

## KRITIČEN POGLED NA POGAJANJA O PRIZNANJU KRIVDE

**Andreja Tratnik Zagorac,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, mlada raziskovalka na Pravni fakulteti  
Univerze v Ljubljani*

### 1. UVOD<sup>1</sup>

»Boš videla – čez nekaj let si ne boste mogli predstavljati delovanja kazenskega pravosodja brez pogajanj o priznanju krivde. Stvar bo postala tako vsakdanja, da tudi pomislekov ne bo več,« sta moje vztrajno in vneto polemiziranje o odločitvi slovenskega zakonodajalca, ki je s sprejetjem novele ZKP-K<sup>2</sup> tožilcem in obrambi omogočil, da so se sredi letošnjega maja začeli pogajati o tem, ali bo obramba v zameno za nižjo kazen priznala krivdo ali ne, na enomesečnem obisku v Krakovu na Poljskem pomirljivo uravnotežila profesorja s Pravne fakultete Jagelonske Univerze, prof. dr. Swiatlowski in prof. dr. Hofmansky. Oba se spominjata, da so bila tudi mnenja poljske stroke ob uvedbi konsenzualnega načina reševanja kazenskih zadev leta 2003 sprva deljena: na nekritične zagovornike in ostre nasprotnike. Po devetih letih pa si pravzaprav nihče ne zna več predstavljati kazenskega postopka brez njega, saj je bistveno pripomogel k skrajšanju kazenskih postopkov.<sup>3</sup> Hofmansky celo sodeluje v skupini strokovnjakov, ki pripravlja nadaljnjo »amerikanizacijo« poljskega kazenskega postopka, ki bo doslej bolj »italijansko različico« pogajanj o priznanju krivde<sup>4</sup> še bolj približala ameriškemu načinu reševanja kazenskih zadev – torej z

<sup>1</sup> Prispevek je pripravljen na podlagi raziskave za pripravo doktorske disertacije z naslovom Pogajanja o priznanju krivde: Pravni in kriminalitetno-politični vidiki, katere mentorica je dr. Katja Šugman Stubbs.

<sup>2</sup> Ur. l. RS, št. 91/11.

<sup>3</sup> Tako se na Poljskem reši že blizu 40 odstotkov kazenskih zadev.

<sup>4</sup> Poljski Zakon o kazenskem postopku (Kodeks postępowania karnego, Dz. U., št. 89/1997) vsebuje dve določbi, ki omogočata rešitev kazenske zadeve brez dokazovanja na glavni obravnavi, če obdolženec krivdi ne oporeka. V skladu s 335. členom poljskega ZKP lahko tožilec v obtožnici predlaga kazensko sankcijo, če se obdolženec z njo strinja (ni mu

odpravo omejitev dodatno razširila možnost pogajanj o priznanju krivde.<sup>5</sup> In to čeprav se je kot vrhovni sodnik srečal že z nekaj primeri, ko so obdolženci privolili celo v kazen, ki je bila višja od predpisanega zakonskega maksimuma za kaznivo dejanje, za katero je bil obdolženec obsojen.

Ne bi bilo res, če bi trdili, da je bila uvedba pogajanj o priznanju krivde v slovenski kazenski postopek popolno presenečenje. Čeprav jih je strokovna delovna skupina, ki je pod vodstvom prof. dr. Šugman Stubbsove izdelala Izhodišča za nov model kazenskega postopka,<sup>6</sup> zavrnila kot neprimerna, celo moralno nedopustna,<sup>7</sup> sta bila že skorajda mantrično ponavljanje potrebe po povečanju učinkovitosti kazenskega postopka in tudi postopno dejansko sprejemanje ukrepov v to smer<sup>8</sup> dovolj zgovorna. Če pa smo se – kot se Slovenci radi – ozrli še prek ramen v sosednje države, ki so v taki ali drugačni obliki v svoje kazenske postopke že vpeljale pogajanja o priznanju krivde, sta bolj kot odločitev za pogajanja presenetljiva neodločnost in dolgo odlašanje pri sprejemanju tega instituta. V Evropi je danes namreč težje najti državo, ki pogajanjem o priznanju krivde še ni podlegla, kot tako, ki ji je. Če izvzamemo Italijane, ki so se že v začetku 80. let 20. stoletja odločili za (bolj ali manj) popolno adversarizacijo kazenskega postopka, se pogajajo tudi že Nemci, Francozi, Poljaki, Portugalci, Španci in Švicarji.<sup>9</sup> Še več, reševanje kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde postaja globalni pojav: pogajajo se namreč tudi že v Rusiji, Gruziji, Indiji, Tajvanu, Južnoafriški republiki, Avstraliji in Argentini, o uvedbi pogajanj pa razmišljajo celo na Kitajskem in v Indoneziji.<sup>10</sup>

treba izrecno priznati krivde), vendar le v primeru pregona za kaznivo dejanje, za katero je predpisana največ desetletna zaporna kazen, in če okoliščine storitve kaznivega dejanja niso sporne ter je mogoče na podlagi obdolženčevega odnosa sklepati, da bodo cilji kazenskega postopka s takim kaznovanjem doseženi. V skladu s 387. členom ZKP pa lahko obdolženec po koncu prvega zaslišanja predlaga, da se ga obsodi za določeno kazen brez dokaznega postopka, čemur sodišče sledi, če okoliščine niso sporne, če se iz obdolženčevega odnosa lahko sklepa, da bodo doseženi cilji kazenskega postopka, in če se s tako rešitvijo kazenske zadeve strinjata tako tožilec kot tudi žrtev kaznivega dejanja.

<sup>5</sup> Na primer: v praksi se je kot problematično pokazalo, da se mora s predlogom obdolženca, da se zadeva reši brez izvedbe dokaznega postopka, strinjati žrtev.

<sup>6</sup> Katja Šugman Stubbs (ur.): Izhodišča za nov model kazenskega postopka. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2006.

<sup>7</sup> Marko Bošnjak: Izbirni mehanizmi v kazenskem postopku, v: K. Šugman Stubbs (ur.), nav. delo, str. 436–437.

<sup>8</sup> Zlasti z uvedbo institutov kaznovalnega naloga, poravnave in pogojne odložitve pregona.

<sup>9</sup> Tako tudi predlagatelj Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju: Predlog novele ZKP-K), EVA 2010-2011-0009 z dne 3. novembra 2010, št. 007-258/2010, str. 13 in 20–22.

<sup>10</sup> Glej Jenia I. Turner: Plea Bargaining Across Borders. Aspen Publishers, New York 2009, str. 1. Cynthia Alkon: Plea Bargaining as Legal Transplant, v: Transnational Law &

Konformističen pristop (kot omenjeni pristop poljskih profesorjev) bi bil zato razumen: vsi se pogajajo, se bomo pa še mi. Poleg tega je praksa pogajanja sprejela z odprtimi rokami. In najpomembneje, pogajanja dejansko so učinkovita: zadeva se reši mnogo hitreje, kot če se obdolžencu dokazuje krivda v kazenskem postopku. Tudi če pustimo vprašanje primernosti (skladnosti) učinkovitostne paradigme s kazenskim pravom ob strani (že samo če priključimo v spomin znamenito Blackstoneovo formulo, v skladu s katero je bolje izpustiti deset krivih ljudi kot zapreti enega nedolžnega,<sup>11</sup> s katero se vsaj na deklaratorni ravni najverjetneje strinja velika večina (kazenskih) pravnikov, je odgovor jasen: slediti učinkovitosti ni in ne sme postati primaren cilj kazenskega prava),<sup>12</sup> menim, da zahteva uvedba pogajanj v kazenski postopek kritičen premislek. Zlasti se je treba vprašati, ali so koristi pogajanj o priznanju krivde res tolikšne, da odtehtajo morebitno »stransko škodo«.

V prispevku se bom, po uvodni strnjeni opredelitvi pogajanj o priznanju krivde, ki je nujna za razumevanje osrednjega dela prispevka, osredotočila na predstavitev glavnih prednosti pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev, v drugem delu pa poudarila še morebitne oziroma zelo verjetne negativne posledice. Že na začetku se postavlja vprašanje o smiselnosti takega početja, saj je reševanje kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde že postalo del sloven-

Contemporary Problems, 19 (2010), str. 355–418. Maximo Langer: From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, v: Harvard International Law Journal, 45 (2004) 1, str. 1–64.

<sup>11</sup> Blackstone ni bil prvi, ki je (leta 1760) oblikoval to maksimo, ampak je bila uporabljena že mnogo prej. Najdemo jo že v Genezi, ko Gospod zanika možnost uničenja Sodome že zgolj, če bi bilo v njej deset pravičnih ljudi (na koncu so bili ob uničenju v njej štirje pravični ljudje, ampak so se vsi rešili, izgubili so le svoje nepremičnine). Citirano po Alexander Volokh, n Guilty Men, v: University of Pennsylvania Law Review, 146 (1997) 1, str. 173–174 in 177. V zanimivem prispevku Volokh celostno oriše zgodovinsko ozadje te maksime, ki je – tudi v pravu, med sodniki – zaživela že mnogo prej, kot jo je ubesedil Blackstone (zlasti str. 180–185), ter med drugim pokaže veliko (zgodovinsko, versko, kulturno, družbeno pogojeno) variacijo med številom krivih (n), ki se jih lahko oprosti, da se zavarujejo nedolžni (str. 176–180 in 185–193), s posebnim poudarkom na razlikah med ameriškimi jurisdikcijami (str. 198–204) – zaradi česar ameriškimi obdolžencem hudomušno ponudi napotke, katero jurisdikcijo naj si izberejo (str. 204–206).

<sup>12</sup> Čeprav so trendi žal nasprotni. »Sodobno pravo postaja v razmerju do ekonomije in politike vse manj avtonomno. Vse pogostejše so zahteve po pravni deregulaciji [...]. Formalne pravice *de iure* in *de facto* šibkejših in ranljivejših subjektov se umikajo konceptu pogodbene svobode. [...] V kazenskem in kaznovalnem pravu je prevladala pravno-politična doktrina 'zakona in reda', ki naj bi 'pravno državo' spreminjala v 'penalno'. V številnih t. i. demokratičnih državah potekajo reforme policijskega in kazenskega prava, ki večinoma izhajajo iz splošnega imperativa učinkovitosti pregona.« Tako: Benjamin Flander, Kriza prava: Odbleski kritične jurisprudence. Fakulteta za varnostne vede Univerze v Mariboru, Ljubljana 2012, str. 12. Podobno ugotavlja tudi Christie v: Niels Christie: Crime Control as Industry: Towards Gulags, Western Style. 2. izdaja, Routledge, London in New York 1994.

ske stvarnosti, ki je ne morejo spremeniti niti številni niti prepričljivi kritični argumenti. Naj s tem pomislekom opravim takole: v ZDA, kjer se pogajajo najdlje (že dobrih 150 let) se o tem institutu mnenja še vedno krešejo s skoraj enakim idealističnim zagonom kot nekdaj.<sup>13</sup> Čeprav je tam institut pogajanj o priznanju krivde postal že neizbežna realnost, saj je tako trdno usidran v ameriški kazenskopравни sistem, da bi se ta brez njega sesul (s pogajanjem se reši prek 90 odstotkov vseh kazenskih zadev), jim mnogo kritikov še vedno oporeka. In prav njim se lahko zahvalimo za osvetlitev pogajanj o priznanju krivde z zelo različnih zornih kotov (ne samo pravnega, ampak tudi zgodovinskega, socio-loškega, psihološkega, filozofskega, kriminološkega).<sup>14</sup> Ta osvetlitev namreč ne

<sup>13</sup> Zanimiva je na primer »besedna bitka« med Scottom in Stuntzom, Schulhoferjem in Easterbrookom (njihova stališča so razvidna že iz naslovov): Robert E. Scott in William J. Stuntz: *Plea Bargaining as Contract*, v: *Yale Law Journal*, 101 (1992) 8, str. 1909–1968. Stephen J. Schulhofer: *Plea Bargaining as Disaster*, v: *Yale Law Journal*, 101 (1992) 8, str. 1979–2009, in Frank H. Easterbrook, Frank H.: *Plea Bargaining as Compromise*, v: *Yale Law Journal*, 101 (1992) 8, str. 1969–1978. Med vnete nasprotnike pogajanj o priznanju krivde spada gotovo tudi Langbein (na primer: John H. Langbein: *Torture and Plea Bargaining*, v: *University of Chicago Law Review* 46 (1978) 1, str. 3–22. John H. Langbein: *Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It*, v: *Michigan Law Review*, 78 (1979) 2, str. 204–225). Na drugi strani pa je kar nekaj takih, ki jih »branijo« (zlasti z vidika ekonomske analize prava) – na primer: William W. Landes: *An Economic Analysis of the Courts*, v: *Journal of Law & Economics*, 14 (1971) 1, str. 61–107 (gre za pionirski prispevek, v katerem je Landes utemeljil pogajanja z vidika ekonomske analize prava). Stuart Nagel in Marian Neef: *Plea Bargaining, Decision Theory, and Equilibrium Models (part I)*, v: *Indiana Law Journal*, 51 (1976) 4, str. 987–1024. Stuart Nagel in Marian Neef: *Plea Bargaining, Decision Theory, and Equilibrium Models (part II)*, v: *Indiana Law Journal*, 52 (1976) 1, str. 1–61. Frank H. Easterbrook: *Criminal Procedure as a Market System*, v: *Journal of Legal Studies*, 12 (1983) 2, str. 289–332. Timothy Sandefur: *In Defense of Plea Bargaining*, v: *Regulation*, 23 (2003) 3, str. 28–31.

<sup>14</sup> Naj omenim zgolj nekatera pomembnejša dela. S področja zgodovinskega razvoja pogajanj o priznanju krivde: John H. Langbein: *Understanding the Short History of Plea Bargaining*, v: *Law & Society Review*, 13 (1979) 2, 261–272. Albert W. Alschuler: *Plea Bargaining And Its History*, v: *Columbia Law Review*, 79 (1979) 1, str. 1–43. George Fisher: *Plea Bargaining's Triumph: A Short History of Plea Bargaining in America*. Stanford University Press, Stanford 2003. Mary E. Vogel: *Coersion To Compromise: Plea Bargaining, the Courts, and the Making of Political Authority*. Oxford University Press, New York 2007. Sociološke vidike so osvetlili: Milton Heumann: *Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges, and Defense Attorneys*. University of London Press, Chicago in London 1977. Arthur Rosset in Donald R. Cressey: *Justice by Consent: Plea Bargains in the American Courthouse*. J. B. Lippincott Company, New York 1976. Za psihološke dejavnike, ki vplivajo na pogajanja, so zlasti pomembni Stephanos Bibas: *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, v: *Harvard Law Review*, 117 (2004) 8, str. 2464–2547. Richard Birke: *Reconciling Loss Aversion and Guilty Pleas*, v: *Utah Law Review*, (1999) 1, str. 205–254. Linda Babcock in George Loewenstein: *Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases*, v: *Journal of Economic Perspectives*, 11 (1997), str. 109–126. O etičnosti pogajanj pa so denimo pisali: Erica Hashimoto: *Toward Ethical Plea Bargaining*, v: *Cardozo Law Review*, 30 (2008) 3, str. 949–963. Erica Yaroshefsky: *Ethics and Plea Bargaining*, v: *Crimi-*

pripomore zgolj k umestitvi pogajanj o priznanju krivde v širši kontekst družbene stvarnosti, ampak zlasti pomaga ugotoviti in določiti tiste šibke točke pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev, ki lahko privedejo do krivičnih izidov. Tudi ta prispevek tako nastaja v upanju, da ne bo (p)ostal zgolj brezplodno teoretiziranje, ampak da bo – zlasti s prikazom spornih praks, ki so se razvile v državah z daljšo pogajalsko tradicijo – pripomogel k izognitvi takim praksam in k (bolj) premišljenemu sklepanju sporazumov o priznanju krivde, katerega osrednje vodilo bo še vedno temeljni postulat pravičnosti: kaznovati zgolj tiste, ki so krivi, in zgolj toliko, kolikor je treba (če je že treba).

## 2. OPREDELITEV POGAJANJ O PRIZNANJU KRIVDE

Pogajanja o priznanju krivde so institut, ki omogoča, da se tožilstvo in obramba sporazumeta o končni rešitvi kazenske zadeve. Bistveno za doseg dogovora je, da obdolženec prizna krivdo in se tako odpove nekaterim temeljnim pravicam, ki mu pripadajo v kazenskem postopku: pravici do molka, privilegiju zoper samoobtožbo (s čimer tudi prostovoljno ovrže domnevo nedolžnosti), pravici do javnega sojenja ter z njo povezanimi pravicami, kot na primer pravici do kontradiktornosti, pravici do navzkrižnega zaslišanja prič in pravici do obrambe. V zameno za priznanje krivde pa tožilec obdolžencu ponudi nižjo kazen. V pravnih sistemih *common law*, v katerih imajo daljšo pogajalsko tradicijo, se obramba in tožilstvo povečini lahko pogajata tudi o dejstvih (angl. *fact bargaining*) ali obtožnici (angl. *charge bargaining*).<sup>15</sup>

Slovenski Zakon o kazenskem postopku (ZKP)<sup>16</sup> je z novelo ZKP-K<sup>17</sup> tudi slovenskim tožilcem in obdolžencem omogočil, da kazensko zadevo končajo s sklenitvijo sporazuma o priznanju krivde.<sup>18</sup> Pogajanja o priznanju krivde so omejena samo na pogajanja o kazni, pogajanja o vsebini obtožnice pa so izrecno prepovedana.<sup>19</sup>

nal Justice, 23 (2008) 3, <[www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/criminal\\_justice\\_section\\_newsletter/crimjust\\_cjmag\\_23\\_3\\_yaroshefsky.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/criminal_justice_section_newsletter/crimjust_cjmag_23_3_yaroshefsky.authcheckdam.pdf)> (21. 6. 2012), in Richard L. Lippke: *The Ethics of Plea Bargaining*. Oxford University Press, New York 2011.

<sup>15</sup> Za strnjeno opredelitev (predmeta) pogajanj o priznanju krivde v ZDA glej Nancy J. King: *UCLA Law Review*, 47 (1999), str. 118–119. Glej tudi J. I. Turner, nav. delo, str. 28–29. Douglas D. Guidorizzi: *Should We Really »Ban« Plea Bargaining: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics*, v: *Emory Law Journal*, 47 (1998) 2, str. 755–757.

<sup>16</sup> Ur. l. RS, št. 63/94 in nasl.

<sup>17</sup> Ur. l. RS, št. 91/11.

<sup>18</sup> Glej 450.a do 450.č člen.

<sup>19</sup> Natančneje: tožilec in obdolženec se lahko v skladu s prvim odstavkom 450.b ZKP člena dogovorita o kazenski sankciji oziroma načinu njene izvršitve, o odstopu državnega

Temeljna izhodiščna ugotovitev torej je, da so pogajanja o priznanju krivde poseben način reševanja kazenskih zadev, ki se znatno razlikuje od običajnega kazenskega postopka. Bistvena razlika je v načinu odločanja o krivdi obdolženca in kazni zanj (kar je pravzaprav bistvo kazenskega postopka): če je glavna naloga tožilstva (ob nujni pomoči policije), da v rednem kazenskem postopku zbere dokaze, ki bodo sodišče (onkraj razumnega dvoma) prepričali o obdolženčevi krivdi, je osrednja skrb tožilca v pogajanjih o priznanju krivde, koliko še popustiti obdolžencu pri kazni, da bo obdolženec pripravljen priznati krivdo, in se s tem odrešiti nadaljnjega zbiranja dokazov.

### 3. KORISTNOST POGAJANJ O PRIZNANJU KRIVDE ZA UDELEŽENCE KAZENSKEGA POSTOPKA IN JAVNOST

Najbolj osnovna in splošna ugotovitev, s katero je mogoče pojasniti uspešnost vsaditve pogajanj o priznanju krivde v kazenskopravni sistem, ki sicer izhaja iz sodnega reševanja kazenskih zadev, in njihovega hitrega širjenja, je, da končni sporazum o priznanju krivde prinaša koristi za vse udeležence v kazenskem postopku.<sup>20</sup> Najprej tožilcu in obrambi, potem pa tudi sodišču in celo širši javnosti. Z nekoliko spretno argumentacijo lahko zastopamo tudi stališče, da imajo od sporazuma o priznanju krivde koristi tudi žrtve kaznivega dejanja.

#### 3.1. Koristi na strani tožilcev

Tožilec ima v postopku pogajanj o priznanju krivde gotovo največjo moč.<sup>21</sup> Tožilec je tisti, ki se odloči, ali bo pogajanja o priznanju krivde sploh začel

---

tožilca od pregona za druga kazniva dejanja (ki niso zajeta s priznanjem), o stroških kazenskega postopka ali o izpolnitvi kakšne druge naloge. Drugi odstavek tega člena pa izrecno prepoveduje dogovarjanje o pravni kvalifikaciji kaznivega dejanja, varnostnih ukrepov ter o odvzemu s kaznivim dejanjem pridobljene premoženjske koristi.

<sup>20</sup> »Če obdolženci in tožilci (kot predstavniki družbe) pridobijo, je postopek zaželen.« Tako F. Easterbrook, nav. delo (1982), str. 309. Podobno tudi Alschuler: »Če tožilec in obdolženec ne bi bila zadovoljna s sporazumom, ga gotovo ne bi sklenila.« (prevod A. T.) Glej Albert W. Alschuler: *The Changing Plea Bargaining Debate*, v: *California Law Review* 69 (1981) 3, str. 683. Tukaj opozarjam, da je Alschuler sicer vneti nasprotnik reševanja kazenskih zadev s pogajanj o priznanju krivde. Glej tudi A. Enker: *Perspectives on Plea Bargaining*, citirano po: Franklin E. Zimring in Richard S. Frase: *The Criminal Justice System*, Little, Brown and Company, Boston in Toronto 1980, str. 503. D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 765. Fred C. Zacharias: *Justice in Plea Bargaining*, v: *William and Mary Law Review*, 39 (1998) 4, str. 1138.

<sup>21</sup> Glej denimo Gerard E. Lynch: *Our Administrative System of Criminal Justice*, v: *Fordham Law Review*, 66 (1998) 6, str. 2125. Na to je večkrat opozorila tudi Susan Jacobs, profesorica na Fakulteti za kriminologijo v Omahi, Nebraska, v predavanju tožilcem na Vrhovnem tožilstvu RS dne 25. aprila 2012.

– bodisi na lastno pobudo bodisi na predlog obrambe – ali pa bo skušal doseči obsodbo v rednem kazenskem postopku. Že samo dejstvo, da se tožilec lahko povsem prosto odloči, ali se bo pogajal ali ne, in podatek, da se tožilci v državah, v katerih so pogajanja o priznanju krivde formalno ali neformalno dopustna, večinoma odločijo za sklenitev sporazuma o priznanju krivde po pogajanjih,<sup>22</sup> kažeta na to, da mora tožilec od tega nujno imeti korist. Sicer bi raje zahteval sojenje in tako opravil tisto, kar od njega zahteva zakon: zastopal obtožbo pred sodiščem in skušal onkraj razumnega dvoma dokazati obdolženčevo krivdo, s čimer bi dosegel obsodbo za kazen, praviloma višjo od tiste, kot bi jo dosegel s sklenitvijo sporazuma. Kaj je torej tisto, kar žene tožilce, da raje sklenejo sporazum o priznanju krivde in se ne odločijo za sojenje?

### 3.2. Ekonomičnost

Eden glavnih razlogov za naklonjenost tožilcev pogajanjem o priznanju krivde je gotovo njihova (pre)obremenjenost s številom zadev.<sup>23</sup> Pomembna dobra lastnost pogajanj je, da omogočajo hitrejšo reševanje kazenskih zadev. Tožilcu ni treba zbirati dokazov, s katerimi bi sodnika (ali poroto) onkraj razumnega dvoma prepričal, da je obdolženec kriv. Priznanje krivde odtehta morebiten dokazni primanjkljaj. Prav tako se mu ni treba bati, da bi obramba izpodbijala veljavnost dokazov ter zahtevala njihovo izločitev, če so bili pridobljeni s kršitvijo zakona ali obdolženčevih pravic.<sup>24</sup>

V primerjavi z dokazovanjem krivde v sodnem postopku, ki od tožilca zahteva veliko angažiranosti, priprav in dela – ne le pri najtežjem delu, tj. zbiranju dokazov o krivdi, ampak tudi pri artikuliranem zastopanju obtožnice pred sodiščem, ki se običajno ne konča na eni sami glavni obravnavi –, je rešitev zadeve s pogajanj o priznanju krivde mnogo preprostejša. Do sklenitve sporazuma z

<sup>22</sup> Najbolj jasno to prikažeta statistika v ZDA, kjer se že več kot 90 odstotkov zadev konča s sklenitvijo sporazuma o priznanju krivde, pa tudi naraščajoči delež reševanja kazenskih zadev s pogajanj o priznanju krivde v državah, v katerih ta institut nima tako dolge tradicije in je razmeroma nov.

<sup>23</sup> Albert W. Alschuler: *The Prosecutor's Role*, v: *University of Chicago Law Review*, 36 (1988) 1, str. 50–52, 54. D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 765. Tudi Garrith D. Perrine: *Administration of Justice*. West Publishing Co., St. Paul, New York, Los Angeles in San Francisco 1980, str. 201.

<sup>24</sup> Procesni predlogi so pogosto predmet pogajanj o priznanju krivde. Heumann je v svoji študiji odkril, da se odvetniki že zelo zgodaj naučijo, da se morajo vlaganja predlogov vzdržati, če si ne želijo nakopati zamere tožilcev in sodnikov. M. Heumann, nav. delo, str. 61–69. Na konkretnem primeru je to razvidno iz sodbe v zadevi *ZDA proti Ruizovi (United States v. Ruiz)*, 536 U. S. 622 (2002)). Glej tudi Timothy Lynch: *An Eerie Efficiency*, v: *Cato Supreme Court Review*, 2002, str. 171–186.

obrambo pride običajno kmalu (v ZDA denimo pogosto na hodniku ali v kotu sodne dvorane v nekaj minutah pred obravnavo primera ali celo po telefonu)<sup>25</sup> in potrebna je samo še potrditev sporazuma s strani sodišča. Krajše povedano, eden pomembnejših, če ne celo glavni atribut pogajanj o priznanju krivde je njihova ekonomičnost.<sup>26</sup>

### 3.2.1. Učinkovitost

Dokazovanje krivde v kazenskem postopku ni samo dolgotrajno in zahteva veliko angažiranosti na strani tožilca, ampak je tudi negotovo: tožilec ne more biti nikoli z gotovostjo prepričan o svojem uspehu v kazenskem postopku.<sup>27</sup> Prav nasprotno velja za reševanje zadev s pogajanjem o priznanju krivde: prvič, za tožilca pogajanja o priznanju krivde pomenijo manjši časovni, energetski in finančni vložek, saj priznanje krivde kot glavni dokaz nadomesti potrebo po zbiranju preostalih dokazov, in drugič, omogočajo zelo ugoden izkoristek: gotovo obsodbo.<sup>28</sup> Prav toliko kot je pomembna ekonomičnost pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev, je za tožilca pomembna tudi njihova učinkovitost.<sup>29</sup>

Gotovost obsodbe sicer terja svoj davek: tožilec mora popustiti pri višini kazni in obdolžencu ponuditi »popust« oziroma »nagrado«,<sup>30</sup> da privoli v sodelovanje z njim. Vendar je gotovost obsodbe pomemben dejavnik.<sup>31</sup> Zlasti če je tožilec prepričan o obdolženčevi krivdi, pa ima na voljo malo dokazov ali pa

<sup>25</sup> J. I. Turner, nav. delo, str. 22. R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1911, 1922. Tako tudi odvetnica Susan V. Tipograph iz New Yorka v intervjuju z dne 27. aprila 2012.

<sup>26</sup> R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1915. F. C. Zacharias, nav. delo, str. 1138.

<sup>27</sup> To še toliko bolj velja v kazenskopravnih sistemih, v katerih poznajo porotno sojenje. Porotno sojenje je – v primerjavi s sojenjem v senatu, sestavljenem iz profesionalnih sodnikov – nepredvidljivo. Tako tudi sodnik iz New Yorka, ki je želel ostati neimenovan, v intervjuju z dne 27. aprila 2011.

<sup>28</sup> Andrew F. Hessic III in Reshma M. Saujani: Plea Bargaining and Convicting the Innocent, v: B. Y. U. Journal of Public Law, 16 (2001) 1, str. 193.

<sup>29</sup> Predlagatelj novele ZKP-K je na več mestih poudaril, da potrebujemo »pravne podlage za učinkovitejši potek kazenskega postopka«. Predlog novele ZKP-K, str. 2 in 17. Besedilo je dostopno na <[www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/110601\\_ZKP-K\\_2.pdf](http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/110601_ZKP-K_2.pdf)> (29. 6. 2011).

<sup>30</sup> Tako je imenoval znižanje kazni v zameno za priznanje krivde predlagatelj novele ZKP-K. Prav tam, str. 17.

<sup>31</sup> »Tožilci nočejo voditi kazenskega postopka, če predvidevajo, da ga lahko izgubijo,« v: G. E. Lynch, nav. delo. Tako tudi S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2472. Rebecca Hollander-Blumhoff: Getting to »Guilty«, v: Harvard Negotiation Law Review, 2 (1997), str. 124. Stephanos Bibas: Transparency and Participation in Criminal Procedure, v: New York University Law Review, 81 (2006) 3, str. 921–922.

so ti sporni (denimo dokazi, ki bi morali biti izločeni). V teh primerih mu pogajanja o priznanju krivde ponujajo možnost, da doseže njegovo obsodbo, kar bi mu v sodnem postopku zelo težko uspelo.<sup>32</sup>

Pogajanja o priznanju krivde pa lahko tožilci uporabijo tudi kot vzvod za pritisk na soobdolžence. Enemu od obdolžencev obljubijo nižjo kazen (ali nižjo obtožnico) v zameno, da bo pričal proti preostalim soobdolžencem. Tako lahko tožilec zagotovi obsodbo za vse sotorilce, kar mu brez pomoči obdolženca, ki prizna krivdo v zameno za popust pri kazni, najverjetneje ne bi uspelo.<sup>33</sup>

### 3.2.2. Uspešnost

Tožilec s pogajanja o priznanju krivde tako rešuje primere hitreje, kot bi jih v sodnem postopku, poleg tega pa mu s pogajanja pogosto uspe doseči tudi obsodbo v zadevah, ki bi jih v kazenskem postopku le težko dokazal. Z večjim deležem sklenjenih sporazumov se poveča njegova delovna uspešnost: njegova statistika dosega velik delež doseženih obsodb, in to v kratkem času.<sup>34</sup>

Učinkovitostna naravnost tožilcev zlasti velja za sisteme, v katerih so tožilci voljeni (na primer v večini jurisdikcij v ZDA) in je njihovo napredovanje odvisno od uspešnosti pri delu. V kontinentalnih pravnih sistemih imajo tožilci bolj birokratski položaj – napredujejo zlasti po načelu senioritete. Upošteva dejstvo, da so državni uslužbenci in zato pogosto premalo plačani, je motivacija za reševanje kazenskih zadev s pogajanja o priznanju krivde preprosta: Zakaj bi trošili svojo energijo za reševanje zapletenih zadev, ko pa se lahko pogodijo?<sup>35</sup> Poleg tega kontinentalni tožilci ne marajo tveganja, zato so pogajanja o priznanju krivde z gotovim izidom dobrodošel institut.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> G. D. Perrine, nav. delo, str. 201. A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 59. M. Heumann, nav. delo, str. 106, 108–109.

<sup>33</sup> A. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 193. Oonagh E. Fitzgerald: *The Guilty Plea and Summary Justice: A Guide for Practitioners*. Carswell, Toronto, Calgary in Vancouver 1990, str. 107–109. G. D. Perrine, nav. delo, str. 202. To taktiko pogosto uporabi že policija. Tako John F. Klein: *Let's Make a Deal: Negotiating Justice*. Lexington Books, Lexington in Toronto 1976, str. 39–57.

<sup>34</sup> S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2471–2472.

<sup>35</sup> Nuno Garoupa in Frank H. Stephen: *Why Plea Bargaining Fails to Achieve Results in So Many Criminal Justice Systems: A New Framework for Assessment*, v: *Maastricht Journal of European Comparative Law*, 15 (2008) 3, str. 351.

<sup>36</sup> Prav tam.

### 3.3. Koristi na strani obrambe

V pogajanjih o priznanju krivde obdolženec ne sodeluje sam. V vseh ureditvah, tudi v slovenski, mu mora v pogajanjih svetovati odvetnik.<sup>37</sup> Tako naj bi se zagotovila enakost moči (zlasti intelektualna) med tožilstvom kot državnim represivnim organom in obdolžencem – posameznikom.<sup>38</sup> Ker pa je odvetnik zgolj zastopnik interesov obdolženca in njegov svetovalec, je (oziroma naj bi bila) tudi v pogajanjih o priznanju krivde ključna volja obdolženca.<sup>39</sup>

#### 3.3.1. Nižja kazen

Motivacija obdolženca za sklenitev sporazuma je jasna: tožilec mu v zameno za priznanje krivde ponudi nižjo kazen (v sistemih, v katerih je dovoljeno tudi pogajanje o obtožnici, lahko tožilec zniža tudi obtožnico, vendar tudi to na koncu pripelje do naložitve nižje kazni).<sup>40</sup> Zlasti za obdolžence, ki so resnično krivi, je to pomemben razlog.<sup>41</sup> S spretnim pogajanjem si lahko zagotovijo nižjo zaporno kazen ali pa celo pogojno obsodbo, na kar bi v primeru obsodbe v sodnem postopku le težko računali.

#### 3.3.2. Ni negotovosti in stigmatizacije

Rešitev kazenske zadeve s pogajanjem o priznanju krivde prinaša obdolžencu tudi druge prednosti. Sklenitev sporazuma o priznanju krivde vodi do hitrejšega zaključka njegovega primera, kar pomeni manj negotovega čakanja na končni izid kazenskega postopka.<sup>42</sup> Poleg tega se lahko s sklenitvijo sporazuma

<sup>37</sup> Vendar pa v vseh državah pomoč zagovornika ni obligatorna. Na primer v Italiji in na Poljskem (kjer so se zgledovali po italijanskem načinu pogajanj o priznanju krivde – *patteggiamento*) mora biti obdolžencu omogočena pomoč zagovornika, ni pa obvezna.

<sup>38</sup> Albert W. Alschuler: *The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining*, v: *Yale Law Journal*, 84 (1975) 6, str. 1179–1180. V prispevku navaja tudi nekatere sporne odločitve Vrhovnega sodišča ZDA, v katerih je presodilo, da je že zgolj navzočnost odvetnika v pogajanjih zadosten razlog, da je bilo priznanje krivde informirano in prostovoljno.

<sup>39</sup> Prav tam, str. 1298. Tako tudi odvetnica Susan V. Tipograph iz New Yorka v intervjuju z dne 27. aprila 2011.

<sup>40</sup> A. Enker: *Perspectives on Plea Bargaining*, citirano po: F. E. Zimring in R. S. Frase, nav. delo, str. 501. R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1915. D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 766.

<sup>41</sup> Thomas W. Church jr.: *In Defense of »Bargain Justice«*, v: *Law and Society Review*, 13 (1979) 2, str. 513. R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1935.

<sup>42</sup> D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 766. T. W. Church jr., nav. delo, str. 514. Arthur Rosset in Donald R. Cressey: *Justice by Consent: Plea Bargains in the American Courthouse*. J. B. Lippincott Company, New York 1976, str. 141–142. Richard H. Uviller, *Virtual Justice: The Flawed Prosecution of Crime in America*. Yale University Press, New Haven in London 1996, str. 181–182. Tako tudi generalni državni tožilec Združenega kraljestva v Smernicah o pogajanjih o priznanju krivde v primerih hujših in kompleksnih goljufij z dne 18. marca 2009, str. 2, <<http://www.attorneygeneral.gov.uk/Publications/Documents/AG's%20Gui>

izogne priporu, ki je lahko – vsaj v primeru lažjih kaznivih dejanj – daljši oziroma hujši ukrep od kazni, za katero se dogovorita s tožilcem v sporazumu.<sup>43</sup>

Pogajanja o priznanju krivde nasprotno od sojenja, katerega bistvena značilnost je, da je za javnost odprto, potekajo za zaprtimi vrati in javnost zanje ne ve. To preprečuje negativno publiciteto obdolženca in njegovo nepotrebno stigmatizacijo.<sup>44</sup>

### 3.3.3. Specialna prevencija in korekcijski postopek

Hitrost reševanja kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde ima dodatno dobro lastnost: kazenska sankcija sledi kmalu po storitvi kaznivega dejanja in je gotova. Hitrost in gotovost kazenske sankcije pa sta dve pomembni lastnosti kazni, če naj ta dejansko učinkuje na storilca kaznivega dejanja ter deluje tudi specialno preventivno.<sup>45</sup> Hiter zaključek kazenske zadeve in naložitev kazenske sankcije tudi omogoči, da se začne korekcijski postopek storilca kaznivega dejanja kmalu po storitvi kaznivega dejanja.<sup>46</sup>

Z nekoliko paternalizma lahko trdimo, da so tudi te posledice reševanja kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde za obdolženca koristne. V idealnih okoliščinah to pomeni, da bo storilca kazen ne samo odvrnila od nadaljnjega izvrševanja kaznivih dejanj zaradi neprijetnosti, ki bo (nujno) sledila, ampak ga bo tudi podučila, da izvrševanje kaznivih dejanj ni družbeno sprejemljivo, in mu pomagala pri procesu resocializacije, pridobivanju veščin za vnovično integracijo v družbo.<sup>47</sup>

delines%20on%20Plea%20Discussions%20in%20Cases%20of%20Serious%20or%20Complex%20Fraud.pdf> (10. 5. 2012).

<sup>43</sup> S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2492.

<sup>44</sup> Oren Gazal-Ayal in Limor Riza: Economic Analysis of Plea-Bargaining and Prosecution, v: Criminal Law and Economics, 2009, str. 12, dostopno na <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1291648](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1291648)> (17. 6. 2012). Glej tudi Malcolm M. Feeley: The Process Is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Court. Russell Sage Foundation, New York 1992.

<sup>45</sup> Povečanje verjetnosti prijetja in obsodbe ima večji odvračalni učinek kot zvišanje kazni. Tako F. H. Easterbrook, nav. delo (1983), str. 295 in op. 7, v kateri navaja študije, ki so to tudi empirično potrdile.

<sup>46</sup> Vrhovno sodišče ZDA je že leta 1971 v zadevi *Santobello proti New Yorku* (*Santobello v. New York*, 4040 U. S. 257 (1971)) zapisalo, da reševanje zadev z dogovorom o priznanju krivde ni samo bistven, ampak zelo zaželen element kazenskega pravosodja zaradi množice razlogov – med njimi tudi zaradi dejstva, da se s krajšanjem časovnega intervala med obtožbo in obsodbo spodbuja rehabilitacijski postopek za obsojene. Glej tudi M. Heumann, nav. delo, str. 66–67.

<sup>47</sup> Slednje je odvisno od načina izvrševanja kazenske sankcije, zlasti od razmer v zaporu (števila in kakovosti uslužbencev, ki obdolžencem ponujajo psihosocialno pomoč, možnosti pridobivanja delovnih navad, dostopa do izobraževalnega sistema in navsezadnje splošne klime v zaporu).

### 3.4. Koristi odvetnika: ekonomičnost, učinkovitost, uspešnost

Čeprav volja odvetnika ne bi smela vplivati na obdolženčevo odločitev o tem, ali se bo odločil za sodni postopek ali pa se bo pogajal s tožilcem, pogosto ni tako.<sup>48</sup> Obdolženec, večinoma prava neuka stranka, povsem zaupa presoji odvetnika in sledi njegovemu nasvetu.<sup>49</sup> Nasvet odvetnika pa ne upošteva nujno le obdolženčeve koristi, temveč je (zavedno, še bolj pa nezavedno) odvisen od odvetnikovih osebnih vzgibov.

Tudi odvetniki so pogosto preobremenjeni z delom in zanje sklenitev sporazuma o priznanju krivde pomeni ekonomičen in učinkovit način rešitve kazenske zadeve.<sup>50</sup> Tudi njim pogajanja o priznanju krivde vzamejo manj časa, denarja in energije, kot bi jim jih vzelo skrbno preiskovanje obdolženčevega primera, iskanje morebitnih razbremenilnih dokazov in njihovo izvajanje pred sodiščem.

Če odvetnik svojemu klientu svetuje sklenitev sporazuma o priznanju krivde, njegova odločitev ne more biti napačna. Kakršenkoli že bo končni sporazum, odvetnik vedno lahko obdolženca prepriča o tem, da je njegova situacija gotovo boljša, kot bi bila, če bi bil spoznan za krivega v postopku sojenja.<sup>51</sup> Zato so tudi obdolženci s končnim izidom zadovoljni. Zadovoljstvo njihovega klienta je pomembno ne zgolj z moralnega vidika, ampak tudi zato, ker »zadovoljen« obdolženec najverjetneje ne bo izpodbijal sporazuma o priznanju krivde s pritožbo, zato z njim ne bodo več imeli dodatnega dela.

### 3.5. Koristi na strani sodišč

Razvoj pogajanj o priznanju krivde v pravnih sistemih *common law* kaže, da sodišča, ki so imela možnost in moč ustaviti razvoj pogajanj o priznanju krivde, tega niso storila. Iz tega lahko sklepamo, da imajo tudi sodišča od pogajanj o priznanju krivde koristi, sicer bi se zoperstavila praksi, ki jim odvzema ključni funkciji: odločanje o krivdi storilca in določanje primerne kazni zanj.

#### 3.5.1. Razbremenitev sodišč

Pomembna prednost, ki jo prinašajo pogajanja o priznanju krivde za sodišča, je zmanjšanje števila polnih sodnih postopkov. To za sodnike pomeni

<sup>48</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1191.

<sup>49</sup> Prav tam.

<sup>50</sup> Prav tam, str. 1248–1250.

<sup>51</sup> Prav tam, str. 1205–1206.

pomembno razbremenitev.<sup>52</sup> Potrditev sporazuma o priznanju krivde zahteva mnogo manj časa, energije in denarja kot poln kazenski postopek, ki se običajno konča šele po več glavnih obravnavah.<sup>53</sup> Sodiščem tako ni več treba skrbeti za vabljenje vseh procesnih udeležencev – ne samo obdolženca z zagovornikom, ampak tudi prič in izvedencev na glavno obravnavo, skrbeti za red in disciplino na glavni obravnavi, skrbeti za vsestransko razjasnitev zadeve ter izvajati druge naloge kot *dominus litis* sodnega postopka.

S sklenitvijo sporazumov o priznanju krivde pa pogosto odpade tudi odločanje o morebitnih procesnih predlogih ali ugovorih strank (denimo predlogih za ponovno izvajanje dokazov, izločitev dokazov ali izločitev sodnika), saj so ti običajno tudi predmet sporazuma o priznanju krivde, čeprav neformalno.<sup>54</sup> Še več, pogosto je del sporazuma o priznanju krivde tudi odpoved pravici do pritožbe.<sup>55</sup> To pa je za sodišča pomemben dejavnik – namreč z odpovedjo pritožbi se izniči tveganje, da bo instanca njihovo sodbo v pritožbenem postopku razveljavila, kar pomembno pripomore tudi k oceni uspešnosti sodnika, ki se pod sodbo podpiše.<sup>56</sup>

### 3.5.2. Zmanjšanje sodnih zaostankov

Pričakovana posledica zmanjšanja števila polnih sodnih postopkov je tudi zmanjšanje sodnih zaostankov.<sup>57</sup>

Sodni zaostanki so akuten problem večine sodobnih pravosodnih sistemov. V kazenskem pravu so še posebno problematični, saj je za obdolženca ves čas do končne sodbe mučno in negotovo obdobje, v katerem lahko državni represivni aparat zoper njega uporabi različne omejevalne ukrepe (na primer pripor) in ukrepe, ki posegajo v njegove temeljne pravice (na primer prisluškovanje, preverjanje bančnih računov, hišna preiskava). Po drugi strani pa ima tudi žrtev

<sup>52</sup> Na primer D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 767. F. C. Zacharias, nav. delo, str. 1138.

<sup>53</sup> Kot ugotavlja v raziskavi Bošnjak, v Sloveniji niti ne toliko zaradi pravne ali dejanske zapletenosti zadev kot zaradi procesne nediscipline udeležencev kazenskega postopka. Marko Bošnjak (ur.): Potek kazenskih postopkov v Sloveniji: Analiza stanja in predlogi za spremembe. GV Založba, zbirka Pravna praksa, Ljubljana 2005, str. 59–60, 485–486 in 490–491.

<sup>54</sup> Glej na primer T. Lynch, nav. delo, str. 171–186.

<sup>55</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 83. V Nemčiji je Zvezno vrhovno sodišče izrecno prepovedalo odpoved pravici do pritožbe kot delu sporazuma, vendar se v praksi obdolženci tej pravici kljub temu pogosto neformalno odpovedo. Regina E. Rauxloh: Formalization of Plea Bargaining in Germany, v: Forham International Law Journal, 34 (2011) 2, str. 323–324.

<sup>56</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 144.

<sup>57</sup> D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 767.

(oziroma njeni bližnji) interes, da se osebi, ki je grobo posegla v njene temeljne pravice, čim prej izreče moralna obsodba. Enako velja za širšo javnost – osebe, ki so družbi nevarne (kar so že dokazale s svojim preteklim ravnanjem), je treba čim prej obsoditi in jim tako onemogočiti nadaljnje izvrševanje kaznivih dejanj, hkrati pa s kaznijo vplivati nanje, da v prihodnje ne bodo več tako ravnale.

V kazenskem postopku je pravica do sojenja v razumnem roku zato zelo pomembna – pravica zamujena je pravica odrečena.<sup>58</sup> Pri kronični obremenjenosti sodišč s kazenskimi zadevami pa jo je zelo težko zagotoviti. Pogajanja o priznanju krivde naslavljaajo to težavo tako, da omogočajo mnogo hitrejši pretok kazenskih zadev, hkrati pa tudi učinkovitejši: sklenitev sporazuma o priznanju krivde pomeni obsodilno sodbo.

### 3.5.3. Preusmeritev virov za reševanje zapletenih zadev

Manj sodnih postopkov hipotetično prinaša še eno korist: če sodišča (pa tudi tožilci in odvetniki) niso več obremenjena s tem, da sodijo v vseh primerih, lahko na ta račun prihranjeni čas, denar in energijo usmerijo v reševanje najbolj zapletenih zadev.<sup>59</sup> Vse to pa le ob izpolnjenosti te predpostavke: da se tožilci in obdolženci pogajajo v manj zapletenih primerih (v primeru t. i. bagatelnih kaznivih dejanj) in se odločijo za sojenje v bolj zapletenih primerih.

Izpolnjenost te predpostavke je vprašljiva. Tožilci v ZDA ne skrivajo, da je »verjetna dolžina sodnega postopka« odločilen element pri odločanju, ali se bodo spustili v pogajanja o priznanju krivde ali ne.<sup>60</sup> Alschuler je v nekem intervjuju dobil odkrito priznanje tožilca, da si za rešitev zadeve s pogajanjem o priznanju krivde zlasti prizadevajo v primeru težjih kaznivih dejanj, na primer v primeru umora, ki lahko zapre sodno dvorano za druge primere tudi za teden dni, ne pa v primerih, v katerih tudi sodni postopek vzame le pet minut.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Angl. *Justice delayed is justice denied*. Gre za pravno maksimo, ki se najpogosteje pripisuje britanskemu politiku Williamu E. Gladstoneu (1809–1898), nekateri pa jo pripisujejo še mnogo starejšemu ameriškemu liberalcu Williamu Pennu (1644–1718), čeprav ne v izvorni obliki. Vir: Wikipedia <[http://en.wikipedia.org/wiki/Justice\\_delayed\\_is\\_justice\\_denied](http://en.wikipedia.org/wiki/Justice_delayed_is_justice_denied)> (10. 6. 2012). Tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) med drugim zahteva, da morajo države vsakomur zagotoviti, da se o obtožbah zoper njega odloči v razumnem roku (prvi odstavek 6. člena EKČP).

<sup>59</sup> Alschuler trdi celo nasprotno – ker včasih celo dolgotrajna pogajanja ne pripeljejo do sklenitve sporazuma o priznanju krivde, pogajanja o priznanju krivde v teh primerih vodijo celo do situacij, ki povečajo porabo virov sodišč in tožilcev, in ne nasprotno. A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 58.

<sup>60</sup> Prav tam, str. 55.

<sup>61</sup> Prav tam. Tudi Bibas ugotavlja, da se tožilci najraje pogajajo v kompleksnih in zamudnih primerih, čeprav bi lahko obsodbo dosegli v kazenskem postopku. S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2474.

Podobno sliko kažejo tudi izkušnje iz Nemčije. Tam so se začeli pogajati prav v primerih najzahtevnejših oblik kaznivih dejanj – finančne kriminalitete, organizirane kriminalitete in okoljske kriminalitete.<sup>62</sup>

Tudi slovenske izkušnje ne govorijo v prid izpolnjenosti te predpostavke. Tožilcem so bili namreč za rešitev bagatelnih primerov že pred uveljavitvijo pogajanj o priznanju krivde na voljo drugi konsenzualni mehanizmi: poravnava,<sup>63</sup> pogojna odložitev kazenskega pregona,<sup>64</sup> opustitev pregona<sup>65</sup> in v skrajšanih postopkih tudi izdaja sodb na podlagi kaznovalnega naloga.<sup>66</sup> Potrebo po uvedbi pogajanj o priznanju krivde kljub obstoječim možnostim konca kazenskega postopka brez sojenja v primerih lažjih kaznivih dejanj lahko razložimo le tako, da za odpravo sodnih zaostankov potrebujemo tudi možnost izogiba kazenskega postopka v zapletenejših primerih.

### 3.6. Koristi na strani javnosti

Ekonomično in učinkovito delovanje kazenskega pravosodja koristi tudi splošni javnosti.<sup>67</sup> Hiter in učinkovit pregon storilcev kaznivih dejanj ter zmanjšanje sodnih zaostankov lahko povrneta zaupanje ljudi v organe kazenskega pravosodja. Če ljudje verjamejo, da organi pregona in sojenja delujejo učinkovito, se počutijo varneje. Ta občutek pa je eden od osnovnih pogojev za posameznikov osebni razvoj in sproščeno uživanje življenja.

Z večjim deležem kazenskih obsodb (ki ga je upravičeno pričakovati ob uvedbi pogajanj o priznanju krivde, saj se zadeve tako končajo hitreje in z gotovo obsodbo storilca kaznivega dejanja) naj bi družba tudi dejansko postala varnejša.<sup>68</sup> Storilce kaznivih dejanj se s kaznovanjem bodisi onesposobi za nadaljnje izvrševanje kaznivih dejanj (z zaporno kaznijo) bodisi se jih s kaznovanjem

<sup>62</sup> J. I. Turner, nav. delo, str. 105. R. E. Rauxloh, nav. delo, str. 298.

<sup>63</sup> Člen 161a ZKP.

<sup>64</sup> Člen 162 ZKP.

<sup>65</sup> Člen 163 ZKP.

<sup>66</sup> Členi 445a–445e ZKP.

<sup>67</sup> Glej na primer Scott W. Howe: The Value of Plea Bargaining, v: Oklahoma Law Review, 58 (2005), str. 603–615 in 635–636.

<sup>68</sup> Vrhovno sodišče ZDA je v zadevi *Santobello proti New Yorku* (*Santobello v. New York*, 4040 U. S. 257 (1971)) med razlogi, zakaj je reševanje kazenskih zadev s pogajanj o priznanju krivde zaželen element kazenskega pravosodja, poudarilo tudi dejstvo, da vodi do hitre in končne rešitve kazenskih zadev in tako varuje tudi javnost pred obdolženci, ki bodo najverjetneje nadaljevali s kaznivimi dejanji, tudi če bodo pogojno izpuščeni iz pripora.

odvrne od nadaljnega izvrševanja kaznivih dejanj (z denarno kaznijo ali s pogojno obsodbo).<sup>69</sup>

Če kaznovanje storilca sledi kmalu po storitvi kaznivega dejanja in je gotovo (oziroma zelo verjetno), pa taka naložitev kazenske sankcije ne deluje le specialno preventivno, ampak učinkuje tudi generalno preventivno. Kaznovanje storilca, ko je v družbi še svež spomin na njegovo asocialno deviantno ravnanje, bo služilo tudi kot opozorilo preostalim potencialnim storilcem kaznivih dejanj: videli bodo, kakšnemu trpljenju bodo podvrženi, če bodo storili podobno kaznivo dejanje.<sup>70</sup>

In navsezadnje, zaradi koristnih učinkov pogajanj *inter partes* imajo pogajanja o priznanju krivde tudi posebno družbeno vrednost: tožilcu omogočajo doseči več kazenskih obsodb brez povečanja izdatkov, obdolžencem (kot skupini) pa znižajo tveganje kaznovanja z visokimi kazenskimi sankcijami.<sup>71</sup>

### 3.7. Koristi na strani žrtev

Čeprav obdolženec s pogajanjem o priznanju krivde doseže, da v zameno za priznanje krivde prejme nižjo kazen, naj bi bila gotovost obsodbe za žrtev tako pomembna, da odtehta s strani žrtve nezaželeno milost pri kaznovanju.<sup>72</sup>

Poleg tega ima reševanje kazenskih zadev s sklepanjem sporazumov o priznanju krivde tudi za žrtev podobne prednosti kot za storilca: skrajša se obdobje negotovosti, ko žrtev čaka na končni izid kazenskega postopka, ki se lahko zaradi napak tožilstva konča tudi z oprostilno sodbjo.<sup>73</sup> Poleg tega je žrtvi prihra-

<sup>69</sup> Gre za tako imenovano onemogočanje (angl. *incapacitation*). O različnih vidikih onemogočanja glej: Andrew von Hirsh, Andrew Ashworth in Juliam Roberts (ur.): *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2009, str. 75–101.

<sup>70</sup> Bentham je zastopal stališče, da je generalna prevencija glavni cilj kaznovanja. Če bi namreč storjeno kaznivo dejanje vzeli kot osamljen primer, ki se ne bo več ponovil, bi bilo kaznovanje nesmiselno – bilo bi le dodajanje zla na zlo. Če pa verjamemo, da bo ne-kaznovano kaznivo dejanje odprlo pot ne samo konkretnemu storilcu, ampak tudi drugim potencialnim storilcem kaznivih dejanj, kazen, naloženo konkretnemu storilcu, razumemo tudi kot zagotovilo za varnost drugim članom družbe. Glej Jeremy Bentham: *The Principles of Morals and Legislation*. Prometheus Books. Amherst 1988, zlasti str. 178–180.

<sup>71</sup> R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1915.

<sup>72</sup> D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 767.

<sup>73</sup> Tako denimo tudi generalni državni tožilec Združenega kraljestva v smernicah o pogajanjih o priznanju krivde v primerih hujših in kompleksnih goljufij z dne 18. marca 2009, str. 2, dostopno na <<http://www.attorneygeneral.gov.uk/Publications/Documents/AG's%20Guidelines%20on%20Plea%20Discussions%20in%20Cases%20of%20Serious%20or%20Complex%20Fraud.pdf>> (10. 5. 2012).

njeno morebitno pričanje v kazenskem postopku in s tem njena sekundarna viktimizacija.<sup>74</sup>

To potrjujejo tudi izsledki nedavne raziskave kaznovalnega sveta Združenega kraljestva, ki jo je z nasveti usmerjal profesor Baldwin: žrtve so na splošno naklonjene pogajanjem o priznanju krivde in celo nižanju kazni storilcem, ki priznajo krivdo.<sup>75</sup>

#### 4. KRITIKE UTILITARISTIČNEGA PRISTOPA

Reševanje kazenskih zadev s pogajanja o priznanju krivde nedvomno naslavlja in uspešno rešuje mnogo problemov, s katerimi se soočajo sodobni kazenski pravosodni sistemi. Toda to še zdaleč ni zadosten razlog za nekritičen sprejem pogajanj o priznanju krivde v kazenskopravni sistem. Za vzpostavitev uravnoteženega odnosa do tega instituta je treba osvetliti tudi drugo plat medalje oziroma ga postaviti v širši kazenskopravni kontekst. Korist za posameznega udeleženca kazenskega postopka lahko na drugi strani spodkoplje nekatere temelje, na katerih stoji zgradba pravičnega sojenja v kazenskih zadevah.

##### 4.1. Ekonomičnost na račun kakovosti

Res je, da se s pogajanja o priznanju krivde kazenske zadeve rešujejo mnogo hitreje kot v sodnem postopku in da se tako pomembno privarčuje na virih vseh udeležencev v kazenskem postopku, zlasti tožilcev, odvetnikov in sodišč. Vendar se je treba pri tem zavedati, da ima ekonomičnost tudi svojo temno plat. Manj časa in denarja za odločitve o posamični zadevi skoraj nujno pomeni tudi nižjo kakovost končne odločitve v tej zadevi (ob predpostavki, da je najbolj kakovostna odločba tista, ki temelji na resnici).

Bistvo kazenskega postopka je ugotavljanje resničnega dejanskega stanja.<sup>76</sup> Ali, kot je zapisal Alschuler, najbolj izdelan mehanizem za ugotavljanje obdolženčeve krivde, ki ga je pravni sistem ustvarjal in izboljševal več stoletij, je kazen-

<sup>74</sup> D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 767. Zanimiv je tudi razvoj v Nemčiji, kjer sprva niso bili naklonjeni pogajanjem o priznanju krivde v primerih nasilnih kaznivih dejanj. Izjemo pa so se začeli pogajati v primerih posilstev prav zato, da bi žrtvi prihranili morebitno pričanje in vnovično izpostavljenost težki situaciji. J. I. Turner, nav. delo, str. 75 in 105.

<sup>75</sup> V primeru hudih kaznivih dejanj je bilo mnenje deljeno. Žrtve je zlasti skrbelo, da (pre)nizka kazen ne bo imela specialno preventivnega učinka. William Dawes, Paul Harvey, Brian McIntosh, Fay Nunney in Annabele Phillips: Attitudes to Guilty Plea Sentence Reductions. Sentencing Council Research Series 02/11, Združeno kraljestvo 2011, str. 18–21. Rezultati raziskave so dostopni na spletni strani <[http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Attitudes\\_to\\_Guilty\\_Plea\\_Sentence\\_Reductions\\_\(web\).pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Attitudes_to_Guilty_Plea_Sentence_Reductions_(web).pdf)> (13. 6. 2012).

<sup>76</sup> F. E. Zimring in R. S. Frase, nav. delo, str. 496.

ski postopek.<sup>77, 78</sup> V njem tožilec (običajno na podlagi predhodne policijske preiskave in kazenske ovadbe) začne preiskovati zadevo. Bistvo njegovega dela je zbiranje dokazov. Ker je kaznivo dejanje historičen, neponovljiv dogodek, ki ga storilec kaznivega dejanja skuša kar najbolj prikriti, je zbiranje (čim več in čim bolj kakovostnih) dokazov težka, a vendar edina pot do pravične končne odločitve.

Na drugi strani mora tudi odvetnik v kazenskem postopku delovati zelo aktivno, če želi resnično delati v dobro obdolženca, ki ga brani. Ne le da mora nadzirati delo policije in tožilca ter izpodbijati njuna ravnanja, če niso v skladu z zakonom ali pa posegajo v pravice njegovega klienta, ampak mora tudi sam aktivno preverjati zgodbo obdolženca in zbirati razbremenilne dokaze. Le tako ravnanje strank v kazenskem postopku v skladu z adversarno koncepcijo kazenskega postopka priskrbi sodišču najbolj polnovredno podlago za končno odločitev.

V kazenskih sistemih z ostanki inkvizitorne tradicije pa so vsi organi kazenskega pravosodja dodatno zavezani k načelu iskanja materialne resnice, kar pomeni, da morajo tudi sodišča – če presodijo, da je to potrebno za kakovostno odločitev – v skladu z instruksijsko maksimo po uradni dolžnosti ugotavljati pomembna dejstva.<sup>79</sup>

Reševanje zadev s pogajanjem o priznanju krivde temelji na povsem drugačni zasnovi. Ker je eno od osrednjih vodil pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev ekonomičnost (časovna in finančna), se pogajanja o priznanju krivde običajno dogajajo kmalu na začetku postopka. Takrat je vedenje strank o svojem vidiku zadeve, še bolj pa o vidiku nasprotne stranke še zelo nepopolno.<sup>80</sup> V ospredju pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev je torej doseči čimprejšnje soglasje strank, in ne do popolnosti ter resničnosti ugotoviti dejstva, pomembna za odločitev.<sup>81</sup> Scott in Stuntz opišeta reševanje kazenskih zadev v ZDA kot »škandalozno običajno«: hiter pogovor med tožilcem in odvetnikom v tožilčevi pisarni ali na hodniku sodišča, s poznavanjem zgolj osnovnih

<sup>77</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1294.

<sup>78</sup> Za zanimiv prispevek o vlogi kazenskega postopka, o temeljni delitvi na adversarne in inkvizitorne kazenske postopke in njenih posledicah, ter zlasti o različnem dojetanju resnice v njiju, z osredotočenjem na vprašanje, kakšno vrsto resnice sploh iščemo, glej Thomas Weigend: *Is the Criminal Process About Truth?*, v: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 23 (2003) 1, str. 157–173.

<sup>79</sup> Katja Šugman Stubbs in Primož Gorkič: *Dokazovanje v kazenskem postopku*. GV Založba, Ljubljana 2011, str. 65–66 in 84.

<sup>80</sup> F. E. Zimring in R. S. Frase, nav. delo, str. 497.

<sup>81</sup> K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 83.

podatkov o zadevi, brez prič, ki pripelje do končne rešitve zadeve, ki je nato »prodana« tako obdolžencu kot tudi sodniku.<sup>82</sup>

Pa tudi sicer stranki v pogajanjih o priznanju krivde nista zainteresirani za vsestransko osvetlitev zadeve.<sup>83</sup> Nasprotno – kar najhitreje bosta skušali doseči sporazum o tem, kako naj se zadeva konča, ne da bi v to vlagali preveč svoje energije.<sup>84</sup>

Tožilec v pogajanjih o priznanju krivde sicer ni povsem odvezan dokazovanja, vendar pa mu je treba dokazati bistveno manj. Dokazati mora obstoj dejanske podlage za kaznivo dejanje (angl. *factual basis*). To pa še zdaleč ne dosega dokaznega standarda onkraj razumnega dvoma.<sup>85</sup> Bistveni dokaz, s katerim bo prepričal sodišče, bo pridobil od obdolženca: njegovo priznanje.<sup>86</sup>

Tudi obramba v postopku pogajanj o priznanju krivde ni zainteresirana za celovito ugotavljanje dejanskega stanja. Še zlasti če sprejmemo stališče, da se za pogajanja o priznanju krivde odločijo le krivi obdolženci, ki so v zameno za nižjo kazen pripravljeni priznati krivdo (nedolžne osebe pa svojo nedolžnost dokazujejo v kazenskem postopku). »Resnično« krivi obdolženci niso motivirani razpravljati o resničnem dejanskem stanju, prej nasprotno.<sup>87</sup> S tožilcem želijo skleniti sporazum, ki bo zanje najugodnejši – pogosto tudi tako, da dejansko stanje čim bolj zameglijo ali pa zanje obremenilne okoliščine vsaj zamolčijo.<sup>88</sup>

<sup>82</sup> Robert E. Scott in William J. Stuntz, nav. delo, str. 1911–1912.

<sup>83</sup> Bibas trdi, da se stranki v kazenskih zadevah pogajata z zavezanimi očmi. Stephanos Bibas, nav. delo (2004), str. 2495.

<sup>84</sup> Do resničnih (vsebinskih) pogajanj običajno sploh ne pride. Littrell je tako »barantanje« označil za mit, saj se pred rešitvijo zadeve zgodi le malo pogajanj oziroma nič. Boyd W. Littrell, *Bureaucratic Justice: Police, Prosecutors and Plea Bargaining*. Sage Publications, Beverly Hills in London 1979, str. 219–223. Tudi Heuman je ugotovil, da se med tožilcem in odvetnikom običajno izmenja le nekaj besed, preden je sporazum sklenjen. Milton Heumann, nav. delo, str. 35.

<sup>85</sup> Tako se je denimo v zadevi *ZDA proti Maherju* (*United States v. Maher*, 108 F.3d 1513 (2<sup>nd</sup> Cir. 1997)) pritožbeno sodišče ZDA sklicevalo, da točka f 11. člena Zveznih pravil o kazenskem postopku od sodišča ne zahteva, da ugotovi dejanski obstoj krivde, ampak zgolj, da je priznanje v skladu z dejansko podlago. Glej tudi Richard H. Uviller, nav. delo, str. 193. Albert W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1293–1294. Tudi slovenski ZKP zahteva zgolj, naj sodišče preveri, ali je priznanje podprto z drugimi dokazi v spisu. Glej tretjo točko prvega odstavka 258.c člena ZKP-K.

<sup>86</sup> Oonagh E. Fitzgerald, nav. delo (1990), str. 103–107.

<sup>87</sup> Lynn M. Mather: *Plea Bargaining or Trial?: The Process of Criminal-Case Disposition*. Lexington Books, Lexington, Massachusetts in Toronto 1979, str. 100–101. Edini, ki dejansko stanje zares pozna, je obdolženec. S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2494.

<sup>88</sup> Na primer Thomas Weigend: *Is the Criminal Process About Truth?*, v: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 23 (2003) 1, str. 157 in 159–160. Tudi A. W. Alschuler, nav.

Tako tožilci kot tudi odvetniki se tako najpogosteje pogajajo brez dejanskega poznavanja okoliščin kaznivega dejanja, značaja obdolženca in drugih dejavnikov, potrebnih za dober sporazum.<sup>89</sup> Obsodba storilca na podlagi takega sporazuma gotovo ni kakovostna odločitev – odločitev, ki temelji na resnično in popolno ugotovljenem dejanskem stanju in na njegovi podlagi odmerjene pravične kazenske sankcije.

## 4.2. Učinkovitost na račun pravičnosti

Pogajanja o priznanja krivde torej ne pripeljejo do istega cilja kot kazenski postopek. V kazenskem postopku sodišče na podlagi resnično in popolno ugotovljenega dejanskega stanja odloči o krivdi storilca in mu – upošteva težo kaznivega dejanja in storilčevo krivdo (pri čemer upošteva vse olajševalne in oteževalne okoliščine konkretnega primera) – odmeri kazen v zakonsko predpisanih mejah.<sup>90</sup> V postopku pogajanj o priznanju krivde pa tožilec in obdolženec stremita k temu, da bi bil sklenjeni sporazum kar najbolj v njunem interesu – tožilstvo želi doseči obsodbo,<sup>91</sup> a hkrati čim manj popustiti pri kazni,<sup>92</sup> obramba pa si želi nasprotno: v zameno za priznanje krivde s pogajanjem doseči najnižjo mogočo kazen.<sup>93</sup>

### 4.2.1. Taktike in metode tožilcev

Da bi stranki drugo stran prepričali v sklenitev sporazuma brez velikih izgub na svoji strani, uporabljata različne pogajalske metode in taktike. Tožilci za zagotovitev boljšega pogajalskega izhodišča pogosto vlagajo čezmerne obtožnice (angl. *overcharging*, tudi *overfiling*).<sup>94</sup> Ker pričakujejo, da bodo v pogajanjih

delo (1988), str. 68. Nancy J. King: Priceless Process: Nonnegotiable Features of Criminal Procedure, v: UCLA Law Review, 47 (1999) 1, str. 166–172. Tudi z vidika ekonomske analize prava velja, da sta stranki nagnjeni k temu, da prikrijeta informacije, ki bi popravile zmotni pesimizem nasprotne stranke. Tako Robert Cooter in Thomas Ulen: Ekonomska analiza prava. Časnik Finance, Ljubljana 2005, str. 415. Nasprotno trdita Scott in Stuntz: po njunem mnenju dejstvo, da se pogajanja opravijo prek pravnikov (tožilca in odvetnika), zmanjšuje skrb za to, da bo prišlo do zakrivanja relevantnih informacij. R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1922.

<sup>89</sup> F. E. Zimring in R. S. Frase, nav. delo, str. 497.

<sup>90</sup> Tako 49. člen Kazenskega zakonika (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/08 in nasl.

<sup>91</sup> S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2471.

<sup>92</sup> R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1914.

<sup>93</sup> Uviller, ki je delal tudi kot tožilec, celo pravi: »Brutalno realistično – morda celo cinično – bistvo pogajanj o priznanju krivde ni ugotovitev krivde ali nedolžnosti.« R. H. Uviller, nav. delo, str. 192.

<sup>94</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 85–99. L. M. Mather, nav. delo, str. 48 in 114. A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 100. John F. Klein, nav. delo, str. 118–120.

o priznanju krivde morali popustiti obrambi, da bo ta pripravljena priznati krivdo, si s čezmerno obtožnico zagotovijo, da bodo v postopku pogajanj o priznanju krivde dejansko popustili le navidezno.<sup>95</sup> Realno tožilec že na začetku pričakuje priznanje krivde za blažje kaznivo dejanje, kot ga zastopa v obtožnici. In kar je najpomembneje, čezmerno obtoževanje povzroči, da je sodni postopek dojet kot manj privlačna alternativa.<sup>96</sup>

Tožilci pa so iznašli tudi načine, kako pridobiti priznanje krivde v t. i. šibkih primerih (angl. *weak cases*) – primerih, v katerih imajo na voljo malo dokazov o krivdi storilca, hkrati pa so o njej prepričani.<sup>97</sup> Večina ameriških tožilcev priznava, da je njihova osnovna filozofija »pol štruce kruha je bolje kot nič«.<sup>98</sup> V skladu s to filozofijo so pripravljene v šibkih primerih kazni močno znižati oziroma obdolženca izdatno nagraditi za priznanje krivde. Neki tožilec je Alschulerju izrecno priznal: »Če imamo šibek primer, bomo kazni pripravljene znižati, skoraj toliko, kolikor bo treba, da se izognemo porazu.«<sup>99</sup>

Zato da si zagotovijo priznanje krivde, tožilci pogosto tudi slepijo (angl. *bluf*)<sup>100</sup> – na primer obrambo zavajajo tako, da zatrjujejo obstoj pomembnega obremenilnega dokaza, ki ga v resnici ni (več) (denimo če je glavna obremenilna priča umrla, odšla neznano kam ali pa noče pričati),<sup>101</sup> ali pa obdolženca soočijo z dokazi, za katere vedo, da so nedovoljeni in bi jih bilo treba izločiti.<sup>102</sup>

<sup>95</sup> Ali, kot navaja Alschuler, glavni razlog za čezmerno obtoževanje je, da želijo tožilci igrati varno igro. A. W. Alschuler, nav. delo, str. 92. Glej tudi R. L. Lippke, nav. delo, str. 31–34 in 179–181.

<sup>96</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 98. Zanimiv je tudi podatek, da je kanadska komisija za zakonodajne spremembe (Law Reform Commission of Canada) v svojem poročilu za spremembe na področju pogajanj o priznanju krivde to prakso obsodila in zanjo predlagala stroge prepovedi. Law Reform Commission of Canada: *Plea Discussions and Agreements*. Ottawa 1989, str. 21–22, 41–42, 46.

<sup>97</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 100–101 in 106. A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 63–64. R. H. Uviller, nav. delo, str. 192. J. F. Klein, nav. delo, str. 77. Poudarjam, da je prepričanje tožilcev o dejanski krivdi obdolžencev pomemben dejavnik. Če niso prepričani o krivdi in verjamejo, da je obdolženec nedolžen, potem kazenski pregon opustijo in ne uporabljajo v nadaljevanju navedenih spornih metod.

<sup>98</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 60. Glej tudi R. L. Lippke, nav. delo, str. 204–212.

<sup>99</sup> Prav tam, str. 59.

<sup>100</sup> Prav tam, str. 65–66. R. Hollander-Blumhoff, nav. delo, str. 124–125. A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 196.

<sup>101</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 65.

<sup>102</sup> A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 196.

Tako ravnanje tožilca nujno privede do nepravičnega rezultata: tožilec »izsili« priznanje od obdolženca in tako doseže obsodilno sodbo, ki bi jo v sodnem postopku le težko oziroma je sploh ne bi dosegel.

Problem pa dobi še večje razsežnosti, če upoštevamo, da so najbolj šibki primeri tisti, v katerih je obdolženec nedolžen.<sup>103</sup> Tožilci na nedolžne osebe, ki se po nesrečnem spletu okoliščin znajdejo v kazenskem postopku, pogosto izvajajo najhujši pritisk: ponudijo jim največji popust pri kazni<sup>104</sup> ali pa jih zavajajo z nerealno predstavitvijo svojega primera. Nedolžni, ki niso nagnjeni k tveganju, v tak sporazum hitreje privolijo, saj želijo preprečiti možnost obsodbe za znatno višjo kazen v sodnem postopku.

#### 4.2.2. Taktike in metode odvetnikov

Čeprav so odvetniki zgolj zastopniki obdolženčevih interesov in bi morala biti volja obdolženca ključna pri odločitvi, ali se bodo pogajali ali pa bodo zahtevali dokazovanje njihove krivde v sodnem postopku, pogosto ni tako. Odvetniki, pogosto preobremenjeni z delom ali pa v pomanjkanju časa in energije za izpeljavo kakovostnega sodnega postopka, obdolžencu, še preden dodobra preučijo njegov primer, zelo jasno svetujejo, naj zadevo konča s pogajanjem o priznanju krivde. In kar je še bolj skrb zbujajoče, mnogi odvetniki celo aktivno prepričujejo obdolžence v priznanje krivde, čeprav obdolženci tega nočejo.<sup>105</sup>

Za prepričevanje obdolženca v priznanje krivde uporabijo različne taktike – podobno kot tožilci tudi odvetniki obdolžencem lažno prikazujejo stanje zadeve: jim zatrjujejo, da so policisti in tožilci zoper njega zbrali trdne dokaze (čeprav jih niso), celo grozijo, da ga – če ne prizna krivde – ne bodo zastopali,<sup>106</sup> znani

<sup>103</sup> O različnih prispevkih tožilcev (pa tudi odvetnikov in sodnikov) k temu, da nedolžni priznajo krivdo, glej A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 189–242. Glej tudi R. H. Uviller, nav. delo, str. 191–193. R. L. Lippke, nav. delo, str. 212–215.

<sup>104</sup> A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 199. Zagovornika pogajanj o priznanju krivde Scott in Stuntz v tem ne vidita nič nenavadnega – tožilec s priznanjem krivde oziroma izognitvijo sojenja v šibkem primeru pridobi nekaj zelo vrednega, zato pač mora za to plačati (v obliki večjega popusta pri kazni). R. E. Scott in W. J. Stuntz, nav. delo, str. 1915. Podobno tudi Easterbrook, zagovornik tržnega modela kazenskega postopka, v velikih »popustih« za nedolžne ne vidi nič problematičnega. Problem po njegovem ni v pogajanjih o priznanju krivde, ampak v tem, da so nedolžni lahko v kazenskem postopku spoznani za krive. F. Easterbrook, nav. delo (1982), str. 309.

<sup>105</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1191–1195. Abraham S. Blumberg: *The Practice of Law as Confidence Game*, v: *Law and Society Review*, 1 (1967) 2, str. 23. A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 74, 126. L. M. Mather, nav. delo, str. 74.

<sup>106</sup> A. S. Blumberg, nav. delo, str. 29. A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1191.

pa so celo primeri, ko odvetniki prek družinskih članov zlomijo obdolženčev odpor pred priznanjem krivde.<sup>107</sup>

Ugotovitev, da je obdolženčev odvetnik pravzaprav najbolj učinkovit pri prepričevanju obdolženca v priznanje krivde, zato ni presenetljiva.<sup>108</sup>

#### 4.2.3. Sodelovanje nasprotnikov

Razlog za motiviranost odvetnikov, da svoje kliente spodbujajo k priznanju krivde, je mogoče najti tudi v dejstvu, da so odvetniki del kazenskega pravosodnega sistema, zato se čutijo zavezani sodelovati s preostalimi organi v kazenskem postopku, zlasti s tožilci.<sup>109</sup> Pomembna izhodiščna točka, ki lajša sodelovanje s tožilci, je, da odvetniki zelo kmalu dojamejo, da je večina obdolženčev, ki jih zastopajo, dejansko krivih.<sup>110, 111</sup> Posledično so prepričani, da je pogajanje s tožilcem za nižjo kazen zanje najboljša izbira. Sodelovanje odvetnikov s tožilci dodatno lajša tudi njihova lažja identifikacija s tožilci, saj so oboji pripadniki istega (višjega) družbenega razreda. Nasprotno je identifikacija z obdolženci – običajno pripadniki nižjega razreda in neizobraženimi – težja.<sup>112</sup> Alschuler ta odnos slikovito opiše kot birokratsko simbiozo.<sup>113</sup>

<sup>107</sup> A. S. Blumberg, nav. delo, str. 28. A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1192–1194. Alschuler tu predstavi primer *United States ex. rel. Brown v. LaVallee*, 424 F.2d 457 (2nd Cir.), v katerem je tožilec potem, ko mu po desetih mesecih ni uspelo prepričati obdolženca, naj prizna krivdo za umor, poslal po njegovo mater, ki ga je milo prosila, naj krivdo prizna, sicer bo – kot ji je zatrdil odvetnik – usmrčen na električnem stolu. Pretresljivo je, da pritožbeno sodišče v tem ravnanju ni videlo nič spornega. Nasprotno – ugotovilo je celo, da je bilo priznanje krivde obdolženca povsem prostovoljno, saj so prošnje prišle iz ust odvetnika in njegove matere (in ga v to ni prisilil tožilec ali sodnik). Tako ravnanje se lahko upošteva zgolj kot dobronameren nasvet, ne pa kot nedovoljen pritisk na obdolženčevo voljo.

<sup>108</sup> A. S. Blumberg, nav. delo, str. 36–38. A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 207. Take so tudi izkušnje v Združenem kraljestvu. Glej: Mike McConville: *Plea Bargaining: Ethics and Politics*, str. 67–91, v: S. Doran in J. D. Jackson (ur.): *The Judicial Role In Criminal Proceedings*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2000, str. 77.

<sup>109</sup> A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 105. S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2480. G. F. Perrine, nav. delo, str. 203.

<sup>110</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 58. A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 213. A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 126.

<sup>111</sup> V demokratični državi je tako stanje tudi zaželeno, sicer bi pomenilo, da policisti in tožilci prepogosto z neutemeljenim preiskovanjem in pregonom pogosto posegajo v temeljne pravice nedolžnih državljanov.

<sup>112</sup> A. S. Blumberg, nav. delo, str. 21. A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 126. Podrobneje o učinkih identifikacije z določeno družbeno skupino in posledično stereotipno dožemanje posameznikov, ki niso pripadniki te skupine, glej: Rebecca Hollander-Blumhoff: *Social Psychology*, v: *Marquette Law Review*, 91 (2007) 1, str. 179–181.

<sup>113</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1210.

Tožilci in odvetniki v pogajanjih o priznanju krivde tako ne nastopajo več v svojih običajnih vlogah – ne stojijo več na nasprotnih straneh, ampak razvijejo sodelujoč odnos. Ta je tudi nujen pogoj za uspešna pogajanja.<sup>114</sup> Po drugi strani pa lahko slab odnos med tožilcem in odvetnikom onemogoči uspešna pogajanja, kar bo najbolj občutil obdolženec. Tožilci lahko odvetnika kaznujejo za nesodelovanje – največkrat tako, da ga označijo za »nepogajalca« in se z njim nočejo pogajati niti v primerih, ko pride pobuda z njegove strani.<sup>115</sup> Končno breme pa nosi obdolženec, ki bo kaznovan strožje. Prvič zato, ker bo tožilec sodišču predlagal strožjo kazen, in drugič zato, ker tudi sodniki (čeprav v pogajanjih formalno ne sodelujejo) odvetnikom redno sporočajo, da je sklenitev sporazuma zaželena.<sup>116</sup> V primeru obsodbe v sodnem postopku (po odsotnosti pogajanj zaradi odvetnikovega vztrajanja ali pa njihove neuspešnosti) njihovega klienta kaznujejo strožje.<sup>117</sup>

Pretesno sodelovanje med tožilci in odvetniki lahko privede tudi do primerov t. i. blagovnih menjav (angl. *trade-outs*). Gre za primere, ko tožilec v želji po čimprejšnji pridobitvi priznanja krivde v nekem primeru odvetniku obljubi, da bo znižal kazen nekemu njegovemu drugemu klientu. Ali pa obrnjen – odvetnik pogoji priznanje krivde svojega klienta v eni zadevi z dodatnim znižanjem kazni njegovemu klientu v drugi zadevi.<sup>118</sup>

Situacije, v katerih na končno odločitev o kazenski zadevi vplivajo dobri, sodelujoči odnosi med odvetniki in tožilci oziroma njihova odsotnost, ne vodijo do pravične in objektivne odločitve v zadevi. Obdolženci v podobnih položajih so

<sup>114</sup> »Neformalni odnosi so pogoj *sine qua non* ne samo za uspešno opravljanje svoje [odvetnikove] funkcije, ampak tudi za pogajanja o krivdi in kazni.« (prevod A. T.) A. S. Blumberg, nav. delo, str. 21. Tako tudi L. M. Mather, nav. delo, str. 96–97. Glej tudi R. Hollander-Blumhoff, nav. delo (1997), str. 135–147. Zanimiv je tudi podatek iz študije Kupfer Schneiderjeve, v kateri je ugotovila, da so kazenski odvetniki v primerjavi z družinskimi odvetniki (ki se sicer štejejo za najbolj sodelujoče in usmerjene v reševanje problema ter najmanj adversarne) bolj sodelujoči in usmerjeni v reševanje problema ter manj adversarni. Vendar pa v sklepu poudari, da rezultati študije niso nujno le odsev resnične kooperativnosti kazenskih odvetnikov, ampak so lahko tudi posledica sistemske nagnjenosti (prisi-le) k sklepanju sporazumov o priznanju krivde ali pa so dobre ocene odvetnikov celo izraz tožilskega pokroviteljstva do odvetnikov (kazenske odvetnike so ocenjevali tožilci). Glej Andrea Kupfer Schneider: Cooperating or Caving In, v: Marquette law review, 91 (2007) 1, str. 145–161, zlasti str. 148–153 in 161.

<sup>115</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 62–69.

<sup>116</sup> S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2480. A. S. Blumberg, nav. delo, str. 22. A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1237–1240.

<sup>117</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 140–141. J. F. Klein, nav. delo, str. 18. Michael M. O'Hear: Plea Bargaining and Procedural Justice, v: Georgia Law Review, 42 (2008) 2, str. 419.

<sup>118</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1975), str. 1186. A. F. Hessic III in R. M. Saujani, nav. delo, str. 207. S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2480.

zaradi povsem nepomembnih dejavnikov (kot so odnosi simpatije ali antipatije med odvetniki in tožilci) za odločitve o njihovi krivdi in kazni obravnavani neenako.

#### 4.2.4. Neenako obravnavanje obdolžencev

Neenako obravnavanje storilcev je tako vpeto v pogajanja o priznanju krivde, da se mu je nemogoče izogniti. Prvič zaradi odvisnosti končnega sporazuma od povsem osebnih okoliščin na strani tožilca in odvetnika – že omenjenih dobrih ali slabih odnosov, pa tudi njunih splošnih pogajalskih in diplomatskih sposobnosti. In drugič, še pomembneje, zato, ker na končni rezultat pogajanj o priznanju krivde ne vpliva realna ocena dejanskega stanja, ampak dokazna ocena tožilca, ki običajno temelji na pomanjkljivo raziskani zadevi.<sup>119</sup> Če ima tožilec proti obdolžencu močne dokaze, bo za kaznivo dejanje predlagal zelo visoko kazen in bo trd pogajalec. Če pa ima kazenska zadeva »luknjo«, bo v postopku pogajanj prožnejši in bo kazen pripravljen močno znižati.<sup>120</sup>

Neenako obravnavanje obdolžencev pa se lahko v postopek pogajanj o priznanju krivde vtihotapi tudi na drug način: v primeru pregona beloovratniške kriminalitete. Večinoma razprave o kazenskem postopku in vlogi obdolženca v njem gradijo na predpostavki, da je obdolženec reven in neizobražen pripadnik nižjega družbenega razreda, ki ne pozna pravnega sistema (z izjemo povratnikov) in si ne more privoščiti dobrega odvetnika.<sup>121</sup> Čeprav je splošni stereotip o obdolžencih utemeljen tudi na statističnih podatkih,<sup>122</sup> ne gre zanemariti dejstva, da pomemben delež kriminalitete storijo tudi storilci iz višjih

<sup>119</sup> Blumberg trdi, da visok delež obsodilnih sodb pred ameriški sodišči kaže na to, da je »sodni postopek« postal površna ponovitev in potrditev predkazenskega postopka. A. S. Blumberg, nav. delo, str. 21. Podobno tudi K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 83. Glej tudi Jack Katz: *Legality and Equality: Plea Bargaining in Prosecution of White-Collar and Common Crimes*, v: *Law and Society Review*, 13 (1979) 2, str. 44. A. Rosset in D. R. Cressey, nav. delo, str. 88.

<sup>120</sup> A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 60.

<sup>121</sup> Od tod tudi izvira načelo enakosti orožij. Obdolžencu moramo za zagotovitev enakopravnosti zagotoviti dostop do odvetnika. Glej na primer: Jay Sterling Silver: *Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right*, v: *Wisconsin Law Review*, 1990 (1990) 4, str. 1007–1042. Richard E. Myers: *The Adversarial Counsel In Inquisitorial System*, v: *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 37 (2011) 2, str. 411–435.

<sup>122</sup> Osebnostna struktura povprečnega slovenskega obdolženca je: moški, star od 20 do 40 let, s končano poklicno šolo (čez 50 odstotkov) ali nedokončano osnovno šolo (blizu 30 odstotkov), skoraj vsak drugi med njimi je brezposeln. Glej Nataša Skubic: *Analiza zbranih podatkov o sodiščih, obtožbah in obdolžencih*, v: M. Bošnjak (ur.), nav. delo (2005), str. 68–75.

družbenih slojev.<sup>123</sup> Dinamika pogajanj v takih primerih je povsem drugačna kot dinamika pogajanj v primerih stereotipnih obdolžencev.<sup>124</sup> Ti obdolženci so si sposobni najeti najboljšega odvetnika, ki je po svojih dohodkih in (posledično) ugledu nad povprečnim tožilcem, ki je (zgolj) državni uslužbenec.<sup>125</sup> Tak odvetnik ima v postopku pogajanj o priznanju krivde gotovo večji vpliv na tožilčevo odločitev kot odvetniki običajnih storilcev kaznivih dejanj.<sup>126, 127</sup> To pa spet vodi do neenakega obravnavanja storilcev.<sup>128</sup>

<sup>123</sup> Učinki beloovratniške kriminalitete pa so običajno še bolj družbeno škodljivi od običajne poulične kriminalitete. Tega se očitno zaveda tudi Vrhovno tožilstvo Republike Slovenije: »Pregon gospodarske in korupcijske kriminalitete predstavlja prioriteto pri zastavljanju ciljev dela tožilstva in politike pregona. Gospodarska kriminaliteta je ena izmed najnevarnejših oblik kriminalitete in posega v temelje demokratične družbe. Škoda, ki jo povzroča, je velika.« Tako v Politiki pregona, sprejeti 27. junija 2012, ki je dostopna na spletni strani <[http://www.dt-rs.si/sl/informacije\\_zameditje/114/](http://www.dt-rs.si/sl/informacije_zameditje/114/)> (16. 8. 2012).

<sup>124</sup> Katz je že leta 1979 napisal prispevek o različnem obravnavanju beloovratniških storilcev, ki se začne že v postopku preiskovanja zadeve in se pozneje kaže tudi pri njihovem drugačnem obravnavanju v postopku pogajanj o priznanju krivde. J. Katz, nav. delo, str. 431–459. Lynch denimo pogajanja o priznanju krivde v primerih beloovratniške kriminalitete postavi kot vzor sodobnega administrativnega reševanja kazenskih zadev. G. E. Lynch, nav. delo, str. 2125–2126. O sodobni problematiki pregona beloovratniške kriminalitete s pogajanjem o priznanju krivde glej Stephanos Bibas: White-Collar Plea Bargaining and Sentencing After *Booker*, v: William and Mary Law Review, 47 (2005) 3, str. 721–741.

<sup>125</sup> N. Garoupa in F. H. Stephen, nav. delo, str. 352.

<sup>126</sup> Prav tam. Na pomembnost tega vidika me je opozoril prof. dr. Matjaž Jager, za kar se mu zahvaljujem.

<sup>127</sup> Vendar pa je v zadnjih desetletjih prišlo do spremembe v dojemanju beloovratniške kriminalitete. Javnost je vse bolj soglasna, da je prav ta oblika kriminalitete najbolj pereč problem sodobne družbe in zato postajajo zahteve po njenem pregonu vse glasnejše. To lahko vpliva tudi na odločanje tožilcev in sodnikov – bodisi tako, da v takih zadevah ne bodo pretirano popustljivi, bodisi tako, da se bodo odločili za sojenje. Na to morda kaže tudi poseben poudarek države pri pomembnosti pregona take oblike kriminalitete (na primer z ustanovitvijo posebne skupine tožilcev za pregon organizirane kriminalitete in korupcije, ustanovitev Nacionalnega preiskovalnega urada in sprejetje Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, Ur. l. RS, št. 91/2011). Seveda pa je to lahko tudi zgolj izraz populistične države vsakokratne oblasti, ki želi biti všečna volilnemu telesu, dejansko pa se stvari ne spremenijo (*law in books* ni nujno tudi *law in action*).

<sup>128</sup> Obstajajo pa tudi drugačna mnenja. Nardulli, Einstein in Flemming so denimo ugotovili, da so obdolženci tudi v postopku pogajanj o priznanju krivde obravnavani razmeroma enakopravno. Peter F. Nardulli, James Einstein, Roy B. Flemming: *The Tenor of Justice: Criminal Courts and the Guilty Plea Process*. University of Illinois Press, Urbana in Chicago 1988, str. 372–375. Poleg tega je neenakost prisotna tudi v rednem kazenskem postopku – premožnejši si lahko najamejo boljše odvetnike kot revnejši, in tudi sicer so zaradi različnih socio-psiholoških (nezavednih) dejavnikov (stereotipiziranje, grupiranje, predsodki) obravnavani bolje.

### 4.3. Sprememba v funkciji sojenja

#### 4.3.1. Sodišče kot potrjevalec sporazumov o priznanju krivde

V kazenskem pravosodnem sistemu, ki temelji na reševanju kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde, je funkcija sodišča bistveno drugačna kot v primeru odločanja o obtožbah v adversarnem kazenskem postopku. Tam je glavni poudarek na pretresanju dokazov na javni, kontradiktorni glavni obravnavi.<sup>129</sup>

Pri reševanju zadev s pogajanjem o priznanju krivde pa sodišča sporazum o priznanju krivde potrdijo, če so izpolnjene z zakonom predpisane predpostavke. To pomeni, da se osredotočijo zlasti na kakovost obdolženčevega priznanja. Slovenski sodnik mora tako preveriti, ali je obtoženec razumel naravo in posledice priznanja, ali je krivdo priznal prostovoljno in ali je priznanje krivde jasno, popolno ter podprto s preostalimi dokazi.<sup>130</sup> Če sta tožilec in obdolženec ob tem upoštevala še minimalna določila zakona o obliki in vsebini sporazuma,<sup>131</sup> sodnik tak sporazum potrdi, pri tem pa je vezan na kazni, določeno v sporazumu.<sup>132</sup>

Sodnik tako ni več tisti organ, ki bedi nad potekom kazenskega postopka in skrbi za njegovo zakonitost. Nadaljnja pomembna posledica uvajanja mehanizmov sporazumnega reševanja kazenskih zadev je tudi upad pomena glavne obravnave kot osrednjega foruma za razpravljanje o obtožbi, kar privede do občutne okrepitve predhodnega postopka in gradiva, zbranega v njem, ter posledično slabitve položaja sodnika.<sup>133</sup> In še pomembneje, sodnik tudi ni več tisti organ, ki preverja in tehta dokaze tožilstva in obrambe ter na njihovi podlagi izreče končno sodbo<sup>134</sup> – sodbo, s katero obdolženca bodisi spozna za krivega in mu določi primerno (pravično in pošteno) kazni bodisi ga oprosti obtožb (tudi zaradi pomanjkanja dokazov v skladu z načelom *in dubio pro reo*). Tega sodnik v sistemu, v katerem se zadeve rešujejo s pogajanjem o priznanju krivde, niti ne more storiti, saj nima dovolj informacij za vsebinsko odločitev o krivdi.<sup>135</sup>

<sup>129</sup> K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 82.

<sup>130</sup> Glej prvi odstavek 285.c člena ZKP v povezavi z drugim odstavkom 450.č ZKP.

<sup>131</sup> Členi 450a, 450b in 450č ZKP.

<sup>132</sup> Šesti odstavek 258.č člena ZKP določa, da sodišče ne more izreči strožje kazenske sankcije, kot jo je predlagal državni tožilec v sporazumu. Sodišče lahko izreče le milejšo kazni.

<sup>133</sup> K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 82–83.

<sup>134</sup> »Nova ureditev vendarle bistveno omejuje sodnika pri odločanju, ali naj priznanje sprejme ali ne. Njegovo postopanje se namreč ne sme sprevreči v dejansko obravnavanje obtožbe.« Prav tam, str. 84.

<sup>135</sup> G. E. Lynch, nav. delo, str. 2122. Podobno tudi M. Heumann, nav. delo, str. 94–95.

Funkcija sodišča v kazenskopravnih sistemih, v katerih se večina zadev konča s sklenitvijo sporazuma o priznanju krivde, lahko hitro postane zgolj administrativno potrjevanje sporazumov, sklenjenih med tožilcem in obrambo,<sup>136</sup> v katerem sodišče zlasti preverja kakovost priznanja krivde in izpolnjenosti zakonskih zahtev o obliki in vsebini sporazuma.

#### 4.3.2. Tožilec kot sodnik

V postopku pogajanj o priznanju krivde na mesto sodnika vstopi tožilec. Njegova presoja je bistvena za končno odločitev v zadevi: »Vsebinska presoja dokazov in ocena obdolženčeve kazenske odgovornosti ni več opravljena na sodišču, ampak znotraj izvršilne veje oblasti, v pisarni tožilca.«<sup>137</sup>

Če tožilec verjame, da je obdolženi nedolžen, ne bo začel pogajanj o priznanju krivde, ampak bo kazenski pregon opustil.<sup>138</sup> Šele če je tožilec »osebno prepričan«<sup>139</sup> o krivdi obdolženca, se bo začel pogajati. To pa ga že postavi v funkcijo sodnika, saj ima njegovo prepričanje o krivdi v postopku pogajanj drugačne posledice, kot jih ima v sodnem postopku.

Tožilec je tudi v primeru, ko dokazuje krivdo v sodnem postopku, prepričan o obdolženčevi krivdi. Vendar mora to krivdo dokazati. O njej na koncu odloči sodišče. Obstaja torej realna možnost, da tožilcu krivde ne uspe dokazati. Še zlasti če upoštevamo visok dokazni standard, ki ga mora doseči – onkraj

<sup>136</sup> Glej Julian A Cook III: *Federal Guilty Pleas Under Rule 11: The Unfulfilled Promise of the Post-Boykin Era*, v: *Notre Dame Law Review*, 77 (2002), str. 597–640. Navaja, da sodišča izpolnjenosti pogojev za sprejem priznanja krivde sploh ne preverjajo vsebinsko, ampak zelo površinsko. Ravnajo formalno, vprašanja, ki so pogosto sugestivna, postavljajo zelo avtomatizirano. Vse to je zlasti sporno, če upoštevamo, da je obdolženi pred sodiščem v zelo ranljivem položaju – sodišču, ki bo odločilo o njegovi usodi (kazni), želi kar najbolj ugoditi in pred njim nastopati nekonfliktno. Glej tudi Markus Dirk Dubber: *American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure* v: *Stanford Law Review*, 49 (1997) 3, 598.

<sup>137</sup> G. E. Lynch, nav. delo, str. 2123. Podobno tudi Šugman Stubbsova in Gorkič: »Uvedba mehanizmov sporazumnega reševanja kazenskih zadev pomeni v prvi vrsti nadaljnje upadanje pomena glavne obravnave kot osrednjega foruma, na katerem se o obtožbi razpravlja. [...] Slabitev glavne obravnave hkrati pomeni občutno okrepitev predhodnega postopka, to je predkazenskega postopka in sodne preiskave, ter v njiju zbranega gradiva.« K. Šugman Stubbs in P. Gorkič, nav. delo, str. 82–83.

<sup>138</sup> M. Heumann, nav. delo, str. 100–101, 106. A. W. Alschuler, nav. delo (1988), str. 63–64. Alschuler tu navaja tudi drugačno mnenje nekega tožilca, ki izrecno pravi, da je njegovo delo preganjati, ne pa soditi, zato pri odločanju ne upošteva svojega osebnega prepričanja o krivdi obdolženca, temveč zaupa ovaditelju. J. F. Klein, nav. delo, str. 77.

<sup>139</sup> Pri tem ne gre za izpolnjenost formalnega dokaznega standarda (kot na primer v 3. členu ZKP (po uvedbi novele ZKP-K), ki določa, da mora biti sodnik prepričan o krivdi obdolženca), ampak za njegovo povsem osebno prepričanje. To ne temelji nujno na razumni podlagi (denimo močnih dokazih), ampak je lahko povsem iracionalno.

razumnega dvoma oziroma intimno prepričanje sodnika, v povezavi z načelom *in dubio pro reo*, v skladu s katerim mora sodišče obdolženca oprostiti, če tožilec svojega dokaznega bremena ne izpolni.

Tožilčevo prepričanje o obdolženčevi krivdi v sistemu, v katerem se zadeve rešujejo s pogajanjem o priznanju krivde, ima večjo moč. Je namreč osnovno izhodišče za začetek pogajanj. Ko se tožilec enkrat odloči za pogajanja, je do obsodbe le še majhen korak: obdolžencu mora ponuditi dovolj ugodno kazen, da bo priznal krivdo. V primerih, v katerih ima na voljo malo dokazov, bo v pogajanjih prožnejši – kazen bo spustil nižje, kot jo je pripravljen spustiti, ko ima na voljo trdne dokaze. Končni sporazum o priznanju krivde, ki ga sklene z obrambo, določa bistveni sestavini vsake obsodilne sodbe: krivdo in kazen za obdolženca.<sup>140</sup> Sporazum o priznanju krivde pravzaprav je obsodilna sodba. Sodnik bo preveril le še njegovo zakonitost.

#### 4.4. (Ne)upoštevanje javnega interesa

Reševanje kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde v javnosti ni nujno dobro sprejeto.<sup>141</sup> Zlasti zgovorni so podatki o neodobravanju takega načina reševanja kazenskih zadev v državah z daljšo pogajalsko tradicijo: v ZDA se kar dve tretjini Američanov ne strinja s takim načinom reševanja kazenskih zadev,<sup>142</sup> še bolj negativno javno mnenje o pogajanjih o priznanju krivde imajo v Kanadi – tam jih ne odobrava kar 79 odstotkov,<sup>143</sup> prav tako se z nižanjem kazni v zameno za priznanje krivde ne strinja večina Angležev in Valižanov.<sup>144</sup>

##### 4.4.1. Nepravično (premilo) kaznovanje

Glavni razlog za nenaklonjenost javnega mnenja reševanju kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde je pregovorna državljanska nenaklonjenost že tako nizkim kaznim, ki se s pogajanjem o priznanju krivde dodatno znižajo.<sup>145</sup>

<sup>140</sup> Glej tudi D. D. Guidorizzi, nav. delo, str. 768–769.

<sup>141</sup> Glej Sergio Herzog: Plea Bargaining Practices: Less Covert, More Public Support?, v: *Crime & Delinquency*, 50 (2004), str. 590–591 (navaja tudi številne študije o razlogih za nasprotovanje javnosti pogajanjem o priznanju krivde).

<sup>142</sup> Stephanos Bibas: Transparency and Participation in Criminal Procedure, v: *New York University Law Review*, 81 (2006) 3, str. 951.

<sup>143</sup> Oziroma 68 odstotkov odraslih Kanadčanov. Glej: Stanley A. Cohen in Anthony N. Doob: Public Attitudes to Plea Bargaining, v: *Criminal Law Quarterly*, 32 (1989) 1, str. 96. Tako tudi Law Reform Commission of Canada: *Plea Discussions and Agreements*, (1989), dostopno na spletni strani <[www.lareau-law.ca/LRCWP60.pdf](http://www.lareau-law.ca/LRCWP60.pdf)> (17. 4. 2012), str. 7.

<sup>144</sup> W. Dawes in drugi, nav. delo, str. 16–18.

<sup>145</sup> Zanimiva pa je ugotovitev, da ko so posamezniki (ki niso vključeni v delovanje kazenskopravnega sistema) soočeni s konkretnim primerom, dejansko ne bi ravnali bolj pu-

To potrjuje tudi nedavna raziskava kaznovalnega sveta Združenega kraljestva: javno mnenje je bilo na splošno nenaklonjeno nižanju kazni v postopku priznanja krivde.<sup>146</sup> Toda pri obravnavanju tega argumenta je treba upoštevati tudi ti ugotovitvi: prvič, javnost je na splošno slabo poučena o delovanju kazenskopravnega sistema, zlasti o kaznovalni politiki,<sup>147</sup> in drugič, bolje poučeni o delovanju kazenskopravnega sistema in kaznovanju so bili bolj naklonjeni zniževanju kazni v zameno za priznanje krivde.<sup>148</sup>

Reševanje zadev s pogajanjem o priznanju krivde gotovo ne pripomore k povečanju ozaveščenosti javnosti o delovanju kazenskega pravosodnega sistema. Nasprotno, celo povečuje negativen odnos javnosti do kazenskega pravosodja, saj je javnost po eni strani seznanjena z možnostjo nižanja kazni v zameno za priznanje krivde, po drugi strani pa ji je prav zaradi reševanja zadev s pogajanjem o priznanju krivde vpogled v delovanje kazenskega pravosodja še bolj nedostopen, saj pogajanja niso javna.

#### 4.4.2. Poseg v pravico do javnega sojenja

Pogajanja o priznanju krivde – nasprotno od sodnega postopka, ki je javen – potekajo skrita pred očmi javnosti.<sup>149</sup> Javnost sojenja je predvsem namenjena varstvu obdolženca, saj javnost opravlja dodatni nadzor nad delom kazenskih pravosodnih organov in tako zagotavlja pravično sojenje. Vendar pa ima pravica do javnega sojenja tudi drug vidik: omogoča nadzor javnosti nad delovanjem sodišč<sup>150</sup> in tako preprečuje, da bi si državni organi povsem prilastili

nitivno, kot so organi kazenskega pravosodja. S. Bibas, nav. delo (2006), str. 913–914 in 928 (navaja tudi študije, ki to potrjujejo).

<sup>146</sup> Prav tam. Enak razlog za nenaklonjenost kanadske javnosti pogajanjem o priznanju krivde navajata tudi Cohen in Doob – S. A. Cohen in A. N. Doob, nav. delo, str. 91. Do drugačne ugotovitve pa je prišel Herzog, in sicer, da je javno mnenje (v Izraelu) o pogajanjih o priznanju krivde zelo različno – od popolnega nasprotovanja do popolnega sprejemanja te prakse. Je pa skupen trend ta, da se delež neodobravanja javnosti poveča v primerih pogajanj o priznanju krivde za huda kazniva dejanja. Glej: Sergio Herzog: The Relationship Between Public Perceptions of Crime Seriousness and Support for Plea-Bargaining Practices In Israel: A Factorial-Survey Approach, v: Journal of Criminal Law and Criminology, 94 (2003) 1, str. 103–131.

<sup>147</sup> W. Dawes in drugi, nav. delo, str. 1 in 4. Tako tudi S. Bibas, nav. delo (2006), str. 913–914 in 924.

<sup>148</sup> W. Dawes in drugi, nav. delo, str. 1, 4 in 17.

<sup>149</sup> S. Bibas, nav. delo (2006), str. 923.

<sup>150</sup> Glej 24. člen Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS št. 33/91 in nasl.) in 294. člen ZKP. Tako tudi Štefan Horvat: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 641. Zlatko Dežman in Anže Erbežnik: Kazensko procesno pravo Republike Slovenije. GV Založba, Ljubljana 2003, str. 258

kazensko pravosodje. Kako pomembno je javno sojenje, je strnjeno povzelo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v zadevi *Axen proti Nemčiji*:

»Javnost sojenja iz prvega odstavka 6. člena [Evropske konvencije o človekovih pravicah – EKČP] varuje udeležence v postopku pred tajnim delovanjem pravosodja brez javnega nadzora; dodatno pomeni način zagotavljanja [...] zaupanja javnosti v sodišča. Če je delovanje sojenja vidno, pa javnost prispeva tudi k uresničitvi cilja prvega odstavka 6. člena, namreč poštenosti sojenja, zagotovitev katerega je eno od temeljnih načel katerekoli demokratične družbe [...].«<sup>151</sup>

Javnost sojenja državljanom omogoča, da se seznani z dogajanjem pred kazenskimi sodišči. To je tudi ena redkih priložnosti, ko imajo možnost vpogleda na področje, ki je pogosto zavito v tančico skrivnosti in pri katerem se odloča o najbolj delikatnih vprašanjih – kaznovanju storilcev kaznivih dejanj, ker so prekršili temeljne družbene moralne norme. Ali, kot se je slikovito izrazil Goldstein, »kazenski postopek prav v svojih podrobnostih in drami [...] postane igra moralnosti, ki v javnosti vzbuja prepričanje, da se pravo izvršuje, pri tem pa upošteva načelo pravičnosti.«<sup>152</sup>

Tako dojemanje pravice do sojenja tudi zavrača argument, da lahko naknadna sodna kontrola sporazuma o priznanju krivde nadomesti nadzor javnosti.<sup>153</sup> Dejstvo, da mora sodišče pred potrditvijo sporazuma o priznanju krivde preveriti, ali je obdolženi razumel naravo in posledice danega priznanja, ali je bilo priznanje dano prostovoljno in ali je priznanje jasno in popolno ter podprto z drugimi dokazi v spisu,<sup>154</sup> sicer pripomore k večji splošni pravičnosti sklenjenega sporazuma o priznanju krivde, ne odpravi pa dvomov o legitimnosti pogajanj o priznanju krivde kot načinu reševanja kazenskih zadev z vidika izključitve pravice javnosti, da (neposredno) spremlja in (vsaj pasivno) sodeluje v kazenskem postopku.<sup>155</sup>

<sup>151</sup> *Axen v. Germany*, št. 8273/78, 8. december 1983, tč. 25.

<sup>152</sup> Abraham S. Goldstein: *Converging Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, v: *SMU Law Review*, 49 (1996) 5, str. 569. Podobno tudi Vladimir Bayer: *Jugoslavenstvo krivično pravo 1: Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*. Pravni fakultet Zagreb, Zagreb 1982, str. 213–214, in John F. Langbein: *On the Myth of Written Constitutions: The Disappearances of Criminal Jury Trial*, v: *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 15 (1992) 1, str. 124.

<sup>153</sup> Za to se zavzemata na primer N. Garoupa in F. H. Stephen, nav. delo, str. 353–354. Tudi A. S. Goldstein, nav. delo, str. 571.

<sup>154</sup> Glej prvi odstavek 285.c člena ZKP.

<sup>155</sup> Trechsel prav tako zastopa stališče, da s pravico do javnega sojenja obdolženec ne mora razpolagati zaradi interesa javnosti za spremljanje sojenja. Stefan Trechsel: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press, Oxford 2005, str. 125.

#### 4.4.3. Procesna nepravičnost pogajanj

Družba sprejme institut kot legitimen, če ga dojema kot procesno pravičnega.<sup>156</sup> Koncept procesne pravičnosti temelji na osnovni postavki, da posameznikova ocena postopka sprejemanja odločitve kot poštenega ni odvisna le od končne odločitve, ampak tudi (ali celo bolj) od postopka sprejemanja te odločitve.<sup>157</sup> Povedano drugače: poštenost postopka sprejemanja odločitve je z vidika legitimnosti pomembnejša od končne odločitve, sprejete v tem postopku. Koncept procesne pravičnosti gre še dlje: če je postopek sprejemanja odločitve razumljen kot pravičen, to ne pripomore le k sprejemanju končnih odločitev kot bolj pravičnih (in legitimnih), ampak tudi poveča legitimnost avtoritetam, ki te odločitve sprejemajo. Legitimnost avtoritet pa je nujen pogoj za spoštovanje njenih odločitev.

Reševanje kazenskih zadev s pogajanj o priznanju krivde na testu procesne pravičnosti pade zaradi več razlogov. Naj navedem zgolj nekatere. Prvič, bistvena lastnost pogajanj o priznanju krivde je, da so netransparentna, kar lahko v javnosti vzbudi prepričanje, da gre za koruptivno prakso.<sup>158</sup> Drugič, gre za sklenitev sporazuma med izrazito neenakopravnima strankama, med katerima obstaja asimetrija informacij. In tretjič, stranki v iskanju najugodnejše rešitve pogosto uporabljata sporne metode in taktike, pri čemer ju ne zanima toliko resnično dejansko stanje kot sledenje osebnim interesom.

Vse to lahko privede do nezaželene situacije: zaupanje javnosti v kazenske pravosodne organe (dodatno) upade.<sup>159</sup> Zlasti lahko to velja za sodišča, saj lahko javnost uvedbo pogajanj o priznanju krivde razume tudi kot priznanje sodišč, da niso sposobna opravljati svoje temeljne funkcije (formalno procesno voditi kazenski postopek in na koncu odločiti o krivdi in kazni obdolženca) ter jo zato prenašajo na tožilstvo (in obrambo).

<sup>156</sup> Kot pionirja koncepta procesne pravičnosti navajajo Thibaut in Walkerja. John W. Thibaut in Laurens Walker: *Procedural Justice: A Psychological Analysis*. L. Erlbaum Associates, Hillsdale in New York 1975.

<sup>157</sup> Tom R. Tyler: *Procedural Justice, Legitimacy and the Effective Rule of Law v: Crime and Justice*, 30 (2003), str. 292–294 (navaja tudi mnogo študij, ki so to dokazale). Nancy A. Welsh: *Perceptions of Fairness in Negotiation*, v: *Marquette Law Review*, 87 (2004) 4, str. 761–763. Michael M. O'Hear: *Plea Bargaining and Procedural Justice*, v: *Georgia Law Review*, 42 (2008) 2, str. 420–422.

<sup>158</sup> C. Alkon, nav. delo, str. 381–384 in 407.

<sup>159</sup> To je tudi osrednje sporočilo prispevka Alkonove. C. Alkon, nav. delo, str. 355–418.

#### 4.5. (Ne)upoštevanje interesa žrtev

Razlog, zakaj žrtve niso naklonjene reševanju kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde, je pravzaprav podoben razlogu za splošno javno neodobravanje te prakse, le da je še nekoliko bolj poudarjen. Ker so pogajanja o priznanju krivde izključno v domeni obdolženca in tožilca, žrtev v postopek pogajanj ni vključena in na končni sporazum o priznanju krivde sploh ne more vplivati, čeprav je bila s kaznivim dejanjem najbolj prizadeta in ima največji interes, da se storilec kaznivega dejanja kaznuje.

Poleg tega se žrtev kaznivega dejanja ne strinja z reševanjem zadev s pogajanjem o priznanju krivde tudi zato, ker je obdolženi deležen nižje kazenske sankcije zaradi priznanja krivde (čeprav krivde ni priznal zaradi obžalovanja), s čimer se povečajo možnosti, da ga prenizka kazen ne bo odvrnila od ponovne izvršitve kaznivega dejanja. Dodatno pa zaradi izvzetja javnosti od pogajanj o priznanju krivde storilčevo ravnanje ni deležno (tolikšne) javne moralne obsodbe, kot bi jo bilo, če bi se o zadevi odločilo na javnem sojenju.<sup>160, 161</sup>

Kljub bolj ali manj prepričljivim razlogom, da bi sodelovanje žrtev lahko pripomoglo k pravičnejšim pogajanjem o priznanju krivde (ne samo zato, ker bi se upoštevali interesi konkretne žrtve, ampak tudi zato, ker bi žrtev tožilstvu lahko razkrila pomembne podatke za pravilnejšo odločitev o krivdi, poleg tega pa bi se okrepil koncept procesne pravičnosti instituta pogajanj o priznanju krivde),<sup>162</sup> pa je treba poudariti, da je bistvo kazenskega postopka prav v objektivizaciji odločanja o krivdi obdolženca in primerni kazni za ravnanje, s katerim je posegel v temeljne družbene norme in tako resno ogrozil *javni* interes (ki ga zastopa agent države – tožilec). Vlogo žrtev je zato treba omejiti, da bi se

<sup>160</sup> Podobno Michael M. O'Hear: *Plea Bargaining and Victims: From Consultation to Guidelines*, v: *Marquette Law Review*, 91 (2007) 1, str. 329.

<sup>161</sup> Razpravljanje o tem, kako bi se lahko žrtve vključile v postopek pogajanj o priznanju krivde, ne da bi to preveč vplivalo na objektivno obravnavanje obdolženca, je v ZDA precej živahno. Glej na primer: Sarah N. Welling: *Victim Participation in Plea Bargains*, v: *Washington University Law Quarterly*, 65 (1987) 2, str. 301–356. George P. Fletcher: *With Justice for Some: Protecting Victim's Rights in Criminal Trials*. Addison Wesley Pub. Co., Reading 1996, str. 248, in ostri recenziji na njegovo delo: Stephen J. Schulhofer: *The Trouble with Trials, The Trouble with Us*, v: *Yale Law Journal*, 105 (1995) 3, str. 825–855, in Lynne Henderson: *Whose Justice? Which Victims?*, v: *Michigan Law Review*, 94 (1996) 6, str. 1596–1686. Glej tudi Paul G. Cassell: *Recognizing Victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: Proposed Amendments in Light of Crime Victims' Rights Act*, v: *Brigham Young University Law Review* (2005), str. 835–925. M. M. O'Hear, nav. delo (2007), str. 323–347.

<sup>162</sup> S. N. Welling, nav. delo, str. 307–311. M. M. O'Hear, nav. delo (2007), str. 326–329.

preprečilo preveliko pronicanje subjektivnosti pri odločanju, ki bi pripeljala do neenakega obravnavanja obdolžencev.<sup>163, 164</sup>

## 5. SKLEP

Pogajanja o priznanju krivde so dvorezen meč: na eni strani prinašajo mnogo koristi vsem udeležencem kazenskega postopka in celo širši javnosti, vendar pa po drugi strani v sebi nosijo moč, ki lahko ogrozi in poruši temeljne postulate poštenega kazenskega postopka. Na vprašanje, kaj pretehta – prednosti ali slabosti pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev –, je nemogoče odgovoriti enoznačno objektivno. Dopustitev pogajanj o priznanju krivde lahko po eni strani razlagamo kot zmago avtonomije obdolženca v kazenskem postopku in vrhunec njegove adversarizacije: obdolžencu z dopustitvijo, da sam vpliva na nadaljnji potek kazenskega postopka, končno priznamo položaj enakovrednega subjekta, reševanje kazenske zadeve pa posledično lahko (končno) enačimo z reševanjem spora med enakopravnima strankama.

Toda po drugi strani tak zagovor takoj rodi novo vprašanje: ali sta stranki res enakopravni? Ali je mogoče trditi, da sta si obdolženec in tožilec v pogajanjih o priznanju krivde resnično prirejena? To lahko preverimo preprosto. Če se tožilec želi pogajati, pristopi k obrambi – ta lahko pogajanja sprejme ali pa jih zavrne. Tožilec bo v primeru zavrnitve moral storiti to, kar se od njega pričakuje: zbrati dovolj dokazov, da bo dokazal obdolženčevo krivdo pred sodiščem. Če pa je tisti, ki se želi pogajati, obdolženec in pristopi k tožilcu z namenom, da ponudi sklenitev sporazuma o priznanju krivde, lahko tožilec prav tako njegovo ponudbo sprejme<sup>165</sup> ali pa jo zavrne. Toda če jo zavrne, se obramba znajde v znatno slabšem položaju, kot je tožilec v enaki situaciji (zavrnjeni ponudbi za pogajanja s strani obrambe): v kazenskem postopku se bo obdolženca preganjalo za višjo kazen kot tisto, na katero je upal, da si mu jo bo uspelo doseči v pogajanjih o priznanju krivde.

Tožilčeva izbira v postopku pogajaj o priznanju krivde je mnogo manj usodna kot obdolženčeva: tožilec izbira med tem, da zadevo reši hitreje in z manj napora, ker bosta morebitni dokazni primanjkljaj o krivdi obdolženca in pre-

<sup>163</sup> Za to opombo se zahvaljujem dr. Katji Šugman Stubbs.

<sup>164</sup> Tudi O'Hear je pripomnil, da se je treba zavedati nevarnosti, da se sistem kazenskega pravosodja ne sprevrže v sistem zasebnega maščevanja. M. M. O'Hear, nav. delo (2007), str. 326. Podobno tudi Bibas: »Žrtve predvsem zanimajo njihovi lastni primeri, in to strastno.« S. Bibas, nav. delo (2006), str. 930.

<sup>165</sup> Tudi če jo sprejme, pogajalsko izhodišče za obdolženca ni najboljše: tožilci si namreč njegov predlog razlagajo kot očiten znak njegove krivde, zato bodo v pogajanjih o priznanju krivde manj prožni. Prim. L. M. Mather, nav. delo, str. 65.

pričevanje sodišča z javnim izvajanjem dokazov pred njim nadomestila obdolženčevo priznanje, ali pa – če obdolženec noče priznati – opravi svojo funkcijo: dokazuje krivdo pred sodiščem. Nasprotno je tožilčeva izbira manj prijetna: izbira med gotovo obsodbo za nekoliko nižjo kazen in negotovo obsodbo za višjo kazen.

Še bolj pa dvome o enakopravnosti tožilca in obdolženca (in/oziroma o avtonomnem položaju obdolženca) vzbuja način pridobitve priznanja od obdolženca. Tožilec v zameno za priznanje krivde obdolžencu ponudi nižjo kazen. Že to pomeni obliko pritiska nad obdolženca. Njegova izbira nikakor ni lahka: lahko zavrne tožilčev predlog in tvega višjo kazen (pri tem ne smemo pozabiti, da so tudi tožilci le ljudje: mnogi lahko – zavedno, še verjetneje pa nezavedno – takega »svojeeglavega« obdolženca kaznujejo strožje že zgolj zato, ker ni sprejel njihove ponudbe). Če temu dodamo še sporne tehnike (kot na primer čezmerno obtoževanje, blefiranje ali celo izvajanje pritiska na sorodnike obdolženca – vse z namenom, da bi obdolženca »prepričali« o priznanju krivde), ki so se v praksi izoblikovale za pridobitev priznanja, obdolženčevo priznanje krivde zelo težko subsumiramo pod pojem prostovoljnosti.

Pravičnost reševanja kazenskih zadev s pogajanja o priznanju krivde je ob upoštevanju neenakopravnega položaja strank in vprašljivi prostovoljnosti priznanja obdolženca zelo ogrožena že, če bi šteli, da so vsi obdolženci, zoper katere se zgrne državni represivni aparat, resnično krivi. Vendar tako kot nobena stvar tudi kazensko pravosodje ne deluje popolno. V kazenskem pregonu se žal znajdejo tudi nedolžne osebe. Pritiski nanje pa so še toliko hujši: ker imajo tožilci zoper njih malo dokazov, bodo zelo prožni pri spuščanju kazni in bodo že s tem na po krivem obdolžene izvajali dodaten pritisk; nedolžne osebe, ki niso nagnjene k tveganju, zato pogosto priznajo krivdo, da si zagotovijo nižjo kazen in se izognejo neprijetnemu sodnemu postopku.<sup>166</sup>

Čeprav je morda tako stanje kazenskega pravosodja, kot je denimo v ZDA, še oddaljeno, je vendarle mogoč scenarij, ki ga konformistična drža gotovo ne bo pomagala preprečiti. Nasprotno. Vseh potencialnih nevarnosti, ki jih vnašajo pogajanja o priznanju krivde v kazenski postopek, se je treba dobro zavedati, kajti ozaveščanje je prvi pogoj za to, da take odklone v praksi preprečimo. Na tožilcih, pa tudi njihovih kolegih iz vrst odvetnikov, je, da po svoji vesti ne podležejo (povsem) politični mantri učinkovitosti in tudi pogajanja o priznanju krivde vodijo tako, da bodo končni sporazumi odsev pravičnosti: odražati morajo tezo kaznivega dejanja in resnično krivdo storilca.

<sup>166</sup> Na primer S. Bibas, nav. delo (2004), str. 2495.

## AVTORSKI SINOPSIS

*Authors' Synopses**Izvirni znanstveni članek*

UDK: 343.144

**TRATNIK ZAGORAC, Andreja: Kritičen pogled na pogajanja o priznanju krivde****Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130) št. 1-2**

Pogajanja o priznanju krivde so procesni institut, ki je bil nedavno uveden tudi v slovenski kazenski postopek. Njegova temeljna značilnost je, da tožilec obdolžencu v zameno za priznanje krivde ponudi nižjo kazen (kot bi jo bil deležen obdolženec v kazenskem postopku). Obdolženec pa se v zameno za nižjo kazen odpove pravici do sojenja z vsemi procesnimi jamstvi. Avtorica v prispevku osvetli ta institut z različnih zornih kotov. V prvem delu predstavi prednosti, ki jih prinaša reševanje kazenskih zadev s priznanjem krivde za posamezne udeležence kazenskega postopka: tak način reševanja kazenskih zadev prinaša koristi tako tožilcu (ker je učinkovit, ekonomičen in povečuje uspešnost pregona) in obrambi (zaradi nižje kazni in izogiba stigmatizaciji) kot tudi sodišču (skrajšanje postopkov občutno razbremeni sodišče) in celo širši javnosti, vključno z žrtvami kazenskega postopka (ker zagotavlja obsodbo storilca kaznivega dejanja v kratkem času). V drugem delu pa avtorica predstavi kritike zgolj utilitarističnega pogleda na pogajanja o priznanju krivde. Pogajanja o priznanju krivde so gotovo institut, ki pomembno spreminja dinamiko kazenskega postopka (o krivdi in kazni se pogaja, in ne več sodi, tožilec in obramba pri tem sodelujeta, tožilec pa delno prevzame že funkcijo sojenja) in lahko celo spodkoplje nekatere temeljne postulate pravičnega in poštenega postopka (zlasti če tožilci in odvetniki uporabljajo sporne prakse, kot kažejo izkušnje iz ZDA), zaradi česar se lahko dodatno zmanjša tudi zaupanje javnosti v kazenski pravosodni sistem. Avtorica sklene, da se je treba vseh potencialnih nevarnosti, ki jih vnašajo pogajanja o priznanju krivde v kazenski postopek, dobro zavedati, kajti ozaveščanje je prvi pogoj za preprečitev takih odklonov v praksi.

*Original Scientific Article*

UDC: 343.144

**TRATNIK ZAGORAC, Andreja: Plea Bargaining – A Critical View****Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 1-2**

Plea bargaining has been recently introduced into Slovenian criminal procedure. Its main feature is that the defendant is offered a milder sentence in exchange for guilty plea. By pleading guilty he also waives his right to trial with all procedural guarantees. In the article the author presents plea bargaining from different perspectives. In the first part the advantages of solving criminal cases with plea bargaining are presented. It can be argued that prosecution (because of the efficiency of plea bargaining) and defense (because of the milder sentence and avoidance of stigma) as well as public and victims (because of the certainty and promptness of the conviction) benefit from plea bargaining. In the second part of the article the possible negative consequences of plea bargaining are presented. Not only that the dynamic of criminal process is changed (guilt and sentence are determined by bargaining and not by judging, the defense and prosecution cooperate, and the prosecutor partially takes over judicial role), but may even infringe some fundamental postulates of fair trial (even more so if the defense and prosecution resort to some highly controversial tactics as one can learn from the US experience). This can lead to even further decrease of public trust in judicial system. The author concludes that in order to avoid such deviations in practice we have to be aware of possible flaws of plea bargaining.