubistvu, za koje je okrivljeni u dogovoru sa tužiocem priznao krivicu, daje karakter teškog ubistva.

Po Smernicama za kažnjavanje, težina dela se određuje prema stvarno izvršenom krivičnom delu, a ne prema onom za koje je okrivljeni oglašen krivim. Sudovi su standard „relevantnog ponašanja“ dosta široko tumačili, te je bilo slučajeva da se očekivani kazneni raspon od 27–33 meseca nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica za koje okrivljeni nije oglašen krivim, poveća na 210–262 meseca<sup>13</sup>. Do toga je najčešće dolazilo u postupcima za krivična dela zloupotrebe opojnih droga, gde tužilac često podiže optužnicu za manju količinu narkotika kako bi lakše izdejsstvovao osuđujuću presudu, da bi se kasnije na ročištu za određivanje sankcije utvrdilo da je reč o mnogo većoj količini.<sup>14</sup> Sa ovom praksom je prekinuto 2005. godine, odlukom u slučaju *Buker*,<sup>15</sup> kada je, između ostalog istaknuto da „uzimanje u obzir relevantnog ponašanja pri određivanju kazne za koje nije utvrđena krivica okrivljenog, suprotno je VI amandmanu američkog ustava koji okrivljenom garantuje pravo da se njegova krivica utvrdi ‘van razumne sumnje’ i kao takvo je neprihvatljivo“.<sup>16</sup>

Osnovni cilj donošenja Smernica za kažnjavanje bio je da se smanje široka diskreciona ovlašćenja sudija pri određivanju kazne te da se samim tim i ujednači politika kažnjavanja za ista krivična dela. Zadatak sudije je, dakle, da matematički „proračuna“ težinu dela i opasnost učinioca, tome doda ili oduzme olakšavajuće i otežavajuće okolnosti i odredi kaznu u okviru uskog kaznenog raspona propisanog tabelom. Shodno tome, stranke prilikom zaključivanja sporazuma i same mogu predvideti tj. „izračunati“ kolika će kazna biti izrečena, bez da sporazumom „ugovaraju“ istu. Na taj način faktički je održana tradicionalna podela procesnih funkcija po kojoj je samo sudija ovlašćen da odmeri i izrekne krivičnu sankciju.

13 *United States v. Kikumura*, 918 F. 2d 1084 (3d Cir. 1990).

14 U slučaju *United States v. Sleet* (1990) optužnicom se okrivljeni teretio za preprodaju 27 grama kokaina za šta ga je porota oglasila krivim, ali je na ročištu za izricanje kazne tužilac „pretežnošću dokaza“ dokazao da se zapravo radilo o količini od 396 grama. U slučaju *United States v. Moreno* (1989) porota je okrivljenog osudila za distribuciju 500 grama kokaina, dok se kod odmeravanja kazne pominjala količina od pet kilograma. Opširnije: M. D. Dubber, *American Plea Bargains, German Lay Judges and the Crisis of Criminal Procedure*, *Stanford Law Review* 548 Vol. 49, 1997, str. 547–605.

15 Okrivljeni je osuđen od strane porote za posedovanje 92,5 grama kokaina, ali je na ročištu za određivanje sankcije istaknuto da je okrivljeni ranije prodao još 566 grama, za koje mu se nije sudilo, s obzirom da ga tužilac za to nije teretio optužnicom. Pri određivanju kazne sudija je uzeo u obzir „relevantno ponašanje“ odnosno prodaju tih 566 grama kokaina, te je delo po težini svrstao na 36 umesto na 32 nivo, i izrekao mu je težu kaznu. Okrivljeni se žalio istakavši da je sudija prekršio VI Amandman američkog ustava s obzirom da je prilikom određivanja kazne uzeo u obzir činjenice za koje ga porota nije oglasila krivim. *United States v. Booker* 543 U.S. 220 (2005).

16 Ovaj slučaj je značajan i iz razloga što je Smernicama dat samo savetodavni karakter i istaknuto je da one ni na koji način ne obavezuju sudiju. Jedini zadatak sudije je da u tom slučaju svako odstupanje od Smernica posebno pismeno obrazloži. O tome: N. C. Bay, *op. cit.*, str. 558–559.

Međutim, imajući u vidu široka diskreciona ovlašćenja tužilaca prilikom sastavljanja optužnice,<sup>17</sup> Smernice su faktički prebacile diskreciju u određivanju kazne iz ruku sudije u ruke tužioca. Jedan od dva osnovna parametra pri odmeravanju kazne jeste težina krivičnog dela, a tužilac je taj koji odlučuje da li će, i za koje krivično delo, teretiti okrivljenog. Okrivljeni ima mogućnost da sporazumom prizna krivicu za lakše krivično delo od onoga koje je izvršio, te mu se shodno Smernicama kazna i odmerava za to lakše delo. Na taj način tužilac indirektno određuje i kaznu, jer ona faktički više zavisi od podignute optužnice nego od nahođenja sudije, čije su ruke vezane uskim kaznenim rasponima. Tradicionalno široka diskreciona ovlašćenja sudije u pogledu određivanja kazne su dosta ograničena uskim kaznenim rasponima, dok su ovlašćenja tužioca u pogledu podizanja i sastavljanja optužnice ostala ista. Smernice su zapravo omogućile strankama da pregovaranjem u pogledu optužnice faktički odrede i sankciju, što je dodatno pogodovalo razvoju sporazuma o priznanju krivice.

### 3. Sporazum o priznanju krivičnog dela – tužilačko odmeravanje kazne

Sporazum o priznanju krivičnog dela predstavlja pismenu saglasnost volja okrivljenog i javnog tužioca, čiji je glavni predmet određivanje sankcije koja će okrivljenom biti izrečena i bez održavanja glavnog pretresa, u zamenu za njegovu priznanje krivice. Ovaj „američki“ institut uveden je u naše pravo 2009. godine,<sup>18</sup> sa osnovnim ciljem da se postupci ubrzaju, učine efikasnijim i jeftinijim, dok se osnovni motiv okrivljenog na zaključenje sporazuma ogleda u „pogodnostima“ u pogledu sankcije.<sup>19</sup> Okrivljenom se, naime, izriče blaža kazna od one koja bi mu se izrekla u redovnom postupku, a „specifičnost“ ovakve sankcije ogleda se u tome što je ne određuje sud već je stranke faktički „ugovaraju“, što klasičnoj podeli na zakonsko i sudsko odmeravanje kazne dodaje i ovo novo „stranačko“ odnosno tužilačko odmeravanje.

17 O tužilačkoj diskreciji u SAD opširnije: W. Pizzi, 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, str. 1325–1373; S. Walther, The Position and Structure of the Prosecutor's Office in the United States, *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, n. 8, 2000, str. 286–289.

18 *Zakon o izmenama i dopunama zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik Republike Srbije 72/09 od 3. 9. 2009. godine. Zakon je usvojen 31. 8. 2009, a stupio je na snagu 12. 9. 2009. godine.

19 Opširnije o ovom institutu: D. Nikolić, *Sporazum o priznanju krivice*, Niš, 2006; V. Bajović, *Sporazum o priznanju krivice – uporednopravni prikaz*, Pravni fakultet, Beograd, 2009; V. Delibašić, *Sporazum o priznanju krivičnog dela Archibald Reiss days*, Vol. III, Beograd, 2014, str. 263–278; M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2014, str. 330–338. O sporazumu u SAD vidi: G. Fisher, *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*, Stanford University Press, Stanford, 2003; S. Bibas, *Plea bargaining outside the Shadow of Trial*, *Harvard Law Review*, vol. 117, June 2004, 2463–2547; M. Langer, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, n. 1, 2004; M. Langer, *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure*, *American Journal of Criminal Law*, vol. 33, 2006, 223–299.

Obavezna „klauzula“ sporazuma o priznanju krivičnog dela je odredba o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije (čl. 314, st. 1, tač. 3 ZKP-a). Zakon, dakle, ostavlja mogućnost apsolutnog i relativnog određivanja kazne. U prilog relativnom određivanju kazne u vidu određenog kaznenog raspona se navodi da je jedino sud kompetentan za odmeravanje kazne, te da se relativnim stranačkim određivanjem kazne omogućava sudu njena individualizacija, čime sudija zadržava svoju tradicionalnu ulogu kod odmeravanja i izricanja krivične sankcije.<sup>20</sup> U SAD, videli smo, kazna se ne precizira sporazumom, ali način njenog „matematičkog“ odmeravanja u skladu sa Smernicama omogućava strankama da je manje više sa sigurnošću predvide. Ista je situacija i u Nemačkoj gde se sporazumom nikada ne precizira tačna mera kazne, već samo „gornja granica“ koju ona neće prelaziti i koja se okrivljenima najčešće izriče u praksi. Kako sudija uvek učestvuje u zaključenju sporazuma, i određuje tu „gornju granicu“, ne može se govoriti o neizvesnosti okrivljenog u pogledu odluke, niti o tužilačkom odmeravanju kazne.<sup>21</sup> Pored toga, za razliku od našeg rešenja, u SAD i u Nemačkoj je moguća žalba na sankciju izrečenu sporazumom, te su prava okrivljenog na taj način adekvatno zaštićena. U prilog apsolutnom određivanju kazne se ističe da je ono pravednije sa stanovišta okrivljenog jer ga određivanje kazne u određenom rasponu ostavlja u neizvesnosti u pogledu visine kazne koju će mu sud izreći.<sup>22</sup> Iako bi kazneni raspon predviđen sporazumom bio nesumnjivo uži od onog predviđenog KZ-om, okrivljenom nikako ne može biti svejedno da li će mu se izreći kazna zatvora od jedne ili tri godine, a pri tom je zaključio sporazum sa javnim tužiocem i odrekao se prava na suđenje i ulaganje žalbe. Određivanje kaznenog raspona i preciziranje kazne od strane suda delovalo bi prilično demotivaciono za okrivljene da zaključuju sporazume sa tužiocem, ako ne mogu sa izvesnošću očekivati koja će im vrsta i mera kazne biti izrečena. I praktični razlozi govore u prilog apsolutnom stranačkom određivanju sankcije. Kako sud dokazuje od kojih zavisi izbor krivične sankcije i vrsta i mera kazne prvenstveno izvodi na glavnom pretresu, nameće se pitanje kako bi on odredio sankciju na osnovu sporazuma o priznanju krivice ako se glavni pretres uopšte ne održava.

Iako je određivanje kaznenog raspona više u duhu tradicionalne podele procesnih uloga po kojima je odmeravanje kazne isključivo zadatak suda, ona je konceptijski nespojiva sa verzijom sporazuma o priznanju krivičnog dela prihvaćenog u našem pravu. Shodno tome, navedena odredba predmet je opravdane kritike imajući u vidu nemogućnost sudije da mimo izvođenja dokaza „precizira“ kaznu, kao i neizvesnost okrivljenog kod zaključivanja ovakvog sporazuma.<sup>23</sup>

20 Dalje se ističe da se apsolutno određenom kaznom u sporazumu o priznanju krivice uvodi tzv. administrativna pravda od strane tužioca, koji može zloupotrebljavati to ovlašćenje i utvrđivati manje kazne, samo da bi što pre okončao slučaj. Imajući to u vidu, „nema zakonskih smetnji da se u Sporazumu ugovori kazna zatvora, recimo u rasponu od 1–3 godine, a određivanje njenog apsolutnog iznosa u dogovorenim okvirima prepusti sudu“. D. Nikolić, *op. cit.*, str. 160.

21 O tome: V. Bajović, *op. cit.*, str. 137–147.

22 „Sa stanovišta okrivljenog, koji je u potpunosti priznao krivično delo, ovo se može smatrati skoro nekom vrstom prevare, a što bi u našem sistemu, koji podrazumeva i odricanje okrivljenog od prava na žalbu protiv sudske odluke donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice, praktično imalo fatalne, odnosno potencijalno veoma teške posledice.“ Vidi: M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 955.

23 Vidi: M. Škulić; G. Ilić, *Reforma u stilu, „jedan korak napred – dva koraka nazad“*, Beograd, 2012, str. 98–100, S. Bejatović, Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog

Međutim, ugovaranje kazne u apsolutnom iznosu prebacuje prilično zahtevan zadatak individualizacije kazne u ruke tužioca, pa se nameće pitanje u kojoj meri se ovo odmeravanje tačnije „ugovaranje“ kazne razlikuje od tradicionalnog sudskog odmeravanja. Verujemo da bi i tužilac u ovom slučaju bio dužan da se pridržava osnovnih parametara za odmeravanje kazne propisanih članom 54 st. 1 KZ-a. Prvi kriterijum, propisana kazna ne zadaje poteškoće budući da kazna predviđena sporazumom mora biti u skladu sa zakonom, imajući u vidu da u suprotnom sudija ima mogućnost da odbije sporazum. Dakle, stranke se moraju kretati u okvirima propisanog kaznenog raspona, sa izuzetnom mogućnošću ublažavanja kazne ako za to postoje zakonski uslovi. U tom smislu se i navodi da ako stranke „predlože izricanje ublažene kazne, sud će utvrditi da li je ublažavanje kazne u konkretnom slučaju moguće“.<sup>24</sup>

Drugi kriterijum, svrha kažnjavanja, preciziran je članom 42 KZ-a, gde se ističe da je u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija svrha kažnjavanja sprečavanje učinioca da ne čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, uticanje na druge da ne čine krivična dela i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona.<sup>25</sup> Reč je, dakle, o deklaratornoj, načelnoj odredbi koja opravdanje kazne nalazi u specijalnoj i generalnoj prevenciji, s tim da se prilikom odmeravanja i izricanja kazne po logici stvari ne može tvrditi da li će ona ispuniti svoju svrhu i uticati kako na okrivljenog tako i na druga lica da ne vrše krivična dela, pa je u tom smislu sve jedno da li će ovu načelnu „floskulu“ proklamovati sud ili tužilac. Međutim, svrha kažnjavanja, posmatrana kroz prizmu generalne prevencije i „društvene osude“, može biti dovedena u pitanje u slučajevima kada se sporazumima predlažu previše blage ili neadekvatne sankcije. Na taj način se sporazum o priznanju krivičnog dela u javnosti percipira kao „privilegija“ pojedinih okrivljenih, što ne doprinosi „jačanju morala“ i učvršćivanju obaveze poštovanja zakona.

Ono što izaziva najveći problem je treći kriterijum, tačnije olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje sud treba da ima u vidu prilikom odmeravanja kazne. Navedene okolnosti smatraju se odlučnim činjenicama i sudija je dužan da ih u presudi navede i posebno obrazloži, kako bi opravdao i argumentovao svoj „izbor“ najadekvatnije kazne u konkretnom slučaju. Kako je jedan od žalbenih osnova odluka o krivičnoj sankciji, ova odluka podleže ispitivanju više instance u slučaju žalbe nezadovoljne strane. Kod zaključivanja sporazuma ne dolazi do utvrđivanja činjenica, a samim tim se ne utvrđuju ni olakšavajuće ni otežavajuće okolnosti, već stranke faktički ugovaraju kaznu koja se samo mora kretati u okvirima propisanog kaznenog raspona. U sporazumu se samo navodi predlog kazne, bez obrazloženja zašto stranke predlažu baš tu meru. Međutim, putem neformalnog stranačkog razgovora tužilac ima mogućnost da stekne uvid u ličnost okrivljenog, njegove pobude za izvršenje dela, odnos prema oštećenom i sl., te bi savesni tužilac prilikom „ugovaranja“ kazne trebalo da ima u vidu sve ove činjenice.

procesnog zakonodavstva zemalja regiona u: I. Jovanović i M. Stanislavljević (ur.) *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013, str. 22–23; V. Delibašić, *Sporazum o priznanju krivičnog dela Archibald Reiss days*, Vol. III, Beograd, 2014, str. 263–278.

24 G. P. Ilić i dr., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 676.  
25 O svrsi kažnjavanja opširnije Srzentić; Stajić; Lazarević, *op. cit.*, str. 350–359, Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 173–175.

U vezi sa tim postavlja se i pitanje može li sudija da odbije sporazum ako smatra da je predložena kazna zakonita ali neprimerena konkretnom slučaju. Ranije zakonsko rešenje je predviđalo da sud može da odbije sporazum ako predložena kazna očigledno ne odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao (čl. 282v, stav 9 ZKP/2001). Tako je, primera radi, pre par godina sud odbio sporazum kojim je predloženo da se okrivljenom za krivično delo ugrožavanja bezbednosti javnog saobraćaja izrekne kazna zatvora u trajanju od dve godine i četiri meseca pod obrazloženjem da predložena sankcija ne odgovara težini dela u kome je jedno lice izgubilo život, a troje pretrpelo teške telesne povrede. Tom prilikom je istaknuto da će sud, odlučujući o sporazumu, voditi računa „ne samo o ispunjenju zakonskih kumulativnih uslova, tj. da li utvrđena kazna iz sporazuma odgovara rasponu koji je utvrđen u Krivičnom zakoniku, već i da tim delom nisu povređena prava oštećenih, pri tom imajući u vidu pravično kažnjavanje okrivljenog, odnosno da kazna očigledno odgovara težini krivičnog dela koje je okrivljeni priznao, a sve u interesu pravičnog vođenja krivičnog postupka.“<sup>26</sup>

Za razliku od ranije formulacije, ZKP/2011 zahteva samo da je kazna ili druga krivična sankcija odnosno mera u skladu sa krivičnim ili drugim zakonom (čl. 317, st. 1, tač. 4). U navedenom slučaju predložena kazna jeste u skladu sa KZ-om, odnosno ne izlazi iz okvira predviđenog kaznenog raspona, pa se nameće pitanje da li bi sud bio ovlašćen da odbije ovakav sporazum da se sa istim suočio par godina kasnije. Uprkos zamerka koje se u tom smislu mogu uputiti „rigidnosti“ navedene formulacije, sudovi bi u praksi trebalo da se drže šireg tumačenja ove odredbe u smislu odbijanja sporazuma u situaciji kada je predložena kazna nesrazmerna prirodi i težini dela, uprkos tome što je u okvirima zakonskog raspona.<sup>27</sup> Jedino se na taj način postiže adekvatna kontrola „tužilački“ odmerene kazne.

## Zaključna razmatranja

Individualizacija, odnosno pravilno odmeravanje kazne, predstavlja svojevrsni imperativ kriminalne politike, imajući u vidu da na taj način krivično pravo vrši svoju ulogu, a poverenje građana u rad pravosudnih organa u velikoj meri zavisi od opšteg poimanja pravičnosti i srazmernosti izrečenih kazni. Stoga ne iznenađuje da, i u čisto adverzijalnom američkom modelu postupka, kod utvrđivanja činjenica relevantnih za odmeravanje kazne faktički dominira istražna maksima, budući da posebni istražitelji prikupljaju sve relevantne podatke vezane za ličnost učinioca. Pravilo po kome kaznu određuje isključivo sud dovedeno je u pitanje uvođenjem sporazuma o priznanju krivičnog dela, imajući u vidu da kod ovog instituta kaznu ne određuje sud već je stranke ugovaraju. U SAD, odakle ovaj institut i vodi poreklo, problem je izbegnut relativno uskim kaznenim rasponima i tzv. matematičkom računanju kazne na osnovu Smernica, što strankama omogućava da „proračunaju“ kaznu koja će okrivljenom biti izrečena i bez preciziranja njene tačne mere. Tužilac, dakle, ne „obećava“ okrivljenom određenu kaznu,

<sup>26</sup> Rešenje Višeg suda u Valjevu, Kv. 62/2013 od 12. 3. 2013. godine.

<sup>27</sup> Tako i G. P. Ilić i dr., *op. cit.*, str. 676.

budući da je njeno odmeravanje i izricanje stvar suda ali mu, zahvaljujući širokoj diskreciji kojom raspolaže, bez problema može obećati podizanje optužnice za blaže krivično delo od stvarno učinjenog, čime presudno utiče i na visinu kazne. Nemogućnost takvog „manipulisanja“ optužnicom i široki kazneni rasponi u našem pravu onemogućavaju takav pristup, te je „klauzula“ o krivičnoj sankciji obavezan element sporazuma o priznanju krivičnog dela. Zakonska mogućnosti da se kazna „ugovori“ u određenom rasponu a njeno preciziranje prepusti sudu je teško primenjiva budući da se ne izvode dokazi na osnovu kojih bi se kazna precizirala, a i okrivljeni je na zaključenje sporazuma prvenstveno motivisan „izvesnošću“ u pogledu sankcije. Stoga se sa pojavom i „procvatom“ sporazuma o priznanju krivičnog dela tradicionalnoj podeli na zakonsko i sudsko priključuje i ovo „tužilačko“ odmeravanje kazne. Tužilac bi, kao „čuvar zakonitosti“, prilikom „ugovaranja“ sankcije trebalo da ima u vidu sve one okolnosti propisane članom 54 KZ-a odnosno propisanu kaznu, svrhu kažnjavanja i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Iako se u tom slučaju ne izvode dokazi, kroz „neformalne“ razgovore sa okrivljenim tužilac je možda još u boljoj mogućnosti da stekne uvid o njegovoj ličnosti, nego što bi to bio slučaj na „formalnom“ glavnom pretresu. Međutim, ugovaranje suviše blagih kazni dovodi u pitanje svrhu kažnjavanja sa aspekta opšteg interesa i „društvene osude“ krivičnog dela, što opet stvara sumnju javnosti u rad pravosudnih organa i doprinosi uverenju da je sporazum „privilegija“ pojedinih okrivljenih. „Zakonitost“ predložene sankcije ne sme da bude jedini parametar suda prilikom odlučivanja o prihvatanju sporazuma, nego se mora imati u vidu i njena adekvatnost u konkretnom slučaju, budući da je, po rečima prof. Lazarevića, individualizacije kazne „osnovni imperativ kriminalne politike“.

## Literatura

1. Bajović, V; *Sporazum o priznanju krivice – uporednopravni prikaz*, Pravni fakultet, Beograd, 2009.
2. Bay, N; *Prosecutorial Discretion in the Post-Booker World*, *McGeorge Law Review*
3. Vol. 37, 2006.
4. Bejatović, S; *Pojednostavljene forme postupanja kao bitno obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona u: Jovanović, I., Stanisavljević, M. (ur.) Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2013.*
5. Bibas, S; *Plea bargaining outside the Shadow of Trial*, *Harvard Law Review*, vol. 117,
6. June 2004.
7. Bradford, M. C; *Truth in Sentencing: Accepting Responsibility Under the United States*

10. Sentencing Guidelines, *Gonzaga Law Review*, Vol. 25, Num. 2, 1990.
11. Delibašić, V.; Sporazum o priznanju krivičnog dela *Archibald Reiss days*, Vol. III,
12. Beograd, 2014.
13. Dubber, M. D; American Plea Bargains, German Lay Judges and the Crisis of Criminal  
Procedure, *Stanford Law Review* 548 Vol. 49, 1997, str. 547–605.
15. Ilić, G. P. i dr; *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik,
16. Beograd, 2012.
17. Langer, M; From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization  
of Plea
18. Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard  
International Law Journal*, Vol. 45, n. 1, 2004.
19. Langer, M; Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of  
Prosecutorial
20. Adjudication in American Criminal Procedure, *American Journal of Criminal  
Law*, vol. 33, 2006.
22. Nikolić D; *Sporazum o priznanju krivice*, Niš, 2006.
23. Pizzi, W; Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The  
Limits of
24. Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform, *Ohio State  
Law Journal*, Vol. 54, 1993.
25. Saltzburg, S; Capra D; *American Criminal Procedure*, Thomson West Edition,  
2004.
26. Srzentić, N., Stajić A., Lazarević Lj.; *Krivično pravo Jugoslavije*, Savremena  
27. administracija, Beograd, 1996.
28. Standen, J; Plea Bargaining in the Shadow of the Guidelines, *California Law  
Review*,
29. num. 81, 1993.
30. Stojanović, Z; *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.
31. Fisher, G; *Plea Bargaining's Triumph – A History of Plea Bargaining in America*,  
Stanford University Press, Stanford, California, 2003.
32. Škulić, M; *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik,
33. Beograd, 2007.
34. Škulić M; Ilić G; *Reforma u stilu „jedan korak napred – dva koraka nazad“*,
35. Beograd, 2012.
36. Škulić, M; *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2014.
37. Walther, S; The Position and Structure of the Prosecutors Office in the United  
States,
38. *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, num. 8, 2000.

## DETERMINATION OF THE SENTENCE AND PLEA-AGREEMENT

**Vanja Bajovic**

Law School, University of Belgrade

**Summary:** Determination of the sentence is traditionally considered as one of the most importunate judicial role in criminal procedure that, in addition to legal education, requires certain knowledge from other fields, like sociology, psychology, etc. According to the Serbian Criminal Code, when determining the punishment the judge must take into account the sentencing range prescribed by the law, the purpose of the punishment (special and general prevention) and mitigating and aggravating circumstances like a degree of culpability, the motives of perpetrator, his personality and so on (Article 54 of the Serbian CC). Public trust in courts and judiciary in general largely depends on common agreement about fairness and adequacy of imposed penalties. That is the reason why individualization of the sentence is considered as one of the most importunate principles in the policy of crime prevention. Introduction and widespread implementation of plea-bargaining put into the question this traditional judicial role to determine the sentence, having in mind that here the judge only passes the sentence previously determined by the parties. Consequently, it raises questions whether the article 54 of Serbian CC could apply on this “arranged” sentence and whether the purpose of the punishment, reflected in general and special prevention, could be achieved likewise. Taking into consideration that plea-bargaining is a product of American practice, a comparative analysis of the US sentencing system served as starting point for searching.

Part I deals with general issues related to determination of the sentence and circumstances that judge, performing this task, must consider. Contrary to the American law where the sentence is always determined by the judge at the special sentencing hearing, the Serbian law, despite the transition to the adversarial model of criminal procedure, is not familiar with separate sentencing hearing. Instead of that, the sentence is always determined at the main hearing which raises the question of proof of mitigating and aggravating circumstances in the situation when the accused pleads guilty at the trial. Part II explains in details determination of the sentence in the US, according to the Federal Sentencing Guidelines. It explains why the parties do not precise the sentence in the plea-agreement, but narrow sentencing ranges enable them to precisely predict “judicial” sentence, that will be passed for a certain crime. Prosecutorial determination of the sentence in Serbian plea-agreement and judicial control of such sentence is analyzed in the last - third part.

**Keywords:** determination of the sentence, plea-agreement, Sentencing Guidelines, purpose of the punishment.