

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Зорана Д. Лазаров

**ЗАШТИТА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ
ПОСТУПКУ**

докторска дисертација

Београд, 2018

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Zorana D. Lazarov

**WITNESSES PROTECTION IN CRIMINAL
PROCEDURE**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2018

Ментор:

Проф. др Милан Шкулић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије:

др Станко Бејатовић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Крагујевцу

др Горан Илић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

др Татјана Бугарски
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Новом Саду

др Вања Бајовић
доцент Правног факултета
Универзитета у Београду

Датум одбране:

Изузетну захвалност упућујем свом ментору проф. др Милану Шкулићу на професионалној и личној подршци током израде докторске дисертације, који је са много разумевања и стрпљења увек био спреман да ми упути драгоцене сугестије и савете.

Најискренију и најтоплију захвалност дугујем својој деци, Сергеју и Стефану, и мом супругу Дејану, на бескрајној и безрезевној подршци, стрпљењу и разумевању, посебно за сваки тренутак проведен одвојено од њих.

Посебну захвалност дугујем својим родитељима, Љубици и Драгану, за сваку реч подршке, савета и разумевања, нарочито свом тати Драгану, на непроцењивом подстреку, подршци и мотивацији на сваком кораку мог писања, без чије помоћи не бих стигла до краја свог научног пута.

ХВАЛА!

НАСЛОВ: ЗАШТИТА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Резиме: Предмет дисертације јесте сведок и његова заштита у кривичном поступку. Сведок је свако оно лице које може да пружи обавештење у погледу кривичног дела и његовог учиниоца, битно за утврђивање истине.

Основни циљ који је истраживањем постављен огледа се у приказивању да се применом адекватних мера заштите сведока у кривичном поступку може остварити јачи доказни кредибилитет и то ширењем обима права сведока, пре свега, права на заштиту, а све у смислу побољшања његовог положаја у кривичном поступку. Заштита сведока представља један од најважнијих начина борбе против организованог криминала.

Поред теоријског и упоредноправног одређење појма сведока и његовог сведочења, приказа процесног статуса сведока у кривичном поступку, сходно правима и обавезама које га прате, аутор апострофира неопходност ширења права сведока, пре свега права на заштиту, ограничено правима окривљеног. Посебан акценат стављен је на мере заштите сведока које закон предвиђа, а које су условљене, управо, специфичним положајем сведока у кривичном поступку.

Прегледом међународноправних стандарда у односу на заштиту сведока у кривичном поступку садржаних у стандардима Уједињених нација и европској регулативи, дато је правно утемељење њиховој заштити, као и оправданост креирања релевантне националне регулативе.

У својству сведока у кривичном поступку могу се појавити различите категорије сведока, што захтева посебан приступ како приликом испитивања, тако и приликом одређивања мера заштите. Приликом испитивања сведока посебно се мора узети у обзир стање у коме се сведок налази, посебно уколико се у својству сведока у кривичном поступку појављује жртва, како би се избегла секундарна виктимизација. У погледу одређивања мера заштите, истиче се неопходност поштовања одређених процесних правила.

Ширење обима права сведока у кривичном поступку, пре свега, права на заштиту, несумњиво доводи до хуманизације кривичног права, рефлектован кроз побољшање његовог положаја у кривичном поступку. Сведок са ширим спектром заштите пружиће

релевантан исказ за решавање кривичне ствари, посебно у домену организованог криминала. Као такво, ствара сумњу да ли се ширење обима права сведока појављује као последица пораста организованог криминала у једном друштву, те изнуђену реакцију правосудних органа у борби против таквог облика криминала. Да би се друштво успешно борило против растуће појаве организованог криминала, мора пристати понекад и на радикалније мере засноване на поштовању основних правних правила.

Кључне речи: *сведок, сведочење, процесни статус сведока, испитивање сведока, секундарна виктимизација, организовани криминалитет, заштита сведока, процесна правила заштите сведока, мере заштите сведока*

Научна област: право

Ужа научна област: кривично процесно право

УДК: 343.143:343.123.12

TITLE: WITNESSES PROTECTION IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary: The topic of this dissertation is a witness and his/her protection in criminal procedure. A witness is any person who can provide information on a crime committed or a person who committed it which is relevant to establishing the truth.

The main goal set by the research is to demonstrate that you can increase evidence credibility by implementing adequate witness protection measures. It can be done by expanding the rights of witnesses, the right to protection first and foremost, with the aim to improve their position in criminal procedure. Witness protection represents one of the most important ways of fighting against organized crime.

Aside from the theoretical and comparative definition of the term witness and a testimony, the portrayal of the status of a witness during the criminal procedure, together with rights and responsibilities that follow it, the author stresses the necessity to expand the rights of a witness, first of all rights to protection, which is limited by the rights of an accused person. The special emphasis is put on the witness protection measures regulated by the law, which are conditioned by the witness's specific position in criminal procedure.

After reviewing international legal standards which are part of UN standards and European regulations in relation to witness protection in criminal procedure, legal grounds for their protection has been set and the reason for establishing relevant national regulations has been given.

Different type of witnesses may appear in the criminal procedure, which demands a special approach during the interrogation process, as well as while determining the type of protection. During the interrogation you must especially take into account the position of a witness, especially if a witness in criminal procedure is the victim, in order to avoid secondary victimization. When it comes to determining measures of protection, the necessity to abide by certain rules of procedure are emphasized.

Expanding the rights of witnesses during criminal procedure, first of all rights to protection, undoubtedly leads to humanization of the criminal law, which will reflect on the improvement of his/her position in the criminal procedure. A witness with a wider scope of protection will provide testimony crucial to solving the criminal case, especially in the prosecution of organized crime. As such, a suspicion is being raised whether the expanding of

witness's rights is a consequence of the rise of organized crime in a society which forced the judiciary to react in their struggle against this type of crime. In order for a society to be successful in their struggle against rising organized crime, they must agree to more radical measures which are based on respecting the fundamental legal rules.

Key words: *witness, testimony, witness status, witness interrogation, secondary victimization, organized crime, witness protection, witness protection procedure rules, witness protection measures*

Field of study: law

Specific field of study: criminal procedure law

UDC No 343.143:343.123.12

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	14
------------------------	----

ПРВИ ДЕО ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ СВЕДОКА И СВЕДОЧЕЊЕ

1. Појам сведока.....	18
2. Појам сведока и сведочење – упоредноправни приказ.....	20
2.1. Појам сведока и сведочења у континентално-европском праву.....	21
2.1.1. Немачка.....	21
2.1.2. Аустрија.....	24
2.1.3. Швајцарска.....	25
2.2. Појам сведока и сведочења у англосаксонском праву.....	26
2.2.1. Велика Британија.....	26
2.2.2. Сједињене Америчке Државе.....	28
3. Појам сведока и сведочења у Републици Србији.....	30

ДРУГИ ДЕО МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАНДАРДИ У ОДНОСУ НА ЗАШТИТУ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Одељак први

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАНДАРДИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА.....	34
1. Конвенција УН против транснациоиналног организованог криминала.....	34
2. Декларација УН о основним принципима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти.....	37

Одељак други

ЕВРОПСКА РЕГУЛАТИВА.....	39
1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.....	40
2. Резолуција Савета ЕУ о заштити сведока у борби против међународног организованог криминала од 15. новембра 1995. године.....	42
3. Препорука Савета Европе R (97) 13 о застрашивању сведока и праву одбране.....	43
4. Препорука Савета Европе R (2005) 9 о заштити сведока и сарадника правосуђа.....	47
5. Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра, о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела.....	50
5.1. <i>Кратак осврт на тренутни однос српског кривичног процесног законодавства у погледу Директиве 2012/29 и могући предлози у de lege ferenda смислу.....</i>	<i>53</i>

Одељак трећи	
МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД	55
1. Римски статут.....	61
2. Правила о поступку и доказима.....	63

Одељак четврти	
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА	65

ТРЕЋИ ДЕО ПРОЦЕСНИ СТАТУС СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОДЕЛА СВЕДОКА

Одељак први	
ПРАВА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	69
1. Право сведока на заштиту као израз заштите основних људских права.....	70
2. Право на хуман однос приликом испитивања.....	72
3. Право сведока да ускрати одговор на поједина питања.....	72
4. Право на накнаду трошкова.....	75

Одељак други	
ПРОЦЕСНЕ ДУЖНОСТИ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	76
1. Дужност одазивања позиву суда.....	76
2. Дужност сведока да положи заклетву.....	78
3. Дужност сведочења.....	80
3.1. <i>Искључење од дужности сведочења</i>	81
3.2. <i>Ослобођење од дужности сведочења</i>	85
4. Дужност сведока да говори истину и да ништа не прећути.....	87
5. Дужност сведока да обавести суд о промени адресе пребивалишта.....	89

Одељак трећи	
ПОДЕЛА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	89
1. Подела сведока према статусу/положају у кривичном поступку.....	90
1.1. <i>Анонимни сведок</i>	80
1.2. <i>Заштићени сведок</i>	92
1.3. <i>Прикривени иследник као сведок</i>	95
2. Подела сведока према специфичним својствима која имају у кривичном поступку.....	98
2.1. <i>Жртва и оштећени као сведок</i>	98
2.2. <i>Посебно осетљиви сведоци</i>	102
2.2.1. <i>Деца, малолетници и стара лица</i>	104
2.2.2. <i>Лица са посебним психофизичким својствима</i>	107
3. Подела сведока према начину на који су дошли до сазнања о којима сведоче.....	108
3.1. <i>Оригинерни сведоци</i>	108
3.2. <i>Деривативни сведоци</i>	109

ЧЕТВРТИ ДЕО
ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА КАО ДОКАЗНА РАДЊА

Одељак први

ДОКАЗИВАЊЕ И ДОКАЗНЕ РАДЊЕ	116
1. Појам доказа и доказивања.....	116
2. Предмет доказивања.....	123
3. Терет доказивања.....	126
4. Појам и врсте доказних радњи.....	129

Одељак други

ПРИПРЕМА СВЕДОКА ЗА ДАВАЊЕ ИСКАЗА – ПСИХИЧКА ЗАШТИТА СВЕДОКА	133
1. Појам виктимизације.....	134
2. Обележја виктимизације.....	135
3. Примарна виктимизација.....	135
4. Секундарна виктимизација.....	135

Одељак трећи

ПРОЦЕСНА СПОСОБНОСТ СВЕДОКА ЗА ДАВАЊЕ ИСКАЗА	138
1. Способност сведочења деце и малолетних лица.....	140
2. Способност сведочења старих лица.....	145
3. Исказ сведока – судскопсихолошки аспект.....	147
3.1. Опажање.....	149
3.2. Памћење.....	151
3.3. Мишљење.....	152
3.4. Саопштавање – Репродуковање.....	153

Одељак четврти

ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА	154
1. Претпоставке за испитивање сведока.....	155
2. Поједина процесна правила о испитивању сведока.....	157
2.1. Испитивање сведока пре главног претреса.....	159
2.2. Испитивање сведока на главном претресу.....	165
2.2.1. Основно испитивање сведока.....	168
2.2.2. Унакрсно испитивање сведока.....	170
2.2.3. Додатно испитивање сведока.....	172
2.3. Суочење сведока.....	173
2.4. Препознавање лица и предмета.....	175
3. Оцена доказне вредности исказа сведока.....	176

ПЕТИ ДЕО
ЗАШТИТА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Одељак први

ЗАШТИТА СВЕДОКА - ПРИМЕРИ ПОЈЕДИНИХ УПОРЕДНОПРАВНИХ РЕШЕЊА.....	180
1. Заштита сведока у континентално-европском праву.....	180
1.1. Немачка.....	180
1.2. Италија.....	184
1.3. Хрватска.....	185
1.4. Босна и Херцеговина.....	191
2. Заштита сведока у англосаксонском праву.....	195
2.1. Велика Британија.....	195
2.2. Сједињене Америчке Државе.....	197
2.3. Канада.....	201

Одељак други

ОПШТА ПРАВИЛА ЗАШТИТЕ СВЕДОКА У НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ.....	202
1. Основна заштита сведока.....	204

Одељак трећи

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ЗАШТИТЕ СВЕДОКА У НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ.....	206
1. Заштита сведока предвиђена одредбама Законика о кривичном поступку.....	208
1.1. Посебно осетљиви сведок (члан 103.) и правила о испитивању посебно осетљивог сведока (члан 104.).....	208
1.1.1. Испитивање сведока употребном техничких средстава за пренос слике и звука.....	212
1.2. Правила о испитивању заштићеног сведока (чланови 105-112.).....	214
1.2.1. Мере посебне заштите.....	222
1.3. Испитивање прикривеног иследника као сведока (члан 187.).....	223
2. Заштита сведока предвиђена одредбама Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку.....	226
2.1. Услови и начин пружања заштите.....	227
2.2. Јединица за заштиту сведока.....	230
2.3. Програм заштите.....	231
2.3.1. Мере заштите.....	232
3. Мере заштите сведока предвиђених посебним законима Републике Србије – специфичности решења.....	238
3.1. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.....	238
3.2. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.....	247

3.3. Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине.....	251
--	-----

**ШЕСТИ ДЕО
МЕРЕ ПОБОЉШАЊА ПОЛОЖАЈА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ
ПОСТУПКУ**

1. Институционализација оквира за пружање подршке сведоцима у кривичном поступку.....	252
2. Сарадња појединих субјеката на пољу заштите сведока у кривичном поступку....	254
3. Едукација полиције, судија и тужилаца на пољу заштите сведока у кривичном поступку.....	254
ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА.....	257
ЛИТЕРАТУРА.....	264
БИОГРАФИЈА.....	294
Изјава о ауторству.....	296
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада.....	297
Изјава о коришћењу.....	298

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Последњих година истиче се захтев за већом заштитом сведока у кривичном поступку. Бројна национална законодавства предвиђају одредбе које првенствено имају за циљ свеобухватно побољшање положаја сведока у кривичном поступку. Смисао таквих одредаба лежи у непобитној чињеници да ће исказ сведока свакако бити веродостојнији уколико се сведоку пруже извесне гаранције у погледу његове заштите пре, за време и након његовог сведочења. Дакле, уколико се заиста жели осигурати добијање исказа сведока, мора му бити загарантовано право да слободно сведочи и без страха од могућих негативних последица.

Сведок је лице које поседује сазнања о чињеницама везаним за кривично дело и његовог учиниоца, те о томе даје исказ у кривичном поступку. Овакво његово појмовно одређење наводи на закључак да се на сведока у кривичном поступку гледа као на пуко доказно средство, без могућности побољшања његовог процесног положаја. Ипак, теоријска излагања иду у смеру разматрања могућности изналажења начина одређења сведока као кривичнопроцесног субјекта са ширим обимом права, мислећи пре свега на право на заштиту. Предвиђање засебне заштите сведока последица је све веће хуманизације кривичног права, будући да се последњих година, посебна пажња посвећује поштовању права жртава кривичних дела, са аспекта њиховог појављивања у улози сведока у кривичном поступку, посебно у категорији угрожених и посебно осетљивих сведока.

У сплету савремених околности државе су суочене с различитим видовима криминалитета који угрожавају најзначајнија друштвена добра и вредности. Као друштвено опасна појава 20. века посебно се истиче организовани криминалитет. Наиме, појава организованог криминалитета у систему једног друштва намеће законодавцу потребу мењања одредаба, како материјалног, тако и процесног кривичног права, у циљу адекватног реаговања на растућу појаву. Као такво, за последицу је имало, између осталог, и убрзано ширење спектра мера заштите сведока у кривичном поступку.

Наиме, национална законодавства морала су припремити адекватан одговор, како би се таквој појави што успешније супротставила. Свакако, најзначајнији корак било је истицање важности пружања неопходне заштите положају сведока у кривичном поступку,

чиме су сведок и његов исказ заузели значајно место у њиховим системима. То је довело до предвиђања низа мера њихове заштите неопходне за успешну борбу против организованог криминала.

У таквој борби, важност исказа сведока је несумњив, имајући у виду чињеницу да доводи до лакшег откривања, доказивања и сузбијања такве појаве. Значај је утолико већи уколико се има на уму да је, иако непоуздано, сведок и даље најзначајније средство доказивања, те да исказ сведока представља доказну основу на којој се заснива пресуда. Дакле, без обзира на многобројна техничка достигнућа, сведок и даље остаје лично доказно средство, које у пракси има своју најширу примену, управо због чињенице олакшаног откривања и доказивања кривичних дела.

Предвиђање низа мера заштите положаја сведока у кривичном поступку, са једне стране, доприноси самој безбедности сведока, док са друге стране, бива остварен утилитаристички мотив кривичног права.

Стога се са правом поставља питање да ли је ширење потребе за повећаном заштитом сведока у кривичном поступку заиста последица хуманизације кривичног права или пак неопходна реакција на растућу појаву организованог криминала?

Када је судска пракса показала да заштита посебне групе сведока може довести до информација, које су поузданије и од значаја за откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала, тек тада се озбиљније почело размишљати о евентуалном проширењу обима права које сведок има у судском поступку. Дакле, кад је институт заштићеног сведока заузео своје место у позитивноправним прописима националног законодавства, тада се почело размишљати и у правцу заштите права осталих лица, која би се у кривичном поступку евентуално могла појавити као сведоци. Зашто? Ширење обима права сведока у кривичном поступку, пре свега, посматра се у релацији са популаризацијом појаве организованог криминала у једном друштву.

Ипак, такво ширење права сведока мора имати своју границу, а она је одређена правима окривљеног, будући да се мора поштовати пресумпција невиности. У основи, мора постојати равнотежа између потребе уређења права сведока на заштиту и права окривљеног на правично и непристрасно суђење. Ипак, сама заштита сведока не сме доводити у питање могућност уврђивања истине.

Стога, у раду ће пажња првенствено бити посвећена потреби побољшања положаја сведока у кривичном поступку, уз апсолутно поштовање његових права и обавеза, будући да представља најуспшенији легитимни начин борбе против растуће појаве организованог криминала. Да је реч о теми од изузетног теоријског и практичног значаја, говори и чињеница да без сведока и његовог сведочења, често нема ни кривичног дела, без обзира на доказе прикупљене употребом других доказних средстава. Стога, сведоцима у кривичном поступку неопходно је пружити што шири спектар мера заштите, како би им безбедност била апсолутно загарантована, а исказ тиме веродостојнији.

Без обзира о којој категорији сведока је реч ипак се оно не сме посматрати само као пуко доказно средства у кривичном поступку, већ као релевантан кривичнопроцесни субјекат са ширим обимом права. Тако посматрано, свакако доприноси свеобухватном побољшању њиховог положаја у кривичном поступку. Применом адекватних мера заштите сведока у кривичном поступку може се остварити јачи доказни кредибилитет и то ширењем његовог обима права, пре свега права на заштиту, а све у смислу побољшања његовог положаја у кривичном поступку. Заштита сведока представља један од најважнијих начина борбе против организованог криминала.

Поред уводних и завршних разматрања рад чини шест делова.

У првом делу рада начињен је кратак осврт на појам сведока и поједине историјске моменте развоја појма сведока. Након тога, следи упоредноправни приказ појма сведока и сведочење садржано у законодавством појединих држава, сходно подели на два велика првна система, континентално-европском и англосаксонском. Прва глава завршава се пружањем кратког осврта на појам сведока и сведочење сходно одредбама националног законодавства.

Други део посвећен је легислативном одређењу заштите сведока у кривичном поступку, посматрано са међународноправног аспекта. Прегледом међународноправних стандарда у односу на заштиту сведока у кривичном поступку садржаних у стандардима Уједињених нација и европској регулативи, дато је правно утемељење њиховој заштити, као и оправданост креирања релевантне националне регулативе. Посебна пажња посвећена је Међународном кривичном суду и Европског суду за људска права.

Трећи део рада односи се на одређење процесног статуса сведока и поделу сведока. У том смислу, најпре је реч о правима и дужностима сведока, који детерминишу не само

његов положај у самом поступку, већ и у односу на окривљеног и друге учеснике у кривичном поступку, након чега следи одређена подела сведока с обзиром на одређене квалификаторне чиниоце.

Четврти део посвећен је самом испитивању сведока као доказној радњи. Најпре, на уопштен начин говори се о доказивању и радњама доказивања, након чега следи излагање о припреми сведока за давање исказа и остваривању психичке заштите, на шта би био стављен посебан акценат. Надаље, пажња је посвећена процени способности сведока за давање исказа, а потом и самом испитивању сведока, уз одређење процесних правила спровођења поменути доказне радње.

Пети део, већим својим делом, посвећена је заштити сведока у кривичном поступку. Пре самог излагања о заштити сведока, начињен је осврт на примере појединих упоредноправних решења процесне заштите сведока, са посебним акцентом на законодавства држава представника континентално-европског и англосаксонског правног система. Потом, пружен је приказ општих и посебних правила заштите сведока одређених позитивноправним одредбама националног законодавства. У том смислу, детаљно су анализирани одредбе Законика о кривичном поступку и Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку. Завршетак пете главе односи се на приказ специфичних решења о мерама заштите сведока садржаних у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, као и Закону о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине.

Најзад, шести део посвећен је предлогу мера побољшања положаја сведока у кривичном поступку са посебним освртом на *de lege ferenda* националног законодавства.

ПРВИ ДЕО

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ СВЕДОКА И СВЕДОЧЕЊА

Сведок и његово учешће у кривичном поступку, заузима значајно место у кривичној теорији и законодавству, што доводи до постојања различитих дефиниција и теоријских уобличавања појма сведока. Сведок се у теорији означава као лично доказно средство,¹ који је и поред технолошког напретка, остао традиционално, али и незаменљиво доказно средство у кривичном поступку.

У прилог значају сведока у кривичном поступку говори и чињеница да управо исказ сведока представља најчешћи доказ у поступку. Исказ сведока има велико практично значење јер се још увек, упркос другим савременим начинима утврђивања чињеница, велики број одлука доноси на основу исказа сведока. Сведок је и данас најчешће коришћен извор сазнања о извршеним кривичним делима у кривичном поступку и због тога један од главних савезника правосуђа у бори против криминала.²

1. Појам сведока

Као што је претходно речено, појам сведока изазива различита теоријска одређења, управо због своје несумњиве важности и правног положаја у кривичном поступку. Сведок је особа за коју је вероватно да има нека сазнања о чињеницама које се утврђују у казненом поступку те се зато позива да пред судом изнесе та своја сазнања о тим чињеницама.³

Традиционално, сведок се у кривичном процесном праву дефинише као лице које поседује сазнања о чињеницама везаним за кривично дело и које о томе даје исказ у кривичном поступку. С тим у вези, сведочење представља исказ одређеног лица о кривичном делу и његовом учиниоцу. Исказ сведока односи се по правилу на чулна опажања, односно на чулима запажене чињенице из прошлости.

¹ Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник - Правни факултет Универзитета у Београду, 2011, стр. 389.

² Васиљевић Т. и Грубач М., *Коментар Закона о кривичном поступку – дванаесто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 254.

³ Пајчић М., *Угрожени свједоци у казненом поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 12, бр. 1, Загреб, 2005. стр. 34.

За позивање лица у својству сведока, довољно је да постоји вероватноћа да ће моћи да пружи обавештења о било којој чињеници важној за поступак, с обзиром на свој однос према тим чињеницама, својим способностима да опази чињенице и да своја опажања саопшти.⁴ Уколико се ради о истој чињеници, не морају се позивати сва лица за која је вероватно да ће моћи да пружи обавештења, већ смао онолико колико је потребно да се односна чињеница разјасни.⁵ Постојање или непостојање такве вероватноће је *questio facti* који суд решава у светлу свих релевантних околности, на темељу своје слободне процене.⁶

Сведок се третира, објективно узето, као најнесигурније доказно средство, имајући у виду његове психофизичке способности и могућности (које су врло различите од сведока до сведока), затим емотивне елементе и коначно могућност субјективне оријентације, тако да све то указује да се сведоку, као извору сазнања, мора приступити са неопходном опрезношћу, критичком оценом исказа и најзад, психолошком проценом исказа сведока.⁷

Сведок је лице које је својим чулима непосредно опажало чињенице у вези са извршеним кривичним делом, или учиниоцем, или је о њима посредно сазнало, и које на позив органа поступка о њима исказује.⁸

Сведоци су физичка лица која у кривичном поступку имају обавезу уколико су у том својству позвани, да дају исказ о чињеницама релевантним за поступак, које су чулно опазили у прошлости, или су за чињенице чули од неког другог лица, односно да их репродукују, што је директно условљено способношћу сваког појединца у смислу његових способности да чулно опази, меморише и да протеком одређеног времена репродукује чињенице.⁹

Међутим, не може се на сведока гледати само као на извор одређених релевантних сазнања, јер би доживљавање овог субјекта кривичног поступка као таквог у суштини било супротно како интересима самог поступка, ефикасно омогући доследно поштовање

⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 228.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 389.

⁷ Петрић Б., *Коментар Закона о кривичном поступку – друго измењено и допуњено издање, I књига*, Службени лист, Београд, 1986, стр. 443.

⁸ Бејатовић С., Шкулић М. и Илић И., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Одељење за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, Београд, 2013, стр. 90.

⁹ Бугарски Т., *Испитивање сведока*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2013, Нови Сад, 2013, стр. 134.

свих његових права, што укључује и право на заштиту од негативних последица које би могао да претпри зато што је испунио своју правну, али и грађанску дужност, те искрено сведочи.¹⁰ Управо такво право имају сведоци који се у кривичном поступку истовремено појављују како у улози сведока, тако и у улози оштећеног и жртве.

Полазећи од битних елемената у појму сведока, могли бисмо рећи да је то физичко лице, који по правилу није процесни субјект, које се позива да пред надлежним органима и у прописаној форми да лаички исказ о правно релевантним чињеницама у циљу њиховог доказивања.¹¹ Сведок даје исказ о ономе што се десило у прошлости, дакле, о оном што се раније догодило.

Претходно изнете дефиниције само су део спектра појмовног одређења сведока, који на различите начине и из различити углова теже издвајању битних сегмената у његовом појму.

2. Појам сведока и сведочење – упоредноправни приказ

У светлу позитивних важења, основни правни кривичнопроцесни системи су: 1) *континентално-европски* кривичнопроцесни систем, познат као *инквизиторски*, и 2) *англосаксонски* кривичнопроцесни систем, одређен као *адверзијални*.

У *континентално-европском* кривичнопроцесном систему (*инквизиторском*), суд има изразито активну улогу, будући да примарно изводи доказе. Суд изводи доказе самоиницијативно, дакле, *ex officio*, али и на предлог странака, у циљу утврђивања истине, односно потпуног и тачног чињеничног стања, у границама оптужбе.¹² У циљу утврђивања истине суд испитује сведоке, док им саме странке могу поставити поједина питања.

У *англосаксонском* кривичнопроцесном систему (*адверзијалном*) суд је изразито пасиван, не меша се у страначко извођење доказа, већ се ограничава на гарантовање потребних процесних формалности током страначких доказних активности, те штити

¹⁰ Шкулић М., *Организовани криминалитет - Појам, правни облици, кривична дела и кривични поступак*, „Службени гласник“, Београд, 2015, стр. 580.

¹¹ Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014, Нови Сад, 2014, стр. 211.

¹² Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *Crimen (IV)* 2/2013, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 185.

одређена права учесника.¹³ Доказе не изводи суд, већ се докази изводе пред судом. Испитивање сведока на главном претресу има страначки карактер, те постоји одређени редослед којим странка испитује сведока. Сведок се најпре испитује од странке странке која га је позвала (*examination-in-chief*), потом од стране супротне странке (*crossexamination* - *унакрсно испитивање*), а онда поново од стране странке која га је позвала (*re-examination*).

Ипак, последњих година сведоци смо тенденције приближавања два поменута правна система, напуштања јаке супротстављености и непомирљивости, као последице опште глобалистичке тенденције, као и потраге за оним страним правним установама које би могле представљати ефикасније решење кризе система кривичног правосуђа.¹⁴ Ипак, тај процес је више једносмеран него двосмеран, будући да у европско-континентални правни систем, све више продиру елементи адверзијални елементи, карактеристични за англосаксонски правни систем.¹⁵

Ипак, без обзира на поменуте интенције, у наставку, биће дат приказ појмовног одређења сведока сходно одредбама садржаним у законодавствима држава као типичним у оквиру поменутих кривичнопроцесних система.

2.1. Појам сведока и сведочење у континентално-европском праву

2.1.1. Немачка

Немачко кривично законодавство својим решењима поставља одређене стандарде и врши значајан утицај у упоредноправном смислу, на законодавства других европских држава, посебно са теоријског аспекта. Кривични поступак Немачке сматра се једним од „најкласичнијих“ или „најтипичнијих“ кривичних процедура континенталне Европе.¹⁶

Оно је пример заиста успешног споја тужилачке истраге и континенталног модела главног претреса, будући да је реч о два сегмента једног сложеног динамичког система,

¹³ *Ibid.*, *op. cit.*, стр., 180.

¹⁴ Бркић С., *Мogućности и границе американизације главног претреса према ЗКП Србије из 2011. године*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 76, Година LVI, Ниш, 2017, стр. 273.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр., 186.

који припадају различито структурираним и циљно орјентисаним деловима кривичне процедуре, чије спровођење се може поверити различитим субјектима.¹⁷ У Немачкој, судска истрага укинута је 1974. године.¹⁸

Централна тачка целокупног кривичног поступка представља главни претрес, који је уређен на класичан континентално-европски начин. Њиме руководи суд, односно, председник већа, који својом активном доказном улогом доприноси свеобухватном извођењу доказа у циљу утврђивања истине (*начело истине*)¹⁹. Наиме, суд је овлашћен да, у циљу утврђивања истине, по службеној дужности, изводи доказе у односу на све чињенице које су од значаја за доношење одлуке (чл. 244. ст. 2. Законика о кривичном поступку Немачке (у даљем тексту: нЗКП)²⁰).

Такође, суд има могућност да одбије предлог странака за извођење доказа, које се односи на недозвољене, сувишне и општепознате доказе. Суд, притом, може процењивати и утицај предложеног доказа на одлуку, неподобност и недостижност предложеног доказа, као и постојање намере странке, да предложи доказе, ради одуговлачења поступка (чл. 244. ст. 3. нЗКП).²¹

У групи доказних средстава, посебно место заузима сведок и његово сведочење. Реч је о личном доказном средству, које и поред значајних иновативних технолошких решења, заузима важно место у доказном систему кривичног поступка. Сведок је особа од које зависи право у датој ситуацији.²²

¹⁷ Више о томе: Бркић С., *Могућности и границе американизације главног претреса према ЗКП Србије из 2011. године*, *op. cit.*, стр. 275.

¹⁸ Грубач М., *Отварање истраге према новом Законику о кривичном поступку Србије*, Правни записи, Год. V, бр. 1, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2014, стр. 219.

¹⁹ Начело истине се често назива начелом материјалне истине, за шта се понекад иситче да је потпуно неприхватљиво, јер се рако упућује на то да сем те „материјалне“ истине, постоји и још нека друга („нематеријална“ или „идеалистичка“) истина која би била ван кривичног постука. У ствари, термин „материјална истина“ није сам по себи погрешан. У историјском смислу, израз „материјална истина“ наста је у Немачкој у време напуштања инквизиторског поступка и законске оцене доказа (формална истина). Више о томе: Шкулић М., *Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, стр. 69.

²⁰ Законик о кривичном поступку Немачке (*Strafprozeßordnung*), објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, *Ver. S.* 1319), последње измене 30. октобра 2017. године (BGBl. I S. 3618). Доступно на интернет адреси: www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf. (Приступ: 17.02.2018.).

²¹ Кнежевић С., *Начело распоравности у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, LXII, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2012., Ниш, стр. 211.

²² Schenker A., *Recht und Kult im Alten Testament: achtzehn Studien*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz Vandenhoeck & Ruprecht Göttingen, 2000, стр. 4.

У смислу одредбе чл. 48 фф нЗКП, сведоком се има сматрати особа, која је спремна дати своје виђење о чињеницама које нису усмерене против ње у кривичном поступку.²³ У немачком праву, сведок није у обавези да положи заклетву пре сведочења. Ипак, сходно важећим одредбама законодавац је предвидео могућност да због изузетне важности исказа, или из разлога добијања истинитог исказа, суд може да одлучи да се сведок ипак закуне (чл. 59. нЗКП). Такође, приликом заклетве, сведок може користити текст заклетве одређене верске заједнице или друге заједнице верског опредељења којој припада и такав текст може додати својој заклетви (чл. 64. ст. 1-3. нЗКП).

У истрази, сведок се испитује на један „класичан“ начин, дакле, позива се да све што му је познато „конзистентно изложи“, тј. изложи у форми спонтаног, логички повезаног исказа.²⁴ У случају појављивања сведока на главном претресу ради сведочења, скуп детерминисаних права и обавеза одређују његов положај. Сведок је у обавези да се одазове уредном позиву суда, те да његово казивање у погледу чињеница буде истинито.

Када је реч о праву сведока да несведочи, дакле, постојању одређеног односа који сведоку дозвољава коришћење права да не сведочу, немачки законодавац је предвидео право сведока да одбије да сведочи, таксативно набрајајући знатно шири круг лица која могу да користе ово право. Сходно реченом, немачки законодавац наводи: лице са којим је осумњичени верен, односно особа са којом је разменио обећање о заснивању животне заједнице; брачни друг осумњиченог, и након престанка брака; ванбрачни друг осумњиченог, чак и након престанка ванбрачне заједнице; потом, сродник осумњиченог по крви у правој линији до било којег степена, у побочној линији до трећег степена, а по тазбини до другог степена (чл. 52 - 54. нЗКП).

Најзад, на главном претресу, унакрсно испитивање сведока, предвиђено је као могућност, а не као обавеза, дакле, уколико странке сагласно предложе, председник већа може препустити њима испитивање сведока, кога су оне предложиле, те свака испитује сведока кога је прва предложила.²⁵

²³ Beulke W., *Strafprozessrecht*, 11. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, 2010, стр. 117.

²⁴ Фејеш И., *Модел испитивања окривљеног и сведока у савременом кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1, Нови Сад, 2011, стр. 151.

²⁵ *Ibidem*.

2.1.2. Аустрија

У погледу дефинисања и правног регулисања положаја сведока у кривичном поступку аустријско законодавство је, у већем свом делу, сличан немачком законодавству. Истрага у Аустрији од скоро има државно-тужилачки карактер.

Сам главни претрес је у аустријском кривичном поступку организован на класичан „континентално-европски начин“, тј. уз доминантну доказну улогу кривичног суда, чији је задатак да и мимо страначке иницијативе изводи све доказе који су потребни за утврђивање истине (дејство *начела истине*), што представља још један упоредноправни пример да промена концепције истраге ни у ком случају не мора да утиче и на промену организације главног претреса.²⁶ Дакле, аустријски законодавац није прихватио потпуну адверзијалну конструкцију главног претреса, нити је својим решењима садржаним у Законику о кривичном поступку Аустрије (у даљем тексту: аЗКП),²⁷ елиминисао начело истине.

Сходно одредбама важећег законодавства сведок је оно лице које није оптужено, а који директно или индиректно може поседовати чињенице које се односе на кривично дело у циљу његовог разјашњења, и које треба да сведочи у кривичном поступку (чл. 154. ст. 1. аЗКП). Приликом сведочења на суду, сведоци су дужни пружити исправну и потпуну истину (чл. 154. ст. 2. аЗКП).

Аустријске одредбе предвиђају да се сведоци испитују појединачно и у одсуству странака и других сведока. Сведоци који су због болести или постојања одређене неспособности спречена да свој исказ дају на суду, они то могу да ураде у својој кући или на другом месту (чл. 160 аЗКП). Пре почетка сведочења, сведок ће бити поучен да мора да говори истину, након чега ће се од сведока затражити да изнесе своје виђење, дакле, да сходно својом опажању и памћењу, репродукује чињенице од значај за дело и учиниоца.

Контрадикторно испитивање као и тонско или видео снимање таквог испитивања сведока законодавац је допустио у случају бојазни да такво испитивање неће бити могуће

²⁶ Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић с. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015, стр. 195.

²⁷ Законик о кривичном поступку Аустрије (*Strafprozeßordnung*), објављен 09. децембра 1975. године (BGBl. No. 631/1975), последње измене 31. јула 2017. године (BGBl. No. 117/2017). Доступно на интернет адреси: www.jusline.at/gesetz/stpo. (Приступ: 17.02.2018.).

на главном претресу услед постојања одређених стварних или правних разлога (чл. 165. ст. 1. аЗКП). Контрадикторно испитивање спроводи суд на предлог државног тужиоца, а у складу са одредбама чл. 249. и 250. (чл. 104). У таквим случајевима суд даје прилику државном тужиоцу, окривљеном, жртви приватним стрнкама и њиховим представницима, да учестују у таквој расправи и да постављају питања (чл. 165. ст. 2 аЗКП).

2.1.3. Швајцарска

Својеврсна реформа кривичнопроцесног законодавства, чија се суштина огледала у имплементирању појединих елемената англосаксонског правног система у континентални правни систем, а који се као талас ширио Европом, није заобишао ни Швајцарску. Као последица реформе која је уследила 2007. године швајцарски Законик о кривичном поступку (у даљем тексту: шЗКП)²⁸, дошао је на место 26 кантоналних закона.

У складу са једним од основних законских начела кривичног процесног права, одредбама чл. 10. ст. 3. шЗКП предвиђено је да окривљени може бити осуђен само ако је суд утврдио постојање довољно доказа за његову кривицу, одакле се може извести закључак да се ослобађајућа пресуда доноси и у случају непостојања довољно доказа за кривицу окривљеног, што је примена принципа у сумњи у корист окривљеног.²⁹

Сходно одредбама важећег законодавства, сведок је особа која није укључена у извршење кривичног дела, која може дати изјаву у циљу разјашњења, а који није тужени (чл. 162 шЗКП). Способност сведочења има особа која је напунила 15 година и која је способна да расуђује у предметној ствари, те је као таква у обавези да говори истину. Полагање заклетве у швајцарском законодавству није обавезно.

Међутим, у погледу круга лица која имају право несведочења, швајцарско законодавство предвиђа неке категорије лица, које наше законодавство не познаје. Тако, у случају постојања одређених личних односа, следећа лица имају право да одбију да сведоче: 1) супруга или супруг окривљене особе, или неко ко је са окривљеним у фактичкој заједници; 2) ко има заједничку децу са окривљеним; 3) ко је у директној

²⁸ Швајцарски Закон о кривичном поступку (*Schweizerische Strafprozessordnung*), донет 05. октобра 2007. године, (BBl. 2007, 6977), а ступа на снагу 01. јануара 2011. године. Доступно на интернет адреси: www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6977.pdf. (Приступ: 15.08.2010.).

²⁹ Илић И., Примена принципа *in dubio pro reo* у кривичном поступку, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70, година LIV, Правни факултет, Ниш, 2015, стр. 474.

линији рођак са окривљеним особом; 4) браћа и сестре и браћа и сестре очуха или маћехе окривљене особе, као и супруга или супруг браће и сестара; 5) браћа и сестре и браћа и сестре по очуху или маћехи, који су у вези браком са окривљеном особом, као и њихове супруге или супрузи, 6) хранитељи, усвојена деца и браћа и сестре усвојене деце окривљене особе, те 7) особа која је одређена за старатељство окривљене особе (чл. 168. ст. 1. шЗКП). Такође, законодавац посебно наглашава да њихово право несведочења, не престаје ни чином развода, односно престанком брака или престанком хранитељског односа (чл. 168. стр. 2. шЗКП).

Најзад, швајцарско законодавство, такође, пружа својеврсно право ускраћивања сведочења уредницима и новинарима у погледу објављеног текста, дакле, уживају право да приликом сведочења одбију да наведу аутора текста или извора информација (чл. 172. ст. 1. шЗКП).

2.2. Појам сведока и сведочење у англосаксонском праву

2.2.1. Велика Британија

У последње време, Енглеска је у највећој мери напустила *common law* као извор кривичног права, тако да се данас највећи број кривичних дела у Енглеској прописује законима (статутима), док Шкотска још увек остаје верна класичном *common law* систему.³⁰

Енглеско кривично процесно право представља типично англосаксонско право, са изразито адверзијалним кривичним поступком. Суштина и смисао адверзијално уређеног главног претреса је да се докази изводе на главном претресу и да их пред судом, под истим условима изводе обе странке.³¹ У доказном поступку свака странка предлаже своје сведоке, које најпре она саслушава, а након тога и противна страна (*cross-examination*), уз могућност да их поново испита страна која их је позвала (*re-examination*). Овлашћења судије првенствено се односе на контролисање доказног двобоја.

³⁰ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка, op. cit.*, стр. 199.

³¹ Ђурђић В., *Кохерентност процесног законика као претпоставка ефикасног кривичног поступка*, Научни скуп са међународним учешћем – Право и друштвена стварност, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014, стр. 276.

Сведок се у Великој Британији дефинише као особа, другачија од оптуженог (чл.51. ст.1. *Criminal Justice Act 2003*)³² која је позвана, или која је предложена да буде позвана, како би пружила доказе у кривичном поступку (чл. 56. ст. 1. т. 5. *Criminal Justice Act 2003*).

У англосаксонском праву постоји институт сведока у властитој ствари који допушта окривљеном да се пријави као сведок, али он у том случају добија и све обавезе сведока.³³

Право Велике Британије не познаје привилегију сведока да не сведочи када се у тој улози нађу свештеник, лекар или пословни партнер у вези са чињеницама и околности које су у поверењу сазнали од верника, пацијената или партнера. Али, познаје привилегију браниоца која му омогућава да не сведочи о ономе што му је клијент поверио као свом правном заступнику. Таква привилегија може бити ускраћена у случају злоупотребе такве комуникације у циљу вршења кривичних дела.

У Великој Британији је дозвољено испитивање сведока по чувењу, а може бити дозвољено и читање исказа сведока из претходног поступка на главном претресу, у случају, ако је сведок мртав или није способан да сведочи услед нарушеног телесног или душевног стања, или зато што није доступан, или се налази ван Велике Британије и није могуће обезбедити његово присуство, или се лице не може пронаћи упркос предузимању корака који су разумно изводљиви да се предузму.³⁴

Теорија и упоредно право праве разлику између: 1) везане; 2) неvezане и 3) компромисне варијанте унакрсног испитивања.³⁵ Сходно неvezаној варијанти, која је владајућа у енглеском праву, унакрсни испитивач није везан предметом основног испитивања, већ само правилима о релеванцији. У том случају, изводиће се само они докази који су у непосредној логичкој вези са предметом доказивања, као и на оне који се тичу чињеница о веродостојности сведока.

³² *Criminal Justice Act 2003* (с. 44), од 20. новембра 2003. године. Доступно на интернет адреси: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf. (приступ: 18.02.2018. године).

³³ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени свједоци у казненом поступку*, *op. cit.*, стр. 34.

³⁴ ****Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings – Guidance on interviewing victims and witness, and guidance on using special measures*, Ministry of Justice, London, 2011, стр. 169.

³⁵ Бубаловић Т. и Дајчић А., *Нови модели испитивања сведока на расправи*, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, бр. 12, год. 6, стр. 231. Доступно на интернет адреси: http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_10/10.pdf. (Приступ: 18.02.2018. године).

Законодавац је предвидео могућност сведочења сведока путем видео линка, уз претходно утврђивање одређених околности: 1) доступност сведока, 2) потребу да сведок присуствује лично, 3) значај сведочења сведока у поступку, 4) ставове сведока, те 5) подобност објекта одакле би сведок требао да сведочи путем видео линка (чл 51. ст. 7. *Criminal Justice Act 2003*).

2.2.2. Сједињене Америчке Државе (САД)

Најтипичнији представник англосаксонског правног система јесу Сједињене Америчке Државе, чије је изворно право проистекло из енглеског континенталног правног система.

Основна обележја кривичног поступка САД су:³⁶

- 1) Типично адверзијална конструкција кривичног поступка, заснован на активној улози странака у смислу својеврсног двобоја пред поротом, која одлучује о доказаности кривице, при веома пасивној улози суда, фокусираног само на поштовању процесних правила и изрицању кривичне санкције;
- 2) Велики значај споразуму о признању кривице, тзв. испреговараног признања кривице (*plea barging*), као начин окончања кривичних поступака, иако је формално реч о изузетку у односу на поротно суђење које би морало да буде правило и које је иначе, предвиђено Уставом САД.

У погледу процесног одређења сведока, од значаја су Правила садржана у Савезним правилима о доказивању³⁷ (*Federal Rules of Evidence*)³⁸. Наиме, сходно Правилу

³⁶ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 197-198.

³⁷ Наведеним документом установљавају се правила која се односе на утврђивање истине и доказивање, како у кривичном, тако и у парничном поступку, тј. уопште у релевантним „правним процедурама“, где спада и „материја истине“ у процесном смислу. Тако се већ у другом члану Савезних правила о доказивању спомиње истина, тако што се утврђује да „правила треба тумачити на начин који омогућава да се сазна истина и донесе правична одлука“. Оно гласи: „Ова правила би требало примењивати тако да се сваким поступком управља поштено (правично), да се отклоне неоправдани трошкови и одуговлачење, као и да се допринесе развоју доказног права, да би се на крају сазнала истина и правично одлучило.“ *Ibid.*, *op. cit.*, 226-227.

³⁸ *Federal Rules of Evidence*, Printed for the use of The Committee on The Judiciary House of Representatives, U.S. Government Publishing Office, Washington, 2016. Доступно на интернет адреси: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Evidence2016.pdf> (Приступ: 14.02.2018. године).

601. које се односи на одређење компетентности сведока, дакле, свака особа може да буде сведок, осим уколико овим правилима није другачије предвиђено.

У погледу сведочења, законодавац је предвидео да сведок може да пружи свој исказ, дакле, да сведочи у ствари само уколико се предочи доказ довољан да подржи став да сведок поседује лична сазнања у погледу предметне ствари (Правило 602. Савезних правила о доказивању). Претходно, сведок мора да положи заклетву пре сведочења на главном претресу или да пружи потврду да ће његово сведочење да буде истинито (Правило 603. Савезних правила о доказивању).

Основно начело на којем почива адверзијални кривични поступак, јесте расправно начело, односно начело контрадикторности. Оно долази до изражаја како на главном претресу, тако и током тзв. *прелиминарног претреса*, односно *прелиминарног расправљања*, када суд цени да постоји вероватни разлог за суђење лицу којем се ставља на терет да је учинио кривично дело. Наиме, током прелиминарног претреса, тужилац је дужан да пред судијом (*examining judge*), презентира свој случај, тако што га доказно поткрепљује, а оптужени има право да унакрсно испитује сведоке, као и да износи друге доказе који иду њему у прилог.³⁹

Током адверзијалног суђења сведок се најпре испитује од странке странке која га је позвала (*examination-in-chief*), потом од стране супротне странке (*cross-examination* - *унакрсно испитивање*), а онда поново од стране странке која га је позвала (*re-examination*). Унакрсно испитивање је резервисано само за главни претрес, а не и за друге фазе поступка, и представља јединствену прилику за успостављање чињеница у корист оне стране која врши унакрсно испитивање, као и могућност да се дискредитује исказ (у целини или делимично) сведока, или се компромитује лице које се испитује.⁴⁰ Када одбрана испитује сведока, којег је претходно испитао тужилац, она има за циљ да сведока дискредитује (*impeachment of the testimony*).⁴¹

Као што је претходно наведено, теорија и упоредно право праве разлику између: 1) везане; 2) неvezане и 3) компромисне варијанте унакрсног испитивања. Везану варијанту

³⁹ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 207.

⁴⁰ Делибашевић В., *Унакрсно испитивање – правила и изазови*, НБП – Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 74.

⁴¹ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 218.

унакрсног испитивања усваја већина држава чланица САД, где се питања односе само на околности о којима је сведок исказивао приликом главног испитивања. Са друге стране, компромисну варијанту проналазимо у Правилу 611. Савезним правилима о доказивању и у доказном праву неколико држава чланица САД, те садржи једну гипку формулацију сходно којој је везана метода само пресумптивно правило, па судија може одобрити питања која прелазе границе главног испитивања ако се односе на околности које су тесно повезане са околностима на које се односило главно испитивање.⁴²

Адверзијални кривични поступак карактерише релативна пасивност судије, који искључиво води рачуна о непостојању незаконитих доказа у поступку, те да странке поштују правила извођења доказа, пре свега када се ради о начину испитивања сведока, па тако, судија забрањује да се сведоку постави одређена врста питања, попут питања која се не тичу предмета кривичног поступка.⁴³ И поред изражене пасивности судије током поступка, амерички судија има не само право да поставља питања сведоцима, већ и да на властиту иницијативу позива сведоке да сведоче, при чему их најпре испитује он сам, а онда странке сходно прописима који важе за унакрсно испитивање.⁴⁴

Најзад, судија не сноси одговорност за правилност пресуде, јер није ни учествовао у одлучивању о (не)постојању кривичног дела, дакле, лишен је било каквих претходних информација о предмету, због доследно спроведеног начела расправности.⁴⁵

3. Појам сведока и сведочења у Републици Србији

Позитивноправна одредба Законика о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту: ЗКП),⁴⁶ садржи засебну дефиницију, дакле, засебно дефинише појам сведока, одређујући ко се има сматрати сведоком. Тако, предвиђено је да се сведоком има сматрати лице за које је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу

⁴² Дамашка М., *Хрватски доказни поступак у поредбеноправном свјетлу*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 17, бр. 2, Загреб, 2010, стр. 827.

⁴³ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 218.

⁴⁴ Више о томе: Дамашка М., *Хрватски доказни поступак у поредбеноправном свјетлу*, *op. cit.*, стр. 824.

⁴⁵ Више о томе: Бркић С., *Могућности и границе американизације главног претреса према ЗКП Србије из 2011. године*, *op. cit.*, стр. 280-281.

⁴⁶ *Законик о кривичном поступку РС*, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

или о другим чињеницама које се утврђују у поступку (чл. 91. ЗКП). Испитивање сведока представља сложену радњу, која претпоставља познавање процесних одредби. Исказ сведока као такав мора да буде дат у кривичном поступку, да би у таквом поступку и могао остврити одговарајући доказни кредибилитет.⁴⁷

Уколико се ради о истој чињеници, не морају се позивати сва лица за која је вероватно да ће моћи да пруже обавештења, већ само онолико колико је потребно да се односна чињеница разјасни.⁴⁸

Као што је законодавац последњим изменама ЗКП из 2011. године дефинисао низ појмова, који у пракси и нису биле спорне, мишљења смо да је и засебна дефиниција сведока непотребна, али и погрешна. Наиме, лице за које је вероватно да може дати обавештења о делу и учиниоцу, може, али не мора бити сведок. Да би такво лице могло да постане сведок, потребно је да га орган поступка позове за сведока, чиме се намеће закључак да је у закону дата дефиниција презумптивног сведока.

Да би једно лице стекло својство сведока у кривичном поступку, потребно је да је чињенице везане за кривични догађај непосредно опајало, или да је о њима *посредно сазнало*, и да орган кривичног поступка позове то лице да сведочи.⁴⁹

Сведочење се састоји у узимању исказа од лица које се сматра сведоком, јер је веровано да ће дати објашњење: 1) о кривичном делу и учиниоцу (објективни и субјективни елементи који се односе на предмет кривичног поступка) или 2) о другим чињеницама које се утврђују у поступку.⁵⁰ Сведочење представља општу дужност свих лица, без обзира на то дали су домаћи или страни држављани, и без обзира на њихов положај, функцију итд.⁵¹ Таков решење се намеће будући да су сведоци по правилу незаменљиви.⁵²

Сведочење захтева испуњење одређених *материјалних услова*, позитивног и негативног одређења, и *формалних услова*.

Материјално-позитивни услов за испитивање сведока односи се на одређење лица која могу да буду сведоци у кривичном поступку, дакле, свако лице које може да пренесе

⁴⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 392.

⁴⁸ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 228.

⁴⁹ Више о томе: Бејатовић С., Шкулић М. и Илић И., *op. cit.*, стр. 90.

⁵⁰ Шкулић М., *Кривично процесно право*, десето измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и публикације, Београд, 2017, стр. 206.

⁵¹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 229.

⁵² *Ibidem*.

своја сазнања или опажања у погледу кривичног дела и учиниоца. *Материјално-негативни услов* односи се на правила сходно којима се одређена лица суочавају са забраном испитивања, дакле, лица која уживају привилегију да не сведоче у кривичном поступку.

Формални услов за испитивање сведока огледа се у давању процесне иницијативе да се неко лице позове и испита као сведок, тј. одговарајућег доказног предлога усмереног на извршење те кривичнопроцесне радње, али је, поред тога, потребно и да орган кривичног поступка прихвати тај предлог, с тим да суд може и по сопственој иницијативи, онда када таквог предлога нема, да оређено лице позове и испита у својству сведока, исто као што орган кривичног поступка није ни у процесном смислу везан поднесеним предлогом.⁵³

⁵³ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 207.

ДРУГИ ДЕО

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАНДАРДИ У ОДНОСУ НА ЗАШТИТУ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Бројни су међународни документи који установљавају правне стандарде заштите сведока и других учесника у кривичном поступку. Усвајање међународних докумената током последњих декада представља јасан доказ појачавања механизма заштите основних људских права.⁵⁴ Засебна међународноправна регулатива заштите сведока условљена је њиховим специфичним положајем у кривичном поступку.

Сведок и његова заштита у кривичном поступку заокупљају све већу пажњу домаћих и релевантних међународних субјеката. Водеће међународне организације упућују на неопходност усаглашавања националних законодавстава са прокламованим међународноправним стандардима, као и на јачање међународне сарадње.

Међународноправна регулатива настаје као одговор на потребу реаговања и давања адекватног решења на питање неопходне заштите сведока у кривичном поступку на националном нивоу. Мада су многи међународноправни акти врло уопштеног карактера и не нуде конкретна или чак довољно прецизна решења, нарочито у погледу норми кривичног поступка, они уколико су прихваћени, тј. потписани и ратификовани, ипак имају *обавезујући карактер*.⁵⁵

Већина међународних докумената, као свој централни проблем, постављају сведока и његову заштиту, било кроз сагледавање његовог положаја у кривичном поступку, било кроз прокламовање различитих видова заштите.

У том смислу, велики утицај на креирање релевантне националне регулативе имају стандарди постављени од стране Уједињених нација, као и норме садржане у европској регулативи.

⁵⁴ Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *Жртве криминалитета: међународни контекст и ситуација у Србији*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2011, стр. 37.

⁵⁵ Шкулић М., *Основни институционални облици међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета*, зборник Удружења за међународно кривично право, четрнаеста тематска међународна конференција: „*Међународна судска, тужилачка и полицијска срадња у борби против криминала*“, „Интермекс“, Тара, 2015, стр. 9.

Одељак први

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СТАНДАРДИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Када је реч о стандардима Уједињених нација, на жалост, нису тако бројни, као стандарди успостављени европском регулативом. Ипак, несумњиво највећи утицај на иновирања у националним законодавствима у области заштите сведока имају Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским Протоколима⁵⁶ и Декларација Уједињених нација о основним начелима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти.⁵⁷

1. Конвенција УН против транснационалног организованог криминала

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала (у даљем тексту: Конвенција) усвојена је 2000. године у Палерму, а 2001. године ратификована од стране наше земље. Конвенција представља основни међународни инструмент у борби против најразличитијих видова организованог криминала. На међународној сцени Конвенција заузима централно место у настојању да својим нормама пружи адекватну правну основу релевантним актерима, који воде успешну борбу против организованог криминалитета на националном и наднационалном нивоу.

Саставни део Конвенције чине Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Протокол против кријумчарења миграната, копном, морем и ваздухом.

Конвенција је настала као резултат дугогодишњег суочавања с најразличитијим видовима организованог криминала, те коначног признања постојања овог проблема. Опасност од организованог криминала, посебно транснационалног организованог криминала, представљао је изазов за актере међународног права да својим законским решењима омогуће легитимну борбу.

⁵⁶ Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 6/2001).

⁵⁷ Декларација Уједињених нација о основним начелима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине УН 40/34 од 29. новембра 1985.

Државе понаособ нису биле у могућности да се успешно супротставе веома добро организованим криминалним групама. Последице њихових криминалних активности наступају и ван граница земље деловања, што је представљало велики проблем. Стога, имајући у виду транснационални карактер организованог криминала, Конвенција је донета у циљу промовисања ефикасније сарадње између држава у погледу спречавања и борбе против таквог вида криминала.

Одредбе Конвенције примењују се у случају извршења „тешког злочина“⁵⁸ од стране „групе за организовани криминал“⁵⁹, односно „организоване групе“⁶⁰.

Државама потписницама Конвенција пружа могућност решавања низа кривичних дела, али уз претходну криминализацију одређених понашања. Наиме, од њих се очекује да у складу са основним принципима домаћег законодавства, усвоје неопходне законодавне и друге мере којима се као кривична дела утврђују учешће у групи за организовани криминал, праће новца и корупција. Реч је о веома озбиљним криминалним понашањима, чије последице доводе до нарушавања економске безбедности једне државе.

До доношења Конвенције једна од главних препрека адекватном и делотворном одговору на транснационални организовани криминал, укључујући наравно и трговину људима као посебан облик организованог криминала, била је недовољна комуникација и сарадња на међународном нивоу, између националних агенција спровођења закона. У том смислу, међународни актери су, препознавши такву потребу, одредбама Конвенције пружили читав низ мера које државе потписнице треба да усвоје како би таква сарадња и комуникација за резултат имала лишавање живота извршилаца ових кривичних дела.

Како би заједнички допринеле решавању проблема транснационалног организованог криминала на међународном нивоу, државне потписнице обавезале су се да ће успоставити нове и прецизне оквире за екстрадицију, узајамну правну помоћ, као и за сарадњу између националних органа унутрашњих послова. Тако, одредбе Конвенције

⁵⁸ „Тежак злочин“ означава радњу која представља кривично дело кажњиво максималном казном лишења слободe у трајању од најмање четири године или неком тежом казном.

⁵⁹ „Група за организовани криминал“ означава организовану групу од три или више лица, која постоји у извесном временском периоду и која делује споразумно у циљу чињења једног или више тешких злочина или кривичних дела утврђених у складу са овом конвенцијом, ради задобијања, посредно или непосредно, финансијске или друге материјалне користи.

⁶⁰ „Организована група“ означава групу која није случајно формирана ради непосредног извршења кривичног дела, и која не мора да има формално дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру.

предвиђају међународну сарадњу у погледу надлежности, екстрадиције, трансфера осуђених лица, узајамне правне помоћи, заједничке истраге, специјалних истражних техника, преноса кривичног поступка, успостављања кривичне евиденције, сарадње националних органа унутрашњих послова, као и у погледу прикупљања, размене и анализе информација о самој природи транснационалног организованог криминала.

У погледу наведеног, одредбама Конвенције наметнута је обавеза државама потписницама, уз истовремено признање и поштовање постојећих билатералних и мултилатералних споразума.

Тако, Конвенција налаже државама потписницама, поред осталог, и уношење материјално правне и процесноправне заштите сведока у своја законодавства, кад је реч о сведоцима у кривичним поступцима за дела обухваћена овом конвенцијом.⁶¹ Одредбама чл. 23 ст. 1. т. а) Конвенција налаже државама обавезу да националним законодавствима инкриминишу коришћење физичке силе, претње и застрашивања или обећавање, нуђење или давање неприпадајуће користи да би се наговорило на лажно свеочење или да бисе утицало на давање исказа сведока или на извођење доказа у поступку који се односи на извршење кривичних дела обухваћених овом конвенцијом.⁶²

Такође, одредбама чл. 24. државама се налаже и измена процесних прописа, те се свака државе потписница обавезује да предузме мере, у оквиру својих могућности, којима ће пружити делотворну заштиту од могуће одмазде или застраживања сведока који сведоче у кривичним поступцима поводом кривичних дела обухваћених овом конвенцијом а, по потреби, њиховим рођацима и другим њима блиским лицима. Мере предвиђене у ставу 1. поменутог члана могу да обухвате, између осталог, без утицаја на право окривљеног, укључујући и право на поштовање закона:

а) утврђивање процедуре за физичку заштиту таквих лица, као што је, у мери у којој је неопходно и изводљиво, њихово пресељење и дозвола, тамо где је потребно, да информације о њиховом идентитету и месту где се тренутно налазе не буду откривене или да откривање таквих информација буде ограничено;

⁶¹ Пајчић М., *Заштита сведока у поступцима за казнена дјела организованог криминалитета*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, бр. 4, Сплит, 2009, стр. 716.

⁶² Чл. 23. ст. 1. т. а) Закона о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 6/2001).

б) доношење правила о доказном поступку која дозвољавају да сведочење буде дато на начин који осигурава сигурност сведока, као што је дозвољавање да сведочење буде дато коришћењем комуникационе технологије као што су видео линкови или друга адекватна средства.⁶³

После вишедеценијске борбе одредбама Конвенције постављен је законски оквир неопходној међународној сарадњи и комуникацији, посебно у погледу борбе против различитих облика организованог криминала. На тај начин пружена је легитимна основа заједничким наднационалним активностима служби правосуђа у таквој борби.

Конвенцијом је указано на највеће проблеме данашњице, односно на криминална понашања којима се у највећој мери дестабилизују, пре свега, национални системи, али и међународни поредак.

2. Декларација УН о основним начелима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти

Насупрот конвенцијама, резолуције и декларације нису правно обавезујуће – оне су више нека врста општих изјава.⁶⁴ Ипак, без обзира на одсуство формалне обавезности, усвајањем декларација скреће се пажња на значај одређеног проблема у друштву и потребу његовог законског нормирања. Тако, намера усвајања Декларације УН о основним начелима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти (у даљем текст: Декларација) огледа се у пружању помоћи и подршке државама и међународној заједници у њиховим настојањима да се обезбеди правда и помоћ за жртве кривичних дела и злоупотреба моћи.⁶⁵

Већина међународних докумената даје широке дефиниције веома важних правних појмова. Такав је случај и са Декларацијом, где се под жртвом подразумева не само лице које је појединачно или колективно претрпело штету, већ и сродници жртве и лице које је

⁶³ *Ibid.*, чл. 24. ст. 1. и 2.

⁶⁴ Више о томе: Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *op. cit.*, стр. 31.

⁶⁵ Oswald B., Durham H. and Bates A., *Documents on the Law of UN Peace Operations*, Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 140.

претрпело штету приликом пружања помоћи непосредној жртви или при спречавању виктимизације (чл. А, ст. 1. и 2. Декларације).⁶⁶

Декларација представља „*Magna Charta*“ за жртве криминалитета и садржи четири основна принципа:

- право на приступ суђењу и правичан третман,
- право на накнаду штете од стране учиниоца,
- право на компензацију од стране државе,
- право на неопходну материјалну, медицинску, психолошку и социјалну помоћ од стране волонтерских и јавних институција и организација.⁶⁷

Декларација превасходно обавезује државе да обезбеде адекватне правне лекове и могућност надокнаде штете жртвама кршења људских права и хуманитарног права, а не да превасходно теже успостављању посебног режима или приступа праву учешћа жртва у кривичном поступку.⁶⁸ Тако, одредбама Декларације наглашено је осигурање потреба жртве, заштите њених интереса, као и повећање поверења жртве у кривично правосуђе и охрабрење њене сарадње, посебно када се у поступку појављује у улози сведока, дакле, када је неопходно водити рачуна о физичким, психичким, материјалним и социјалним штетама које су претрпеле.

Као таква, представљала је камен темељац за успостављање даљих законских права жртва сходно међународном праву⁶⁹, а њеним одредбама пружен је основ учешћа жртве у међународном кривичном праву, али не одмах, наравно.⁷⁰ Наиме, када су деведесетих година прошлог века установљени Међународни кривични Трибунал за бившу Југославију и Међународни кривични Трибунал за Руанду, жртве су првенствено представљане као сведоци, као „достављачи доказа“, али њихове потребе нису биле занемарене, већ су преузимани кораци у циљу обезбеђења адекватних мера њихове заштите.⁷¹

⁶⁶ Илић Г., *О положају оштећеног у кривичном поступку*, Анали Правног факултета у Београду, година LX, 1/2012, стр. 140.

⁶⁷ Више о томе: Линдгрен М. и Николић-Ристановић В, *op. cit.*, стр. 32.

⁶⁸ Alamuddin A., Jurdi N. N. and Tolbert D., *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2014, стр. 154.

⁶⁹ Funk M., *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Second Edition, Oxford University press, Oxford, 2015, стр. 40.

⁷⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 155.

⁷¹ *Ibidem.*

Одредбе члана А. Декларације јасно предвиђају право жртве на доступност правде и правичан третман током кривичног поступка. Најпре, према жртви се мора односити саосећајно и уз поштовање њиховог достојанства (чл. А. ст. 4.). Посебно, одредбама чл. А. ст. 6. т. д) Декларација предвиђа обавезност у предузимању мера у циљу смањења непријатности жртве на најмању могућу меру, заштите њене приватности, те уколико је то неопходно, њих, као и њихову породицу и сведоке оптужбе, потребно је заштити од застрашивања и одмазде. Дакле, Декларација захтева предузимање мера у циљу заштите жртава и сведока, али не предвиђа конкретне мере које би се у том случају имале предузети. Ипак, државама је остављен простор да у конкретним случајевима својим националним законодавствима пруже адекватну помоћ и заштиту.

Управо, текст Декларације завршава се постављањем изазова државама чланицама да предузму све неопходне мере како би се испунило све оно што је садржано у овом документу.

Одељак други

ЕВРОПСКА РЕГУЛАТИВА

Бројни су документи, који на директан или индиректан начин, а у оквирима европске регулативе, предвиђају норме којима се гарантују права сведока у кривичном поступку. Међу њима, издвајамо: Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (1950),⁷² Резолуцију Савета ЕУ о заштити сведока у борби против међународног организованог криминала (1995),⁷³ Препоруку Савета Европе R (97) о застрашивању сведока и праву одбране (1997), Препоруку Савета Европе R (2005) 9 о заштити сведока и сарадника правосуђа (2005), као и Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра, о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела⁷⁴.

⁷² Усвојена у Риму, 05. новембра 1950. године. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и додатних протокола, („Службени лист СЦГ“ -Међународни уговори, бр. 9/03).

⁷³ Резолуција Савета ЕУ од 23. новембра 1995. године (95/С 327/04).

⁷⁴ Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела те о замени Оквирне одлуке Савета 2001/220/PUP (SL L 315/57, од 25.10.2012.). Доступно на интернет адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0029>. (Приступ: 29.03.2018. године).

1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Као најважнији међународноправни акт донет у оквирима Савета Европе, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) представља прву правно обавезујућу међународну кодификацију о људским правима, а у њој, укључујући и 13 допуњујућих протокола су утврђене важне и такође са кривичнопроцесног становишта, веома значајне гаранције, које су за Европу прописане као минимални кривичнопроцесни стандарди.⁷⁵ Својим одредбама успоставља одређене кривичнопроцесне стандарде. Такође, успоставља универзални принцип, прихватљив у контексту људских права, хуманитарног права и међународног кривичног права.

Европска конвенција настала је са циљем осигурања колективног обезбеђења уживања основних људских права, текао таква, садржи прецизан и ефикасан механизам за санкционисање повреда људских права и основних слобода. Права садржана у Конвенцији гарантују се свим лицима, без обзира на њихово држављанство, односно националност, што је у време потписивања ове конвенције био потпуни новум у међународном праву.⁷⁶

За разлику од осталих међународних инструмената за заштиту људских права, Европска конвенција представља потпуно развијен и заокружен механизам за заштиту људских права, и то како у супстанцијалном смислу, тако и у процедуралном аспекту.⁷⁷ Први пут у историји међународног права појединац је постао субјекат овог права тиме што му је омогућено да поднесе представку пред контролним органима Конвенције у Стразбуру у случају да се крше његова права која гарантује Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.⁷⁸

Према својој правној природи и свом облику, Европска конвенција представља мултилатерални уговор међународног права, те производи иста правна дејства као и сваки други уговор међународног права. Према својој садржини, Европска конвенција је хијерархијски виши правни акт у односу на класичан уговор међународног права.⁷⁹

⁷⁵ Шкулић М. и Бугарски Т., *Кривично процесно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015, стр. 74.

⁷⁶ Јакшић А., *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006, стр. 11.

⁷⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 12.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 19.

Иако је створено у оквирима међународног права, међународно право о људским правима производи двоструко дејство: оно ствара међусобне, реципрочне и објективне обавезе међу државама чланицама Европске конвенције, с једне стране, док се, с друге, међународно право о људским правима, а пре свега Европска конвенција, састоји од норми која дају извесна овлашћења не само државама чланицама Конвенције, већ и међународној заједници као целини, дакле, садрже правне норме, чије је дејство *erga omnes*.⁸⁰

Имајући у виду да својим нормама Европска конвенција ствара нови објективни поредак са потпуно развијеним процесним системом заштите људских права, такве норме имају карактер норми јавног поретка, док сама Конвенција у целини предствља европски јавни поредак.⁸¹

Европска Конвенција не само да обавезује државе да се суздржавају од активног повређивања основних људских права већ и захтева од њих да предузму активне потезе како би заштитиле основна права својих грађана.⁸² У прилог томе је и одредба чл. 1. Европске конвенције која предвиђа обавезу држава уговорница да свакој особи под својом јурисдикцијом осигурају права и слободе наведене у Европској конвенцији.

Ипак, Европска конвенција не садржи изричиту одредбу којом се сведоку пружа заштита, те се правна основа његове заштите мора тражити у оним одредбама Европске конвенције којима се штите нека темељна људска права.⁸³ Реч је о следећим правима: право на живот (чл. 2.), забрана мучења, нечовечног и понижавајућег поступања (чл. 3.), право на слободу и сигурност (чл. 5.), право на правично суђење – могућност искључења јавности са главне расправе због разлога који су нужни у демократском друштву ради интереса морала, јавног реда или националне безбедности, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде (чл. 6.), право на поштовање приватног и породичног живота (чл. 8.).⁸⁴

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 20-21.

⁸² Томашевић Г. и Пајчић М., *Субјекти у казненом поступку: правни положај жртве и оштећеника у новом хрватском казненом поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 15, бр. 2, Загреб, 2008, стр. 827.

⁸³ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 717.

⁸⁴ *Ibidem*.

Сви они који учествују у кривичном правосуђу дужни су да поштују достојанство оптужених и да штите безбедност жртава и сведока.⁸⁵

2. Резолуција Савета ЕУ о заштити сведока у борби против међународног организованог криминала од 15. новембра 1995. године

Резолуција Савета ЕУ о заштити сведока у борби против међународног организованог криминала (у даљем тексту: Резолуција) позива државе чланице да обезбеде адекватну заштиту сведока, посебно позивајући се на поштовање одредаба Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. За потребе Резолуције сведок је свако лице, без обзир на правни статус, које поседује податке или информације за које надлежни орган сматра да представља материјал за кривични поступак и одговоран да угрози ту особу ако буде откривена.

Одредбе Резолуције садрже препоруке упућене државама чланицама о заштити која се има предузети у погледу сведока. Тако, сведоци морају да буду заштићени од свих директних или индиректних облика претњи, притисака и застрашивања. У том смислу, државе чланице морају да обезбеде процесну и ванпроцесну заштиту сведока пре, за време и након суђења за кривична дела организованог криминала, када надлежни органи оцене да је то неопходно. Одредбе Резолуције детерминишу могућност проширења такве заштите и на родитеље, децу и остале блиске сроднике, како би се избегао било који облик непосредног притиска. Посебно је предвиђена могућност одлучивања надлежних органи, било на сопствену иницијативу било на захтев сведока, да адреса и идентификациони подаци сведока, буду смо њима доступни. Уколико је реч о изузетно озбиљној претњи посебном одредбом предвиђена је могућност промене идентитета сведока, и, уколико је то потребно, његових блиских сродника. Један од облика заштите који би се могао предвидети јесте и могућност да сведок да свој исказ изван места где се налази окривљени, а у случајевима када је то потребно, уз коришћење и уз коришћење аудиовизуелних метода, поштујући управо начело контрадикторности на начин како је речено у пракси Европског суда за људска права.

⁸⁵ Мол Н. и Харби К., *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Досије, 2007, стр. 15.

У одредбама Резолуције садржан је позив државама чланицама да олакшају пружање међународне правне помоћи у погледу поменуте проблематике, чак и у случају када национално законодавство замољене државе не познаје такве одредбе, осим у случају када би поступање по упућеној молби за помоћ било противно основним правним начелима замољене државе.

Претходно поменуте одредбе Резолуције недвосмислено гарантују сведоцима процесни и ванпроцесни положај. Ипак, овако посматрана Резолуција није потупна будући да својим одредбама није одредила појам организованог криминала. То је исправљено управо потписивањем Заједничке акције 21. децембра 1998. године у погледу криминализације учешћа у криминалној организацији једне од држава чланица.⁸⁶

3. Препорука Савета Европе R (97) 13 о застрашивању сведока и праву одбране

Када је реч о правним инструментима донетим од стране Савета Европе, најзначајнија је, свакако, Препорука Савета Европе R (97) 13 о застрашивању сведока и праву одбране⁸⁷ (у даљем тексту: Препорука R (97) 13), која својим одредбама пружа недвосмислену заштиту сведоку за време и по завршетку кривичног поступка. Познато је да препоруке спадају у групу извора права који немају формално обавезујући карактер, дакле, не обавезују државу да их имплементирају у своје национално законодавство. Ипак, значајно доприносе формирању мишљења нормативних ствараоца.

За потребе Препоруке R (97) 13 сведок јесте „особа која без обзира на његов или њен статус у националном кривичнопроцесном праву, поседује информације од важности за сам кривични поступак. Ова дефиниција такође укључује и стручна лица, као и преводиоце“.⁸⁸ Када је реч о дефинисању угрожености сведока, поменута препорука то чини доста широко као „сваку директну, индиректну или потенцијалну претњу, која може да утиче на дужност сведока да изнесе доказе без икаквих утицаја“.

⁸⁶ Vermeulen G., *EU Standards in Witness Protection and Collaboration with Justice*, Institute for International Research and Criminal Police, Ghent University, Maklu Publishing, Antwerp, 2005, стр. 25.

⁸⁷ Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to member states concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence (Adopted by the Committee of Ministers on 10 September 1997 at the 600th meeting of the Ministers' Deputies).

⁸⁸ Дефиниција је садржана у Првој глави Препоруке R (97) 13, под истоименим називом.

Такође, дата је дефиниција „анонимности“ која значи да „идентификовање података о сведоку остају потпуно непознате окривљеном“.⁸⁹

У Препоруци R (97) 13 се каже да сведоци морају да сведоче слободно, не под претњом, да се законом мора предвидети кажњавање за претње које имају за циљ да одврате сведока од сведочења, да се као такве морају схватити веома озбљно, те да сведоци морају да буду охрабрени да пријаве било коју релевантну информацију.⁹⁰

Смисао њених одредаба огледа се у чињеници охрабривања држава да их имплементирају у национална законодавства, чиме би осигурали слободно сведочење и без застрашивања.

Одредбе Препоруке R (97) 13 имају карактер својеврсних смерница, које на свеобухватан и прецизан начин обезбеђују адекватну заштиту сведоцима. Као такве, веома су подобне да постану део националних законодавстава држава.

Треба напоменути да поменуте смернице нису донете само у циљу заштите сведока у оквиру бобре против организованог криминала, већ да оне на јасан начин имају за циљ и заштиту посебне категорије осетљивих сведока.⁹¹ Надаље, имајући у виду чињеницу да је за поједине групе кривичних дела карактеристичан растући ризик угрожавања сведока, одредбама Препоруке R (97) 13 препоручене су мере заштите потенцијално угрожених сведока таквих кривичних дела.

Наиме, Глава III Препоруке R (97) 13 предвиђа мере које се предузимају у вези са организованим криминалитетом и представљају правила која би требала да обезбеде неопходну равнотежу у демократском друштву између спречавања нереда или криминала и очувања права опуженог на правично суђење.⁹² Чланицама се препоручује да узму о обзир следеће мере: а) снимање исказа сведока аудиовизуелним средствима у предрасправној фази испитивња; б) коришћење исказа сведока датих пред судом у предрасправној фази поступања ако није могуће да се сведок појави пред судом или ако би појављивање пред судом могло резултирати великом и стварном претњом по живот и безбедност сведока, његовим рођацима или другим њему блиским људима; в) откривање

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Више о томе: Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *op. cit.*, стр. 34.

⁹¹ Више о томе: Vermeulen G., *op. cit.*, стр. 28.

⁹² Члан 8. Препоруке R (97) 13.

идентитета сведока у што каснијој фази поступања или октиравње само одређених детаља; г) искључење медија и/или јавности за све време или дела суђења.⁹³

Веома важне одредбе поменуте главе односе се на анонимност и декларативно постављена правила у погледу анонимног сведочења. Очигледно је да су као такве унете веома опрезно, посебно ако се узме у обзир чињеница да су најчешће критике биле усмерене на кршење права окривљеног сходно одредбама члана 6. став. 3. тачка г) Европске конвенције о људским правима. „У случајевима где је то могуће и у складу са домаћим законом, анонимност особе која може да пружи доказе, треба да буде изузетна мера.“⁹⁴ Дакле, реч је о мери која се има преузети само изузетно, при чему се посебно мора водити рачуна о самом сведоку, будући да се од суда захтева његова провера. Такође, значај ове мере мора се ценити сходно времену њеног предвиђања, имајући у виду чињеницу да је ПрепорукаR (97) 13 донета само годину дана након што је Европски суд за људска права донео пресуду у случају Дорсон против Холандије,⁹⁵ према којој први пут анонимно сведочење није представљало кршење права окривљеног на суочење, а сходно претходно поменутим одредбама Европске конвенције о људским правима.

Сходно одредбама ПрепорукеR (97) 13, одбрана би током поступка имала могућност да доведе у питање потребу за анонимношћу сведока, његову веродостојност, као и извор његових сазнања. Тако, „анонимност би једино могла бити гарантована, уколико надлежни судски орган, након саслушања странака у поступку, утврди: а) да су живот и слобода сведока озбиљно угрожена или, у случају прикривеног иследника, његов/њен могући будући рад озбиљно угрожен, као и б) да је тако прикупљен доказ вероватно значајан и да сведок делује веродостојно.“⁹⁶ Дакле, реч је о кумулативно постаљеним условима за стицање својства анонимности. Веома важна је и одредба којом је посебно наглашено да „у случају када је анонимност одобрена, осуђујућа пресуда не треба да буде зааснована искључиво или у одређеној мери на изјави такве особе.“⁹⁷

Дакле, мере заштите сведока укључују како процесне, тако и ванпроцесне мере. Тако, када је реч о програму заштите, његов циљ јесте заштита живота сведока, али и

⁹³ *Ibid.*, члан 9.

⁹⁴ *Ibid.*, члан 10.

⁹⁵ Европски суд за људска права, 26. март 1996. године, Дорсон против Холандије, серија Б, параграф 76. Доступно на интернет адреси: www.coe.int. (Приступ: 06.08.2017. године).

⁹⁶ Члан 11. Препоруке R (97) 13.

⁹⁷ *Ibid.*, члан 13.

лична сигурност, како самог сведока, тако и његових рођака или лица која су њему блиска. Такође, одредбе напомињу да програм заштите сведока мора да стави на располагање различите методе заштите, што свакако подразумева давање другог идентитета сведоку, његовим рођацима или лицима блиских њему, као и пресељење, помоћ при запослењу, давања личног обезбеђења и примену неких других ванпроцесних метода заштите.

Надаље, Глава IV ПрепорукеR (97) 13 предвиђа мере које се предузимају у вези са рањивим сведоцима, посебно у случају злочина унутар породице, а које су аналогне претходно поменутих мерама. Оваквим одређењем очигледно је да су државе чланице сматрале оправданим издвајање одређене категорије сведока, како би им се приступило на посебан начин и тиме свакако створила могућност стицања адекватније заштите за време и након трајања поступка.

Најзад, Глава V ПрепорукеR (97) 13 предвиђа међународну сарадњу у погледу предузимања мера заштите сведока. „Инструменте у циљу равнотеже међународне сарадње, као и националне законе, треба допунити, како би се олакшало саслушање сведока у погледу ризика од застрашивања и да дозволи да програм заштите сведока буде имплементиран преко границе“.⁹⁸

У том смислу, узеле би се у обзир следеће мере: а) коришћење савремених средстава комуникације, као што је видео-веза, како би се, са једне стране, олакшало истовремено саслушање сведока, у случају када је њихово појављивање у тој држави немогуће, скупо или тешко, док би се са друге стране, истовремено заштитила и права самог окривљеног, дакле права на одбрану; б) помоћ приликом пресељења заштићеног сведока у иностранству, као и обезбеђење његове заштите, те в) размена самих информација између органа надлежних за програм заштите сведока.

⁹⁸ *Ibid.*, члан 30.

2. Препорука Савета Европе R (2005) 9 о заштити сведока и сарадника правосуђа

Препорука Савета Европе R (2005) 9 о заштити сведока и сарадника правосуђа⁹⁹ (у дљем тексту: Препорука R (2005) 9) такође представља, у формалноправном смислу, необавезујући правни акт за државе чланице, али доприноси креирању националних законодавстава. Као таква, садржи смернице правног размишљања и поступања у погледу најбоље заштите сведока и одражава правно схватање времена у коме је настала.

Наиме, Препорука је настала управо као последица мишљења о неопходности креирања заједничког међународног оквира за ефикасну заштиту сведока и представља први корак у том настојању.

Дефиниција појма сведока, за потребе ове препоруке, садржана је у Првој глави и представља „свако лице које поседује информације од значаја за кривични поступак о коме је спремна да сведочи (без обзира на његов статус, и на директној или индиректној, писменој или умсеној форми сведочења, у складу са националним законом), а који није обухваћен дефиницијом „сарадника правде“.¹⁰⁰

Међутим, оно што поменуто препоруку издваја од других јесте предвиђање постојања института „сарадника правосуђа“. За потребе ове препоруке „Сарадник правосуђа означава свако лице које се суочава са оптужбама, или је осуђен за учешће у злочиначком удружењу, или некој другој злочиначкој организацији било које врсте, или је осуђен за дела организованог криминала, али ко се слаже да сарађује са властима правосуђа, посебно у погледу давања информација о злочиначком удруживању или организацији, или о било ком другом кривичном делу повезаним са организованим криминалом или другим тешким кривичним делима.“¹⁰¹

⁹⁹ Recommendation Rec. (2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice (Adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁰⁰ *Ibid.*, Глава I, Дефиниције.

¹⁰¹ *Ibid.*

Дакле, Препоруке R (2005) 9 се односи на осумљичену, оптужену и осуђену особу, која пристаје на сарадњу са органима гоњења, и то само у вези са организованим криминалом и другим тешким кривичним делима.¹⁰²

Смисао доношења Препоруке R (2005) 9 огледа се у потреби пружања неопходне заштите сведока и сарадника правде од било ког облика застрашивања приликом њиховог сведочења. У том смислу, одредбе предвиђају доношење адекватне легислативе и практичних мера, које би допринеле заштити сведока, као и лица блиских њима, а која би својим сведочењем и давањем исказа могла да буду угрожена.

Њеним одредбама предвиђа се и пружање неопходне физичке, психолошке, социјалне и финансијске помоћи и подршке. Посебна пажња посвећена је мерама промене идентитета, пресељења, као и сарадња са надлежним правосудним органима, али и оперативним органима надлежним за спровођење програма заштите. Такође, њеним одредбама предвиђено је неколико критеријума, који морају да буду испуњени, како би статус заштићеног сведока, дакле, сарадника правосуђа, могао да буде гарантован. У том смислу, потребно је а) укључивање лица које се штити (као жртву, сведока, саизвршиоца, саучесника или помагача) у истрагу и/или у сам случај; б) релевантност доприноса; в) озбиљност застрашивања; г) спремност и подобност да буду изложени мерама заштите или програму; д) процена да ли је на располагању други доказ који би био довољан за успостављање случаја у вези са тешким кривичним делом, као и њ) постојање пропорционалности између природе мере заштите и озбиљности застрашивања лица које се мора заштитити.

Када је реч о мерама пресељења и промене идентитета, одредбама је предвиђено да се такве мере имају предузети само уколико се осталим мерама не може постићи довољна заштита тог и њему блиских лица. Јер, и само увођење лица у програм заштите доводи до драматичних промена у њиховим животима. Такође, одредбе предвиђају да свака појединачна мера и програм заштите морају да узму у обзир посебне карактеристике лица које се штити.

Надаље, трећи део посвећен је правима одбране у најширем смислу, са посебним акцентом на процесне мере заштите. У том смислу, најзначајнији је члан 16. који гласи:

¹⁰² Приморац Д. и Шарић С., *Свједок под имунитетом (Свједок покајник) у кривичном законодавству Босне и Херцеговине*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 50, 3/2013, стр. 595.

„Процесна правила у циљу заштите сведока и сарадника правосуђа треба да осигурају да се баланс, који је неопходан у демократском друштву, одржава између спречавања криминала, потребе жртава и сведока и очувања права на правично суђење.“¹⁰³ Ово практично значи да је истовремено осигурана адекватна прилика странкама да оспоре исказ сведока или сарадника правосуђа, при чему се могу узети у обзир следеће мере усмерене на спречавање идентификације сведока: а) аудио-визуелни снимак изјаве сведока, односно сарадника правосуђа, током прелиминарне фазе поступка; б) коришћење изјаве сведока дате у током прелиминарне фазе поступка као доказа на суду када није могуће појављивање сведока пред судом или када би његово појављивање могло довести у велику и стварну опасност сведока, односно сарадника правосуђа или људе блиске њему; изјаве дате пре суђења треба посматрати као валдини доказ, ако странке имају или су имале, прилику да учествују у испитивању и саслушању и/или унакрсном испитивању сведока, као и да се расправља о садржају изјаве током поступка; в) откривање информација које онемогућавају идентификовање сведока у последњој могућој фази поступка и/или откривање само селектованих детаља; г) искључење или ограничавање приступа медија и/или јавности из читаво или једног дела суђења; д) коришћење уређаја који спречавају физичку идентификацију сведока или учесника правосуђа, као што је коришћење екрана или завеса, прикривање лица сведока или ометањ његовог/њеног гласа; њ) коришћење видео конференције.¹⁰⁴

Најзад, четврти део посвећен је међународној сарадњи, где се одредбама Препоруке R (2005) 9 упућује на креирања и праћење заједничког приступа у примени међународних обавеза заштите сведока и сарадника правосуђа. У том смислу, такав један приступ, најпре би требао да поштује постојање засебних правних система и основних принципа административне организације сваке државе. Надаље, државе чланице би морале да обезбеде и довољну размену информација, као и саму сарадњу између органа надлежних за спровођење програма заштите. Стога, Препорука R (2005) 9 предвиђа и усвајање мера у циљу ефикасније међународне сарадње, потом, мера које имају за циљ лакше испитивање заштићених сведока и сарадника правосуђа, као и да дозволе могућност имплементирања програма заштите и преко границе.

¹⁰³ Recommendation Rec. (2005) 9, члан 16.

¹⁰⁴ *Ibid.*, члан 17.

3. Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра, о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела

Током последњих петнаест година државе чланице ЕУ своју пажњу усмериле су на развој права жртава кривичног дела, рефлектовано кроз усвајање адекватне регулативе. Потреба да се право ЕУ усмери на жртве кривичних дела развила се изворно из настојања да се одговарајуће уреде ситуације прекограничне виктимизације, односно ситуације у којима држављанин једне државе чланице ЕУ постане жртва кривичног дела у другој држави чланици.¹⁰⁵

Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра, о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела (у даљем тексту: Директива) обавезује државе чланице ЕУ да у своја национална законодавства имплементирају одредбе којима дефинишу права жртава и поступање према жртвама.

Одредбама Директиве начелно су одређена права која се као таква имају имплементирати и применити у погледу пружања адекватне помоћи, подршке и заштите жртава кривичних дела. Као таква, одређује само минимална правила, што упућује државе чланице да права садржана у њој могу да буду и проширена. У овом тренутку, Директива представља најважнији инструмент права ЕУ у односу на укупност права жртава кривичних дела, те је након свог доношења у целости заменила Оквирну одлуку Већа из 2001. године¹⁰⁶.

Директива је по дефиницији „виктимолошки“ усмерена, што значи да се према свом садржају углавном тиче једног од суштинских сегмената, односно задатака виктимологије који се односи на „стварање система мера за редуковане примарне и секундарне виктимизације.“¹⁰⁷

¹⁰⁵ Бурић З., *Нови положај жртве у казненом поступку – у поводу обвезе транспонирања одредаба Директиве 2012/29 ЕУ у хрватски казненоправни систем*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 22, број 2/2015, Загреб, 2015, стр.288-389.

¹⁰⁶ Оквирна одлука Савета 2001/220/ПУП од 15. марта 2001. године о положају жртава у кривичном поступку (SL L 82, 22.03.2001.). Доступно на интернет адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32001F0220>. (Приступ: 30.03.2018. године).

¹⁰⁷ Шкулић М., *Положај жртве/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29*, тематска монографија „Казнена реакција у Србији“, VI део, едиција Crimen, Правни факултет у Београду, београд, 2016, стр. 41.

Директива је настала као последица потребе поштовања одређених права жртава кривичних дела, заштите жртава од сваког облика или вида дискриминације, пружања неопходне подршке и помоћи, те заштите жртава од секундарне виктимизације и одмазде. Тако, у свом уводном делу Директиве захтева да се поступа према жртви са поштовањем, на осећајан и професионалан начин без дискриминације било које врсте утемељене на било којој основи попут расе, боје коже, етничког или социјалног порекла, генетских обележја, језика, религије или уверења, политичког или неког другог уверења, припадности националној мањини, имовине, рођења, инвалидности, узраста, пола, полног изражавања, полног идентитета, сексуалног усмерења, боравишног статуса или здравља.

У свим контактима са надлежним телом које поступа у оквиру кривичног поступка, и сви службама које долазе у контакт са жртвама, као што су службе за подршку жртвама или службе за поправљање штете, требало би узети у обзир личну ситуацију и непосредне потребе, узраст, пол, могућу инвалидност и зрелост жртава кривичних дела, при томе потпуно поштујући њихову телесну, умну и моралну неповредивост.

Жртве кривичних дела требало би заштити од секундарне и поновљене виктимизације, од застрашивања и одмазде, оне би требале добити одговарајућу подршку ради олакшавања опоравка те би им требало омогућити ефикасан приступ правосуђу.

Такође, у свом уводном делу, Директива је дефинисала кривично дело као недопуштено дело против друштва, као и повреду појединачних права жртава. Реч је о начелној дефиницији, веома широко постављеној, без одређеног кривичноправног карактера.

Својим одредбама Директива тежи да успостави одређене стандарде у погледу положаја жртве у кривичном поступку кроз поштовање њихових права. Како би биле у могућности да остваре своја права неопходно је да жртве првенствено добију одговарајуће информације, помоћ и подршку.

Поред уводног дела, Директива садржи шест поглавља, који засебно регулишу поједине важне теме. Прво поглавље одређује циљ доношења Директиве, те пружа дефиницију појма жртва. Тако, циљ Директиве огледа се у пружању гаранције жртвама кривичних дела да добију одговарајуће информације, подршку и заштиту, те да им буде омогућено учешће у кривичном поступку.

За потребе Директиве „жртва“ представља физичку особу која је претрпела штету, укључујући физичку, психолошку или емоционалну штету или економски губитак који је директно узрокован кривичним делом, што је сврстава у категорију *примарне жртве*. Међутим, Директива пружа и ширу дефиницију жртве, која обухвата и чланове породице особе чија је смрт директно узрокована кривичним делом и који су претпрели штету као последицу смрти те особе, а што је сврстава у категорију *секундарне жртве*.

Колико Директива сматра важним право упознавања жртве са потребним информацијама у вези са извршеним кривичним делом, те пружање адекватне подршке, говори и чињеница да је такво право регулисано већ одредбама другог поглавља. Наиме, друго поглавље садржи права која свака држава чланица има обавезу да имплементира у своје национално законодавство, како би пружила адекватну помоћ жртвама кривичног дела, при чему је посебна акценат стављен на право жртве да буде информисана пре свега од стране органа са којим прво долази у контакт.¹⁰⁸ Поглавље три Директиве посвећено је правима жртава која поседују током кривичног поступка,¹⁰⁹ док поглавље четири предвиђа права у циљу њихове заштите, те препознавање жртава са посебним потребама заштите током кривичног поступка и предвиђањем њихових права.

Директива садржи специфичан приступ када је дете жртва кривичног дела, при чему се узима у обзир његов интерес, старост, зрелост, ставови, потребе и бриге, а дететом се, у смислу Директиве, има сматрати свака особа млађа од 18 година.

Најзад, Директива захтева од држава чланица да побољшају међусобну сарадњу у циљу квалитетнијег испуњења њених захтева.

¹⁰⁸ Ради се о следећим правима: 1) право да разумеју и да буду разумљиве; 2) право на добијање информација од првог контакта са надлежним телом; 3) права приликом подношења пријаве; 4) право на добијање информација о свом предмету; 5) право на усмено и писано превођење; 6) право на приступ службама за помоћ жртвама.

¹⁰⁹ Поглавље три Директиве садржи следећа права: 1) право на саслушање; 2) право у случају одлуке о непредузимању кривичног гоњења; 3) право на мере заштите; 4) право на правну помоћ; 5) право на накнаду трошкова; 6) право на повраћај имовине; 7) право на накнаду штете; 8) право жртава са боравиштем у другој држави чланица.

5.1. *Кратак осврт на тренутни однос српског кривичног процесног законодавства у погледу Директиве 2012/29 и могући предлози у de lege ferenda смислу*

У позитивном кривичноправном систему Србије положај жртве кривичног дела, ако се она схвати са становишта дефиниције жртве у Директиви, прилично је добро регулисан (у многим аспектима оштећени има знатно више права, нарочито као субјект кривичног поступка, него што се то захтева минималним правилима из Директиве), а одређеним одредбама је могуће или је потребно прецизирати одређена права жртава кривичних дела, те усагласити у потпуности наш кривичноправни систем са правилима садржаним у Директиви, с тим што, наравно, формално посматрано, Србија у том погледу није у истој ситуацији као државе које су већ чланице ЕУ.¹¹⁰

Када је реч о положају жртве кривичног дела у поступку, посматрано кроз скуп права и обавеза, принцип опште хуманости је у мањој или већој мери, задовољен позитивноправним решењима нашег кривичнопроцесног законодавства, а у односу на правила садржана у Директиви. Ипак, простора за доследну хармонизацију има, посебно са аспекта термилошког усклађивања појма жртве, односно оштећеног.

Наиме, наше кривично процесно право традиционално, попут већине других држава у континенталној Европи, користи термин „оштећени“.¹¹¹ Наиме, оштећени је физичко или правно лице чије је неко лично или имовинско право извршењем кривичног дела повређено или угрожено.

Из овога произилази да је позитивноправни термин „оштећени“ знатно шири од израза „жртва кривичног дела“, дакле, да оно у основи одговара широко дефинисаном појму жртве у Директиви, с тим што се у одговарајућим одредбама ЗКП-а може додатно прецизирати када се ради о оштећеном који је у исто време и *пасивни субјект* кривичног дела, односно жртва у ужем смислу.¹¹²

¹¹⁰ Више о томе: Шкулић М., *Положај жртве/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29, op. cit.*, стр. 69.

¹¹¹ Шкулић М., *Улога полиције у заштити права оштећеног кривичним делом*, Тематски зборник радова: Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави, Том I, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2017, стр. 44.

¹¹² *Ibid.*, *op.c it.*, стр. 45.

У погледу термилошког одређења, мишљења смо да би наш законодавац могао на један засебан и исцрпан начин, у смислу предлога *de lege ferenda*, правно дефинисати појам жртве и одредити њен положај у кривичном поступку. То практично значи да се у кривичнопроцесном смислу најпре, уведе термин „жртва“, који би се користио уместо оштећеног и истовремено био допуњен дефиницијом садржаном у Директиви.

У том случају: *Жртва* је физичко лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено (жртва у ужем смислу, односно непосредна жртва), као и чланови породице лица чија је смрт непосредно проузрокована кривичним делом и који су претрпели штету као последицу смрти тог лица (жртва у ширем смислу, односно посредна жртва).

Чланови породице су брачни друг, особа која живи са жртвом у трајној животној заједници, у заједничком домаћинству, као и сродници у правој линији, браћа и сестре, као и друга лица, која су зависна од непосредне жртве.

Оправдање оваквог термилошког одређења проналазимо у већ традиционално суштинском схватању жртве, као лице према којем је непосредно и учињено кривично дело, дакле, говоримо о *непосредној жртви*. О *посредној жртви* говоримо у случају наступања смрти посредне жртве, када одређена права и дужности преузимају њој блиске особе.

Такође, оправдање проналазимо и у неопходној појачаној термилошкој интерпретацији виктимолошке стране појма „жртва“, посебно у случајевима извршења кривичних дела против живота и тела, као и кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Имајућу у виду значај који Директива поклања потреби безусловне информисаности жртве од првог контакта са надлежним органима, пажња треба да буде посвећена и од стране нашег кривичнопроцесног законодавца. Наиме, ово право је у великој мери већ садржано у позитивном кривичнопроцесном праву, али не у потпуности и не на довољно систематичан начин.¹¹³ У том смислу, мишљења смо да је неопходно приступити проналажењу практичног решењима, а који би омогућио жртвама јасно

¹¹³ Више о томе: Шкулић М., *Положај жртве/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29, op. cit.*, стр. 72.

сознање у погледу њених права, кроз усмено упознавање и презентовање важеће правне регулативе.

Мишљења сам да је Републике Србија на добром путу да у потпуности задовољи све услове прописане Директивом, иако у том погледу Србија није у истој ситуацији као и државе чланице ЕУ. Свакако мора се имати у виду да за побољшање положаја жртава, односно оштећених, није довољно извршити нормативно уподобљавање, већ је потребно интегрисано деловање органа надлежних за пружање подршке и заштите, као и неопходно едуковање свих оних који долазе у контакт са жртвама кривичних дела.

Одељак трећи

МЕЂУНАРОДНИ КРИВИЧНИ СУД

У теорији међународног кривичног права не постоји стандардна дефиниција појма међународног (кривичног) суда као тела које мериторно одлучује о примени санкција међународног кривичног права у конкретном случају, мада ти судови (или трибунали) представљају данас супранационална институционална средства у рукама међународне заједнице која их користи у својој политици очувања међународног мира и сигурности.¹¹⁴ Међународни кривични суд рпредставља први стални међународни кривични трибунал, који има јурисдикцију над најтежим злочинима од интереса за међународну заједницу у целини: геноцид, злочине против човечности, ратне злочине и агресију.¹¹⁵

Пут до установљавања Међународног кривичног суда трајао је дуго и није био нимало лак. Кривично судство је традиционално ствар националног суверенитета држава, а тај суверенитет је афирмисан и у Повељи Уједињених нација, тако да увек када се оснивају међународни кривични судови постоји значајна доза нелагодности и код оних који такве судове оснивају, јер се на тај начин доводи у питање начело суверенитета у овој области, а такав тренд природно не прија ни једној земљи која би се евентуално и сама у будућности могла наћи на његовом удару.¹¹⁶

¹¹⁴ Крапац Д., *Међународни казнени судови*, Хрватска Академија знаности и умјетности, Загреб, 2011, стр. 165.

¹¹⁵ Mariniello T., *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity*, Routledge, New York, 2015, стр. 1.

¹¹⁶ Фатић А., *Међународни кривични трибунал за бившу Југославију у савременој дипломатији*, Глобализација, тржиште, Европска заједница, Вол. LIV, бр. 1-2, Београд, 2002, стр. 50.

Идеја о формирању једног независног, наднационалног и на засебним нормама заснованог суда, суда који би био једнако праведан за све, датира још из 16. века. Трагови воде према војном градићу Брајсаху (*Breisach*), на граници данашње Француске и тадашње хабсбуршке државе.¹¹⁷ Као таква, настала је у склопу општег схватања о међународном судству као средству за решавање међународних спорова, при чему је највећу теоријску препреку остварењу те замисли представљало схватање о суверености као основном обележју држава, које је онемогућавало њихово потчињавање било којој власти изнад њих самих.¹¹⁸

Још од Вестфалског мира 1649. године основна је парадигма међународног (јавног) права као права које почива на *интересима* његових актера да наступају у (међународној) заједници међусобно еквивалентних субјеката чији се суверенитет не може суштински ограничавати међународним правом.¹¹⁹

Изражајнији напори у том правцу потичу од суђења за ратне злочине у Нирнбергу и Токију, неочекивана политичка гурања са крајем Хладног рата, и успостављања *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Руанду,¹²⁰ где су управо такви *ad hoc* трибунали, представљали неку врсту „претече“ сталног међународног кривичног суда.¹²¹ Постоји и мишљење да међународни војни судови установљени после Другог светског рата нису изоловани случајеви, већ да се њихов наставак огледа управо у формирању Трибунала за бившу Југославију и Руанду.¹²² Један од циљева настанка Трибунала за бившу Југославију наводи се, између осталог, и његов специјалнопревентивни утицај на индивидуалног учиниоца.¹²³

У погледу настанка Међународног кривичног трибунала за некадашњу Југославију (у даљем тексту: Хашки трибунал) поставља се питање његовог легалитета и

¹¹⁷ Процес који је пред *ad hoc* судом састављеним од 28 судија савезничких градова против краљевог управника Petera von Hagenbacha започет 1474. године и који је завршен његовим smakнућем. Више о томе: Есер А., *На путу ка Међународном казненом суду: настанак и темељне црте Римског статута*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр. 1. Загреб, 2013., стр. 135-136.

¹¹⁸ Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005, стр. 25.

¹¹⁹ Више о томе: Крапац Д., *op. cit.*, стр. 167.

¹²⁰ Ambos K., „*Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code – Observations from an International Criminal Law Viewpoint*“, *European Journal of International Law*, vol. 7, 1996, стр. 519.

¹²¹ Више о томе: Шкулић, *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, *op. cit.*, стр. 26.

¹²² Delbürk J. und Wolfurm R., *Die Formen des völkerrechtlichen Handelns; Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft*, De Gruyter Recht, Berlin, 2002, стр. 1024.

¹²³ Kamardi C., *Die Ausformung einer Prozessordnung sui generis durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips*, Springer, Berlin, 2009, стр. 17-22.

легитимитета. Наиме, Савет безбедности, својом Резолуцијом 827, 1993. године основао је Хашки трибунал, иако то право није имао, јер се појам „суд“ не може поистоветити са појмом „мера“, која иначе Савет безбедности УН може предузети када је потребно одржати или успоставити међународни мир и безбедност, исто као што суд не може бити помоћни орган Савета безбедности.¹²⁴ Питање легитимитета Крапац посматра, са једне стране, као питање његове институционалне легитимности, дакле, способности да се код припадника међународне заједнице осигура прихватање његових донетих одлука, док са сруге стране, као питање нормативних критеријума његове легитимности, који оправдавају међународне казнене судове са аспекта формално-логистичке усклађености резултата његовог деловања са правним поретком који га је установио.¹²⁵ Вебер је дефинисао легитимитет као вероватноћу да ће одлуке владара бити прихваћене и спроведене без потребе за принудом.¹²⁶ Такође, питање легитимитета, може да буде процењено и на основу чињенице колико држава су изразиле спремност да хашки осуђеници служе своје казне у њиховим затворима.¹²⁷

Основни акти Хашког трибунала јесу Статут¹²⁸ и Правила о поступку и доказима¹²⁹. Статут Хашког трибунала донет је на основу претходних одредби међународног хуманитарног и ратног права, пре свега Међународне конвенције о геноциду из 1948. године.¹³⁰ Правила поступка, као засебан документ, према мишљењу извесног броја критички опредељених аутора, укључујући и неке непосредно ангажоване браниоце пред Хашким трибуналом, није на довољно аутономан начин дефинисан поступак суђења пред Хашким трибуналом, јер је остављен изузетно висок степен дискреције судијама Хашког трибунала да одлучују о критеријумима прихватљивости доказног материјала, као и о практичној преимени и интерпретацији Правила поступка.¹³¹

¹²⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 52.

¹²⁵ Више о томе: Крапац Д., *op. cit.*, стр. 170.

¹²⁶ Bachmann K. and Fatić A., *The UN International Criminal Tribunals: Transition Without Justice?*, Routledge, New York, 2015, стр. 27.

¹²⁷ Радуловић Д., *Legality and Legitimacy of the Tribunal for the Prosecution of Persons Supposed to be Responsible for Serious Violations of the International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia (The Hague Tribunal)*, Facta Universitatis, Law and Politics, Vol. 1, N 4, Podgorica, 2000, стр. 538.

¹²⁸ Статут Хашког трибунала усвојен је 25. маја 1993. године.

¹²⁹ Правилник о поступку и доказима усвојен је 11. фебруара 1994. године.

¹³⁰ Више о томе: Фатић А., стр. 56.

¹³¹ *Ibidem.*

Чланом 1. Статута, коректно монотехнички, уобичајеном правничком прецизношћу одређена је надлежност Хашког трибунала на следећи начин: „Међународни трибунал ће имати овлашћења да гони лица одговорна за тешке повреде међународног хуманитарног права учињене на територији бивше Југославије од 1991. године, сагласно одредбама садашњег Статута.“¹³²

Када говоримо о процесној одлици поступка који се води пред Хашким трибуналом, основна карактеристика јесте његова заснованост на принципима класичног англосаксонског типа поступка (*адверзијални поступак*). Главно обележје оваквог типа поступка није само одсуство пороте, већ између осталог и извођење доказа, аргумената, од стране тужиоца и браниоца на главном претресу и изразито пасивна улога суда у извођењу доказа, потом, унакрсно испитивање сведока и активно улагање приговора, чиме се поставља и веома важно питање положаја странака у поступку. Тако, нови Законик о кривичном поступку Републике Србије¹³³ управо представља лошу мешавину акузаторских елемената кривичног поступка са неким изразито недемократским инквизиторским елементима и, у ствари, највише личи на „хашки“ кривични поступак, односно правила поступка која се примењују у Хашком трибуналу.¹³⁴

Када је реч о сведоцима и њиховом положају у кривичном поступку пред Хашким трибуналом, њихов круг је далеко шири, него што је то случај у нашем кривично процесном праву, где у сведоке спадају и сведоци експерти, али и сам окривљени који на свој захтев може да буде саслушан као сведок у корист своје одбране. Мере заштите сведока пред Хашким трибуналом у распону су од одложеног откривања одбрани њиховог идентитета, до потпуне анонимности, што значи да на суду сведоче са измењеним гласом, без показивања лица или откривања имена.¹³⁵

Тако, одредбама члана 22. Статута предвиђено је постојање две основне мере заштите сведока, вођење поступка *in camera* и заштита идентитета жртава. Ипак, прецизније регулисање могућности заштите сведока предвиђено је Правилима о поступку и доказима.

¹³² Побрић Н., *Кривична дјела у надлежности Хашког трибунала – злочин и одговорност*, Часопис „Мост“, бр. 127 (38), година XXVI, Мостар, 2000.

¹³³ Законик о кривичном поступку Републике Србије објављен је у „Службеном гласнику РС“, бр. 72/2011 од 28.09.2011. године.

¹³⁴ Више о томе: *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 230.

¹³⁵ Више о томе: Bachmann K. and Fatić A., p. 75.

Оснивање Хашког трибунала је веома брзо показало ограничења приступа међународном кривичном судству који се заснива на уско дефинисаној географској и временској јурисдикцији међународних судова, па је 1998. године у Риму донесена и одлука о формирању сталног Међународног кривичног суда.¹³⁶

Наиме, након бројних неуспелих покушаја, или деловања на принципима *ad hoc* трибунала, међународна заједница је успела да формира један стални међународни кривични суд, за који се сматра да би могао да одигра важну улогу у „привођењу правди“ учинилаца најтежих кривичних дела, те да би таква његова активност, под условом да буде потпуно непристрасна, а он независан, пре свега од моћних политичких фактора, могла да има и значајну превентивну функцију, како на извршење ратних злочина и других тешких међународних кривичних дела, тако и у погледу упуштања у вођење агресивних ратова.¹³⁷ Упркос многобројним тешкоћама, установљавање Међународног кривичног суда представља победу идеје међународне правде, пуног поштовања хуманитарног права и примата међународног права у односу на национална законодавства.¹³⁸ Ипак, оснивање сталног Међународног кривичног суда треба посматрати пре као почетак развоја новог међународног кривичног права и нове међународне кривичноправне праксе, него као некакав финални исход досадашњих искустава и досадашње (пара)судске праксе.¹³⁹

Међународни кривични суд заснован је на „принципу комплементарности“ будући да има за циљ да буде комплементаран са националним кривичноправним системима у случајевима када такви поступци не могу бити доступни или могу бити неефикасни.¹⁴⁰ Док је однос између Трибунала и националних законодавстава дефинисан као примаран, однос Међународног кривичног суда према националним законодавствима заснован је на „комплементарности“.¹⁴¹ Дакле, он суди онда када национални судови нису у стању или не желе да суде, односно када се испостави да су редовни међународни или унутрашњи

¹³⁶ Више о томе: Фатић А., стр. 52.

¹³⁷ *Ibid.*, стр. 156.

¹³⁸ Димитријевић В. *et al.*, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007, стр. 418.

¹³⁹ Више о томе: Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, *op. cit.*, стр. 157.

¹⁴⁰ Више о томе: Ambos К., *op. cit.*, стр. 525.

¹⁴¹ Cryer R., *Prosecuting International Crimes: Selectivity and International Criminal Law Regime*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, стр. 145.

механизми затајили.¹⁴² Међународни кривични суд надлежан је у погледу суђења за геноцид, ратне злочине и злочине против човечности, дакле, за наведена дела која су у време извршења била предвиђена одредбама Статута, чиме је онемогућено оспоравање због непоштовања начела *nullum crimen sine lege*, што је било веома често у случају *ad hoc* судова.

Са ступањем на снагу Римског статута, стварају се неопходни фактички и нормативни услови да се говори о једном релативно једноставном и лакше примењивом кодификованом кривичном праву, које ће имати међународни карактер.¹⁴³ Сада су створене битне претпоставке да се заиста може говорити пре свега о кривичном праву, које има међународни карактер, али је као, што је то случај и са кривичним правима на националном нивоу, суштински уско омеђено својим стриктним правним изворима у ужем смислу.¹⁴⁴

Наиме, право које примењује стални Међународни кривични суд, у основи је једно кривично право, које према битним обележјима асоцира и на друга национална кривична права, а да је његов међународни карактер присутан утолико и пре свега, у томе што је обавезујуће за државе које су приступиле Римском статуту, као и у томе што је оно настало сходно правилима међународног права, али сада у његовој конкретној примени, оно се у правно-техничком, али и суштинском смислу примењује као и свако друго кривично право, присутно у националним правним системима.¹⁴⁵ Кривична одговорност по својој природи не садржи ни један специфично национални елемент, нити се појам суверенитета може појмовно уградити у сам кривичноправни појам одговорности, па је стога теоријски нужно размишљати, а дипломатски је нужно радити, на конструктивном остваривању одговарајуће улоге међународних кривичних судова.¹⁴⁶

Међународно кривично правосуђе може се назвати и највишим обликом међународне сарадње у кривичним стварима будући да се данас наметнуо као неизоставан елемент међународне безбедности и мира.¹⁴⁷

¹⁴² Више о томе: Димитријевић В. *et al.*, *op. cit.*, стр. 417.

¹⁴³ Више о томе: Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, *op. cit.*, стр. 160.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 160-161.

¹⁴⁶ Више о томе: Фатић А., *op. cit.*, стр. 51.

¹⁴⁷ Wahl S., *Osteuropa un die Zusammenarbeit mit Internationalen Strafgerichtshöfen*, *Ausgewählte Länder*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2013, стр. 2.

1. Римски статут

Међународни уговори су правне снаге испод Устава, а изнад домаћих закона. Непосредна примена међународног права у Србији могућа је само када су кумулативно испуњена два услова: 1) неопходно је да се ради о одредбама садржаним у потврђеним међународним уговорима и 2) те међународноправне одредбе морају бити у складу с Уставом Србије.¹⁴⁸

Статут Међународног кривичног суда (у даљем тексту: Римски статут)¹⁴⁹ усвојен је на дипломатској конференцији у Риму, којој је претходило неколико деценија борбе да се идеја о стварању међународног кривичног суда прухвати и неколико година стручне расправе у Припремном комитету, основаном одлуком Генералне скупштине УН 1996. године.¹⁵⁰

Потписивањем и ратификацијом Римског статута, државе су добровољно прихватиле ограничење њиховог суверенитета.¹⁵¹ Унутар „контраста између консензуализма и интереса заједнице“, које карактеришу Римски статут, усвојена правила у погледу надлежности, ближа су државном суверенитету него вредностима саме заједнице.¹⁵² Наиме, ступањем на снагу Римског статута државе су се обавезале на доношење имплементационих прописа у циљу конкретизовања сарадње са Међународним кривичним судом. Међутим, при доношењу имплементационих прописа мора се имати на уму да ће поступак имплементације обухватати не само измене кривичног законодавства већ и осталих делова националног правног система, будући да римско имплементационо право не обухвата само норме материјалног и процесног права, већ и осталих грана права (нпр. уставног и међународног јавног права).¹⁵³ Да је реч о поступку који дубоко задире у унутрашње правне системе једне државе, најбоље показује пример реформе немачког

¹⁴⁸ Шкулић М., *Начело законитости у кривичном праву*, Анали Правног факултета у Београду, година LVIII, 1/2010, Београд, 2010, стр. 66.

¹⁴⁹ Усвојен у Риму 17. јула 1998. године, а код нас је на снази од доношења Закона о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 5/2001).

¹⁵⁰ Више о томе: Димитријевић В. *et al.*, *op. cit.*, стр. 417.

¹⁵¹ Више о томе: Mariniello T., *op. cit.*, стр. 1.

¹⁵² Vagias M., *The Territorial Jurisdiction of the Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, стр. 4.

¹⁵³ Деренчиновић Д., *Имплементација материјалноправних одредаба Међународног казненог суда (Римски статут) у хрватском казненом законодавству*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр.2, Загреб, 2003., стр. 877.

законодавства, где је устав измењен тако да без обзира на постојање уставноправне забране о изручењу немачких држављана могућа њихова предаја држави чланици Европске уније или неком међународном суду, као и чињеница доношења Међународног казненог законика у коме су дела описна у чл. 5-8. Римског статута проглашена делима унутрашњег права, као и Закона о сарадњи са Међународним кривичним судом, који првенствено садржи одредбе о предаји особа и правној помоћи.¹⁵⁴

Римски статут Међународног кривичног суда предвиђа дужност суда да предузме одговарајуће мере како би заштитио физички и психички интегритет, достојанство и приватност оштећених и сведока, ценећи старост оштећених и сведока, пол, здравствено стање и природу извршеног кривичног дела. Поред осталог, судеће веће може, у циљу заштите оштећених, сведока или окривљеног, поједине процесне радње које укључују присуство поменутих учесника у поступку, спровести у посебој судској просторији или може дозволити да се докази презентују електронским путем или другим сличним средствима (чл.68 Римског статута).

Одредбе Римског статута у међународном праву значајне су са аспекта поштовања начела законитости, што је свакако у супротности са дотадашњом међународном праксом. Начело законитости, као важна тековина савременог кривичног права, поистовећује се са правилом – *nullum crimen, nulla poena sine lege*, дакле, *нема кривичног дела нити казне без закона* и у Римском статуту садржана је у одредбама чл. 22 и 23. Независно од оваквог експлицитног решења, сматра се да начело законитости у међународном кривичном праву и након усвајања Римског статута има ужи значај него ово начело у националном кривичном законодавству.¹⁵⁵ Ипак, проблем може настати само код кривичног дела агресије, будући да његова обележја нису дефинисана у Римском Статуту.

Главни допринос Римског статута лежи у области процесног међународног кривичног права: Статут је успоставио комплексно судско тело са детаљним прописима, који регулишу све фазе у решавању међународних злочина.¹⁵⁶

¹⁵⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 878.

¹⁵⁵ Више о томе: Шкулић М., *Начело законитости у кривичном праву*, *op. cit.*, стр. 95.

¹⁵⁶ Cassese A., *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, *European Journal of International Law*, Oxford University Press, vol. 10, 1999, стр. 146.

2. Правила о поступку и доказима

Статутом Међународног кривичног суда предвиђено је постојање више мера заштите жртава и сведока, од којих две изричито: искључење јавности ради заштите жртава и сведока и заштита идентитета жртве. Ипак, одредбама Правила о поступку и доказима¹⁵⁷ (у даљем тексту: Правило) детаљније је регулисана заштита сведока, поступак и начин примене самих мера. Доношењем Правила, Међународни кривични суд је завршио најсложенији задатак кодификације међународних правила о доказима.¹⁵⁸

Ипак, важно је напоменути да су Правила инструмент примене Римског статута, те их у свим конкретним случајевима треба читати управо заједно са одредбама Римског статута. Правила као таква не утичу на процедурална правила било ког националног суда или правног система националних поступака.¹⁵⁹

Саслушање сведока је највећим својим делом уређено одредбама Правила, којима се предвиђају материјални и формални услови саслушања, као и права и дужности која се имају поштовати током самог саслушања. Када је реч о материјалном услову, он није стриктно одређен, дакле, предвиђен као и у већини националних законодавстава. До испуњења материјалног услова долази се кроз испуњење формалног услова, односно, предлагањем одређеног лица за сведока и прихватањем његовог исказа, суд је заузео став да је његов исказ релевантан, те да се може очекивати да поседује битна сазнања о кривичном делу и његовом учioniоцу.¹⁶⁰ Формални услов за саслушање сведока јесте његово позивање од стране странке или суда.

Основна дужност сведока јесте да приликом давања исказа пред судом говори истину, уз претходно давање обећања да ће то и да учини. Наиме, постоје два основна процесна механизма којима се на сведока пре давања исказа делује да током сведочења говори истину: 1) давање свечане изјаве и 2) упозорење сведока на последице давања

¹⁵⁷ Правила о поступку и доказима усвојени су од стране Скупштине држава чланица Римског статута Међународног кривичног суда, на првој сесији одржаној у Њујорку, у периоду од 3 до 10. септембра 2002. године.

¹⁵⁸ Cherif-Bassiouni M., *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2013., стр. 790.

¹⁵⁹ Напомена која објашњава први део Правила о поступку и доказима Међународног кривичног суда.

¹⁶⁰ Више о томе: Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и поступак, op. cit.*, стр. 477.

лажног исказа.¹⁶¹ Свечана изјава предвиђена је чл. 66. ст. 1. Правила и гласи: „Свечано изјављујем да ћу говорити истину, потпуну истину и ништа друго осим истине.“

Сходно одредбама већине националних законодавстава, постоји могућност саслушања сведока путем видео-конференцијске везе, када се као сведок појављује жртва сексуалног деликта или дете као жртва. Одредбе Правила предвиђају две процесне ситуације:¹⁶² 1) *случај техничке непосредности* - суд ће одобрити да сведок исказ даје *viva voce* (усмено) пред већем применом уређаја за аудио и видео снимањем, односно преношењем тона и слике, ако је тужиоцу, одбрани и самом већу омогућено да испитује сведока у истом тренутку када даје исказ (чл. 67. ст. 1. Правила). Веће уз помоћ секретаријата обезбеђује да место давања исказа на овакав начин буде прикладно за добијање истинитог и целовитог исказа, као и за безбедност, психичку и физичку добробит, достојанство и приватност сведока (чл. 67. ст. 2. Правила). 2) *случај одступања од начела непосредности* – ако предпретресно веће није у складу са чл. 56. Римског статута омогућило тужиоцу да пре формално покренутог поступка обави одређене истражне радње, веће може у складу са чл. 69. ст. 2. Римског статута одобрити изношење током суђења претходно тонски или видео снимљеног исказа сведока, или преписа таквог исказа, уколико су испуњени следећи услови: а) да сведок који је дао претходно снимљени исказ није присутан у поступку пред претресним већем, а тужилац и одбрана су имали прилику да га испитају током давања исказа, односно у време снимања; б) да се сведок који је дао претходно снимљени исказ, а који је присутан током суђења пред претресним већем, не противи емитовању исказа, те да тужилац, одбрана и веће имају прилику да сведока у току поступка испитају (чл. 86. Правила).

Ratio legis обезбеђења посебног положаја у кривичном поступку жртвама сексуалног деликта или деци жртвама кривичног дела, огледа се у потреби избегавања, односно минимализирања секундарне виктимизације, као и психичке трауматизације до чега може доћи вођењем јавног кривичног поступка.¹⁶³

У поступку пружања помоћи и заштите жртвама и сведоцима, најважнију улогу има секретар односно регистратор у чијој је надлежности функционисање Јединице за за жртве и сведока, а што је детаљније уређено управо одредбама о Правилима о поступку и

¹⁶¹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр.480.

¹⁶² Више о томе: Шкулић М., *Међународни кривични суд – надлежност и поступак*, *op. cit.*, стр. 485-486.

¹⁶³ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 488.

доказима. Тако, одредбама се предвиђа низ мера непроцесне заштите жртава и сведока, где се од Јединице захтева да пре њиховог појављивања пред судом, обезбеди неопходну заштиту сходно појединачном случају, а кроз примену адекватних мера. Такође, предвиђа и креирање краћих и дужих планова њихове заштите, који првенствено укључују медицинску и психолошку бригу. Најзад, Јединица учествује и у преговорима приликом пресељења сведока на територију друге државе.

Јединица за сведоке и жртве дужна је да посебну пажњу посвети одређеним категоријама сведока и жртава, које спадају у тзв. посебно рањиве особе, услед свог старосног доба, односно својих својстава и одређених стања у којима се налазе.¹⁶⁴ Смисао таквог поступања и предузимања конкретних мера њихове заштите огледа се у спречавању секундарне виктимизације, дакле, деловању у циљу неутралисања у што већој мери последица извршења кривичног дела.

Одељак четврти

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Насупрот већини међународних докумената о људским правима који не поседују делотворне механизме за примену, одредбе Европске конвенције не само да су непосредно применљиве на националном плану, већ имају предност над одредбама унутрашњег права.¹⁶⁵ Остваривање стандарда људских права претпоставља постојање одговарајућих механизма њихове заштите како на унутрашњем, тако и на међународном плану.¹⁶⁶

Постојање делотворне судске контроле поштовања људских права представља такође основно мерило за оцену да ли је и у којој мери одређени механизам заштите на међународном плану ефикасан.¹⁶⁷ На основу тога се може издвојити систем заштите који пружа управо Европска конвенција, чијом применом су људска права на европском плану у потпуности постала област позитивног права.¹⁶⁸

¹⁶⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 492.

¹⁶⁵ Илић Г., *Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку*, Анали Правног факултета у Београду, година LX, 2/2012, Београд, 2012, стр. 136.

¹⁶⁶ Илић Г., *Право на образложено судску одлуку*, *Crimen* (II) 2/2011, Београд, 2011, стр. 227.

¹⁶⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 228.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

Један од централних кохезионих елемената који, на широком простору ЕУ, омогућује јединствено функционисање јединственог правног система сачињеног од 28 националних права, са свим њиховим сложеностима и различитостима, и европског права које их наткриљује, повезује и продире у њих, је систем „сарадње“ између националних судова држава чланица и Суда правде ЕУ.¹⁶⁹

Међутим, мањкавост правосудног система који постоји на простору ЕУ састоји се у томе што је на том простору формиран јединствени правни систем, с одговарајућом хијерархијом прописа, који није праћен у традиционалном, уобичајеном смислу јединственим правосудним системом који би се старао о поштовању и примени тих прописа, а такав систем би подразумевао хијерархијску надређеност Суда правде ЕУ националним судовима свих нивоа.¹⁷⁰ Иако је основним уговорима предвиђен широк круг поступака пред Судом правде ЕУ, у којима Суд даје тумачење и контролише поштовање комунитарног права, пре свега самих основних уговора, али и општих правних начела и аката секундарног законодавства, како од стране држава чланица, тако и од стране институција ЕУ, и упркос констатацији самог Суда да је основним уговорима, које је развила и доградила његова судска пракса, успостављен један „потпун систем правних средстава и поступака“, ни приликом оснивања Европских заједница ни током њихове еволуције није постојала спремност држава чланица на ту меру одрицања од дела националних суверенитета какву би подразумевало давање овлашћења Суду правде ЕУ да одлучује као последња инстанца по правним лековима против одлука националних судова, као што је то случај са врховним судовима у федерацијама, а и државама уопште.¹⁷¹

Европски суд за људска права је орган Конвенције и не представља инстанцу изнад домаћих судова, те је као такав надлежан да установи да ли је у конкретном случају прекршено неко право и да одлучи на који ће начин оштећени добити задовољење или одговарајући надокнаду.¹⁷² Пресуда коју доносе је обавезујућа за државе потписнице Европске конвенције.

¹⁶⁹ Ракић Б., *О смислу „сарадње“ или „дијалога“ између судова правде ЕУ и судова држава чланица*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXI, 2/2013, Београд, 2013, стр. 69-70.

¹⁷⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 71.

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² Више о томе: Димитријевић В. *et al.*, *op. cit.*, стр. 399.

Када је реч о пракси Европског суда за људска права у погледу заштите сведока, оно стоји на становишту да мора постојати јасна и озбиљна претња угрожавањем пре него што заштита достигне ниво на којем је омогућено ограничавање права оптуженог.¹⁷³ Према тумачењу поменутог суда, природа и степен заштите сведока зависи од појединачних околности, али је суд прихватио следеће врсте заштите као дозвољене у одређеним ситуацијама: суђење без публике и/или присутних медија; читање изјаве сведока без његовог присуства; сведочење на суду сведока који је прерушен; неидентификовање сведока на суду или саопштавање само одабраних детаља о идентитету; деформисање гласа сведока на суђењу; сведочење из друге просторије путем видео везе и откривање идентитета сведока у последњим фазама процеса.¹⁷⁴

Најважнији члан Конвенције чије одредбе регулишу процесну заштиту сведока јесте члан 6. којим се гарантује право на правично суђење, тачније, одредбе чл. 6. ст. 3. т. г) којима се управо креирају мере заштите сведока.¹⁷⁵ Конвенција се не бави јасно правима жртава и сведока; оно је више слично инструментима фокусираним на однос између државне власти и појединца (оптуженог).¹⁷⁶ Потврду тога налазимо у случају Дорсон против Холандије: „Истина је да чл. 6 не захтева изричито узимање у обзир интереса сведока генерално, нити сведока/жртава посебно. Међутим, њихов живот, слобода и лична сигурност могу бити у опасности као и интереси заштићених чл.8. Конвенције. Такви интереси сведока и жртава су начелно заштићени другим, темељним одредбама Конвенције, што имплицира да државе уговорнице треба да организују свој кривични поступак на начин да ти интереси не буду неоправдано угрожени. Интерес правичног суђења такође захтева да у одговарајућим случајевима интереси одбране буду усклађени са интересима сведока или жртава позваних као сведоци.“¹⁷⁷

¹⁷³ Жарковић М. *et al.*, *Кривичноправни систем и пракса у области борбе против трговине људима у Србији*, Заједнички програм UNHCR, UNODC и ИОМ за борбу против трговине људима у Србији, Београд, 2011, стр. 49-50.

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ Члан 6. ст.3. т. г) Конвенције гласи: „...1. Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона...3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:... д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;...”

¹⁷⁶ *** *Protecting Witnesses of Serious Crime: Training Manual for Law-Enforcement Agencies and the Judiciary*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 44.

¹⁷⁷ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 717.

Европски суд за људска права је у неким својим одлукама (*Baegen, Finkensieper*), закључио да посебне интересе у кривичном оступку имају одређене категорије сведока, који су у исто време и жртве кривичних дела, а који услед одређених врста кривичних дела учињених на њихову штету, али и других околности, попут пола, узраста, начина живота и сл., спадају у категорију тзв. посебно осетљивих (нарочито "рањивих") сведока.¹⁷⁸

Европски суд за људска права је у неким својим одлукама (*Windisch*,¹⁷⁹ *Unterpertinger*,¹⁸⁰ *Saidi*,¹⁸¹ *Rachdad*),¹⁸² закључио да коришћење исказа из ранијих стадијума кривичног поступка, а без непосредног испитивања сведока на главном претресу пре судом који треба мериторно да одлучи о предмету кривичног поступка, начелно није искључено, али да је то могуће само под одређеним рестриктивним условима. У таквом случају, реч је о сведоку, који из објективних разлога не може да буде присутан на суђењу.¹⁸³

Судска пракса у погледу заштите жртава и сведока није увек доследна, будући да све судске одлуке уско зависе од постојања нарочитих околности сваког појединачног случаја.

¹⁷⁸ Више о томе: Шкулић М., *Основни институционални облици међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета*, *op. cit.*, стр. 14.

¹⁷⁹ Case of *Windisch v. Austria* (*Application no.12489/86*), пресуда од 27. септембра, 1990. године.

¹⁸⁰ Case of *Unterpertinger v. Austria* (*Application no.9120/80*), пресуда од 24. новембра 1986. године.

¹⁸¹ Case of *Saidi v. France* (*Application no.14647/89*), пресуда од 20. септембра, 1993. године.

¹⁸² Case of *Rachdad v. France* - *Application No. 71846/01*, judgment of 13 November 2003, final on 13 February 2004.

¹⁸³ Више о томе: Шкулић М., *Основни институционални облици међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета*, *op. cit.*, стр.15.

ТРЕЋИ ДЕО

ПРОЦЕСНИ СТАТУС СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОДЕЛА СВЕДОКА

Процесни статус сведока у кривичном поступку одређен је укупношћу његових права и обавеза, чији су они носиоци. Скуп права и дужности сведока означава његов положај у кривичном поступку, а основна разлика између њих је у томе што се дужности односе на сва лица која се позивају као сведоци, док права уживају само нека од њих.¹⁸⁴ Упркос несумњивом ширењу обима права сведока у кривичном поступку, положај сведока у већини правних система, окреће се око њихових дужности, а не права.¹⁸⁵

Поједина права јављају се као резултат ослобођења сведока од одређених дужности (право на изузеће), а друга се поистовећују са општим праима кривичнопроцесних субјеката (право на хуман однос и др.).¹⁸⁶ Статус сведока у кривичном поступку има непосредан утицај на сам поступак.¹⁸⁷

Одељак први

ПРАВА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Права сведока у кривичном поступку регулисана су на једна знатно општији начин, будући да је много већа пажња посвећена управо његовим дужностима. Док већина законодавстава експлицитније истиче дужности сведока у кривичном поступку, када је реч о правима, њихова права бивају утврђена применом дедуктивног метода, уз сагледавање позитивноправних одредаба релевантног закона. Права сведока треба да пруже гаранцију примене адекватне заштите и третмана током поступка. Тако, законским решењима предвиђен је како основ које сведоку даје право да одбије да сведочи, тако и она решења сходно којима не мора да пружи одговор на поједина питања која га

¹⁸⁴ Шкулић М., *Кривично процесно право – општо део*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 238.

¹⁸⁵ Moody S., *Vulnerable Witness: Right and Responsibilites*, International Society for the Reform of Criminal Law, 19th International Conference of The International Society for the Reform of the Crimianl Law, Edinburgh, 2005, стр. 1.

¹⁸⁶ Јекић З., *Кривично процесно право*, шесто измењено и допуњено издање, ГДП „Димитрије Давидовић“, Смедерево, 1998, стр. 307.

¹⁸⁷ Safferling C., *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012, стр. 177.

инкриминишу.¹⁸⁸ Поједина права јављају се као резултат ослобођења сведока од одређених дужности (право на изузеће), док се друга поистовећују са општим правима кривичнопроцесних субјеката (право на хумани однос и др.).¹⁸⁹

1. Право сведока на заштиту као израз заштите основних људских права

Основне карактеристике људских права су једнакост, неотуђивост и универзалност.¹⁹⁰ Као таква, представљају темељ сваког демократски уређеног друштва. У оквиру унутрашњег правног поретка, односно међународног правног система, о људским правима се говори као о скупу права и слобода које ужива сваки појединац.¹⁹¹ Без заштите самог живота, уживање других права је угрожено, па и незамисливо.¹⁹²

Извор људских права није воља државне власти, те човек није дужан да нешто учини или не учини да би дошао до својих права и слобода, док државна власт није властна да му их по свом нахођењу додељује.¹⁹³ Право сведока да од државе захтева заштиту, произилази из права државе да од сведока захтева сведочење.¹⁹⁴ Суд је дужан да сведоку обезбеди такву заштиту, дакле, да се постара да му она као тавка буде пружена. Гарантовањем основних права сведока, обезбеђује се не само квалитетан исказ, већ и његова заштита.

Сведок, свакако, није само извор одређених релевантних сазнања, јер би доживљавање овог субјекта кривичног поступка као таквог у суштини било супротно како интересима самог поступка, тако и важној друштвеној потреби да се сведоку, као и било којем грађанину, ефикасно омогући доследно поштовање свих његових права, што укључује и право на заштиту од негативних последица које би могао да претрпи зато што је испунио своју правну, али и грађанску дужност, те искрено сведочи.¹⁹⁵

¹⁸⁸ Више о томе: Tofahrn S., *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, C.F. Müller, München, 2012, стр. 46-47.

¹⁸⁹ Више о томе: Шкулић М., *op. cit.*, стр. 245.

¹⁹⁰ Donely J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Third Edition, Cornell University, 2013, стр. 10.

¹⁹¹ Гајин С., *Људска права – правно-системски оквир*, друго издање, Досије студио, Београд, 2012, стр. 16.

¹⁹² Више о томе: Димитријевић В. *et. al.*, *op. cit.*, стр. 142.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Брнетић Д., *Анализа нормативног уређења правног статуса жртава и сведока у реформираном казненом поступку и отвореност грађана на сурадњу с полицијом*, Полиција и сигурност, година 18, бр. 14, Загреб, 2009, стр. 498.

¹⁹⁵ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, правни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 580.

Права сведока на заштиту произилазе из уставом гарантованих права и релевантних међународноправних докумената. Као и остала права, право сведока на заштиту није одредбено предвиђена, већ се из њих самих може закључити да се од суда захтева такво понашање. Заштита сведока није правно-технички посматрано, дефинисана у Законнику о кривичном поступку као његово *право*, већ је одређено да суд има дужност да сведока и оштећеног заштити од увреде, претње и сваког другог напада, али из постојања такве дужности суда, логички произлази да сведок има право на такву заштиту, односно право да се суд постара да му она буде пружена.¹⁹⁶ Дакле, оно што је за суд дужност, за сведока представља право.

Полазећи од тога да „сведок, као и сваки грађанин, поседује право на живот и телесну неповредивост“, у немачкој литератури се за заштиту сведока тврди да се не сме ограничити само на кривичнопроцесне одредбе, већ да је подједнако важна њихова заштита у пракси, за шта је најодговорнија полиција, што је посебно карактеристично у кривичним поступцима за кривична дела организованог криминалитета, у ком погледу постоје и посебна законска решења појединих немачких покрајина (држава), која се односе на заштиту сведока, а где су тишична следећа решења: 1) заштита сведока посебним правилима која се односе на заштиту података (*Datenschutz*); 2) омогућавање угроженим сведоцима да им се преко контакта с полицијом обезбеди заштита личности, обезбеђење стана, пословних просторија, као и личних возила; 3) прављење базе података, како на нивоу покрајина (савезних држава), тако и на савезном нивоу (*Bundeskriminalamgesetz – ВКАГ*), у односу на угрожене сведоке, а посебно жртве, ради омогућавања да се, када је потребно у појединим случајевима, преузму неопходне мере ради отклањања опасности по тело, живот, здравље, слободу уопште, те слободу воље угрожених лица.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право - општи део, op.cit.*, стр. 281.

¹⁹⁷ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, правни облици, кривична дела и кривични поступак, op.cit.*, стр. 588.

2. Право на хуман однос приликом испитивања

Сваки правни однос се поред своје правне садржине која је испуњена правима и дужностима субјеката тог односа, може посматрати и са етичког аспекта који обухвата одређени начин његовог остварења.¹⁹⁸ Закон својом начелном одредбом, предвиђа забрану и кажњавање сваке примене мучења, нечовечног и понижавајућег поступања, силе, претње, принуде, обмане, медицинских захтева и других средстава којима се утиче на слободу воље или изнуђује признање или каква друга изјава или радња од окривљеног или другог учесника у поступку.¹⁹⁹ Кривичнопроцесна последица повреде права сведока на хуман однос огледа се у томе што се судска одлука не може заснивати на исказу сведока добијеном, управо, противно члану 9.²⁰⁰

Оваква решења представљају адекватну примену права сведока на хуман однос приликом испитивања, а што захтева понашање достојно човека, уз поштовање његовог физичког и психичког интегритета, приватности и личних права. Пред судом се поставља задатак да обезбеди суђење, које ће бити вођење у складу са важећим нормама и гарантованим правима. Принцип правичног суђења захтева да се у одговарајућим случајевима интереси одбране ускладе са интересима сведока и жртава који су позвани да сведоче, у смислу да право одбране нема за последицу угрожавање живота, слободе или сигурности сведока.

3. Право сведока да ускрати одговор на поједина питања

Сведоци у кривичном поступку располажу правом ускраћивања одговора на поједина питања, а што је експлицитно предвиђено одредбама Законика о кривичном поступку Републике Србије. Наиме, у случају испуњења одређених процесних услова, сведок ће бити ослобођен дужности одговарања на поједина питања, дакле, стиче тзв.

¹⁹⁸ Јекић З. и Данић Р., *Кривично процесно право*, десето издање, „Димитрије Давидовић“ А. Д., Смедерево, 2005, стр. 36.

¹⁹⁹ Члан 9. Законика о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту: ЗКП), „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

²⁰⁰ Члан 95. став 5. ЗКП.

делимични имунитет.²⁰¹ Тако, сведок може да ускрати одговор на одређено питање ако је вероватно да би тиме изложио себе или лице из члана 94. став 1. (дакле, лица у погледу којих је сведок ослобођен дужности сведочења) тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу.²⁰² Претходно, о томе сведок мора да буде упозорен, што мора да буде унето у записник. Дакле, реч је о обавези органа поступка, а не о дискреционом овлашћењу.

Циљ наведене одребе је да се сведок не доведе у изузетно неповољну ситуацију да, уколико доследно поштује своју обавезу истинитог исказивања и непрећуткивања, себе или нека себи блиска лица изложи било кривичном инкриминисању, било неким другим тешким последицама, а што би било не само нехуман, јер би се противило схватљивом људском осећању хуманости и нагону самоодржања, већ би компромитовало и саму установу сведочења, која има не само велики процесни већ и опте друштвени карактер.²⁰³ Сведок има право да ускрати одговор на поједина питања, дакле, да прећути чак и у случају да су он или њему блиска лица заиста починили неко кривично дело.²⁰⁴

Ваља нагласити да законодавац не забрањује суду да поставља сведоку таква питања, већ само даје сведоку овлашћење, односно, има право да на таква питања ускрати одговор.²⁰⁵ Овакво право у целости одговара основном принципу савременог кривично процесног права, а то је да нико нема обавезу сопствене инкриминације. Изворно, можда ово право припада окривљеном, али свакако представља и право сведока²⁰⁶, који додуше, нема право да у целости одбије да сведочи, али има право да ускрати свој одговор на одређена питања, учинивши наступање таквих последица вероватним. Одредба може да послужи као заштита да се окривљени, позван на испитивање у својству сведока злоупотребом процесних одредаба, не доведе у положај да призна, или се изложи кривичној одговорности за лажно сведочење.²⁰⁷

²⁰¹ Љубановић В., Краљ Т. и Глушчић С., *Доказне радње: Новине при утврђивању чињеница у претходном поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 15, бр. 2, Загреб, 2008, стр. 864.

²⁰² Члан 95. став 2. ЗКП.

²⁰³ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op.cit.*, стр. 403.

²⁰⁴ Steinert K., *Rechte und Pflichten des Zeugen in Strafverfahren (Belehrungspflicht)*, Ausbildungsgang mittlerer Polizeivollzugsdienst, 2008, стр. 2.

²⁰⁵ Самим тим, када сведок на такво питање одговор није одбио мора се сматрати да се сведок добровољно одрекао бенефиције. (ВСС, Кж. 2922/59) Више о томе: Јекић З., *op.cit.*, стр. 309.

²⁰⁶ Више о томе: Reimann M., Zekoll J., *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, Hague, 2005, стр. 439.

²⁰⁷ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 242.

На исказу сведока који у истој кривичној ствари постане окривљени не може се заснивати судска одлука, а записник о саслушању сведока који у истој кривичној ствари постане окривљени издваја се из списка предмета (Заједничка седница Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда од 22. и 23. маја 1986. године).²⁰⁸

Сведок своје право да не одговара на поједина питања може користити само у односу на чињенице које се тичу предмета доказивања, док у погледу пружања одговора на тзв. општа питања којима орган поступка утврђује идентитет сведока, као и чињенице на основу којих одлучује да ли су испуњене законске претпоставке сведочења, мора пружити истините одговоре.²⁰⁹ Коришћење тог овлашћења је отежано тиме што сведок мора да откије бар нешто од онога што је по Законнику овлашћен да заштити, да би учинио вероватним неки од наведених основа ослобођења.²¹⁰ Чињенице у погледу којих сведок ускрати одговор, морају бити доказане на неки други начин, дакле, употребом неких других доказних средстава.

Оно што свакако изазива спор како у теорији, тако и у пракси, јесте појмовно одређење „*тешке срамоте*“ и „*знатне материјалне штете*“. Под тешком срамотом треба подразумевати податке који су како према уобичајеним објективним схватањима, тако и према схватањима одређене средине такви да могу изазвати подсмех, гнушање презир и слична негативна осећања према сведоку или према њему блиским лицима.²¹¹ О знатној материјалној штети биће речи када је она велика, односно знатна како по објективним критеријумима, тако и посебно, то јест када је према критеријумима самог сведока знатна и велика, а нарочито с обзиром на његов животни стандард, као и животни стандард њему блиских лица, ако у односу на њих постоји могућност настанка такве штете, уколико би сведок одговарао на одређена питања.²¹²

²⁰⁸ Јекић З. и Шкулић М., *Законик о кривичном поступку – са предговором, објашњењима и регистром појмова*, Досије, Београд, 2002, стр. 43.

²⁰⁹ Бејатовић С., *Кривично процесно право*, друго издање, Службени гласник, 2010, стр. 324.

²¹⁰ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 242.

²¹¹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op.cit.*, стр. 403.

²¹² *Ibidem*.

4. Право на накнаду трошкова

Трошкови кривичног поступка представљају како споредни, тако и обавезни предмет кривичног поступка, јер је кривични суд дужан да у сваком случају донесе одлуку о трошковима у поступку.²¹³

Сведок има право на накнаду трошкова сходно одредбама члана 261. став 2. тачка 1. ЗКП. Наиме, реч је о трошковима у поступку због кривичних дела за која се гоне по службеној дужности, која се исплаћују из средстава поступка унапред, а наплаћују се касније од лица која су дужна да их накнаде. Трошкове сведока, вештака, тумача и стручног лица ћине путни трошкови, трошкови за исхрану и преноћиште и изгубљена зарада.²¹⁴

Међутим, законодавац је одредбама члана 263. став 1. ЗКП предвидео и посебна правила накнаде трошкова који постоје у случају када су трошкови настали одређеним радњама или пропуштањем радњи у погледу којих је постојала обавеза чињења, а за које лица која су их предузела или пропустила да их предузму, сnose кривицу.²¹⁵ Ради се о скивљеним трошковима, који постоје независно од исхода самог кривичног поступка. *Ratio legis* таквог решења заснован је или на пропуштању њихове дужности присуствовања одређеној процесној радњи која се због тога није могла спорвести или на кривици која је проузроковала друге трошкове, везане за одлагање доказне радње или главног претреса.²¹⁶ О трошковима који су настали кривицом одређених лица доноси се посебно решење. осим ако се о трошковима које сnose привани тужилац и окривљени решава у одлуци о главној ствари.²¹⁷

Орган пред којим се води поступак није у обавези да по службеној дужности накнади сведоку настале трошкове. Како би сведоку били надокнађени трошкови, неопходно је да поднесе такав захтев, прилажући све потребне доказе о насталим трошковима.

²¹³ Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 203.

²¹⁴ Члан 4. став 1., *Правилника о накнади трошкова у судским поступцима*, „Службени гласник РС“, бр. 57/2003 и 69/2011.

²¹⁵ Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 654.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Члан 263. став 2. ЗКП.

Одељак други

ПРОЦЕСНЕ ДУЖНОСТИ СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Дужности сведока су функционално усмерене на стварање свих неопходних фактичких и процесних услова за добијање исказа сведока, који ће поседовати неопходан степен доказног кредибилитета.²¹⁸

1. Дужност одазивања позиву суда

Одазивање сведока позиву органа који води кривични поступак представља не само важну грађанску дужност већ је у питању и витална процесна обавеза, за чије кршење се могу изрећи и одређене преоцесне санкције, чији је *ratio legis* како обезбеђење присуства сведока већ у тој процесној фази, тако и у односу на будуће процесне стадијуме, тј. наредне позиве, тако и начелна заштита ауторитета државних органа који воде кривични поступак, а чији се позиви не смеју схватити олако.²¹⁹

Свако лице које се као сведок позива дужно је да се одазове позиву.²²⁰ За позивање лица у својству сведока довољно је да постоји вероватноћа да ће моћи да пружи обавештења о било којој чињеници важној за поступак, с обзиром на свој однос према тим чињеницама, својим способностима да опази чињенице и да своја опажања саопшти.²²¹ Постојање или непостојање такве вероватноће је *questio facti* који суд решава у светлу свих релевантних околности, на темељу своје слободне процене.²²² Како би суд позвао неко лице да сведочи, неопходно да буду испуњене две групе услова означени као материјални и формални.²²³ Материјални услов за позивање одређених лица као сведока је постојање вероватноће да ће они моћи да дају обавештења која се односе на две групе околности: 1) о кривичном делу и учиниоцу (објективни и субјективни елементи који се односе на предмет кривичног поступка) те 2) другим важним околностима.²²⁴ Међутим, код испуњења материјалног услова, законодавац је непотребно испустио атрибут „важна“

²¹⁸ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, стр. 239.

²¹⁹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, стр. 430.

²²⁰ Члан 92. став. 3. ЗКП.

²²¹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 228.

²²² Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 370.

²²³ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, 2011, стр. 389.

²²⁴ *Ibidem*.

обавештења, што је према мишљењу Шкулића погрешно, јер би произишло да би сведок могло бити лице које може дати и сасвим небитна обавештења, што, стриктно гледано, намеће питање да ли су и лица за која је вероватно да могу дати релевантна обавештења већ самим тим сведоци, или они, што је знатно логичније, сведоци постају тек када се као такви појаве у кривичном поступку.²²⁵ Формални услов огледа се у давању процесне иницијативе да се неко лице позове и испита као сведок, тј. одговарајућег доказног предлога усмереног на извршење те кривичнопроцесне радње, али је поред тога потребно и да суд прихвати тај предлог, с тим да суд може и по сопственој иницијативи, онда када таквог предлога нема, да одређено лице позове и испита у својству сведока, исто као што суд није ни у процесном смислу везан поднесеним предлогом.²²⁶

За разлику од претходних решења, законодавац није засебно предвидео позивање сведока достављањем писменог позива, нити је таксативно навео шта тај позив треба да садржи, чиме је прећутно сагласан са претходним решењима, али је посебно навео какве последице следе уколико се сведок неодазове уредном позиву. Наиме, истовремено са позивањем, сведоку ће бити предочене и процесне санкције уколико не испуни своју дужност. У самом позиву орган поступка наводи да уколико сведок који је уредно позван не дође, а изостанак не оправда или се без одобрења удаљи са места где треба да буде испитан, може да буде принудно доведен. Такође, сведок може да буде кажњен и новчаном казном до 100.000 динара. Дакле, каква процесна последица може да наступи према сведоку у конкретном случају, зависи од слободне процене органа поступак.

У односу на претходно решење, које је предвиђало позивање сведока од стране суда као једину могућност, позитивноправним одредбама та могућност је проширена и на странке. Тако, одредбом чл. 193. ст. 1. ЗКП, предвиђено је да пре подизања оптужнице јавни тужилац позива сведока, а уколико он то не учини, на захтев одбране, позивање врши судија за претходни поступак.

Најзад, одредба чл. 194. ЗКП предвиђа могућност органа поступка, уколико располаже основима сумње о кривичном делу, да путем јавног огласа објављеним у

²²⁵ Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стислу један корак напред-два корака назад, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, стр. 82.

²²⁶ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 390.

средствима јавног информисања позове лица која имају сазнања о учиниоцу и околностима догађаја да се јаве.

Када је реч о позивању малолетних лица која нису навршила шеснаест година, у односу на њих постоје посебна правила. Наиме, у случају њиховог позивања као сведока, позив ће бити упућен преко његових родитеља или законском заступнику, осим уколико то није могуће због потребе да се хитно поступа или због других оправданих разлога.

2. Дужност сведока да положи заклетву

Као посебну дужност сведока, законодавац је издвојио и дужност сведока да пре сведочења положи заклетву. Реч је о формалној дужности сведока, будући да законодавац није предвидео одредбу сходно којој би, у случају да је сведок не испуни, произвела какве процесне последице.

Сходно важећем законодавству издвигиле су се две основне карактеристике полагања заклетве: *обавезност*,²²⁷ будући да је у односу на наша стара решења, полагање заклетве имало факултативни карактер, и *промисорност*, полагање заклетве претходи давању исказа. Заклетва се по правилу даје на главном претресу, али изузетно сведок може да положи заклетву и у другим фазама поступка, уколико су испуњени одређени процесни услови: Тако, уколико постоји бојазан да сведок због болести или из других разлога неће моћи да дође на главни претреси, сведок своју заклетву може да положи пре главног претреса. Разлог полагања заклетве у тој фази мора бити наведен у записник.

Текст заклетве је одређен законом и гласи: „Заклињем се својом чашћу да ћу о свему што будем питан говорити само истину и да ништа од онога што ми је познато нећу прећутати.“ У тексту су садржане две основне обавезе које давањем заклетве сведок и формално преузима: прва, да ће говорити само истину (*квалитативни аспект*) и друга, да ништа што му је познато неће прећутати (*квантитативни аспект*).²²⁸

²²⁷ За разлику од позитивних одредаба нашег законодавства, немачки законодавац предвидео је могућност полагање заклетве због изузетне важности исказа, или зато што је то нужно ради добијања истинитог исказа (члан 59. став.1. Законик о кривичном поступку Немачке). *Das Strafprozeßordnung*, објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 16.06.2017. године (BGBl. I S. 1634). Доступно на интернет адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_59.html. (Приступ: 09.07.2017. године).

²²⁸ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део, оп. cit.*, стр. 240.

Теоријски посматрано, можда ближе појашњење захтева управо квалитативни аспект, будући да се сведок суштински посматрано заклиње да ће говорити истину сходно личној перцепцији, дакле, личним запажањима, доживљајима и меморисању. Наиме, постоји мишљење да сведок неће прекршити своју дужност уколико изјави нешто што уистину не одговара објективној истини, али је последица управо његове личне перцепције. Стога, Шкулић предлаже да би текст заклетве могао да гласи: „*Заклињем се да ћу о свему што пред судом будем титан говорити само оно за шта верујем да је истина и да ништа од онога што ми је познато нећу прећутати*“.²²⁹

У појединим правним системима, суд може у одређеним случајевима да дозволи сведоку да положи заклетву, текстом који може имати и другачији облик, или којем ће придодати одређене речи, уколико се тиме може утицати на сведока да говори истину.²³⁰

Сведок заклетву полаже усмено, читањем њеног текста, или потврдом након саслушаног садржаја текста заклетве коју је прочитао орган поступка. Неми сведоци који знају да читају и пишу потписују текст заклетве, а глуви, слепи или неми сведоци, који не знају ни да читају ни да пишу заклињу се уз помоћ тумача.²³¹

Уколико сведок одбије да положи заклетву, орган поступка нема процесни механизам да га казни или да га на то примора. У том случају, орган поступка може да га подсети на његову дужност. Међутим, уколико сведок и после тога не промени своју првобитну одлуку, суд ће то заједно са разлозима одбијања, констатовати у записнику.

Законодавац је експлицитно одредио лица која се не могу заклињати. Наиме, одредбама члана. 97. ЗКП предвиђено је да не полаже заклетву сведок: 1) који у време саслушања није пунолетан, и 2) који због душевног стања не може да схвати значај заклетве.

²²⁹ Суштина оваквог дефинисања огледа се у обвезивању сведока да ће говорити истину у складу са својим, дакле, личним сазнањима и свешћу о ономе што он сматра истином. *Ibidem*.

²³⁰ Тако, према одредбама немачког законодавства, сведок који припада одређеној верској заједници може придодати оређене речи, које према његовом версом убеђењу, појачавају истинитост његовог исказа (члан 64. став. 1-3. Законик о кривичном поступку Немачке). *Das Strafprozessordnung*, објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 16.06.2017. године (BGBl. I S. 1634). Доступно на интернет адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_59.html. (Приступ: 09.07.2017. године).

²³¹ Члан 96. став. 4. ЗКП.

Са друге стране, законодавац није експлицитно одредио да се сведок појединачно заклиње, али би се оно могло посредно закључити из позитивне одредбе да се сведок испитује понаособ.²³²

3. Дужност сведочења

Процедурално посматрано, дужност сведочења се надовезује на дужност сведока да се одазове позиву суда. Свако лице које се као сведок позива дужно је да се одазове позиву, а ако овим закоником није другачије одређено (члан 93. и 94.) дужно је и да сведочи.²³³ Дакле, дужност да сведоче имају само она лица чије испитивање, сходно одредбама Законика, није искључено и она која нису ослобођена од дужности сведочења.

Исказ сведока има велико практично значење јер се још увек, упркос другим савременим начинима утврђивања чињеница велики број одлука доноси на основу исказа сведока, што је давно истакао Цереми Бентам (*Jeremy Bentham*) тврдњом: „Сведоци су очи и уши правде“.²³⁴ Одатле и разлог сведочења као опште дужности свих лица, без обзира на то да ли су домаћи или страни држављани, и без обзира на њихов положај, функцију итд.

Дужност сведочења представља део основних грађанских дужности,²³⁵ законом прописану као обавезну. Разлог томе је важност исказа сведока, који још увек, упркос повећаној важности других начина утврђивања чињеница применом савремених технологија, представља у великом броју кривичних поступака доказну основу на којој се заснива пресуда.²³⁶

Неиспуњење дужности сведочења представља основ кажњавања. Наиме, законодавац је предвидео да сведок може бити новчано кажњен до 150.000 динара, у случају кумулативног испуњења три услова: 1. да је сведок дошао у суд; 2. да је сведок

²³² Члан 98. став. 1. ЗКП.

²³³ Члан 92. став 3. ЗКП.

²³⁴ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени свједоци у казненом поступку*, *op. cit.*, стр. 34.

²³⁵ Сваки грађанин једне државе има дужност да сведочи, што се види из овога: сваки грађанин дужан је да ради, на постижењу државног задатка, и почем је гоњење и казњење кривица врло нужно, ако хоћемо сигурност грађана и слободу да одржимо, а оно се поглавито сведочбом потпомаже, то следује, да је и сваки грађанин обавезан сведочити о ствари, за коју питан бива, јер би иначе могла многа зла дела, због недостатка доказа, не наказана остати. Више о томе: Радовић Д., *Теорија казног поступка: С погледом на законик о поступку судском у кривичним делима, за Књажевство Србију, од 10. априла 1865.*, Државна штампарија, Београд, 1870.

²³⁶ Више о томе: Пајчић М., *Заштита свједока у поступцима за казнену дјела организованог криминалитета*, *op. cit.*, стр. 712.

упозорен на последице одбијања да не сведочи, и 3. да је сведок без законског разлога одбио да сведочи. У случају да сведок и после тога одбије да сведочи, орган поступка га може још једном казнити истом казном.²³⁷

Међутим, не може се узети да одбија сведочење онак који при испитивању изјављује да о ствари не зна ништа.²³⁸ Али, сматраће се да неће да сведочи сведок који на главном претресу и после опомене изјављује да остаје при свом исказу који је дао у истрази (БЦЦ, Кж. I 273/88. од 19. IV 1988.).²³⁹

Поред дужности сведочења, сведок има и дужност суочења, као и препознавања лица и ствари. У оквир законских обавеза сведока не спада дужност да се лично подвргне лекарском прегледу и испитивању (ВЦ АПВ, Гж. 125/63).²⁴⁰

Иако је законодавац предвидео дужност сведочења као обавезну, појединим својим одредбама предидео је случајеве према којима су поједина лица било искључена од дужности сведочења, било ослобођења од дужности сведочења.

3.1. Искључење од дужности сведочења

Нека лица су искључења од дужности сведочења у кривичном поступку услед апсолутне или релативне неспособности сведочења. *Апсолутна* немогућност сведочења постоји уколико се ни под којим условима одређено лице не може испитати као сведок у погледу одређеног предмета сведочења, док *релативна* немогућност сведочења постоји када неко лице у погледу одређеног предмета не може да буде испитано као сведок, под условом да нису испуњени одређени законски услови, што у ствари значи да се та лица примарно не могу испитати као свеоци, али да је то супсидијарно могуће уколико се у том погледу испуне одређени Закоником дефинисани услови.²⁴¹

Сходно одредбама члана 93. ЗКП од дужности сведочења искључено је:

²³⁷ Законодавац више не познаје решење према коме је постојала могућност одређења затвора у трајању до месец дана након поновљеног одбијања сведочења, што је представљало специфичан облик лишења слободе. Наиме, постоји мишљење да је постојеће решење исувише благо, те да би било сврсисходније применити одређена строжија решења, која већ предвиђају поједина законодавства. Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део, op. cit.*, стр. 241-242.

²³⁸ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 252.

²³⁹ *Ibidem.*

²⁴⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 229.

²⁴¹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 393.

- 1) лице које би својим исказом повредило дужност чувања тајног податка, док надлежни орган, односно лице органа јавне власти не опозове тајност података или га не ослободи дужности;
- 2) лице које би својим исказом повредило дужност чувања професионалне тајне (верски исповедник, адвокат, лекар, бабица и др.), осим ако је ослобођено те дужности посебним прописом или изјавом лица у чију је корист установљено чување тајне;
- 3) Лице које је бранилац о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио.

Међутим, својеврсну новину у односу на претходно решење, представља одредба према којој суд може на предлог окривљеног или његовог браниоца одлучити да испита лице које је искључено од дужности сведочења из става 1. претходно наведеног члана, дакле, законодавац је предвидео постојање могућности отклањања неспособности за сведочење ових сведока.

Сходно одребама члана 2. став. 1. тачка 38. ЗКП под *тајним податком* подразумева се податак и страни тајни податак одређен у складу са законом који уређује тајност података. Ближе одређење појма тајног податка и страног тајног података регулисано је важећим одредбама Закона о тајности података.²⁴²

Лице које би својим исказом повредило дужност чувања тајног податка јесте свако оно лице које је везан таквом дужношћу, чиме се суочава са релативном неспособношћу сведочења. Ипак, такво лице може да буде сведок у случају када га надлежни орган, у складу са важећим решењем, ослободи такве дужности, дакле, дужности чувања тајног податка. Тако, руководиоца органа јавне власти може на захтев надлежног органа ослободити лице дужности чувања тајности података посебном одлуком којом ће предвидети и мере заштите тајности података, али само за намене и у обиму који садржи захтев надлежног органа, у складу са законом. На захтев надлежног органа, руководиоца

²⁴² *Тајни податак* је податак од интереса за Републику Србију који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен одређеним степеном тајности. *Страни тајни податак* је податак који Републици Србији повери страна држава или међународна организација уз обавезу да га чува као тајни податак који настане у сарадњи Републике Србије са другим државама, међународним организацијама и другим међународним субјектима, у складу са закљученим међународним споразумом који је са страном државом, међународном организацијом или другим међународним субјектом закључила Република Србија. (Члан 2. став 1. тачка 2. и 3. Закона о тајности податка (у даљем тексту: ЗТП), „Службени гласник РС“, бр. 104/2009).

органа јавне власти дужности чувања тајности податка, може ослободити орган који га је именовано, односно поставио.²⁴³

Лице које је везано тајном мора да се одазове позиву. Орган који води поступак дужан је да по службеној дужности води рачуна о забрани испитивања. Исказ сведока који је сведочио о ономе што је дужан да чува као тајну, јер се није позвао на тајну, није ништаван,²⁴⁴ али може да сноси дисциплинску или кривичну одговорност. Наиме, у случају да сведок неовлашћено непозваном лицу саопшти, преда или учини доступним податке или документе који су му поверени или до којих је на други начин дошао, а који представљају државну тајну, сноси кривичну одговорност, те му може бити изречена казна затвора.²⁴⁵ Свака држава настоји да, у општем интересу или због неких посебних циљева, обезбеди тајност података.²⁴⁶

Надаље, од дужности сведочења искључено је лице које би својим исказом повредило дужност чувања *професионалне тајне* (лекари, бабице, вески исповедаоници и сл.).²⁴⁷ Таква њихова обавеза регулисана је посебним прописима, који регулишу поменуте професије.²⁴⁸ И ова категорија сведока суочава се са релативном неспособношћу сведочења, односно, релативизована је испуњењем одређеног услова. Наиме, могућност њиховог сведочења постоји у случају ослобођења од те дужности, а која може бити учињена посебним прописом или изјавом лица у чију корист је установљено чување тајне.

Позитивноправним одредбама ЗКП није дефинисан појам професионалне тајне, нити је то учињено одредбама ЗТП, као што је то учинио хрватски законодавац. Наиме, према одредбама члана 27. Закона о заштити података прописано је да професионалну тајну представљају подаци о личном или породичном животу странака, које сазнају

²⁴³ Члан 44. став 2. и 3. ЗТП.

²⁴⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op.cit.*, стр. 232.

²⁴⁵ Више о томе: члан 316. Кривичног Законика Републике Србије (у даљем тексту: КЗ), „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – исп., 107/2005 – исп., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

²⁴⁶ Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије – посебни део*, девето издање, Савремена администрација, Београд, 1998, стр. 56.

²⁴⁷ Немачко законодавство доста исцрпно наводи лица, која су, сходно постојању релевантног правног основа, у овом случају професионалне тајне, искључена од дужности сведочења. Више о томе: члан 53. Законик о кривичном поступку Немачке - *Das Strafprozeßordnung*, објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 16.06.2017. године (BGBl. I S. 1634). Доступно на интернет адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_53.html. (Приступ: 20.07.2017. године).

²⁴⁸ Тако на пример, одавање војне тајне треба да се врши супротно дужности њеног чувња. То значи да се мора утврдити да је у односу на учиниоца била, неким прописом или одлуком надлежног органа, конституисана обавеза чувања војне тајне и да је он био свестан те дужности, па је упркос томе одао војну тајну. Више о томе: Лазаревић Љ., *op. cit.*, стр. 177.

свештеници, адвокати, здравствени и социјални радници и друга службена лица у обављању свог позива.²⁴⁹ Заштита професионалне тајне се сматра изузетно важном сходно поштовању права на приватност, будући да се њеним откивањем управо вређа поменуто право. *Ratio legis* законодавног решења огледа се не само у заштити друштвене вредности коју представља одређена тајна, односно заштити интереса или добра не које се тајна односи (*непосредна заштита*), већ и заштиту тих лица, која су дужна да тајну чувају, од кривичне одговорности којој би се изложили (*индиректна заштита*), уколико би пре него што своје обавезе буду ослобођени, дали исказ у својству сведока.²⁵⁰ Повреда дужности чувања професионалне тајне повлачи кривичну одговорност, чије су санкције садржане у одредбама КЗ. Тако, уколико адвокат, лекар или друго лице које неовлашћено открије тајну које је сазнало у вршењу свог позива, може да буде кажњено новчаном казном или казном затвора до једне године. Међутим, уколико неко открије тајну која је у општем интересу или интересу другог лица, неће сносити кривичну одговорност, у случају да је такав интерес претежнији од интереса чувања тајне.²⁵¹

За разлику од претходна два релативована основа искључења дужности сведочења, законодавац је предвидео случај у погледу кога постоји апсолутна немогућност сведочења, где ни под којим условима лице не може да буде испитано као сведок пред државним органима. Тако, од дужности сведочења искључено је лице које је бранилац о ономе што му је окривљени као свом браниоцу поверио. У супротном, била би повређена слобода одбране. Окривљени, у страху да ће бранилац оно што му је поверио морати да саопшти суду као сведок, не би смео браниоцу да открије ниједну за њега неповољну околност, а то би онемогућавало одбрану.²⁵² Такво понашања браниоца било би у супротности са његовом бранилачком улогом у односу према окривљеном. Апсолутна искљученост испитивања браниоца као сведока важи како за време његовог заступања окривљеног, тако и по његовом престанку, те није од значаја ни околност да ли је поверавање учињено у кривичној ствари која се суди или у некој другој.²⁵³

²⁴⁹ Закон о тајности података Републике Хрватске (NN 79/07 и 86/12). Доступно на интернет адреси: <https://www.zakon.hr/z/217/Zakon-o-tajnosti-podataka>, (приступ: 20.07.2017. године).

²⁵⁰ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 396.

²⁵¹ Члан 141. став 1. и 2. КЗ.

²⁵² Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 232.

²⁵³ *Ibidem*.

Оваква одредба о забрани сведочења браниоца превасходно је у интересу окривљеног.

3.2. Ослобођење од дужности сведочења

Као што је већ речено, дужност сведочења представља део основних грађанских дужности, законом прописану као обавезну. Ипак, законодавац је предвидео одређени круг лица, која су, у случају постојања релевантног правног основа, ослобођена дужности да сведоче. Такав правни основ садржан је или у сродничком односу према окривљеном, или у његовом фактичком односу, док у случају постојања таквог односа према тужиоцу и оштећеном, оно не представља релевантан правни основ за ослобођење сведока од његове дужности да сведочи. Сроднички и фактички односи лица према окривљеном морају да постоје у моменту сведочења.

Сходно одредбама чл. 94. ЗКП од дужности сведочења ослобођени су:

- 1) лице са којим окривљеи живи у браку, ванбрачној заједници или другој трајној заједници живота;
- 2) сродник окривљеног по крви у правој линији, или побочној линији до трећег степена закључно, као и сродник по тазбини до другог степена закључно;
- 3) усвојеник или усвојитељ окривљеног.

Оваквим решењем сведоцима се оставља на вољу да одлуче да ли ће да сведоче или не, дакле, не постоји обавеза њиховог сведочења. Како претходно законом није одређена њихова обавеза да сведоче, тако не постоји ни санкција која би наступила као последица у случају њиховог одбијања да дају свој исказ. *Rati legis* оваквог решења се, с једне стране, темељи како на потреби очувања опште хуманости, јер би било нечовечно захтевати од неких лица веома блиских окривљеном (на пример брачни друг, блиски сродници као што су мајка и отац, деца и сл.) да потпуно непристрасно исказују у својству сведока и да тако на пример терете окривљеног, мада они по логици ствари њему не желе никакво зло; док је он, с друге стране, утемељен на свести законодавца да би исказ ове категорије лица по правилу било доказно неупотребљив, јер они не би могли да делују довољно непристрасно.²⁵⁴ Такође, законодавац се носио мишљу да би сведочење ових лица било од

²⁵⁴ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 397.

мале вредности и да вероватно били наведени да дају лажни исказ. Установа је, у ствари, повластица установљења у корист сведока, којима се омогућава да се сами изузму као сведоци, иако иначе изузеће сведока не постоји.²⁵⁵

Да би лице било ослобођено од дужности сведочења, орган поступка је дужан да га, пре испитивања или чим сазна за његов однос према окривљеном, упозори да не мора да сведочи, након чега се такво упозорење органа поступка и одговор лица мора унети у записник. Свој одговор, сведок није дужан да образлаже, дакле, не мора да наводи разлоге одбијања давања исказа, а окривљени не може да захтева његово сведочење. У случају да лице није опоменуто да не мора да сведочи, лице које је ослобођено од дужности сведочења не може учинити кривично дело давања лажног исказа. Уколико лице буде опоменуто након чега ипак пристане да сведочи и да лажни исказ, у том случају одговара за кривично дело давања лажног исказа. Међутим, уколико лице и поред опомене да не мора да сведочи, ипак пристане да да свој исказ, у том случају на њега се примењују сва права и обавезе које имају и други сведоци. Законодавац познаје још једну ситуацију, дакле, уколико би лице пристало да сведочи, започне са давањем исказа, након чега одустане са даљим давањем исказа, лице не може повући претходно дати исказ и оно може бити коришћено као доказ у кривичном поступку.

Малолетно лице које, с обзиром на узраст и душевну развијеност, није способно да схвати значај права да је ослобођен од дужности сведочења, не може се испитати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева.²⁵⁶

У случају постојања релевантног правног основа за ослобођење лица од сведочења према једном од окривљених, лице је ослобођено од дужности сведочења и према осталим окривљеним, ако се његов исказ према природи ствари не може ограничити само на остале окривљене²⁵⁷ – што представља *questio facti* у сваком конкретном случају.²⁵⁸

Понекад се лица која су ослобођена дужности сведочења означавају као „привилеговани сведоци“, јер законодавац тим лицима признаје „бенефицију“ да не сведоче због претходно поменутих односа између њих и окривљених, али овај израз није могуће прихватити, јер те категорије лица, уколико се користе својом законском

²⁵⁵ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 238.

²⁵⁶ Члан 94. став. 3. ЗКП.

²⁵⁷ Члан 94. став. 4. ЗКП.

²⁵⁸ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 398.

могућношћу несведочења, уопште и не постају сведоци, а уколико, супротно томе, ипак одлуче да сведоче, они тада не поседују никакве привилегије, већ имају сва она права и дужности које и иначе поседују други сведоци у кривичном поступку.²⁵⁹

4. Дужност сведока да говори истину и да ништа не прећути

Најважнија дужност сведока свакако представља дужност да говори истину и да ништа не прећути, будући да се његовим испуњењем обезбеђује квалитетан исказ, дакле, односи се на потребно својство исказа. Самом испитивању сведока преходи његово упозорење да је дужан да говори истину и да ништа не прећути, као и упозорење да давање лажног исказа представља кривично дело. Сврха оваквог упозорења је двојака: 1) *фактичка*, утиче на добијање истинитог исказа, и 2) *кривичнопроцесна*, елиминише могућност позивања сведока на правну заблуду уколико би дао лажан исказ па за то кривично дело буде кривично гоњен.²⁶⁰

По завршетку кривичног поступка, дакле, тек у моменту оцене доказа, исказ сведока добија своје право обележје, бива означен као лажан или истинит, потпун или непотпун. Имајући у виду да исказ сведока представља доказ у кривичном поступку, тиме несумњив процесни значај, давање лажног исказа инкриминисано је као засебно кривично дело. За давање лажног исказа кривично се одговара не само кад је исказ дат у поступку пред судом, већ и у поступку пред неким другим органом, тако да ово дело значи ометање не само рада правосудних органа веч и других органа.²⁶¹

Одредбама члана 335. став 1. КЗ прописано је кажњавање сведока казном затвора у случају давања лажног исказа пред судом, у дисциплинском, прекршајном или управном поступку или у другом законом прописаном поступку. Засебном инкриминацијом исказана је намера законодавца да покуша да спречи такво понашање сведока, које би могло да доведе до погрешног утврђивања правно релевантних чињеница у поступку, а чије би последице могле да буду тешке за самог окривљеног. Иако се од самог грађанина захтева да поседује свест, како о потреби казивања истине пред судом, тако и да оно представља њихову грађанску дужност, ипак су не тако ретки у судској пракси случајеви

²⁵⁹ *Ibidem.*

²⁶⁰ *Ibid., op. cit.*, стр. 406.

²⁶¹ Више о томе: Лазаревић Љ., *op.cit.*, стр. 695.

давања лажног исказа. Оно што још више забрињава јесте и чињеница одсуства правних последица у случају давања лажног исказа.

Радња извршења овог кривичног дела састоји се у давању лажног исказа, али се у погледу детерминисања појма лажног исказа могу разликовати две теоријске оријентације: *објективна* - лажни исказ је онај исказ који по својој садржини не одговара стварности, дакле, који је у супротности са чињеничним стањем, и *субјективна* - лажни исказ постоји онда када исказ не одговара представи онога који даје исказ, када постоји неслагање између оног што исказује и онога што је обухваћено његовом свешћу, дакле, онога што он сматра истинитим.²⁶²

Законодавац је засебно предвидео и теже облике овог дела, дакле, уколико је лажни исказ дат у кривичном поступку или је дат под заклетвом, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до пет године, као и уколико су у том случају наступиле нарочито тешке последице за окривљеног, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.²⁶³ У потоњем случају, ради се о кривичном делу квалификованом тежом последицом, где у односу на тежу последицу постоји нехат учиниоца.

За постојање свих облика кривичног дела давања лажног исказа неопходан је умишљај који пре свега обухвата свест о томе да је исказ који се даје лажан, те да се лажи исказ односи на чињенице које могу бити од утицаја на одлуку у предмету у коме се дају (ВСС, Кж. 72/63).²⁶⁴

Две су групе последица до којих може доћи због давања лажног исказа од стране сведока, једне наступају кад постоје основи сумње да је сведок дао лажни исказ, а друге по правноснажности пресуде о постојању кривичног дела давања лажног исказа.²⁶⁵

²⁶² Овој инкриминацији ипак више одговара објективна теорија, будући да се слабост субјективне теорије огледа управо у чињеници постојања лажног исказа и онда када тај исказ одговара објективном чињеничном стању само због тога што је у заблуди мислећи да је оно што исказује лажно. Више о томе: Стојановић З. и Перић О., *Кривично право – посебни део*, једанаесто измењено и допуњено издање, Правна књига, Београд, 2006, стр. 324.

²⁶³ Члан 335. ставови 3. и 4. КЗ.

²⁶⁴ Више о томе: Стојановић З. и Перић О., *op. cit.*, стр. 324-326.

²⁶⁵ У првом случају, када постоје основи сумње да је сведок дао лажан исказ, процесне последице огледају се у томе да председник већа у току главног претреса саставља посебан записник који потписује саслушани сведок, а записник предаје јавном тужиоцу. После доношења правноснажне пресуде о постојању кривичног дела давања лажног исказа сведока последица наступа само за окривљеног, а огледа се у могућности понављања кривичног поступка који је окончано пресудом заснованом на лажном исказу сведока. У овом случају правноснажна пресуда служи као доказ да је сведок звршио кривично дело давања лажног исказа. Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 255. Поменути записник представља кривичну пријаву *sui generis*, дакле, неку врсту формалног обавештења јавног тужиоца о постојању одређеног степена сумње да је

Законодавац је такође предвидео и решење према коме постоји могућност ослобођења учионица од казне, до чега може доћу у случају кумулативног испуњења два услова: да је учинилац добровољно опозвао лажни исказ и да је то учинио пре него што је суд донео коначну одлуку у поступку у коме је лице дало лажни исказ.

5. Дужност сведока да обавести суд о промени адресе пребивалишта

Сведок је дужан да о свакој промени адресе пребивалишта обавести орган пред којим се поступак води. Као и у погледу претходних, тако и у погледу ове дужности, сведок мора бити претходно упознат. Такво упозорење се уноси у записник.

Основна сврха испуњења ове дужности огледа се у потреби обезбеђења доступности сведока за време трајања поступка.²⁶⁶ Наиме, често се у пракси дешава потреба за поновним испитивањем сведока било у смислу појашњења његовог претходно датог исказа или изјашњавања у погледу неких новонасталих околности. За разлику од окривљеног, сведок не мора да орган поступка обавести о својој намери да промени адресу или боравиште.²⁶⁷

Међутим, у погледу неиспуњења наведене дужности, законодавац није предвидео и последице, али у извесним случајевима, немогућност достављања позива може представљаи сигнал за његово избегавање позива, што се има ценити сходно објективним и субјективним околностима.²⁶⁸

Одељак трећи

ПОДЕЛА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У кривичноправној и кривичнопроцесној теорији и пракси постоје различите поделе сведока сходно различито постављеним критеријумима, дакле, основама поделе. Без обзира на основ, дакле, карактер поделе, мора се имати на уму да се приликом оцене исказа сведока, узимају у обзир све релевантне околности.

учињено кривично дело које се гони *ex officio*, у конкретном случају кривично дело давања лажног исказа. Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 245.

²⁶⁶ *Ibid.*, стр. 244.

²⁶⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, стр. 407.

²⁶⁸ Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 254.

Тако, према положају који сведок има у кривичном поступку, разликујемо: анонимне, заштићене сведоке и прикривене иследнике као сведоке; према специфичним својствима која лица могу имати у кривичном поступку, разликујемо: жртве и оштећене као сведоке и групу посебно осетљивих сведок, где спадају деца и малолетна лица, старије особе, као и лица са посебним психофизичким својствима; најзад, можда и најзначајнија, јесте подела према начину на који су лица дошла до сазнања, при чему разликујемо оригинарне и деривативне сведоке.

1. Подела сведока према статусу/положају у кривичном поступку

1.1. Анонимни сведок

У нашем кривичном законодавству не постоји потпуно анонимни сведок, осим по изузетку, када се ради о саслушању прикривеног иследника као сведока.²⁶⁹ Анонимним сведоцима сматраћемо лица чији идентитет остаје потпуно непознат окривљеном.²⁷⁰ У суштини, коришћење анонимног сведока представља повреду права окривљеног да испита сведока, будући да је у таквој ситуацији лишен неопходних обавештења на основу којих би могао да цени поузданост сведока. Одбрана мора имати шансу да провери наводну потребу за анонимношћу сведока, његове веродостојности и извор његових сазнања о догађају.²⁷¹

Наиме, анонимност подразумева све случајеве у којима не може бити утврђена ниједна релација између идентитета и карактеристика неког лица, што значи да та дефиниција не обухвата само случајеве у којима су и лик и лични подаци сведока држани у тајности од окривљеног, већ и оне где је изглед сведока познат, али је спречено откривање личних података о њему.²⁷²

²⁶⁹ Шкулић М., *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – измене и допуне Законика о кривичном поступку и одредбе Закона о међународној кривичној правној помоћи у кривичним стварима*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2009, стр. 272.

²⁷⁰ Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, (издање самог аутора), Нови Сад, 2005, стр. 70.

²⁷¹ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 48.

²⁷² *Ibidem*.

Идентитет сведока се не може крити од окривљеног и његовог браниоца, јер би у супротном било отежано остваривање њиховог права на одбрану. Такође, по логици ствари, идентитет сведока зна и орган који води кривични поступак.

Анонимно сведочење проналазимо, на пример, у Конвенцији Савета Европе о борби против трговине људима из 2005. године, где је предвиђена као мера заштите сведока у кривичном поступку, односно њиховог живота, слободе и личне безбедности.²⁷³ Са друге стране, анонимност сведока није нити посебно одобрена нити је изричито забрањена Римским статутом или Правилима о поступку и доказима.²⁷⁴

У теорији и пракси постоје решења према којима пресуда не може бити заснована само на изјави анонимног сведока, односно да се одлучујуће чињенице морају доказати и другим доказним средствима. Наиме, ради се о једном од случајева када се у самом Закону на одговарајући начин ограничава деловање начела слободне оцене доказа.²⁷⁵ Управо слично решење налазимо и у пракси Европског суда за људска права, где је у случају Дорсон наведено да се осуђујућа пресуда не може искључиво или у одлучујућој мери заснивати на изјаји анонимних сведока.²⁷⁶ Европски суд за људска права није прецизирао, дакле, дао појашњење шта подразумева под „одлучујућим делом“ пресуде, али би то требало значити да поред исказа анонимног сведока мора постојати довољно доказа који би сами по себи били на нивоу основане сумње, тј. стандарда вероватноће потребног за покретање кривичног поступка, дакле, случај када исказ анонимног сведока подиже ниво вероватноће с основане сумње на ниво потпуне извесности довољну за изрицање осуђујуће пресуде.²⁷⁷

У САД није могуће саслушање потпуно анонимних сведока, јер тада одбрана не може сазнати податке који су потребни за унакрсно испитивање, а ако је реч о кључном

²⁷³ Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима (у даљем тексту: Варшавска конвенција) усвојена је у Варшави, 2005. године, а Република Србија је ратификовала 18. марта 2009. године. Сходно одредбама чл. 42. Варшавске конвенције које прописују да ступа на снагу по истеку три месеца од дана ратификације од стране десет држава, од којих најмање осам држава чланица Савета Европе, Варшавска конвенција је ступила на снагу 01. фебруара 2008. године. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, („Службени гласник“ - Међународни уговори, бр. 19/2009).

²⁷⁴ Више о томе: Welch T., Haider H., Meenagh M. and M'Boge Y., *Witness anonymity at te International Criminal Court: Due Process for defendants, witnesses or both?*, The Denning Law Journal, Vol 23, 2011, стр. 36. Доступно на интернет адреси: <http://ubplj.org/index.php/dlj/article/viewFile/363/392> (приступ: 26.07.2017. године).

²⁷⁵ Више о томе: Шкулић М., *Основне новине у кривичном процесном праву Србије*, *op.cit.*, стр. 13.

²⁷⁶ Европски суд за људска права, 26. март 1996. године, Дорсон против Холандије, серија Б, параграф 76. Доступно на интернет адреси: www.coe.int.

²⁷⁷ Више о томе: Пајчић М., *op.cit.*, стр. 54.

доказу, тада државни тужилац мора одустати од гоњења уколико не поседује друге доказе (Smith v. US 390 U.S. 129, 1968).²⁷⁸

Приликом одлучивања да ли искази анонимних сведока подривају правично суђење, суд у Стразбуру је узео у обзир следеће факторе:

- 1) важност доказа против окривљеног,
- 2) реалност страха који постоји код сведока,
- 3) могућности суда и одбране који су морали посматрати понашање сведока приликом испитивања,
- 4) сигурност која је понуђена одбрани.²⁷⁹

Анонимност сведока треба допустити, уз још неке услове, само кад је идентитет сведока непознат окривљеном, док би такав начин испитивања кад је идентитет сведока познат и значајан окривљеном, био неповољан по правичност.²⁸⁰ Употреба доказа добијених изјавом анонимног сведока дозвољена је под условом: 1) да одбрана није поднела захтев да га унакрсно испита, 2) да из других доказа оцигледно произлази да би била донета иста пресуда, 3) да судећи суд при његовој оцени покаже опрезност и критичност.²⁸¹

1.2. *Заштићени сведок*

Повећана осетљивост за права свих учесника у поступку, у комбинацији са све већом опасношћу од организованог криминалитета, резултира новим законодавним решењима која настоје пружити заштиту угроженим сведоцима на начин који ће истовремено гарантовати поштовање окривљеникових права на правично суђење, посебно права на суочење са сведоцима оптужбе.²⁸²

Да би судски поступак могао несметано да се одвија једна од важних претпоставки јесте и право лица које је позвано као сведок да несметано и без проблема да свој исказ, као и дужност и обавеза суда и других државних органа да му то омогуће. Ипак, није мали

²⁷⁸ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op.cit.*, стр. 581-582.

²⁷⁹ Више о томе: Colvin M. and Cooper J., *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Oxford University Press, New York, 2009, стр. 330-334.

²⁸⁰ Више о томе: Пајчић М., *op.cit.*, стр. 55.

²⁸¹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 1016.

²⁸² Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 33.

број оних који сматрају да се сведоци веома често третирају "као пуко доказно средство".²⁸³

У савременој кривичнопроцесној теорији јасно је изражено становиште о потреби доследне процесне заштите сведока. Та потреба је резултат чињенице да је положај сведока у кривичном поступку скопчан са низом објективних и субјективних потешкоћа. Најчешће је реч о претњама, уценама, увредама, као и физичким нападима.

Најзначајнију улогу у заштити права сведока има пракса Европског суда за људска права, који је права сведока извео из права на живот, слободе од мучења, нечовечног или понижавајућег поступања, права на очување приватног или породичног живота и др. те с обзиром на наведено, неки аутори закључују како начело правичног суђења штити истовремено окривљеног и сведока у поступку.²⁸⁴ Тако, одредбама чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода пружене су гаранције у погледу остваривања права на правично суђење, који важе за све кривичне поступке, независно од врсте кривичног дела које је у питању. У суштини појма правичног поступања налази се право на ћутање и право против самооптуживања, као опште признати међународни стандарди иако нису експлицитно наведени у чл. 6. Европске конвенције.²⁸⁵ Основни принципи права на правично суђење захтевају да се успостави одговарајућа равнотежа између интереса одбране и интереса сведока и жртава позваних да сведоче на суду.²⁸⁶

Као својеврсни *sui generis* кривично-процесни институт заштићени сведок проистекао је из потребе физичке и психичке заштите сведока, његовог достојанства, али и чланова његове породице, и то у току и након кривичног поступка. Такође, јавља се и као потреба увођења нових мера у супротстављању организованом криминалитету.

²⁸³ Дамашка М., *Доказна средства у казном поступку: опис нових тенденција*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 2001, стр. 69.

²⁸⁴ Више о томе: Пајчић М., *Заштита свједока у поступцима за казена дјела организираног криминалитета, op. cit.*, стр. 730.

²⁸⁵ Тако је у предмету Jalloh дошло до повреде одредаба чл. 6. Европске конвенције, дакле суђење је у целости било неправично, будући да је повређено његово право против самооптуживања дозвољавањем да се на суђењу употреби доказ прибављен присилним давањем еметика. Европски суд за људска права, 11. јул 2006. године, Jalloh против Немачке, параграф 100. Доступно на интернет адреси: www.coe.int (приступ: 26.07.2017. године).

²⁸⁶ Европски суд за људска права, 26. март 1996. године, Дорсон против Холандије, серија Б, параграф 70. Доступно на интернет адреси: www.coe.int (приступ: 26.07.2017. године).

Две врсте разлога су утицали на предвиђање овакве заштите сведока: хумани и утилитаристички.²⁸⁷ Наиме, у случају да систем не пружи заштиту сведоку извршења кривичног дела, посебно са елементима организованог криминала, постојала би могућност застрашивања, као и ликвидације, чиме би се он као такав показао нехуманим, јер не брине о онима који на овакав начин желе да допринесу сузбијању криминалитета. Такође, заштита сведока има велики утицај и на лакше доказивање извршења кривичног дела. Наиме, сведоци без гарантоване заштите нису у стању да пруже валидан исказ управо због страха од ликвидације, чиме је смањена вероватноћа правосудних органа да адекватно казне учиниоце.

Иако већина облика заштите сведока, као и елементи њиховог посебног положаја у кривичном потупку као такви постоје већ дужи период, ипак је било неопходно инкорпорисање процесних механизма заштите сведока посебно у два области: у области организованог криминалитета и посебно осетљивих (рањивих, угрожених) оштећених, односно сведока.

Када је реч о организованом криминалитету, заштита сведока је првенствено у функцији ефикаснијег сузбијања савремених облика криминалитета. Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала је настала из потребе остварења захтева који су по својој природи усмерени на сузбијање најтежих облика криминалитета и, што је посебно важно, они се у неким својим сегментима односе и на нужност измене појединих кривичнопроцесних норми, односно инкорпорисања одређених нових кривичноправних института у националне правне системе.²⁸⁸ Тако, у оквиру Конвенције се налазе одредбе које се односе на заштиту свједока којим се инсистира да национална законодавства предвиде посебне кривичнопроцесне механизме за заштиту свједока у поступцима за кривична дјела организованог криминалитета.²⁸⁹

Опште је прихваћено мишљење да се криминал, посебно онај са елементима организованости, развијао брже од правних и политичких инструмената помоћу којих су се државе бориле против њега. Организовани криминал постао је све софистициранији и

²⁸⁷ *Ibid.*, стр. 712.

²⁸⁸ Симовић М. и Симовић-Нешовић М., Стручни рад на тему: „*Институт заштићеног сведока у кривичноправном систему Босне и Херцеговине*“, Сарајево, 2009, стр. 883.

²⁸⁹ *Ibidem.*

по унутрашњој организацији криминалних група, али и по суровости средстава извршења кривичних дела.

Тешкоће у откривању и доказивању те логична спознаја да најбоља сазнања о извршењу кривичних дела имају сами извршиоци уродила је идејом да се одређеном припаднику злочиначке организације, пресумптивном извршиоцу кривичних дела, понуди одустанак од кривичног гоњења и статус сведока у замену за његов исказ који би требао допринети откривању кривичних дела, извршиоца, те спречавању извршења даљих кривичних дела од припадника злочиначке организације.²⁹⁰

Статус сведока у кривичном поступку заштићени сведок има на основу општих процесних правила, што значи да се не ради о посебној врсти сведока, али се приликом његовог испитивања предузимају мере посебне заштите, којима се знатније одступа од стандардних правила испитивања сведока.²⁹¹

Заштићени сведок је нова категорија сведока у нашем кривичном поступку, која своје (оправдано) утемељење проналази у низу криминалополитичких разлога. Одредба члана 105. став. 1 ЗКП на посредан начин дефинише појам заштићеног сведока, будући да подразумева лице које би давањем исказа или одговором на поједина питања, себе или себи блиска лица, изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима.

Институт давања имунитета сведоку резултат је покушаја институционалног супротставаљања све организованијим облицима криминалитета и представља жељу државе да се институционално супротстави нараслој опасности од организованог криминала.²⁹²

1.3. Прикривени иследник као сведок

Појам и процесноправна природа прикривеног иследника произлазе из његовог положаја у кривичном поступку и они су у суштини обележени низом елемената једног

²⁹⁰ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени свејдоци у каненом поступку*, *op. cit.*, стр. 42.

²⁹¹ Пантић Д., *Од сока до заштићеног сведока*, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, година LIX, 1/2011, Београд, 2011, стр. 450.

²⁹² Више о томе: Приморац Д. и Шарић С., *op. cit.*, стр. 607.

специфичног *sui generis* процесног субјекта.²⁹³ *Ratio legis* установе прикривеног иследника садржана је у својеврсној природи кривичних дела и њихових учинилаца. Наиме, организоване форме криминала нису могле бити откривене употребом уобичајених доказних метода, посебно имајући у виду њихову затвореност и међусобно добру организованост. Све чешћим деловањем протеклих година наметнуло се питање начина откривања функционисања таквих криминалних организација, где се као једно од најефикаснијих средстава издвојило тзв. инфилтрирање, дакле, инсајдерско деловање полицијских службеника. Опасност од организованог криминала захтевала је од законодаваца изналагање таког решења, које ће, са једне стране, омогућити откривање и доказивање кривичних дела извршених од стране организоване криминалне групе, док је са друге стране, било неопходно нормирање, које ће својим одредбама пружити гаранције поштовања основних људских права. Креирањем института прикривеног иследника законодавац је створио могућност сазнања о криминалним активностима организованих криминалих група од стране лица, која су до таквих дошла управо у непосредном контакту са њиховим припадницима. Реч је о посебним доказним радњама, које се примењују у борби против организованог криминала, а које су нужно ексклузивног карактера и никада не долази у обзир њихова широка примена, јер би то, не само довело у питање њихов изузетан карактер и учинио их мање ефикасним већ би се свело на неоправдано ограничавање одређених права и слобода.²⁹⁴

Прикривени иследници (истражитељи) се у литератури дефинишу као полицијски службеници, којима је додељен промењен идентитет (*легенда*) у одређеном временском периоду да би делујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима, прикупљали информације које ће моћи да се користе за откривање, разјашњавање и спречавање кривичних дела и то пре свега оних која се односе на организовани криминалитет.²⁹⁵ Ангажовање прикривеног иследника представља начин офанзивног прикупљања информација о криминалном деловању организованих криминалних структура, где се у већини случајева ради о тајном прикупљању информација, путем

²⁹³ Више о томе: Шкулић М., *Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања*, Безбедност, 3/2005, Београд, 2005, стр. 373.

²⁹⁴ Више о томе: Делибашић В., *Прикривени иследник*, Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2016, стр. 82.

²⁹⁵ Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit., стр. 1247.*

инфилтрирања у криминалне групе и организације.²⁹⁶ Реч је о изузетно осетљивој установи, будући да је његова делатност на граници између легалне и илегалне делатности.²⁹⁷

Делатност прикривеног иследника је обавештајног карактера, заснована на тајном деловању и усмерана како на само откривање кривичних дела, тако и на прикупљање доказа. Међутим, активностима прикривеног иследника могу бити и спречена кривична дела, која би иначе била извршена од стране припадника организованих криминалних група. Прикривени иследник спада у доказне радње које нису доказна средства, јер се њима докази не изводе, већ су то радње којима се прибављају, односно обезбеђују одређени докази и то пре свега они који спадају у тзв. материјалне доказе, попут, на пример, снимака добијених током тајног ауди-видео надзора, или се њима стварају услови за касније извођење доказа у кривичном поступку, као што је то на пример, случај са могућношћу да лице које је деловало као прикривени иследник, након завршеног ангажовања те врсте, буде испитано као сведок у кривичном поступку.²⁹⁸

Поред тога што ангажовање прикривеног иследника представља врсту процесне мере, која се може одредити уз испуњење потребних материјалних и формалних услова, предузимање ове радње по дефиницији подразумева и појаву у кривичном поступку (уколико се појави као сведок), једног веома специфичног кривичнопроцесног субјекта.²⁹⁹

У случају ангажовања прикривеног иследника најважније је питање начина коришћења сазнања које је прикупио својим деловањем. Један од начина је, свакакако, појављивање прикривеног иследника у улози сведока у кривичном поступку, како би дао исказ о ономе што је видео или чуо.

Појављивање прикривеног иследника као сведока представља фазу чије постојање зависи од законског решења, дакле, да ли законске одредбе предвиђају само појављивање прикривеног иследника у својству сведока или се сведочење обавља на други начин, управо због чињенице што је то редак случај, будући да је редовно повезано са великим тешкоћама. Сходно важећем решењу, испитивање прикривеног иследника као сведока није облигаторног карактера, већ представља процесну могућност. Полицијски

²⁹⁶ Нинчић Ж., *Могућност ангажовања прикривеног иследника у откривању кривичних дела тероризма*, Војно дело, лето/2010, година LXII, Београд, 2010, стр. 401.

²⁹⁷ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 1014.

²⁹⁸ Више о томе: Делибашић В., *op. cit.*, стр. 82.

²⁹⁹ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 326.

службеници који непосредно руководе прикривеним иследником, немају позитиван став у погледу могућности његовог сведочења, будући да се тиме угрожава његова безбедност, те доводи у питање могућност поновног ангажовања. Тако, уколико прикривени иследник није сведочио као анонимни сведок, након откривања његовог идентитета могућност његовог евентуалног будућег инфилтрирања у неку другу организовану криминалну групу увелико је смањена и изузетно опасна.

Пракса ће показати у којој мери је могућа ефикасна заштита идентитета прикривеног иследника, уколико се он испитује као сведок, а потпуно скривање његовог идентитета у доносу на окривљеног и његовог браниоца може да буде супротстављено елементима права на одбрану.³⁰⁰ За успешно остварену функцију одбране окривљеног и његовог браниоца *conitio sine qua non* је да буду упознати са идентитетом сведока. Појављивање прикривеног иследника као сведока је нужно, јер његов исказ није само доказ оптужбе, него и доказ одбране.³⁰¹

2. Подела сведока према специфичним својствима која имају у кривичном поступку

2.1. Жртва и оштећени као сведок

Уопште посматрано, положај жртве у кривичном поступку се током историје умногоме мењао. Најпре се на жртву гледало као на пуко доказно средство, које је служило само у сврху утврђивања чињеница, да би, под утицајем бројних хуманих идеја, жртва стекла низ права која иду у прилог гаранцији њеног положаја током поступка. Тако, крај двадесетог века резултирао је очекивањем да у савременим приликама систем кривичног поступка, без обзира на своју идеологију и техничко уређење, мора настојати да осигура три основна елемента: (1) делотворно суделовање окривљеног, (2) контрадикторну структуру кривичног поступка и (3) једнакост оружја у кључној фази

³⁰⁰ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 329.

³⁰¹ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени свејдоци у каненом поступку*, *op. cit.*, стр. 41.

поступка, док се у најновије време као четврти елемент, уводи посебан обзир према жртви.³⁰²

Повећана осетљивост за жртве у кривичном поступку, у комбинацији са све већом опасношћу од организованог криминалитета, за последицу имало је доношење нових законских решења. Тако, низом измена и допуна релевантних аката, законодавац је изразио тенденцију савремене концепције о неопходности пружања посебне заштите жртвама као сведоцима у кривичном поступку. Специфичност положаја жртве огледа се у кумулацији улоге сведока и оштећеног у кривичном поступку, што захтева посебан приступ у погледу поштовања и остваривања њихових процесних права. Значајна, а понекад кључна и пресудна улога жртве као сведока у поступку обезбеђења доказа и пресуђењу кривичне ствари неретко чини његову личну ситуацију веома сложеном и деликатном, при чему се мора прихватити као чињеница и његова лична заинтересованост за исход поступка, али и несигурност и рањивост.³⁰³

Деценијски „ривалитет“ у погледу процесног положаја окривљеног и жртве за резултат има пружање адекватне заштите жртвама на начин који ће истовремено загарантовати поштовање окривљеникових права на правично суђење, посебно права на суочење са сведоцима оптужбе. Ипак, чини се да у последње време кривичноправна теорија, али и новија законска решења инаугуришу промене у положају жртве, која од правно невидљиве категорије прераста у субјекта.³⁰⁴

Ипак, жртва још увек не заузима оно место у кривичном поступку, које јој припада с обзиром на њен значај и улогу. Стога, савремене тенденције иду у смеру постављања жртве у центар процесног интересовања, уз поштовање њихових права и обавеза, а кроз примену адекватних мера процесне заштите. Тиме се изражава начелно другачији приступ кривичном поступку као механизму успостављања нарушених права, а не више уређењу поступка као изразу бриге државе да спроведе правду која је нарушена и која се највише брине о правима окривљеног.³⁰⁵

³⁰² Павишић Б., *Нови хрватски Закон о казненом поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 15, број 2/2008, Загреб, 2018, стр. 492-493.

³⁰³ Више о томе: Жарковић М. *et. al.*, *op. cit.*, стр. 48.

³⁰⁴ Симовић-Хибер И., *Оквири виктимологије*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2009, стр. 73.

³⁰⁵ Брнетић Д. и Краљ Т., *Потпора полиције процесним странкама и другим судионицима у новом казненом поступку с прегледом искустава о поступању полиције према жртвама и сведоцима*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 16, бр. 2, Загреб, 2009, стр. 496.

Кривичноправна теорија и пракса дуго времена су се у првом реду бавиле питањем како окривљеном обезбедити правичан поступак кроз заштиту његових права и слобода. Том приликом, интереси жртве остајали су по страни. Овакав став правдан је мишљењем да је сврха кривичног поступка утврђивање (не)кривице окривљеног, те сходно позитивном утврђењу, изрицање санкције. Жртва је била значајна само са аспекта извора сазнања. Наиме, у теоријској концепцији професора Пакера заснованој на *crime control* и *due process* моделу кривичног поступка³⁰⁶ није било места за жртве кривичних дела, што се може сматрати пропустом.³⁰⁷

Ипак, последњих година долази до промена у смеру значајнијег побољшања положаја жртве у кривичном поступку. Такве промене последица су несумњивог англоамеричког утицаја кроз тзв. „модел учешћа жртве“ у кривичном поступку (engl. *The victim participation model*), креиран крајем деведесетих година прошлог века од стране Дагласа Белофа (Douglas Beloof).³⁰⁸ Значај овог модела огледа се у његовој заснованости на три основна принципа: коректност према жртви, поштовање жртве и достојанство жртве.³⁰⁹ Реч је о принципима садржаним у законским одредбама, којима су регулисани право и положај жртава кривичних дела у самом поступку.

Наиме, модел је настао као резултат истакнуте потребе пружања жртви адекватне улоге у кривичном поступку, што је условило расправу у погледу начина на који жртва треба да учествује у кривичном поступку и у којој мери. У том смислу, издвојила су се два опречна мишљења.³¹⁰ Према једном мишљењу, жртва у поступку треба да учествује само у оној мери у којој јој то дозвољавају границе њене улоге сведока. Према другом, дијаметрално супротном мишљењу, жртва треба да има пуну контролу над кривичним гоњењем.

³⁰⁶ *The Crime control model* заснован је на репресији кривичних дела и захтева да примарна пажња буде поклоњена ефикасности кривичног поступка како би се открили осумњичени, утврдила кривица и обезбедиле одговарајуће диспозиције лица осуђених за кривично дело. *The Due process model* заснован је на форалној структури закона. Више о томе: Percker L.H., *Two Models of Criminal Process*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 113, No. 1, 1964, стр. 9, 11, 14.

³⁰⁷ Више о томе: Илић Г., *О положају оштећеног у кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 138.

³⁰⁸ Beloof, D.E., *Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, Utah Law Review, No. 2, Utah, 1999, стр. 293-298.

³⁰⁹ *Ibid.*, стр. 293.

³¹⁰ Stickels J.W., *The Victim Satisfaction Model of the Criminal Justice System*, Journal of Criminology and Criminal Justice Research and Education, Vol. 2, Issue 1, 2008, стр. 3.

Модел учешћа жртве подразумева активнију улогу жртве у кривичном поступку, где јој се, на један ефикасан начин, пружа могућност да прати ток свог случаја у поступку, потом, могућност консултација са полицијом и тужиоцем, као и могућност преписке са судом у једној формалној процедури. Тако је, према мишљењу Белофа, улога жртве у правосудном систему проширена и ван оквира њене досадашње улоге пуког доказног средства.³¹¹

Аргументи који иду у прилог овом моделу су бројни.³¹² Тако, модел учешћа жртве може да помогне у спречавању секундарне виктимизације, као и да допринесе самој рехабилитацији жртве. Такође, својим активним учешћем, жртва може да олакша поновно преузимање контроле над својим животом, те да буде сигурна да се њен глас чује, поштује и разуме.³¹³

Креирање оваквог модела довело је до другачијег схватања традиционалног кривичноправног реаговања на криминалитет, као и његове последице на жртве. Реч је о развоју ресторативне правде као приступа у чијем центру је жртва, а не извршилац, односно накнада штете, и поправљање односа нарушених кривичним делом, а не одмазда и даље развијање конфликта и циклуса насиља. Наиме, основни принципи ресторативне правде, и поред његовог различитог теоријског одређења, су: принцип *персонализма*, односно схватања кривичног дела пре свега као повреде људи и међуљудских односа; принцип *поправљања штете настале кривичним делом*; принцип *учешћа* и принцип *реинтеграције*.³¹⁴

Једно од најзначајнијих достигнућа савременог кривичноправног система и криминалне политике преставља управо развој концепта ресторативне правде, који је поникао седамдесетих година прошлог века, на критици традиционалног кривичног права и кривичноправног система.³¹⁵

За разлику од класичног ретрибутивног односа према криминалитету, ресторативна правда подразумева бављење узроцима и покушај поновног успостављања стања и односа нарушених кривичним делом, те успостављању баланса између жртве и учиниоца.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² Више о томе: Trumbull C.P., *The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Michigan Journal of International Law, Vol. 29:777, Michigan, 2008, стр. 802-804.

³¹³ *Ibid.*, р. 803.

³¹⁴ Лукић Т. и Самарцић С., *Кривична одговорност малолетника и опортунитет кривичног гоњења*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, Нови Сад, 2012, стр. 242.

³¹⁵ Више о томе: Ћопић С., *op. cit.*, стр. 25.

Савремени одговор на криминалитет подразумева проналажење најбољег решења унутар сукоба са позиције интереса, чије је теоријско утемељење ресторативна правда. Посматрано са позиције интереса, два најјасупљенија начина решавања сукоба интереса, јесу друштвена расправа (преговарање) и посредовање између жртве и учиниоца (медијација).³¹⁶

Основ разликовања жртве и оштећеног у кривичном поступку налази се управо у процесном положају који имају у самом поступку. Наиме, док се положај оштећеног одликује првенствено његовим настојањем да оствари имовинскоправни захтев, специфичност положаја жртве, тј. оштећеног чије је лично, имовинско или основно људско право или слобода повређена или угрожена кривичним делом, огледа се у више или мање присутној потреби за предузимањем мера за спречавање секундарне виктимизације.³¹⁷

2.2. Посебно осетљиви сведоци

Посебно осетљиви сведоци јесу лица која су посебно трауматизирана кривичним делом због своје старости, пола, здравственог стања, природе извршеног кривичног дела, његових последица, начина и других околности његовог извршења или због других оправданих разлога.³¹⁸ Такво појмовно одређење осетљивих сведока може да буде засновано на субјективним или објективним критеријумима или на њиховој комбинацији.³¹⁹ Појам „осетљиви сведок“ се користи за идентификацију оних сведока који се, из више разлога, суочавају са одређеним препрекама за сведочење, а то је сам процес који их чини "рањивим".³²⁰ Прихватањем флексибилнијег приступа сведоцима се даје могућност да пруже доказе које иначе не би били у могућности да пруже или које не би могли да пруже на један свеобухватан начин, у складу са нормалним конвенцијама.³²¹

³¹⁶ Више о томе: Ковачевић М., *Ресторативна правда – интерес и потреба*, 2006. Доступно на интернет адреси: www.b92.net/zivot/nauka.php?nav_id=198803 (Приступ: 05.08.2010.).

³¹⁷ Више о томе: Илић Г., *op.cit.*, стр. 151.

³¹⁸ Пајић Д., *Заштита осетљивих сведока у кривичном поступку*, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 2011, стр. 95.

³¹⁹ Више о томе: Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, *op. cit.*, 132.

³²⁰ Више о томе: Moody S., *op.cit.*, стр. 3.

³²¹ *Ibidem.*

За разлику од угрожених сведока, осетљиви сведоци не трпе стварну претњу по њихову безбедност, већ постоји само осећај несигурности или неспособности да делују независно, како би заштитили своја сопствена права, али и тешкоће при сведочењу.³²² Њихова специфичност је у томе што код њих проблем није заштита идентитета, већ начин испитивања, будући да постоји вероватноћа наступања пост-трауматског стреса, због посебног психичког и физичког стања у коме се налазе.³²³

Законодавац је одредбама члана 103. став. 1. ЗКП посредно дефинисао појам осетљивог сведока, наводећи да се сведоку, који с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршења кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, може од стране органа поступка, а по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока, одредити статус посебно осетљивог сведока. Иако законодавац није таксативно одредио која лица спадају у категорију посебно осетљивих сведока, то су деца, малолетници, жене, старије особе, лица са посебним психофизичким својствима. Неки аутори праве разликују следеће три категорије посебно осетљивих сведока: 1) особе осетљиве због узраста – деца; 2) особе осетљиве због стања изразитог стреса везано за доживљено кривично дело; 3) особе осетљиве због постојања различитих потешкоћа, оштећења или болести релевантних за сведочење, што укључује и особе са физичким оштећењем различитих врста и особе са значајним интелектуалним тешкоћама и/или значајним тешковањем социјалног функционисања, особе са дужевним поремећајима или болестима.³²⁴ Слична је и следећа подела осетљивих сведока: 1) деца; 2) лица са оштећењем (физичка или метална, укључујући и проблеме са менталним здрављем, тешкоће у учењу и физички проблеми), те 3) лица „угрожена“ од напада, страха од напада или застрашивања.³²⁵

Природа њихове осетљивости може да потиче или из личних карактеристика жртве или сведока, или из врсте извршеног кривичног дела, или пак из специфичног односа између сведока или жртве и извршиоца и других околности.³²⁶ Жртве кривичног дела могу бити рањивије због личних карактеристика, околности у којима је почињено кривично

³²² Више о томе: Glušćić S. *et al.*, *Protecting Witnesses of Serious Crime: Training manuel for law enforcement and judiciary*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, стр. 201.

³²³ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени сведоци у казненом поступку*, *op. cit.*, стр. 38.

³²⁴ Више о томе: Glušćić S. *et al.*, *op. cit.*, стр. 224-225.

³²⁵ *** *Vulnerable and Intimidated Witnesses: Review of Provisions in Other Jurisdictions*, Crime and Criminal Justice Research Findings, No. 60, Reid-Howie Associats, 2002, стр. 2.

³²⁶ *Ibid.*, стр. 10.

дело или природе самог кривичног дела.³²⁷ Посебна осетљивост сведока може резултирати и из специфичног односа сведока према учиниоцу због тога што су чланови исте породице или припадници друге уже социјалне групе засноване на субординацији или зависности.³²⁸

Препознавање осетљивости сведока, важно је са аспекта правовременог деловања, уочавања разлога њихове осетљивости, у циљу избора мере заштите, која ће, у конкретном случају, бити најефикаснија. Тако, када се та лица нађу у улози сведока, потупајући орган мора посебно водити рачуна о њиховим специфичностима и категоријама којима припадају. Постојање специфичности, које могу утицати на појачану осетљивост сведока и њихово навођење, захтева повећану пажњу и опрезност поступајућег органа и других учесника у поступку према њима. У супротном, такво лице може да претрпи секундарну виктимизацију.

2.2.1. Деца, малолетници и стара лица

Посебну категорију осетљивих лица чине деца, малолетници и стара лица. Њихове психофизичке особине, степен развоја њихове личности, као и одсуство могућности личне заштите, само су једни од разлога неопходности посебног приступа овим лицима, посебно када се у кривичном поступку појављују у улози сведока. Старосно доба и степен њиховог развоја чине ову категорију лица посебно осетљивим, те условљавају посебну реакцију органа поступања. Тако, посебна врста помоћи биће пружена детету или малолетнику у зависности од тога да ли се у кривичном поступку појављује у улози жртве или само сведока, дакле, у случају када није претрпео никакве повреде.

Поступајући орган треба да пружи гаранције да ће деца бити заштићена од сваке будуће трауме и да ће се према њима поступати уз потпуно поштовање њиховог достојанства, те њиховог јединственог статуса као осетљивог младог људског бића.³²⁹

Права детета, поред унутрашњих правних прописа, гарантована су и низом међународних инструмената, од којих је свакако најзначајанија Конвенција Уједињених

³²⁷ *** *Policies and Practices in the Treatment of Vulnerable and Intimidated Witnesses*, A Research Report prepared for the Missing Women Commission of Inquiry, 2012, стр. 6.

³²⁸ Више о томе: Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, *op. cit.*, стр. 213.

³²⁹ Robert P. and Hunter J., *Criminal Evidence and Human Rights*, Reimagining Common Law Procedure Traditions, Hart Publishing Ltd, Oxford, 2012, стр. 46-47.

нација о правима детета.³³⁰ Према одредби члана 1. ове конвенције дете је људско биће које није навршило осамнаест година, уколико се, на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније.

Наше кривично законодавство предвиђа да се *детом* има сматрати лице које није навршило четрнаест година.³³¹ Важећим решењем прави се разлика између *малолетника*, лице које је навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година, и *малолетног лица*, лице које није навршило осамнаест година.³³² Сходно претходно реченом у нашем кривичном праву предвиђена је доња граница малолетства, четвранест година, док је горња граница пунолетства осамнаест година.

Кроз своје одредбе Породични закон³³³ употребљава изразе „*малолетно лице*“ и „*пунолетно лице*“, али их засебно не дефинише. Ипак, сходно одредби члана 11. став. 1. Породичног закона, пунолетство се стиче са навршених осамнаест година, те се адекватним тумачењем може закључити да је „*дете*“ свако људско биће млађе од тог узраста.³³⁴

Национални правни системи препознали су осетљиву природу ове категорије лица, кроз обезбеђивање посебних мера заштите пре, за време и након њиховог испитивања као сведока у кривичном поступку. Руководећи се посебним интересима деце и малолетника, законодавац је уподобио и сам поступак њиховог испитивања таквим околностима, предвиђајући решења која имају за циљ остваривање и заштиту њихових интереса. Стога и саме радње доказивања које се имају предузети у кривичном поступку, садрже посебне мере заштите, те правила, која нису својствена кривичном поступку у предметима према пунолетним лицима.

Схвативши значај неопходности пружања заштите овој категорији осетљивих сведока, законодавац је, поред важећих норми Законика о кривичном поступку, предвидео допунске норме садржане у засебном правном акту, Закону о малолетним учиниоцима

³³⁰ Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација о правима детета, („Службени лист СФРЈ“ – Међународни уговори, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97).

³³¹ Члан 112. став 8. Кривичног законика РС, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

³³² Члан 112. ст. 9. и 10., Кривичног законика РС.

³³³ Породични закон, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

³³⁴ Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, усвојен на седници Владе РС од 25.08.2005. године, ради успостављања ефикасне, оперативне, мултиресорске мреже за заштиту деце од злостављања, занемаривања, искоришћавања и насиља.

кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.³³⁵ Предвиђање допунских одредаба и засебно законско нормирање своје оправдање проналази у чињеници да се приликом испитивања ове категорије посебно осетљивих сведока мора узети у обзир посебно психофизичко стање условљено њиховим развојем, личним својствима и уопште карактеристикама личности детета и малолетника, односно малолетног лица. То првенствено значи да се мора водити рачуна о заштити њихових интереса, као и њиховог правилног развоја. Како би заштитио интерес ове категорије осетљивих сведока, па и осталих, законодавац је предвидео могућност да јавни тужилац, председник већа или судија појединац, може донети решење о постављању пуномоћника сведоку. У том случају, од стране председника већа или судије појединца, помоћник ће бити постављен са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора, а у циљу одређивања браниоца по службеној дужности.

Када је реч о старим особама, сам процес старења доводи до одређених психофизичких промена, које се објективно одражавају и на способност давања исказа о одређеним појавама и догађајима. Поступајући орган мора водити рачуна управо о карактеру и обиму ових појава, посебно са аспекта њихове индивидуалности. Старост доводи до промене слуха, вида, пажње и памћења, те до промене нивоа интелектуалних способности.

Карактеристично је да већина старијих особа испољава веома интензивну повезаност са сопственим интересима, што доводи до егоизма и незаинтересованости како за околину, тако и за догађаје који их се непосредно тичу.³³⁶ Резултат таквог утицаја је измењена свест о догађајима и појавама, где лична перцепција и субјективан осећај често могу имати примат приликом давања исказа. Управо због субестибилности којој су склони неопходна је провера и утврђивање степена објективности и веродостојности исказа старијих особа.

³³⁵ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005.

³³⁶ Алексић Ж. и Шкулић М., *Криминалистика*, седмо издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 210.

2.2.2. Лица са посебним психофизичким својствима

Лица са посебним психофизичким својствима представљају категорију сведока са оштећењем или инвалидитетом за које се може основано претпоставити да могу утицати на квалитет њихових изјава, те захтева посебно прилагођен стил комуникације у циљу добијања валидне изјаве.³³⁷ У категорију посебно осетљивих сведока са издвојеним психофизичким својствима спадају:

- 1) сведоци са озбиљно угроженим интелектуалним и социјалним функцијама (сведоци који има потешкоће у учењу);
- 2) сведоци са менталним поремећајима и
- 3) сведоци са физичким поремећајима.³³⁸

У случају сумње да лице спада у неку од наведених категорија, неопходно је у што краћем времену обезбедити професионални приступ (клинички психолог, доктор, психијатар) како би се утврдио степен психофизичке сметње и тиме оценила способност сведока за сведочење.

Сведоци са озбиљно угроженим интелектуалним и социјалним функцијама бивају често изоловани од заједнице, што несумњиво оставља последице на њихову личност. Стога је од суштинског значаја предузети све напоре како би се такви сведоци подстакли на активно учешће приликом давања исказа и уверили да је њихов допринос изузетно значајан, без обзира на исход. Често постоји мишљење да таква лица имају потпуно одсуство функције меморије, као и потпуни недостатак способности комуницираје, што повлачи и немогућност давања исказа, а што није тачно. Код таквих сведока се често користе тзв. *посредници*, који познају специфичан, посебан, вид комуникације које користе, дакле, посебан знак, глас, гестикулацију, а које посредници могу да препознају.³³⁹

Сведоци са менталним поремећајима представљају веома широку групу посебно осетљивих сведока. Наиме, утицај специфичних психофизичких својстава, дакле поремећаја, је различитог степена, од најнижег до веома озбиљног. Присуство одређеног менталног поремећаја не искључује аутоматски способност особе да пружи поуздане

³³⁷ Више о томе: Gluščić S. *et al.*, *op. cit.*, стр. 246.

³³⁸ Више о томе: *** *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings - Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, *op. cit.*, стр. 4.

³³⁹ *Ibid.*, стр. 40.

податке и валидну изјаву.³⁴⁰ Међутим, мора се имати у виду чињеница да су такве особе склоне пружању управо нетачних података услед присуства различитих поремећаја, али исто тако да један особа може имати више различитих поремећаја. У таквим случајевима веома су корисне информације које би се могле прикупити од здравствених установа, уколико их особа посећује. И код ове категорије посебно осетљивих сведока постоји могућност ангажовања тзв. посредника, који и свакако својим деловање могао да побољша квалитет исказа.³⁴¹

Најзад, када је реч о *сведоцима са физичким поремећајима* важно је напоменути да не морају нужно да буду и посебно осетљиви сведоци. Наиме, осетљивост зависи од степена у којем инвалидност ограничава способност сведока да пружи изјаву. Сога је неопходна посебна засебна професионална процена сваког појединачног случаја, која ће пружити тачну процену степена инвалидности, а тиме и осетљивости сведока.

3. Подела сведока према начину на који су дошли до сазнања о којима сведоче

Подела сведока према начину на који су дошли до сазнања о којима сведоче, са процесног становишта, представља вредну поделу, те захтева посебну пажњу и осврт на поједина упоредноправна решења.

3.1. Оригинарни сведоци

Сведок који има непосредна сазнања о догађају (*testis de scientia propria*) о којем сведочи, тако што му је присуствовао, или имао другу врсту непосредног контакта, па тако нешто видео, чуо и уопште опазио јесте *оригинарни сведок*.³⁴² У теорији се ови сведоци сматрају и јединим правим сведоцима. Наиме, реч је о лицима која су својим непосредним чулним опажањима дошли до, за кривични предмет релевантних чињеница, а које износе путем исказа.

³⁴⁰ Више о томе: Gluščić S. *et al.*, *op. cit.*, стр. 247.

³⁴¹ Више о томе: *** *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings - Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures*, *op. cit.*, стр. 41.

³⁴² Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 253.

У погледу оригинарних сведока суд има могућност постављања питања у циљу добијања што комплетнијег исказа, путем отклањања нејасноћа или допуном одређених празнина у његовом излагању. Такође, веома лако може да утврди објективно чињенично стање, те више могућности да проверава њихов исказ, односно, квалитет њиховог опажања, постављајући им врло конкретна питања.

Исказ сведока представља доказ у кривичном поступку. С обзиром на чињеницу да су искази оригинарних сведока засновани на непосредном чулном опажању, без посредног преношења чињеница, као такви доприносе вишем степену доказног кредибилитета у односу на исказе других сведока, пре свега, деривативних, дакле, сведока по чувењу. Кључна околност битна за веродостојност исказа сведока и уједно за разликовање оригинарних од деривативних сведока, јесте извор сазнања (*causa scientiae*), будући да се сведок увек пита одакле му је познато оно о чему сведочи.

3.2. Деривативни сведоци

Сведок који је посредним путем, преко контаката са неким другим лицем, или неком исправом, сазнао нешто о кривичном догађају, је *деривативни сведок*, а он се традиционално означава као „сведок по чувењу“ (*testis de auditu, de scientia aliena*).³⁴³ Правила која се односе на деривативне сведоке су дуго заузимале важно место у теоријским расправама због своје комплексности, која се везују како за проблеме дефинисања појма „сведока по чувењу“, тако и за велики број изузетака од самог правила.³⁴⁴

Две велике правне области позитивног права у светским размерама, на потпуно супротне начине поступају када су у питању деривативни сведоци – њиховим се исказима у већини англосаксонских кривичнопроцесних система апсолутно негира било какав доказни кредибилитет, док је за већину континентално-европских кривичних поступака карактеристично да у том погледу не поседују стриктна законска доказна правила, а да се

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ Hannibal M. and Mountford L., *The Law of Criminal and Civil Evidence, Principles and Practice*, Pearson Education Limited, Harlow, 2002, стр. 231.

у судској пракси дефинишу одређени услови под којима се може прихватити и исказ ових сведока, а у оквиру општег дејства начела слободне оцене доказа.³⁴⁵

Тако, наше кривичнопроцесно законодавство не садржи посебна правила везана за испитивања деривативних сведока. Наиме, позитивна решења не пружају појмовно одређење деривативног сведока, нити изричито забрањују или дозвољавају њихово испитивање, било кроз дефинисање законских услова када би, тј. по чијем би испуњењу по изузетку било могуће њихово испитивање.³⁴⁶ Сходно оваквој тврдњи, можемо да констатујемо да је испитивање ове категорије сведока могуће, сходно оцени суда.

Тако, коришћење доказа који су изведени у неким претходним фазама истог кривичног поступка, или је у питању доказ изведен на другом суђењу, односно у потпуно другом кривичном поступку, представља накрупније и процесно најдалекосежније одступање од објективног аспекта начела непосредности у извођењу доказа на главном претресу, до чега долази у следећим ситуацијама:

- 1) ако су испитана лица умрла, душевно оболела или се не могу пронаћи, или је њихов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога;
- 2) уколико су странке сагласне да се тако поступи уместо непосредног испитивања сведока или вештака који није присутан, без обзира да ли је био позван или не;
- 3) ако је сведок или вештак испитан непосредно пред истим председником већа или у складу са одредбом о извођењу доказа ван главног претреса;
- 4) уколико сведок или вештак без законског разлога неће да да исказ на главном претресу;
- 5) ако је реч о исказу саоптуженог према којем је кривични поступак раздвојен или је већ окончан правноснажном осуђујућом пресудом.³⁴⁷

Питање могућности добијања исказа од ове врсте сведока је веома сложено, те и у случају када се добије исказ начелно има мањи степен доказне вредности у односу на исказ оригинарног сведока. Суштина је да та лица немају непосредна опажања, већ сведоче о непосредним опажањима других лица, која су њима неком приликом поверила.

³⁴⁵ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 409.

³⁴⁶ *Ibid.*, стр. 410.

³⁴⁷ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, *op. cit.*, стр. 211.

Садржај исказа лица, који преноси не своја властита опажања, већ опажања неке друге особе, а која јој је та или чак нека трећа особа пренела, није довољно поуздан, како би имао пуну доказну вредност.

Слична решења примећујемо и у правним системима држава у окружењу, као и у већем броју других европских држава, дакле, државама које припадају класичном континентално-европском правном систему, где је могуће појављивање „сведока по чувењу“, *Zeugen vom Hörensagen* у немачком кривичном поступку.³⁴⁸ Наиме, и немачко процесно право руководи се начелом непосредности, што је јасно садржано и у одредби члана 250. Законика о кривичном поступку (*Das Strafprozeßordnung*),³⁴⁹ која предвиђа да уколико се доказ о чињеници заснива на опажању лица, оно мора да буде изнето на главном претресу. Ипак, ово не искључује могућност да иследници дају свој исказ као „сведоци по чувењу“, што представља изузетак од начела непосредности.³⁵⁰ Један од главних аргумената против стриктног поштовања принципа непосредности јесте да он чини администрацију кривичне правде изузетно оптерећеном, те за резултат има скупа и предугачка суђења.

Исто тако, одредбе члана 251. Законика о кривичном поступку Немачке, предвиђају изузетке у смислу читања претходно датих изјава, уз испуњење одређених законом предвиђених услова. Немачко законодавство, дакле, дозвољава могућност појављивања „сведока по чувењу“, али тек након што је исцрпео све могућности непосредног прикупљања доказа.

Ипак, за разлику од немачког законодавства, Законик о кривичном поступку Аустрије не дозвољава коришћење исказа ових сведока као изузетак од начела непосредног извођења доказа.³⁵¹

На потпуно супротном законском решењу од континентално-европског права заснован је типичан адверзијални поступак карактеристичан за правне системе Велике

³⁴⁸ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 181.

³⁴⁹ *Das Strafprozeßordnung*, објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 16.06.2017. године (BGBl. I S. 1634). Доступно на интернет адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_250.html (Приступ: 09.08.2017. године).

³⁵⁰ Више о томе: Heinrich B., und Reinbacher T., *Examinatorium Strafprozessrecht*, *Arbeitsblatt*, Nr. 38, 2014. Доступно на интернет адреси: http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/stpo_ss_2014/38-unmittelbarkeitsgrundsatz.pdf (Приступ: 09.08.2017. године).

³⁵¹ Члан 252. Законика о кривичном поступку Аустрије (*Das Strafprozeßordnung*), StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV). Доступно на интернет адреси: <https://www.jusline.at/gesetz/stpo> (Приступ: 10.08.2017. године).

Британије, Канаде и САД, који забрањује узимање исказа од „сведока по чувењу“, односно *hear witnesses, hearsay*. *Hearsay* представља изјаву дату од стране сведока засновану на ономе што му је неко други рекао, а не на личном сазнању или посматрању.³⁵² Ова категорија сведока и питање дозвољености његовог исказа у кривичном поступку, у америчкој правној литератури, наводи се као најсложеније питање америчког доказног права.

Процесноправни разлози постојања забране узимање исказа од „сведока по чувењу“ произилазе из немогућности да се лице које има непосредно сазнање подвргне унакрсном испитивању, чиме се онемогућава провера аутентичности његових тврдњи и кредибилитет сведока.³⁵³ Иако америчко законодавство негира доказни значај ових сведока, што је предвиђено Правилем 802. Савезног правила о доказима (*Federal Rules of Evidence*)³⁵⁴, Правило 803. поменутог акта, предвиђа низ одступања. Начелно, то значи да исказ „сведока по чувењу“ неће бити дозвољен, осим уколико не постоје неки од унапред прописаних изузетака, чиме ово саслушање чини ипак могућим.

Енглеско законодавство, исто тако, под одређеним условима дозвољава давање исказа од стране „сведока по чувењу“, предвиђајући их одредбама садржаним у *Criminal Justice Act*.³⁵⁵ Ипак, у енглеском савременом праву примећена је тенденција либерализација одредбе о забрани „сведока по чувењу“, управо у оном смислу које више одговара захтевима времена у коме живимо.³⁵⁶

Најзад, канадско право на врло експлицитан и јасан начин предвиђа изузетке од правила о забрани давања исказа „сведока по чувењу“.³⁵⁷ У случају да оно буде дозвољено

³⁵² Jefferson L.I., *Criminal Evidence*, Twelfth Edition, Anderson Publishing, Walthaw, 2104, стр. 41.

³⁵³ Халиловић Х. и Цацан А., *Свједок по чувењу и допустивост његовог исказа у систему казненог поступка САД*, Криминалистичка теорија и пракса, бр. 3., 2016. Доступно на интернет адреси: <http://hrcak.srce.hr/159873> (Приступ: 09.08.2017. године).

³⁵⁴ “*Hearsay*” представља изјаву коју: (1) давалац изјаве не пружа приликом сведочења на суђењу или претходног саслушања и (2) странка у поступку предлаже као доказ истинитости чињенице коју тврди у изјави. *Federal Rules of Evidence*, Printed for the use of The Committee on The Judiciary House of Representatives, U.S. Government Publishing Office, Washington, 2016. Доступно на интернет адреси: <https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Evidence2016.pdf> (Приступ: 09.08.2017. године).

³⁵⁵ Чланови 114. и 116. *Criminal Justice Act, 2003*, Доступно на интернет адреси: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents> (Приступ: 10.08.2017. године).

³⁵⁶ Више о томе: Халиловић Х. и Цацан А., *op. cit.*, стр. 33.

³⁵⁷ *The Canadian Criminal Law Notebook, 2010*, Доступно на интернет адреси: http://criminalnotebook.ca/index.php/Hearsay#Reasons_for_Exclusion (Приступ: 10.08.2017. године).

у складу са предвиђеним изузецима, тада предлагач носи тере уверавања суда да испуњава услове садржане у изузецима.³⁵⁸

ЧЕТВРТИ ДЕО

ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА КАО ДОКАЗНА РАДЊА

Испитивање сведока представља једну сложену доказну радњу, која захтева познавање не само процесних одредби које имају за циљ да регулишу дату материју, већ и криминалистичке тактике и технике. Доказне радње представљају одређене кривичнопроцесне активности.

Главни претрес, окарактерисан и као *суђење у ужем смислу*, представља најважнију фазу кривичног поступка, у којој долази до расправљања странака у односу на сва правна питања (материјалног и процесног права), која се појаве приликом суђења у неком случају.³⁵⁹ Оно представља средишњи и најважнији стадијум кривичног поступка, на којој се у усменом, контрадикторном и по правилу јавном расправљању у најпотпунијој мери остварују темељна начела и процесне функције субјеката кривичног поступка.³⁶⁰

У основи главног претреса, дакле, налазе се основна кривичнопроцесна начела, као што су начело расправности (контрадикторности), јавности, усмености, непосредности, а чија је првенствена сврха омогућавање правилног утврђивања чињеничног стања како би главна расправа пружила најпотпунију гаранцију да ће се на њој моћи чињенично стање правилно и истинито утврдити.³⁶¹ Савремени кривични поступак пружио је могућност кривичноправним странкама да изнесу сопствени став о кривичној ствари, али и да се изјасне о ставу супротстављене странке, што представља основу начела контрадикторности, дакле, важног начела у поступку утврђивања одлучних чињеница.³⁶² У одређеним случајевима, Законик је предвидео изузетке од правила садржаних у поменутих начелима.

³⁵⁸ Више о томе: Thomson R., *Hearsay and Exceptions to Hearsay Rule, Evidence in Family Law Proceedings*, Law Society of Saskatchewan, 2013, стр. 2.

³⁵⁹ Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 287.

³⁶⁰ Турудић И., *Доказне радње – новине у поступку утврђивања чињеница у расправи*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 15, бр. 2, Загреб, 2008, стр. 879.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Више о томе: Кнежевић С., *op. cit.*, стр. 208.

Доминантне карактеристике два највећа правна система, *континентално-европског (инквизиторског)* кривичнопроцесног правног система и *англосаксонског (адверзијалног)* кривичнопроцесног правног система, огледају се начину нормативног регулисања главног претреса.

Наиме, главни претрес у *континентално-европском* кривичнопроцесном правном систему карактерише доминантна, доказно изузетно активна улога суда, уз самостално примарно извођење доказа током суђења, уз давање мање или веће доказне улоге и самим странкама, а није ограничен доказним предлозима странака, већ има право и дужност сопствене доказне иницијативе.³⁶³ Наиме, типичне европско-континенталне кривичне процедуре доводе у склад начело расправности и доказну ангажованост странака и начело истине у кривичном поступку, што је изузетно добро са становишта остваривања интереса елементарне правичности.³⁶⁴

Насупрот, *англосаксонски (адверзијални)* кривичнопроцесни правни систем, карактерише релативно пасивна улога суда, уз изузетно ретко извођење доказа. Такав систем не оставља много простора за значајну интервенцију судије у случају непријатељске борбе у погледу чињеница.³⁶⁵ Судија има примарну одговорност да одржи ред и пристојност у судници, те да контролише кривични поступак, како би правда била осигурана.³⁶⁶ Доказно право постаје простор директног суочавања оптужбе и одбране, где суд дефинитивно преузима улогу трећег, неутралног субјекта у сукобу.³⁶⁷

Испитивање сведока на главном претресу регулисано на *адверзијални начин*, значи да је, са једне стране, реч о доказној активности која примарно припада странкама, док је, са друге стране, редослед постављања питања сведоку формално уређен у зависности од тога која је странка прва предложила испитивање конкретног сведока, где та странка онда врши основно испитивање, а супротна странка има могућност унакрсног испитивања.³⁶⁸

³⁶³ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичноправних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 177.

³⁶⁴ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу један корак напред – два назад*, *Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије*, *op. cit.*, стр. 74.

³⁶⁵ Roberts P. and Zuckerman A., *Criminal Evidence*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 53.

³⁶⁶ Ingram J. L., *Criminal Evidence*, Twelfth Edition, Anderson Publishing, Waltham, 2014, стр. 94.

³⁶⁷ Више о томе: Турудић И., *op. cit.*, стр. 886.

³⁶⁸ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, *op. cit.*, 2015, стр. 207.

Сходно новим правилима ЗКП³⁶⁹ главни претрес је у Србији концепцијски базиран на стриктно *адверзијалним основама*, тако да основне доказне активности имају странке, а доказна улога суда је сведена на минимум, али ипак није потпуно искључена.³⁷⁰ Странке својим активностима на главном претресу стварају и подлогу за утврђивање чињеничног стања,³⁷¹ на којој се касније заснива и сама пресуда, док се суд претежно фокусира на процену која је странка у „доказном двобоју“ пред њим била успешнија.³⁷² Предвиђајући монополску позицију странака, у поступку утврђивања чињеничне основице кривичног догађаја, законодавац се одриче начела судске одговорности, за изведене доказе.³⁷³

У савременим решењима кривичног процесног права приметно је позајмљивање појединих решења,³⁷⁴ која су историјски била карактеристична за два велика кривичнопроцесна правна система. Оно се, као такво, све више карактерише изразитијом конвергенцијом елемената из два велика светска кривичнопроцесна система, што је последица како општих глобалистичких тенденција, тако и свести о потреби уграђивања у поједине правне системе оних елемената који су потенцијално ефикасни и корисни, независно од тога да ли потичу из једног или другог великог кривичнопроцесног система.³⁷⁵ Ипак, такво узајамно прихватање појединих решења типичних за два кривичнопроцесна система, мора бити лимитирано правном традицијом одређене државе. Тежња да се, по сваку цену, неутралише већина инквизиторских елемената из доказног

³⁶⁹ Пре радикалне реформе нашег кривичнопроцесног законодавства, која је уследила усвајањем новог Законика о кривичном поступку из 2011. године, наш кривични поступак јасно је припадао континентално-европском правном систему. Важећа кривичнопроцесна регулатива садржи карактеристике оба правна система, дакле, *континентално-европског* кривичнопроцесног правног система и *англосаксонског или адверзијалног* кривичнопроцесног правног система. Доминантна карактеристика *адверзијалног* правног система, која се, као што је већ наведено, огледа у изразито пасивном положају судије, долази до изражаја управо у домену испитивања сведока на главном претресу.

³⁷⁰ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, *op. cit.*, стр. 195.

³⁷¹ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичноправних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 176.

³⁷² *Ibid.*, стр. 178. Очигледно се положај судије, скоро па дословно, своди на улогу тзв. „спортског судије“, који простим покретима главе само „прати пребацивање лоптице са једне стране на другу“, те својим присуством треба само да осигура „*fair play*“ међу странкама.

³⁷³ Више о томе: Кнежевић С., *op. cit.*, стр. 212.

³⁷⁴ У погледу специфичне привлачности извођења доказа од странака не смемо занемарити околност да су због америчке културне хегемоније континенталну Европу преплавили амерички филмови и телевизијске серије о узбудљивим дуелима оптужбе и одбране, у поређењу са којима је традиционални доказни поступак испао коа монотона бирократска провера исправности пре утврђених чињеница. Више о томе: Дамашка М., *Хрватски доказни поступак у поредбеноправном свјетлу*, *op. cit.*, стр. 822.

³⁷⁵ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичноправних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 178.

поступка, а и кривичног поступка уопште, неизоставно доводи да изградње некохерентног нормативног оквира остваривања кривичноправне заштите друштвених вредности.³⁷⁶

Одељак први

ДОКАЗИВАЊЕ И ДОКАЗНЕ РАДЊЕ

1. Појам доказа и доказивања

Појам доказа представља једно од најсложенијих теоријских питања. У науци кривичног процесног права евидентна су различита схватања доказа, односно, одређивања њиховог материјалног појма. Ипак, веома често се у таквим теоријским формулисањима губи нит између права и стварности на коју се она примењује, односно, случајно или не, дефиниције не пружају одређење њиховог функционалног односа. Издвајањем доказа као самосталне категорије са функциом повезивања чињеница (стварности) и права постиже се теоријска целина једног логичног и природног, а и неопходног, редоследа „корака“ у овој правно регулисаној животној и процесној ситуацији.³⁷⁷

Докази су фактички подаци³⁷⁸ који у законом предвиђеним процесним формама утврђују или, пак, оспоравају постојање кривичног дела и кривицу лица позваног на кривичну одговорност.³⁷⁹ Доказ представља средство за утврђивање и доказивање истине или неистине било које наведене чињенице.³⁸⁰ Доказ се може користити да одреди или утврди како се нешто догодило.³⁸¹ Путем доказа се утврђују правно релевантне чињенице, а то су оне појаве у стварности у којима се састоје услови материјалног кривичног права

³⁷⁶ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 213.

³⁷⁷ Више о томе: Жекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 228.

³⁷⁸ У нашем кривичном поступку је забрањена употреба информација (обавештења) служби безбедности као доказа у кривичном поступку. Подаци које службе безбедности прикупе у преткривичном поступку се могу користити само у оперативне сврхе, али оне саме за себе без других доказа не могу да изграде потребан степен основане сумње за покретање кривичног поступка. Више о томе: Лукић Т., *Информације (обавештења) служби безбедности као доказ у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011, Нови Сад, 2011, стр. 300.

³⁷⁹ *Ibid.*, стр. 229.

³⁸⁰ Када су квалитет и квантитет доказа (*evidence*) уверљиви и довољни да докажу постојање чињенице која се жели доказати или одбити, резултат је доказ (*proff*) те чињенице. Више о томе: Gardner T.J. and Anderson T.A., *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Ninth Edition, Cengage Learning, Boston, 2016, стр. 78.

³⁸¹ Weichbrodt J., *Die verbotene Beweis im Straf- und Zivilprozess: zur Rolle strafprozessualer Beweisverbote bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, стр. 14.

за примену кривичне санкције у конкретном случају и услови процесног права за вођење кривичног поступка и вршење процесних радњи.³⁸²

Законик о кривичном поступку није пружио појмовно одређење доказа. Без обзира што је законодавац сматрао такво теоријско одређење сувишним, сложеним, захтевним, оно ипак не би требало да оправда изостанак дефинисања овог веома важног појма.

Докази су правног карактера³⁸³ и у функцији су доказивања. Доказивање је веома сложена процесна делатност која ангажује све кривичнопроцесне субјекте, било на линији њихових права, било дужности да допринесу расветљењу и решењу кривичне ствари, а оно свој завршетак налази у оцени доказа, која представља подлогу пресуђивања кривичне ствари.³⁸⁴ Доказивање представља процесну радњу којом се помоћу доказа утврђују чињенице важне за правилно пресуђење и то како у погледу утврђивања кривице, тако и у погледу одмеравања одговарајуће казненоправе санкције.³⁸⁵ Посматрано садржински, дакле, оно представља сложена процесна делатност, која се огледа у откривању, извођењу, проверавању и оцени доказа. Доказивање у кривичном поступку одвија се у складу са одређеним процесним правилима, најчешће сврстаним у одговарајућа доказна начела, као што су лимитирано начело иситне, начело *in dubio pro reo*, те слободно судијско уверење, које се нужно испољава у оквиру начела слободне оцене доказа.³⁸⁶

Историјски посматрано, оцена доказа од стране суда била је условљена ставом законодавства у погледу његове активности у процесу доказивања. Сходно томе, у теорији кривичног процесног права познате су две теорије оцене изведених доказа: *теорија о законској оцени доказа* и *теорија о слободној оцени доказа*.

Према *законској оцени доказа*, карактеристичној за истражни (инквизиторски) тип поступка, у самом закону одређена су правила извођења доказа од којих суд не може да одустане. Ова законска наређења тачно прописују којим се доказним средствима судија сме користити, какве услове свако доказно средство мора испунити, па да се на њему

³⁸² Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 229.

³⁸³ Pompe W.P.J., *Proff in (Civil Law) Criminal Procedure*, Nebraska Law Review, Volume 43, Issue 1, Article 4, Utrecht, 1963, стр. 51.

³⁸⁴ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 118.

³⁸⁵ Кос Д., *Незаконити докази у Казненом поступковном праву Републике Хрватске* – са освртом на *Corpus Juris*. Доступно на интернет адреси: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos-Nezakoniti_dokazi.PDF (Приступ: 06.11.2017. године).

³⁸⁶ Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *Унапређење Законика о кривичном поступку – de lege ferende предлози*, OEBS, Београд, 2015, стр. 56.

заснује пресуда, као и облик у коме се само могу употребити, те је за добијање истинитости на овај начин довољно да судија тачно примени законска доказна правила.³⁸⁷

Основна одлика овакве оцене доказа јесте непостојање странака и спајање све три основне процесне функције (оптужења, одбране и суђења) у једном субјекту – суду, који је имао право да у нејавном поступку уз доминирање начела писмености изводи све доказе које је сматрао потребним, те да обрнуто, не изводи доказе које је третирао као небитне.³⁸⁸

У теорији, познато је разликовање законске оцене доказа на *позитивну* и *негативну*. Суштина *позитивног вида* законске оцене доказа огледала се у томе што је суд морао сматрати неку чињеницу доказаном, те донети и одговарајућу пресуду, сходно одређеном квалитету и квантитету, дакле, количини доказа, без обзира на интимно уверење судије. С друге стране, према негативном виду законске оцене доказа суд није могао сматрати неку чињеницу доказаном, уколико не постоји законом претходно утврђен квантитет и квалитет доказа. Ипак, од овог правила постојао је изузетак где је ипак постојала могућност да у случају постизања одређеног квалитета и квантитета доказа током поступка, суду је остављена могућност да слободно цени да ли је таква чињеница доказана. Према том начелу, дакле, закон је одређивао врсту, количину и квалитет доказних средстава која су потребна да би се одређена релевантна чињеница могла сматрати доказаном, те ако не скуп прописану врсту и количину доказа одређеног квалитета, судија није могао узети да је чињеница доказана, без обзира на његово супротно уверење стечено на други начин и, обрнуто, кад се стекне оно што закон предвиђа, чињеница се морала сматрати доказаном, упркос уверењу судије да то не одговара стварном стању ствари.³⁸⁹

Практична примена изнетих правила довела је до низа проблема у пракси, до ослобађени починилаца услед квалитативног и квантитативног недостатка доказа, што је довело до настанка *теорије о слободној оцени доказа*. Наиме, законодавци савремених држава су, уз неопходни утицај кривичнопроцесне теорије, учили да се применом тог начела, дакле, начела слободне оцене доказа, боље могу постићи циљеви кривичног поступка, те ефикасније избећи грешке у процедури, пре свега приликом оцењивања доказа, чиме се директно утиче на утврђивање чињеничног стања, што је такође повезано

³⁸⁷ Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 234-235.

³⁸⁸ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 120.

³⁸⁹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 65.

и са прикупљањем доказа, као и стварањем законских услова за покретање поступка.³⁹⁰ Оцена доказа по слободном уверењу постоји кад судија врши оцену изведених доказа о постојању чињеница, подвргавајући их својој сопственој логичкој и психолошкој анализи, невезан никаквим законским правилима о оцени доказа, већ једино уз обавезу да о тој оцени „положи рачун“ у разлозима своје одлуке.³⁹¹ Орган који оцењује доказе није везан формалним доказним правилима о томе које услове један доказ по садржини мора да испуни да би морао, односно могао да буде прихваћен, и која количина и каквоћа доказа мора да постоји да би одређена чињеница морала или могла да се самтра доказаном.³⁹²

Суд је слободан у оцени доказа, али не може да користи сваки извор сазнања као доказно средство.³⁹³ Иако законодавац не одређује шта може бити доказ у одређеном кривичном предмету, ограничење ипак постоји, али постављено у негативном смислу.³⁹⁴ Управо је ово суштина одредбе садржане у чл. 16. ст. 1. ЗКП која каже да се судске одлуке не могу заснивати на доказима који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа. Сходно реченом, наш законодавац је прихватио доказну концепцију „о плодовима отровног дрвета“ – *Fruit of the poisonous tree doctrine* – *Fruchte des vergiftenes Baumes*. Суштина правила које забрањује прибављање доказа путем одређених поступака није само у немогућности употребе тих доказа пред судом, већ у томе да они *не могу бити никако* употребљени (*Silverthorne Lumber Co v. United States*, [1920] 251 US 385).³⁹⁵

Појам незаконитог доказа одређује се функционално, и то на два начина: први, с обзиром на квалитет и порекло његове доказне не кредибилности, која се манифестује у супротности тог доказа одговарајућим правилима која се односе на начин на који је прибављен; други, с обзиром на супротност у односу на правила садржана у неколико алтернативно наведених извора права, тако да доказ сам по себи или према начину прибављања, може бити у супротности са одредбама Устава, међународног уговора и

³⁹⁰ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 122.

³⁹¹ *Ibidem.*, стр. 122.

³⁹² Више о томе: Васиљевић М. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 63.

³⁹³ *Ibidem.*, стр. 64.

³⁹⁴ Више о томе: Кос Д., *op.cit.*, стр. 1.

³⁹⁵ Илић Г.П., *Кривични поступак – предмет и доказивање*, 2013. Доступно на интернет адреси: www.ius.bg.ac.rs. (Приступ: 17.11.2017. године).

Законика о кривичном поступку, али само његовим битним повредама.³⁹⁶ Судске одлуке се начелно не могу заснивати на *правно неваљаним доказима*, будући да онај „доказ“ који је правно неваљан и није доказ у кривичнопроцесном смислу.³⁹⁷

У погледу одбацивања доказа који су прикупљени на нелегалан или неправедан начин, појављују се два опречна мишљења: прво, према коме релевантни и иначе прихватљиви докази, не би требали да буду одбачени због начина на који су прикупљени и друго, према коме сви докази прикупљени на такав начин треба увек да буду одбачени.³⁹⁸ Помирљиво решење пронашао је Европски суд за људска права који је стао на становиште да употреба доказа прикупљених на недозвољен начин, посебно оних прибављени кршењем одредбе чл. 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода³⁹⁹, која гарантује право на поштовање приватности, не мора нужно да води ка неправедном поступку.⁴⁰⁰ Али, питање које се у овом случају мора поставити јесте да ли су поступци у целини, укључујући и начин на који су докази били добијени, били правични.⁴⁰¹

Начело слободног судијског уверења је уско повезано са начелом слободне оцене доказа, јер с једне стране, судија не може имати слободно уверење уколико нема право да слободно оцењује доказе, док се с друге стране, докази не могу слободно оцењивати, уколико судија нема могућност стицања слободног судијског уверења, односно слободног

³⁹⁶ Накић Ј. и Рогич М., *(Не)законити докази у казненом поступку (Посебан осврт на мере снимања телефонских разговора и трећега у тим радњама)*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци (1991), в. 37, бр. 1, Ријека, 2016, стр. 534.

³⁹⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр.123-124.

³⁹⁸ Постоје четири принципа која могу послужити као оправдање одбацивања доказа прикупљених на недозвољен или неоправдан начин: 1) *принцип поузданости* – или принцип непоузданости, дакле, када је дошло до поремећаја поузданости доказа; 2) *принцип интегритета* – према коме суд одбацује такве доказе како би очувао интегритет судског поступка; 3) *дисциплинарни принцип* – суд одбацује такве доказе како би „дисциплиновао“ полицију и обесхрабрио их да прикупљају доказе на такав начин; 4) *заштитни принцип* или *принцип „заснован на праву“* – суд одбацује доказе прикупљене на основу повреде права гарантованих осумњиченом. Keane A. and McKeown P., *The Modern Law of Evidence*, 11th Edition, Oxford University Press, New York, 2016, стр. 59-60.

³⁹⁹ Усвојена у Риму, 05. новембра 1950. године. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и додатних протокола, („Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 9/03).

⁴⁰⁰ Став Суда је такав да је на националним судовима да оцене прихватљивост доказа, а што је у суштини препуштено регулисању од стране националног законодавства. ***EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (CFR-CDF), *Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union*, European Commission, Brussels, 2003., стр. 6. Доступно на интернет адреси: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf (Приступ: 10.11.2017. године).

⁴⁰¹ *Ibidem*.

расуђивања о томе шта је доказ у конкретном кривичном поступку.⁴⁰² Одредбама чл. 16. ст. 3. ЗКП предвиђено је да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке суд оцењује по слободном судијском уверењу. Дакле, законодавац и даље познаје начело слободне оцене доказа иако то експлицитно не наводи, али се из ове законске формулације може извести такав закључак. Ставом 3. истог члана предвиђено је да пресуду, или решење које одговара пресуди, суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен. Потпуна увереност или извесност постоји кад сви разлози говоре да одређено чињенично стање постоји или не постоји, и кад нема ниједног разлога из кога произлази супротан закључак.⁴⁰³

Међутим, решењима садржаним у одредбама реформисаног кривичног процесног законодавства из 2011. године начињена су погрешна концептуална решења. Погрешна концепција ЗКП се делимично огледа и у његовом противуставном карактеру, а њене основне особености су: 1) *елиминисање начела истине у кривичном поступку*, 2) *увођење јавно-тужилачке истраге на један недовољно квалитетан начин*, те 3) *потпуно адверзијална конструкција главног претреса*.⁴⁰⁴

У начелној одредби ЗКП из 2011. године, која се тиче извођења доказа и терета доказивања, начињена је крупна грешка. Наиме, одредбом чл. 15. ст. 3. предвиђено је да *суд изводи доказе на предлог странака*. Ова одредба је једна светла тачка у области законског уређења доказивања чињеница, али која, нажалост, нема ниједне додирне тачке са било којим правилом о доказним радњама.⁴⁰⁵

Међутим, читавим низом даљих одредаба ЗКП промовисана је изразита пасивност суда, а извођење доказа је не само примарно, већ скоро искључиво поверено странкама, што је у потпуној контрадикторности са одредбом чл. 15. ст. 3.⁴⁰⁶ Надаље, у ст. 4. истог члана предвиђено је да суд може дати налог странци да предложи допунске доказе или изузетно сам одредити да се такви докази изведу, ако оцени да су изведени докази противречни или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања *свестрано*

⁴⁰² Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – оптио део*, *op. cit.*, стр. 98.

⁴⁰³ Више о томе: Васиљевић М. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 65.

⁴⁰⁴ Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле*, Зборник радова: Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење, Том I, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2015, стр. 39.

⁴⁰⁵ Више о томе: Ђурђић В., *op. cit.*, 2014, стр. 281.

⁴⁰⁶ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу један корак напред – два назад*, *op. cit.*, стр. 33-34.

расправио. Оправдано се поставља питање да ли суд уопште може извести неки доказ, ако то не предложи странка, а такође је питање и зашто би странка предлагала да суд изведе неки доказ, уместо да сама то учини.⁴⁰⁷ Такође није јасно ни да ли је суд у сваком случају дужан да изведе доказ који предложи странка, будући да се чини да суд ипак нема такву дужност, јер није прописана никаква консеквенца за одбијање таквог предлога, нити постоји процесни механизам којим би се суд „принудио“ да поступи у складу са страначком доказном иницијативом.⁴⁰⁸

Иако суд може изводити одређене доказе и без предлога странака, он нема никакв посебан мотив да то чини, јер уопште нема дужност утврђивања истине у кривичном поступку. Тиме је фактички цео доказни поступак на главном претресу у односу на извођење доказа, у основи поверен странкама, а улога суда у том поступку до крајњих граница бесмислено формализована.

Извођење доказа значи прихватање предложених доказа, сазнавање чињеница из извора доказа и процесно фиксирање, а та делатност увек је у власти суда, независно од тога да ли има активну или пасивну улогу у предлагању доказа.⁴⁰⁹ У континенталној Европи, суд је, по правилу, суверени и неприкосновени “господар” доказног поступка, без обзира на то што странке располажу одговарајућом доказном иницијативом, те у одређеној мери могу учествовати и у извођењу доказа.

Декларативном нормом ЗКП, која нема већи практични значај, предвиђено је да се у поступку докази прикупљају и изводе у складу са одредбама поменутог законика, као и на други законом предвиђени начин.⁴¹⁰ Није јасно, међутим, на који се други начин, осим у складу са одредбама ЗКП, докази могу прикупљати и изводити.⁴¹¹ Свакако, ову одредбу треба тумачити да начин извођења доказа не сме бити у супротности са правним поретком и општим правним принципима.

Када је реч о *доказним радњама*, оне су функционално усмерене на доказе, те се прави разлика на: 1) радње којима се докази прикупљају, 2) радње којима се већ

⁴⁰⁷ Шкулић М., *Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене*, Ревивија за криминологију и кривично право, вол. 51, бр. 2, стр. 9-47, Београд, 2013, стр. 11.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

⁴⁰⁹ Илић И., *Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Ниш, Број 68, Година LIII, Ниш, 2014, стр. 592.

⁴¹⁰ Чл. 82. ЗКП.

⁴¹¹ Више о томе: Шкулић М., *Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене*, *op. cit.*, стр. 13.

прикупљени докази обезбеђују, 3) радње којима се докази изводе и 4) радње којима се већ изведени докази проверавају. Дакле, прикупљање и обезбеђење доказа, њихово извођење и проверавање су основне *доказне функције* кривичнопроцесних радњи.⁴¹²

2. Предмет доказивања

Предмет доказивања су чињенице које су релевантне за доношење судске одлуке о предмету кривичног поступка, било због тога што имају директан кривичноправни значај, када се њима решавају питања кривичног дела, те кривичне санкције, ако су испуњени потребни услови за њено изрицање, било што су значајне у кривичнопроцесном смислу, када се односе на питања кривичног гоњења, или на друга кривичнопроцесна питања.⁴¹³

Најбитнији корелативни однос који постоји у судском поступку је однос између правног правила и чињенице, те уколико се њиме жели доћи до пресу- де која ће бити праведна и исправна неопходно је да та корелација поседује одређено својство.⁴¹⁴ Правно правило које се примењује у конкретном поступку мора да поседује својство које се назива „законитост“, док чињенице морају да поседују атрибут који се означава као „истинитост“.

Предмет доказивања су чињенице на које је усмерена конкретна доказна радња, односно чињенице до које се долази извођењем доказа у кривичном поступку, а које имају одређени степен кривичноправне релевантности, како у материјалном, тако и у процесном смислу.⁴¹⁵ Предмет доказивања се у кривичнопроцесној литератури традиционално означава као „тема доказивања“, или *предмет доказа*, односно *thema probandi*, за коју се истиче, да су то све оне „важне или релевантне чињенице, од којих зависи поједина судска одлука у конкретном кривичноправном спору“.⁴¹⁶

Овако дефинисан предмет доказивања је погрешан, будући да је реч о претежно теоријском питању и задирању у домен материјалног кривичног права. Свакако, било би логично да су предмет доказивања у материјалном смислу оне чињенице које су потребен

⁴¹² Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *op. cit.*, стр. 56.

⁴¹³ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 58.

⁴¹⁴ Павловић З. и Стефановић Н., *Истина и њено утврђивање у кривичном поступку*, Култура полиса, год. XIII, бр. 29, Нови Сад, 2016., стр. 282.

⁴¹⁵ Више о томе: Шкулић М., *Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене*, *op. cit.*, стр. 13.

⁴¹⁶ Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *op. cit.*, стр. 58.

за утврђивање истине.⁴¹⁷ Такође, дефиниција је и непотпуна, јер је скоро општеприхваћено у нашој кривичнопроцесној теорији, да се поред правно релевантних чињеница, које чине чињенично стање, на које се непосредно примењују норме материјалног и процесног права, у кривичном поступку утврђују и *чињенице-индиције* и *помоћне чињенице*.⁴¹⁸

Сходно одредбама ЗКП, предмет доказивања представљају чињенице које чине обележје кривичног дела, потом, чињенице од којих зависи примена неких других одредаба кривичног закона, као и чињенице од којих зависи примена одредаба кривичног поступка.⁴¹⁹ Уколико чињенице посматрамо са становишта права, односно правних норми које на њих као такве треба применити, разликујемо правно *релевантне*, дакле, чињенице на које се примењује право, и правно *ирелевантне*, чињенице на које се право не примењује, док се скуп правно релевантних чињеница назива *правно релевантним чињеничним стањем*, а скуп правно релевантних и правно ирелевантних чињеница назива *чињеничним стањем*.⁴²⁰ Тако, теоретичари, најчешће за чињенице које треба утврдити (по њима доказати) употребљавају појам *важне* (релевантне) чињенице.⁴²¹

Кривичнопроцесна теорија разликује неколико врста одређених чињеница које су начелно искључене као предмет доказивања.⁴²²

- 1) Чињенице које се односе на нешто, што је у складу са научним и природним законима, те логичким правилима, *апсолутно немогуће*;
- 2) *Ноторне*, или *општепознате чињенице*, које су баш због те њихове карактеристике, по правилу, свима познате;
- 3) Доказивање одређених чињеница може бити *законом искључено*, као што је то случај са оним чињеницама које спадају у домен државне, војне или службене тајне;

⁴¹⁷ То значи да би субјекти који су у функцији извођења доказа морали извести доказе неопходне за тачно и потпуно чињенично стање. Такви *доказни актери* би били: 1) странке – ако би извођење доказа остало стриктно страначко, односно 2) суд – уколико би, као и до сада, он био примарни доказни актер или макар ако би супсидијарно био дужан да сам изведе доказе који су потребни, а које претходно нису извеле странке. Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу један корак напред – два назад, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије*, *op. cit.*, стр. 77.

⁴¹⁸ Више о томе: Бејатовић С., Шкулић М. и Илић Г., *op. cit.*, стр. 83.

⁴¹⁹ Чл. 83. ЗКП.

⁴²⁰ Више о томе: Јекић Г. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 233.

⁴²¹ Грубиша М., *Чињенично стање у кривичном поступку*, Народне новине, 1963, стр. 29.

⁴²² Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *op. cit.*, стр. 59-60.

- 4) Чињенице, које се на основу познавања уобичајеног тока и природе ствари, те одговарајућег животног искуства, *претпостављају* као истините, односно као постојеће у одређеном правцу, али је при том, увек када се појаве основи за њихово противно тумачење, могуће да и оне постану предмет доказивања.

Одредбом чл. 83. ст.3. таксативно је наведено да се не доказују оне чињенице за које суд оцени да су општепознате, у довољној мери расправљене, да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање или да сагласност странака о тим чињеницама није у супротности са другим доказима.

Општепознате су оне чињенице које се у одређеним околностима и према уобичајеним животним критеријумима реално могу сматрати сваком познатим, и то у тој мери и на такав начин, да ником не може да буде спорно.⁴²³

Чињенице које су у довољној мери расправљене јесу оне које суд у процесном смислу третира као неспорне. *Questio facti* је кад ће суд сматрати да је одређена чињеница довољно расправљена, а о томе ће се начелно радити, онда када је суд у погледу одређен релевантне чињенице, на темењу претходно изведених доказа, већ стекао чврсто уверење, у тој мери да је било какво ново доказивање непотребно.⁴²⁴

У погледу чињеница да их окривљени признаје на начин који не захтева даље доказивање реч је о оцени суда да одређена процесно релевантна изјава окривљеног испољава одређени квалитет, а то је да је по среди валидно признање окривљеног.⁴²⁵

Најзад, у погледу последње законом предвиђене недоказиве чињенице, реч је о *conditio sine qua non* да посотји сагласност странака у односу на одређене чињенице, што се у ствари своди на сагласан став странака да није потребно извођење доказа у односу на одређене чињенице, али је поред тога неопходно и да суд оцени да то није у супротности са другим доказима.⁴²⁶

⁴²³ Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 388.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ *Ibid.* стр. 389.

3. Терет доказивања

Терет доказивања се традиционално означава латинским изразом *onus probandi* („бреме доказивања“), а под њим се подразумева одређивање субјекта кривичног поступка, који је дужан да поднесе доказ ради утврђивања постојања или непостојања одређених чињеница, или конкретне доказе изведе у поступку, односно, да у циљу утврђивања чињеница укаже на потребе коришћења одређених доказних средстава, те на постојање конкретних извора доказа.⁴²⁷

Реформом кривичнопроцесног законодавства 2011. године знатно је измењена улога учесника у кривичном поступку у делу доказивања. Наиме, одредба чл. 15. ст. 2. предвиђа да је терет доказивања оптужбе на тужиоцу. Међутим, то и није велика измена у односу на претходно законодавство, али се даљом конкретизацијом начина извођења доказа, које је практично скоро у потпуности поверено странкама, уз потпуну пасивизацију суда, коначни „доказни исход“ поступка своди на питање „победе“ у страначком „двобоју“ пред неутралним и релативно пасивним судом.⁴²⁸ Ипак, без обзира да ли се поступак конципира као страначко надметање или тежња за истином, кривични поступак се увек води у јавном интересу.⁴²⁹

Наиме, иако је тужилац начелно сносио *основни терет доказивања*, а пре свега везано за неопходност да већ у свом оптужном акту учини вероватним постојање основане сумње да је окривљени учинио кривично дело које му се ставља на терет, те да затим, током кривичног поступка активно учествује у њему, у циљу доказног поткрепљења своје оптужбе, тужилац који заступа државу, односно јавни тужилац у нашем кривичном поступку, ипак није стриктно и до краја био страначки оријентисан, као што је то на пример тужилац у парничном поступку, или чак у кривичним поступцима, који су чисто адверзијалне оријентације.⁴³⁰ На одбрани је само да изазове „разумну сумњу“ у доказе тужилаштва или у постојање неких чињеница које јој иду у прилог, а на тужилаштву је

⁴²⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 145.

⁴²⁸ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *op. cit.*, стр. 92.

⁴²⁹ Бајовић В., *Терет доказивања у кривичном поступку*, у Проф. др Ђ. Игњатовић (ур.), „*Казнена реакција у Србији – III део*“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 261.

⁴³⁰ Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *op. cit.*, стр. 65.

крајњи задатак да са извесношћу докаже постојање оних чињеница на које се позива, односно непостојање оних чињеница на које се позива одбрана.⁴³¹

У тесној вези са теретом доказивања јесте *начело истине*, које се сматра традиционалним кривичнопроцесним принципом, често истицано као врхунско начело кривичног поступка. Међутим, последњим радикалним изменама ЗКП из 2011. године, начело истине је, прихватањем адверзијалног главног претреса, апсолутно девалвирано. Најистакнутије особине реформације јесу фанатично приближавање акузаторском моделу поступка и одрицање од начела тражења истине.⁴³² Истина више није циљ будућег кривичног поступка. Законодавац више не утврђује начело истине на начин на који је то начело до сада постојало у нашем кривичном поступку, дакле, на нормативан начин.

Проблем у вези са домашајем начела истине у нашем кривичном поступку постоји јер се меша правило и неопходно је да се одлука суда заснива на истинитим чињеницама, односно на уверенисти суда у њихову истинитост, са постојањем или непостојањем дужности суда да *истражује* истину, односно да и мимо страначке иницијативе изводи доказе који су потребни за утврђивање потпуног и тачног чињеничног стања.⁴³³ Када је суд апсолутно доказно неактиван, он само може вредновати доказе које су извеле странке, те стећи или не стећи уверење у њихову истинитост, али нема сам могућност да изводи доказе који су потребни да би он као такав, утврдио истину.⁴³⁴

Чак и кривични поступци у нашем окружењу који су битно модификовани последњих година и где је главни претрес у великој мери адверзијалног карактера, ипак још увек познају начело истине, схваћено и као *начело утврђивања материјалне истине*.⁴³⁵ Традиционално, наше законодавство се ослањало на немачко, прихватајући у

⁴³¹ Више о томе: Бајовић В., *Терет доказивања у кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 259.

⁴³² Ђурђић В. и Давидов С., *Кривични поступак Републике Србије – између реформе и слома система вредности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 72, Година LV, Ниш, 2016, стр. 56.

⁴³³ Више о томе: Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле*, *op. cit.*, стр. 41-42.

⁴³⁴ *Ibidem*.

⁴³⁵ У историјском смислу, израз „материјална истина“ је настао у Немачкој у време напуштања инквизиторског кривичног поступка и законске оцене доказа из које је произлазила формална истина. Тада није било од значаја да се утврди „права“ истина, већ је довољно извести доказе, чије је извођење законодавац прописивао као обавезно, те по правилу, уређивао које се чињенице и како могу/морају доказивати, те каква је снага појединих доказних средстава и када се све то спроведе, оно што из тога произиђе је била „формална истина“, а није било од значаја чак ни какво је лично убеђење судије у односу на такву „истину“. Више о томе: Шкулић М., *Могуће промене у кривичном поступку Србије*, Зборник: „Кривично законодавство – de lede lata et de lege ferenda“, Министарство правде Републике Српске, град

целости норме, које осликавају типичан континентално-европски правни систем. Тако, изузетак није постојао ни када је реч о доследном поштовању начела истине, које је у немачком законодавству експлицитно садржано у одредби чл. 244. ст. 3. Законика о кривичном поступку где је суд овлашћен да, у циљу утврђивања истине, по службеној дужности, изводи доказе у односу на све чињенице, које су од значаја за доношење одлуке.⁴³⁶

Намера законодавца да се реши начела истине јасно је исказана изостављањем атрибута *истинитог* и *потпуног* утврђивања чињеница, који је замењен термином *свестрано*, што је објашњено интенцијом давања преваге расправном начелу над инквизиционом максимом,⁴³⁷ чије је главно упориште био чл. 17. раније важећег ЗКП⁴³⁸.

Начело истине се у већини савремених националних континенталноевропских кривичнопроцесних законодавстава своди на дужност суда да у кривичном поступку истражује и утврђује истину кроз извођење доказа по службеној дужности, на темељу свих чињеница и доказних средстава која су му на располагању и која су од значаја за доношење његове одлуке.⁴³⁹

Кад се има у виду да због адверзијалног карактера главног претреса суд више није одговоран за прикупљање и извођење доказа већ странке и да није дужан да утврђује истину о делу и учиниоцу, може се поставити питање на чему онда држава заснива своје право кажњавања учиниоца кривичних дела.⁴⁴⁰ Стога, начело истине треба да буде враћено у наш кривични поступак на начин да се успостави равнотежа између начелне дужности тужиоца да сноси терет доказивања и могућности суда да изводи доказе који су потребни за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања. Законик мора да садржи јасну и прецизну одредбу да се одлука суда мора заснивати само на чињеницама које су истините.

Приједор, Универзитет у Бањој Луци, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, ЈУ Службени гласник Републике Српске, Приједор, 2015, стр. 102-103.

⁴³⁶ *Das Strafprozeßordnung*, објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 16.06.2017. године (BGBl. I S. 1634). Доступно на интернет адреси: <https://dejure.org/gesetze/StPO/244.htm>. (Пристап: 16.11.2017. године).

⁴³⁷ Више о томе: Илић И., *op. cit.*, стр. 589-590.

⁴³⁸ Чл. 17. ЗКП, пре ступања на снагу 2011. године, гласио је: „Суд и државни органи који учествују у кривичном поступку дужни су да *истинито* и *потпуно* утврде чињенице које су од важности за доношење законите одлуке.“

⁴³⁹ Више о томе: Шкулић М., *Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 69.

⁴⁴⁰ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *op. cit.*, стр. 8.

Компромисно решење, дакле, које би се имало сматрати прихватљивим јесте право и дужност суда да изведе све доказе потребне за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања, али тако да то буде у оквиру правила да тужилац сноси терет доказивања оптужбе, те под условом да се одбрана томе не противи.⁴⁴¹

4. Појам и врсте доказних радњи

Један од задатака кривичнопроцесне теорије и праксе јесте прописивање мера и услова за примену кривичнопроцесних института у погледу откривања вида криминала, прикупљање доказа и њихово обезбеђење за покретање и вођење кривичног поступка у циљу изрицања материјалним закоником прописане санкције.

Доказне радње представљају одређене кривично процесне активности. Доказна средства представљају начин или метод извођења доказа, што се у основи своди на предузимање одређених доказних радњи.

Новина ЗКП из 2011. године огледа се управо у систематици доказних радњи где су одредбама најпре, уређене доказне радње којима се прибављају „лични“ докази, а потом следе доказне радње којима се обезбеђују „материјални докази“. Дакле, с обзиром на карактер извора доказа, они се деле на: 1) *личне* – када одређени доказни закључци произлазе из одређеног лица, односно из његовог исказа, као код окривљеног, односно сведока, или из одређене његове стручне делатности, као када је у питању вештак, те 2) *материјалне* – када доказни закључци проистичу из одређених предмета, као што је случај са предметима кривичног дела, исправама, фотографијама итд.⁴⁴² У личне доказне радње спадају: саслушање окривљеног, испитивање сведока и вештачење, док у материјалне доказне радње спадају: увиђај, реконструкција, исправа, узимање узорака, провера рачуна и сумњивих трансакција, привремено одузимање предмета и претресање.

Доказни кредибилитет доказних радњи, односно њихових доказних резултата, постоји у два облика: 1) *начелном* – у смислу општих законских решења и 2) *конкретном* – у односу на оцену органа поступка одређеног кривичног случаја.⁴⁴³ За све доказне радње је карактеристично да се правна и процесна регулатива њиховог спровођења утврђује

⁴⁴¹ Више о томе: Шкулић М., *Могуће промене у кривичном поступку Србије, op. cit.*, стр. 105-106.

⁴⁴² Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 144.

⁴⁴³ *Ibid.*, стр. 338.

одредбама Законика о кривичном поступку, а да се тактика и техника конкретне реализације радњи, у одређеним фактичким условима, изучавају у оквиру криминалистике.

Када је реч о конкретним радњама које су доказно релевантне, у ЗКП се дефинишу *две врсте* таквих радњи: 1) доказне радње, које у ствари представљају *опште доказне радње*, а то су радње доказног карактера, које су начелно примењиве у сваком кривичном поступку, без обзира на врсту кривичног дела, о којем се у њему решава, те 2) *посебне доказне радње*, које представљају специфичне, *специјалне истражне технике*, намењене за откривање и доказивање одређених посебних кривичних дела, која се иначе тешко или отежано откривају и доказују само општим доказним радњама, што је посебно карактеристично за организовани криминалитет и друга тзв. посебно тешка кривична дела.⁴⁴⁴

У *опште доказне радње* које се примењују, односно начелно могу да буду примењене у сваком кривичном поступку, без обзира на врсту кривичног дела које је предмет кривичног поступка, спадају следеће доказне радње: 1) саслушање окривљеног, 2) испитивање сведока, 3) вештачење, 4) увиђај, 5) реконструкција догађаја, 6) коришћење исправа, 7) узимање узорака, 8) провера рачуна и сумњивих трансакција, 9) привремено одузимање предмета, те 10) претресање.

Средином двадесетог века теоретичари кривичног права упозоравају да дотадашња примена класичног система кривичног права показује низ слабости у супротстављању организованом криминалу, с обзиром на моћ злочиначких организација и методе њиховог криминалног деловања, што ставља на пробу традиционална и основа начела кривичног права, те његове либералне методе.⁴⁴⁵

Организовани криминал угрожава темеље савремене државе и негира основна начела њеног демократског и правног уређења, дакле, дестабилизује владе, подрива парламентаризам, руши поверење грађана у државне и правне институције, негира законитост и друштвени морал.⁴⁴⁶ Кроз сарадњу са политичким елитама, организовани криминал се утврђује и боље повезује са државним структурама, побољшавајући своје

⁴⁴⁴ Више о томе: Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *op. cit.*, стр. 57.

⁴⁴⁵ Ницевић М. и Манојловић Д., *Осврт на кривичнопроцесни и криминалистички институт посебне доказне радње*, Правне теме, Универзитет у Новом Пазару, Година 1, број 1, Нови Пазар, 2013, стр. 3

⁴⁴⁶ Грубач М., *Организовани криминал у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, бр. 4, 2009, стр. 705.

стратешке позиције за будућност, преузимајући контролу над појединим деловима државног апарата, пре свега над репресивним структурама, и тако утирући пут свом трајном политичком и фактичком друштвеном утицају.⁴⁴⁷

Абадински (Abadinsky) дефинише организовани криминал као криминал почињен од стране неидолошке криминалне групе, хијерархијски уређене (са вертикалном структуром моћи), која делује у тајности (група не зависи од присуства одређеног појединца) и монополистичке (постоје покушаји да се уништи конкуренција у одређеној области или индустрију).⁴⁴⁸

Организовани криминал представља можда најинтересантинији облик криминалног понашања, који функционише као стално предузеће које рационално ради на остваривању профита кроз незаконите активности како би осигурало његову егзистенцију како кроз употребу претње и силе, тако и кроз корупцију јавних званичника у циљу стицања степена имунитета од стране снага за спровођење закона.⁴⁴⁹

Организоване групе криминалаца обично се сврставају у три категорије: традиционалне, професионалне и привилеговане, а организовани криминалитет се дефинише као системски планирана, припремна и поделом посла почињена кривична дела, која чине учесници удружени у злочиначку организацију трајним деловањем уз потребу застрашивања, насиља или корупције, без обзира на државне границе, са сврхом стицања финансијске добити или друштвене моћи.⁴⁵⁰

Бројност дефиниција организованог криминала указују на постојање потешкоћа како у погледу дефинисања, тако и у погледу откривања, препознавања и доказивања дела организованог криминалитета. Специфичности и карактеристике изнете у дефиницијама, наметнуле су потребу за развијање нових и специфичних доказних метода, дакле, адекватних кривичнопроцесних механизма за превазилажење потешкоћа при доказивању дела организованог криминала. *Ratio legis* посебних доказних механизма у кривичним, пре свега, предистражним, поступцима који се односе на организовани криминалитет темељи се на уочавању да уобичајени доказни методи нису довољни, јер због природе тих

⁴⁴⁷ Фатић А., *Основни аспекти борбе против организованог криминала на Балкану*, Међународни проблем, том. LVII, бр. 1-2, Београд, 2005, стр. 74.

⁴⁴⁸ Abadinsky H., *Organised Crime*, Third Edition, Nelsen-Hall, Chicago, 1990., у *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973), Vol. 81, No. 4, Northwestern University, 1973, стр. 1110-1113.

⁴⁴⁹ Albanese J.S., *Organised Crime in Our Times*, sixth edition, Routledge – Taylor & Francis Groupe, London and New York, 2014, стр. 1.

⁴⁵⁰ Више о томе: Приморац Д. и Шарић С., *op. cit.*, стр. 590.

кривичних дела и њихових учинила њима се не могу постојећи неопходни процесни ефекти.⁴⁵¹

Опасност од организованог криминала, посебно транснационалног организованог криминала, представљао је изазов за актере међународног и домаћег права да својим законским решењима омогуће легитимну борбу.

Посебне доказне радње нису доказна средства, јер се њима, самима по себи, докази не изводе, већ су то радње којима се прибављају, односно обезбеђују одређени докази и то пре свега они који спадају у тзв. материјалне доказе. Посебне доказне радње се по логици ствари и по правилу, предузимају у предистражном поступку.

У свом посебном делу, законодавац је прописао примену савремених кривичнопроцесних института за откривање, прикупљање и обезбеђење доказа за вођење кривичног поступка за тешке облике кривичних дела и организовани криминал.

Према једној теоријској подели, „посебне мере“, под којима се практично подразумевају посебне доказне радње, деле се на: „мере инфилтрације и мере опсервације“, па се тако наводи да у „нашем законодавству посебне оперативне мере полицијске инфилтрације обухватају: ангажовање прикривеног иследника, склапање симулованих послова и пружање симулованих услуга, док су мере тајне опсервације: надзор и снимање телефонских и других разговора и комуникација другим техничким средствима, контрола пословника и личних рачуна осумњиченог и контролисана испорука.“⁴⁵²

Посебне доказне радње сврставају се тзв. специјалне истражне технике, у погледу којих законодавац најпре регулише општа правила, а потом конкретна сходно којима се спроводе посебне доказне радње. Тако, општа правила у погледу одређивања посебних доказних радњи се односе на: 1) материјани услов за предузимање посебних доказних радњи, 2) поступање са материјалом који је прикупљен посебним доказним радњама, 3) питање доказне (не)ваљаности информација прибављених посебним доказним радњама, 4)

⁴⁵¹ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op. cit.*, стр. 478.

⁴⁵² Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op. cit.*, стр. 480 – 481.

случајни налаз до којег се дошло посебним доказним радњама, и 5) тајност података повезаних са посебним доказним радњама.⁴⁵³

Одељак други

ПРИПРЕМА СВЕДОКА ЗА ДАВАЊЕ ИСКАЗА – ПСИХИЧКА ЗАШТИТА СВЕДОКА

Један од начина успешне нормативне борбе против различитих облика организованог криминала представља развијање адекватних кривичнопроцесних и фактичких механизма заштите сведока у кривичном поступку. Таква потреба посебно долази до изражаја када се у улози сведока налази жртва кривичног дела што изискује пажњу у смислу развијања посебних правила њиховог испитивања.

Савремена наука инсистира на потреби превазилажења још увек присутног става, како у полицији, тако и у правосуђу, према коме су сведоци и жртве кривичног дела интересантни пре свега као објекти, и указује се на то да је реч о субјектима, о људима којима је потребна помоћ, што захтева и одређено нормативно законско регулисање, али и одговарајуће поступање у пракси.⁴⁵⁴ Исказ сведока има велико практично значење јер се још увек, упркос другим савременим начинима утврђивања чињеница велики број одлука доноси на основу исказа сведока, што је давно истакао Џереми Бентам (*Jeremy Bentham*) тврдњом: „Сведоци су очи и уши правде“.⁴⁵⁵

Наиме, сведок се традиционално у кривичном процесном праву дефинише као лице које поседује сазнања о чињеницама везаним за кривично дело и које о томе даје исказ у кривичном поступку, а при томе није реч о окривљеном или вештаку.⁴⁵⁶ С тим у вези, сведочење представља исказ одређеног лица о кривичном делу и његовом учиниоцу. Иако

⁴⁵³ *Ibid.*, стр. 481.

⁴⁵⁴ У складу са овим, истиче се да је у кривичном поступку сведок још увек само „доказно лице“ (*Bewisperson*), које је недоољно обавештено о чињеницама везаним за сам поступак, нем амогућност да поставља сувише питања, његова су права минимална, а дужности обимне, што све указује на потребу развојања посебних програма за побољшање положаја сведока, а нарочито жртава кривичних дела. *Ibid.*, стр. 573.

⁴⁵⁵ Више о томе: Пајчић М., *Угрожени свједоци у казненом поступку*, *op. cit.*, стр. 34.

⁴⁵⁶ Kramer В., *Grundbegriffe des Strafverfahrensrecht – Ermittlung und Verfahren*, Berlin usw: Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1984, стр. 80.

жртва у кривичном поступку служи као извор сазнања, као доказно средство, правосудни систем није довољно сензибилисан за потребе жртве.⁴⁵⁷

Традиционално, испитивање сведока од стране странака у кривичном поступку, дакле, у фазама поступка пре главног претреса, или припремање сведока за главни претрес, није било део правне културе у Србији. У смислу давање ваљаног, истинитог и прецизног исказа од стране сведока, поред пружања адекватне и свеобухватне заштите, потребно је обезбедити и адекватну припрему сведока за давање исказа. Сведоку је важно објаснити како ће да изгледа само давање исказа, постављање питања, поступак, али се никако не смеју занемарити њихова лична својства.

На жртву кривичног дела се гледа као на потенцијални извор сазнања о чињеницама важним за покретање и вођење кривичног поступка, сасвим или у великој мери занемарујући при томе њена права, заштиту, пружање помоћи тој истој жртви. Несумњиво, жртве јесу поуздан и веран извор сазнања у кривичном поступку будући да су им најбоље познате чињенице којима је могуће утврђивање постојања извршеног кривичног дела, али њихова сазнања не смеју ићи на њихову штету и на штету њихових људских права и слобода.

1. Појам виктимизације

Виктимизација (енгл. *victimisation*) означава процес настајања жртвом, док се само стање кад је неко постао жртва назива виктимизираност (енгл. *victimise*), при чему се примарна виктимизација односи на постајање жртвом извршења кривичног дела.⁴⁵⁸

Криминална виктимизација представља свеprisутну појаву, услед које жртва трпи материјалну и/или моралну штету, односно уништење или оштећење имовине, телесне повреде, психичке патње и друге последице (тзв. примарна виктимизација).⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ Шепаровић З., *Виктимологија: Студије о жртвама*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1987, стр. 249.

⁴⁵⁸ Николић-Ристановић В., *Утицај жртве на појаву криминалитета*, ИРО „Светозар Марковић“, Београд, 1984, стр. 49.

⁴⁵⁹ Ђопић С., *Жртве криминалитета у систему државне (кривичноправне) реакције*, Темида, бр. 1, Београд, 2003, стр. 19.

2. Обележја виктимизације

Како предмет виктимологије није јасно дефинисан, у научним расправама разликују се два приступа, виктимологија у ширем и у ужем смислу. Виктимологија у ширем смислу представља самосталну научну дисциплину, која се искључиво бави проучавањем жртава кривичних дела, несрећних случајева и катастрофа. Виктимологија у ужем смислу је саставни део криминологије као научне дисциплине, а бави се проучавањем интеракције међу варијаблама извршилац, жртва и околности настанка кривичног дела, ради проналажења превентивних мера за смањење ризика виктимизације.

3. Примарна виктимизација

Новије виктимиолошке концепције праве разлику између примарне, секундарне и терцијарне виктимизације. Наиме, примарна виктимизација наступа самим извршењем кривичног дела, док секундарна настаје као последица реакције социјалне средине. Терцијарна виктимизација осликава осећање немоћи жртве коју проузрокују примарна и секундарна виктимизација.

4. Секундарна виктимизација

Секундарна виктимизација представља пооштравање примарне виктимизације кроз негативну реакцију социјалне средине и кроз неадекватну или чак погрешну реакцију органа гоњења.

Одредбама Препоруке Комитета министара Савета Европе R(85) 11 о положају жртава у оквиру кривичног права и поступка из 1985. године разликује се директна и индиректна секундарна виктимизација, где се под директном виктимизацијом подразумева несензитиван третман од стране полиције, поновљено и несензитивно испитивање, неодовољна заштита од непримереног публицитета и неодовољна заштита од застрашивања и освете.⁴⁶⁰ Индиректна секундарна виктимизација обухвата недовољан проток информација између жртве и кривичноправног система, тешкоће у вези права

⁴⁶⁰ Више о томе: Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, *op. cit.*, стр. 214.

жртве на компензацију од стране државе и проблеме у добијању накнаде штете од учинилаца.

Неадекватно реаговање представника полиције, тужилаштва, суда или адвоката окривљеног још више погоршавају ситуацију у којој се налази жртва. Секундарној виктимизацији су посебно изложене оне категорије жртава које се, због узраста, психофизичких карактеристика или природе злочина коме су изложене, сматрају посебно рањивим (деца, жртве сексуалних деликата и насиља у породици).⁴⁶¹ Тако, када је реч о жртвама сексуалних деликата, постоје два аспекта потребе њихове заштите:

- 1) физички интегритет – због приорде кривичног дела и потенијалне ретрибуције и стигматизације како би се обесхрабриле у смислу давања исказа;
- 2) ментални и емоционални интегритет – због трауме и губитка моћи и контроле са којом су се жртве суочиле.⁴⁶²

Додатна трауматизација жртава односно њихова секундарна виктимизација реална је опасност, посебно код тешких кривичних дела као што је трговина људима са елементима насиља и значајним вређањем људскости и права жртава, због чега се захтева нарочито пажљиво поступати ради заштите жртава трговине људима. Секундарна виктимизација је даља, посредна штета коју жртва трпи након учињеног кривичног дела због неадекватне реакције социјалне средине (породице, полиције, правосудних органа у кривичном поступку, на радном месту, у средствима јавног информисања). Настаје због вишеструког понављања описа инкриминисаног догађаја у породици (заправо вишеструког поновног проживљавања доживљене трауме), нестручног испитивња у полицији, на суду. Могуће ју је избећи искључиво одговарајућом избором особа које долазе у контакт са жртвама.

Секундарна виктимизација може да буде једнако трауматична и фрустрирајућа за жртву као и примарна, па је заштити жртва од ње, односно њеном елиминисању или барем свођењу на најмању могућу меру (ако се она уопште може мерити), потребно посветити исто онолико пажње колико и заштити од самог криминалитета.⁴⁶³ У таквој ситуацији недостатак знања и разумевања од стране појединаца и институција, који долазе

⁴⁶¹ Више о томе: Николић-Ристановић В., *op. cit.*, стр. 4.

⁴⁶² Missing Women Commission of Inquiry, *Police Protection of Vulnerable and Marginalized Women*, 2012. Доступно на интернет адреси: <http://www.missingwomeninquiry.ca/reports-and-publications/>. (Приступ: 19.11.2017. године).

⁴⁶³ Више о томе: Ћопић С., *op. cit.*, стр. 19.

у контакт са жртвом од момента извршења кривичног дела па до судске одлуке, резултирају реактивирањем трауме и даљим повређивањем жртве.

Први државни орган кривичноправног система са којим жртва кривичног дела долази у контакт је полиција. Стога, непосредна или посредна сазнања и искуства грађана о раду ове државне службе и односу према њима (грађанима) утичу у великој мери на формирање ставова о функционисању и ефикасности кривичноправног система уопште, као и на (не)поверење и (не)спремност грађана да пријављују кривична дела и сарађују са полицијом у њиховом расветљавању.⁴⁶⁴

Жртва губи поверење у институције система односно у њихову могућност да јој пружи помоћ, подршку и заштиту, а то свакако утиче на формирање ставова жртве, а тиме и свих грађана, како о друштву у целини тако и о институцијама правосудног система, што може проузроковати неспремност жртава да пријављују различите форме виктимизације. Стога је заштита од секундарне виктимизације подједнако важна као и заштита од самог кривичног дела.

Имајући у виду чињеницу да је жртва најчешће најбољи извор информација о разним аспектима догађаја, разумљиво је због чега се према њој има поступати уз дужно поштовање, будући да ће само таква жртва бити расположена да сарађује и сведочи. Жртва захтева приступ заснован на поштовању и пажњи, уз уверавање да је на сигурном и да једино она може допринети доказивању кривице окривљенога. Такав приступ отвара сигуран пут сведочењу.

Ипак, многобројни су разлози због којих жртва није вољна да сведочи, као што је поновна трауматизација, опрез према властима, страх од освете, страх да не може бити довољно заштићена итд. Овакав став жртве мора се прихватити како би се спречила поновна виктимизација, односно секундарна виктимизација жртве. Ваља напоменути да ови фактори не умањују њен статус жртве нити њено право и потребу да прима помоћ и подршку.

Секундарна виктимизација од стране институција најочигледнија је у правосуђу, која се јавља због тешкоћа у успостављању равнотеже између права жртве и права окривљеног, те због врло честог потпуног игнорисања виђења догађаја од стране жртве.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, стр. 20.

Иначе, секундарној виктимизацији су посебно изложене оне категорије жртава које се, због узраста, психофизичких карактеристика или природе злочина, сматрају посебно осетљивим (деца, жртве трговине људима, жртве насиља у породици).

Секундарна виктимизација жртве се у поступку првенствено може спречити избегавањем поновних испитивања оштећеног као сведока, или његовим испитивањем на такав начин који ће поновно суочавање са особом која му је нанела зло, свести на минимум.

Сходо претходно реченом, секундарна виктимизација може се појавити у било којој фази учешћа жртве у кривичном поступку, што може имати важне импликације за разумевање негативних ефеката, дакле, на спремност жртве да настави са учешћем у кривичном поступку, као и на обим одговора које ће да пружи.

Одељак трећи

ПРОЦЕСНА СПОСОБНОСТ СВЕДОКА ЗА ДАВАЊЕ ИСКАЗА

Заиста се не може оспорити да човек услед несавршености својих чула, али такође и утицаја сугестије, те аутосугестије, као и заборављања услед протеча времена, те нормалних или патолошких промена свог психо-физичког стања, те коначно, захваљујући грешкама у репродукцији опаженог и запамћеног садржаја, често није у стању да у својству сведока верно репродукује оно што је опазио, чак и кад је најдобронамернији, а разлика између оног што се стварно десило и онога што сведок исказује се, наравно, по правилу чак мултиплира уколико сведок није добронамеран.⁴⁶⁵ Али, без обзира на све претходно изнете констатације, још се ниједно кривичнопроцесно законодавство није одрекло испитивања сведока као начина извођења доказа.⁴⁶⁶

Сведок је и данас најчешће коришћен извор сазнања о извршеним кривичним делима у кривичном поступку и због тога један од главних савезника правосуђа у бори против криминала.⁴⁶⁷ Сведок је веома важно доказно средство, упркос чињеници непоузданости њихових исказа. Сведоци представљају субјективно доказно средство, где је веома тешко избећи субјективизам, како у погледу давања исказа сведока, тако и у

⁴⁶⁵ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 391.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 254.

погледу оцене веродостојности самог исказа. Како би се у одређеној мери постигла објективност, примењују се и друге науке, са којима наука кривичног процесног права има веома интензиван међусобни однос.

Наиме, кривично процесно право је врста правне науке, која је по дефиницији претежно нормативног, односно догматског карактера, али оно без обзира на такав свој карактер, нужно захтева примену читавог низа сазнања неких ванправних наука, које имају веома значајну примену у кривичном поступку.⁴⁶⁸

Конкретно, када је реч о исказу сведока и процени способности да сведочи, као и веродостојности његовог исказа, веома значајном се чине, пре свега, судска психологија, криминалистика и логика.

Веродостојан је исказ или давалац исказа коме се може веровати, који су такви да је исказ верованто истинит, а давалац исказа вероватно саопштава истину.⁴⁶⁹ Тако, код оцене опште веродостојности која се односи на личност цени се да ли се томе даваоцу исказа уопште може веровати, да ли он даје изјаве које су у основи у складу са истином.⁴⁷⁰

У погледу способности сведочење наше право не познаје установу *апсолутно неспособних сведока*. Законик о кривичном поступку није апстрактно и унапред издвојио ниједну категорију лица и прогласио је неспособном да врши сведочку дужност у било ком поступку, због њихових физичких, психичких или моралних недостатака, а што представља последицу напуштања законске оцене доказа.⁴⁷¹ Важеће законодавство не поставља никаква ограничења у погледу узраста, душевне развијености, телесних недостатака, као ни било какве границе у погледу старости сведока. Доказна снага исказа дата од стране ових лица зависи од оцене судије у сваком конкретном случају, што је *questio facti*.

Као што је познато, за сведока се може позвати свако оно лице за које постоји вероватноћа да ће пружити одређена сазнања у погледу чињенице важне за кривични поступак. Чињенице о којима сведоци исказују по правилу су настале (и постојале) у

⁴⁶⁸ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 40.

⁴⁶⁹ Аћимовић М., *Психологија злочина и суђења*, друго издање, „Савремена администрација“, Београд, 1988, стр. 238.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 230-231.

просшлости, али могу давати и обавештења о чињеницама које постоје у садашњости уколико се њихово знање о њима темељи на њиховим осетилним опажањима.⁴⁷²

Сведок се неће позивати да пружи исказ уколико не поседује таква сазнања, али исто тако неће се позивати, а ако су већ позвана, неће бити испитана, лица која у тренутку сведочења нису у стању да пренесу своја сазнања о важним чињеницама услед постојања душевне или телесне болести, а не због зато што је то унапред одређено неком нормом ЗКП. За оцену способности сведочења меродавно је стање у моменту испитивања.

Да ли такво стање постоји, цени орган пред којим се води поступак, а новим, важећим одредбама ЗКП, таква могућност поверена је и вештаку. Наиме, сходно одредбама чл. 131. ст. 2. ЗКП, ако постоји сумња у способност сведока да пренесе своја сазнања или опажања у вези са предметом сведочења, орган поступка може одредити психијатријско вештачење сведока.

1. Способност сведочења деце и малолетних лица

Када се постави питање способности сведочења, најчешће се намеће потреба процене способности деце, малолетних лица, лица са душевним и психичким недостацима или старијих лица, која се могу наћи у улози сведока у кривичном поступку. Свако од њих носи своје личне особености као последице својих недостатака који имају утицај на давање самог исказа. Последњих година сведоци смо пораста интересовања у погледу памћења детета када се нађе у улози сведока, узимајући у обзир чињеницу важности његовог сведочења посебно у случајевима психичког или физичког злостављања.⁴⁷³

Неретке су ситуације када се у улози оштећеног/сведока нађе дете, те се у недостатку материјалног доказа, мора прибећи прикупљању доказног материјала путем његовог сведочења. Претходно, поставља се питање способности његовог учешћа у судском поступку у улози сведока, дакле, да ли то лице може дати кредибилан исказ, који ће бити релевантан доказни материјал, односно, тражи се процена њихове веродостојности.

⁴⁷² Дика М., *Доказивање саслушањем свједока у хрватском парничном поступку*, Зборник ПФЗ, бр. 56 (2-3), Загреб, 2006, стр. 504.

⁴⁷³ Bornstein H.B., *Memory Processes in Elderly Eyewitnesses: What We Know and What We Don't Know*, у *Behavioral Sciences and the Law*, 13, Faculty Publications, Department of Psychology, University of Nebraska-Lincoln, Lincoln, 1995, стр. 337.

О томе може ли се сведочење детета или лица са душевним и психичким недостацима узети као релевантан, веродостојан материјал, владала су у прошлости различита мишљења, која су се мењала под утицајем нових сазнања о развоју памћења, сусестивности, моралном развоју детета.

Свесни чињенице да искази деце имају велики доказни значај, као и да се веома често, једино на основу њихових исказа може доћи до истине у конкретном случају, утврђивање психичког капацитета деце, неопходан је услов како би се уопште могли испитати у својству сведока.

Сходно важећем законодавству дете, без обзира на узраст, није искључено могућности да да свој исказ у кривичном поступку, сходно основној дефиницији сведока, дакле, уколико постоји вероватноћа да ће моћи да пружи корисна сазнања.

Деца могу бити испитана као сведоци у зависности од њихове развијености и природе чињеница о којима трба да сведоче, што је фактичко питање, али је за извођење и оцену овог доказа потребно и знање из области дечје психологије.⁴⁷⁴

Будући да дете није способно самостално да доноси одлуке које се тичу његових основних права, односно у томе му је потребна помоћ, нужно је оцену потребе да дете сведочи на суду, а потом и оцену његове способности да сведочи у конкретном судском поступку, препустити стручној особи, односно суду.⁴⁷⁵

Процена детета за давање исказа у кривичном поступку кроз улогу сведока мора да буде дата, са једне стране, на основу стандардизованих и уједначених критеријума, док са друге стране мора да буде дата од стране едукованих стручних лица, која својим поступањем неће нарушити права и интегритет детета. Свака предузета активност према детету мора да буде у његовом најбољем интересу. Креатори закона и они који га примењују морају да се руководе принципом најбољег интереса детета.

У криминалистичкој тактици се као основно правило истиче да би било веома опасно потцењивати могућности и степен зрелости детета, али наравно дететове

⁴⁷⁴ *Ibid.*, стр. 229.

⁴⁷⁵ Зорић Ј. и Микуш Л., *Процјена способности за свједочење и оцјене вјеродостојности исказа свједока у поступцима за казнену дјела на штету малољетника*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 14, број 1/2007, Загреб, 2007, стр. 51.

објективне могућности и достигнут степен зрелости ни у ком случају не треба прецењивати.⁴⁷⁶

Да би дете било позвано за сведока, мора поседовати одређене когнитивне и моралне капацитете, дакле, мора да:

- 1) поседује довољно меморије да призове догађај;
- 2) разговара разумљиво;
- 3) разуме разлику између истине и лажи;
- 4) схвати обавезу истинитог сведочења.⁴⁷⁷

Да би се свестрано сагледала способност детета да буде сведок у кривичном поступку, потребно је извршити његову процену са психолошког аспекта, на један потпуно детаљан и стандардизован начин. У САД распрострањена су три приступа оцене способности деце да сведоче:

- сходно првом приступу, за децу старости испод 10 или 12 година се претпоставља да немају поуздану компетентност;
- према другом приступу, који је уједно и најраспрострањенији, сматра се да је свако способан да буде сведок (*Federal Rules of Evidence*, 1975, Rule 601)⁴⁷⁸; сходно овом приступу, већини деце у САД је дозвољено да сведоче и без испитивања њихове прелиминарне компетенције;
- трећи приступ присутан је у неколико америчких држава где је одредбама закона предвиђено да деца, која су жртве злостављања, могу да сведоче и без прелиминарног испитивања њихове компетенције.⁴⁷⁹

На жалост, не постоје јасни стандарди, будући да сваки суд развија свој метод доношења одлуке о компетентности сведочења.⁴⁸⁰

У циљу олакшаног приступа деци и малолетним лицима одређеног узраста, као посебној категорији сведока, за испитиваче значајним се сматра познавање психолошких

⁴⁷⁶ Више о томе: Алексић Ж. и Шкулић М., *op. cit.*, стр. 251.

⁴⁷⁷ Bottoms B.L. and Goodman S.G., *International Perspectives and Child Abuse and Children's Testimony – Psychological Research and Law*, Sage Publications, California, 1996, стр. 227.

⁴⁷⁸ *Federal Rules on Evidence, United States of America*, Ступило на снагу, 01. јула 1975. године, последње измене 01. децембра 2016. године. Доступно на интернет адреси: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>. (Приступ: 22.11.2017. године).

⁴⁷⁹ Више о томе: Bottoms B.L. and Goodman S.G., *op. cit.*, стр. 228 – 229.

⁴⁸⁰ Shanks L., *Evaluating Children's Competency to testify: Capacity to Offer Reliable Testimony in Cases Alleging Child Sex Abuse*, *Cleveland State Law Review*, Vol. 58:575, Cleveland, 2001, str. 583.

законитости у њиховом развоју, дакле, психичких процеса и психичких својстава. Познавање функционисања психичког апарата детета је важно и за правилну оцену сведочког исказа детета.⁴⁸¹ Ако се добро познају специфичности и основне законитости развоја психичких процеса и психичких својстава деце, који су од значаја за давање исказа, биће знатно олакшан посао суда приликом откривања евентуалних погрешних или лажних исказа таквих сведока.⁴⁸² Управо се као полазна основа приликом разматрања психолошких карактеристика детета као сведока узима одређена периодизација дечијег развоја.⁴⁸³ Постоје различите периодизације, али можемо да поменемо неке од њих:

Тако, у спроведеној Мартиновој студији, у којој су учествовала деца и одрасли у раздобљу од 5 до 22 године, добијени су резултати који показују да су и веома мала деца, као и одрасли, способна да одговоре на директна питања постављена у вези са самим догађајем.⁴⁸⁴

Такође, поред психолошких карактеристика, потребно је сазнати и низ биолошких, социјалних, психо-социјалних и био-психолошких карактеристика детета и малолетника, који треба да се испитају. Када је реч о давању исказа детета веома битним се сматра

⁴⁸¹ Бркић С., *Специфичности психичких процеса из којих се састоји давање исказа деце сведока*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013, Нови Сад, 2013, стр. 273.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ У савременој развојној психологији постоје различите периодизације дечијег развоја, у зависности од органичних, психолошких или педагошких критеријума. Поменућемо неке од њих: 1) *периодизација Рота Н.*: прво детињство – до краја друге године; рано детињство – до краја шесте године; средње детињство – до краја девете године; касно детињство – до краја дванаесте године; 2) *периодизација Смиљанић В. и Толичкић И.*: новорођенче – од рођења до навршене прве године; одојче – прва година; рано детињство – од прве до седме године; средње детињство – од седме до једанаесте године; позно детињство – од једанаесте до четрнаесте године; 3) *периодизација Гласера Ј.*: а) предшколско доба: дојеначка доб – до краја прве године; пркосна фаза – од друге до четврте године; латентна фаза – од пете до седме године; б) школско доба: латентна фаза – од пете до седме године; препуберална фаза – од осме до 11-12 године; 4) *периодизација Алексић Ж. и Шкулић М.*: предшколски узраст; школски период; пубертет; адолесценција; 5) *периодизација Хрњице С.*: новорођенче – до прве године; рано детињство . од друге до седме године; детињство – од седме до десете године; преадолесцентни период – од десете до тринаесте године; адолесценција - од тринаесте до двадесете године. Више о томе: Бркић С., *Специфичности опажања деце – сведока*, Ревизија за криминологију и кривично право, 2-3/2011, Институт за криминолошка и социјолошка истраживања, Култура принт, Београд, 2011, стр. 289-291.

⁴⁸⁴ Свакако, велико изненађење је резултат студије, који је показао да деца нису била ништа мање пољубљана у односу на одрасле, да дају нетачне одговоре постављањем водећих и круцијалних питања. Студија је показала да деца, у односу на одрасле, нису тако способна да артикулишу своје верзије онога што се десило. Такође, док мала деца имају тенденцију да кажу мало, управо је оно три пута више вероватно да буде тачно у односу на оно што су одрасли рекли. Спроведеном Мартиновом студијом, дакле, дошло се до закључка да главни проблем код младих сведока није њихова способност да прецизно проживљавају догађаје, већ њихова способност да прецизно изнесу своја запажања. Више о томе: Fote J.D., *Child Witnesses in Sexual Abuse Criminal Proceedings: Their Capabilities, Special Problems, and Proposals for Reform*, Pepperdine Law Review, Volume 13, Issue 1, 1985, стр. 159.

сугестибилност. Наиме, под *сугестијом* подразумевамо утицаје на психичка или психосоматска збивања на основу психичких приправности и констелација, а уз заобилажење мисаоних и вољних критичко-кочећих функција.⁴⁸⁵ То подазумев деловање туђом психичком активношћу на опажање, уверење, размишљање и изјављивање, тако да они могу да буду измењени.⁴⁸⁶

У погледу оцене веродостојности исказа детета и малолетног лица, као сведока, могуће је издвојити неколико критеријума:

- 1) емоционални – тренутно емоционално стање и процена евентуалне реакције у погледу инцидента;
- 2) социјална анамнеза – у обзир се узима социјално-економски статус сваке породице,
- 3) комуникацијске способности;
- 4) специфичне когнитивне способности.⁴⁸⁷

У погледу процене способности сведочења детета или малолетника, суд пре него што донесе одлуку, треба да се консултује, односно да затражи од странке која је предложила сведока, да тај предлог образложи, али и да поднесе доказе о способности малолетника, а често се захтева и мишљење психолога и социјалног радника.⁴⁸⁸ Сам поступак утврђивања својстава малолетника се састоји у његовом позивању да се обави са њим разговор, у коме му се ближе објашњава шта је суд и његовим изгледима да се у поступку појави као сведок.⁴⁸⁹

Судови често толеришу неке недоследности у изјавама детета пре него што утврде да је дете некомпетентно да сведочи, где се такве недоследности обично могу приписати непријатности и неугодности које дете доживљава у случају када, у судници пуној непознатих и понекад непријатељских одраслих особа, мора да објасни проживљене трауматске детаље.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 265.

⁴⁸⁶ *Ibidem.*

⁴⁸⁷ Више о томе: Зорић Ј. и Микуш Љ., *op. cit.*, стр. 48-49.

⁴⁸⁸ Лукић Т. и Самарцић С., *Малолетници у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2012, Нови Сад, 2012, стр. 361.

⁴⁸⁹ *Ibidem.*

⁴⁹⁰ Rozell S., *Are Children Competent Witnesses?: A Psychological Perspective*, Washington University Law Review, Volume 63, Issue 4, 1985, стр. 817.

2. Способност сведочења старих лица

Савремена процесна законодавства не познају установу апсолутне неспособности сведока. Као што је претходно речено, у улози сведока се може наћи лице без обзира на године, одређене физичке или психичке недостатке. Узрост, сам по себи, не искључује неко лице као потенцијалног сведока, али представља фактор који може утицати како на тактику испитивања сведока, тако и на оцену веродостојности његовог исказа.⁴⁹¹

Кривична дела учињена против старих лица често имају тешке соматске, психолошке и социјалне последице, са којима се стара лица знатно теже суочавају и на које остављају трајније последице.⁴⁹²

Старачко доба почиње између 60 и 70 година и траје до краја живота. Услед протека година, код појединца долази до одређених психофизичких промена, чији је карактер, опште посматрано, индивидуалан, али се ипак те промене објективно одражавају и на способност давања исказа о појавама и догађајима, те захтева посебну пажњу када се стара лица нађу у улози сведока у кривичном поступку.⁴⁹³

Када говоримо о процесу старења, разликују се две врсте старења: физиолошко и патолошко. *Физиолошко* старење је постепено хармонично слабљење животних функција при очувању адаптационих и компензаторских могућности организма, који обезбеђују његову равнотежу на новом нивоу. *Патолошко* старење је резултат патолошких дејстава при видљивим оштећењима адаптационих и компензационих механизма а карактерише их дисхармонија животних процеса.⁴⁹⁴ Способност сведочења старих лица биће посматрано кроз специфичности физиолошког, нормалног старења.

Утврђено је да одређене когнитивне функције, укључујући меморију, имају тенденцију да опадну услед физиолошког, нормалног старења.⁴⁹⁵ Когнитивне способности показују свој скроман пад до осамдесетих година, након чега изразито опадају до смрти, а

⁴⁹¹ Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица*, Зборник радова Правног факултета у новом Саду, бр. 4, Нови Сад, 2012, стр. 194.

⁴⁹² Више о томе: Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *op.cit.*, стр. 68.

⁴⁹³ Више о томе: Алексић Ж. и Шкулић М., *op.cit.*, 210.

⁴⁹⁴ Више о томе: Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица*, *op. cit.*, стр. 196.

⁴⁹⁵ Више о томе: Bornstein Н.В., *op. cit.*, стр. 338.

таква стара лица имају тенденцију да постану ригиднија, те показују промене личности у непожељном правцу.⁴⁹⁶

Такође, у овом добу долази до значајнијег слабљења чулне осетљивости, што доводи и до слабљења памћења коме је сада потребно сразмерно дуже време да би ефекти били задовољавајући. Затим, услед промена у старости смањује се контрола пажње код ових лица и могућност да пажњу задрже истовремено на више објеката опажања.

Смањење осетљивости чула вида у току старења последица је биолошких промена у чулном апарату, а огледа се у: смањивању оштрине вида, смањивању адаптације на мрак, смањеној способности разликовања боја и сужавању видног поља.⁴⁹⁷ Приликом испитивања старих наглувих лица препоручује се разговарање нормалним а не повишеним тоном, али тако да сведок може пратити покрете усана. Треба искључити све друге изворе буке и користити кратке, јасне и једноставне реченице.

Код старих особа временом долази до промена интелектуалних способности, које једно време стагнирају, а потом опадају протеком година. Од свих интелектуалних способности, најмање угрожено је вербално разумевање, које природним старењем показују две компоненте: призивање речи из дугорочне меморије и повремене тешкоће при употреби жељених речи (тренутно не може да се сети, мада их зна).⁴⁹⁸

Од значаја за разумевање личности старијих сведока и прилагођавање начина њиховог испитивања може бити и општи став који имају према животу и према ближњима, а који је пропорционалан срећи коју су имали у животу. Такође, веома је важно проверити да ли је постојао било какав утицај на такве сведоке, будући да су веома склони сугестибилности, те је стога неопходно преоценити и утврдити степен објективности и веродостојности старијих лица.

⁴⁹⁶ Warner S.K. and Willis S.L., *Handbook of the Psychology of Aging*, Eight edition, Academic Press, San Diego, 2016, стр. 5.

⁴⁹⁷ Више о томе: Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица*, *op. cit.*, стр. 198.

⁴⁹⁸ Брковић А., *Развојна психологија*, Регионални центар за развој запослених у образовању, Чачак, 2011, стр. 353.

3. Исказ сведока – судскопсихолошки аспект

Судска психологија је научна дисциплина која се бави психичким збивањима и њима одговарајућим понашањима учесника свих судских поступака, како кривичног, тако и грађанског и других.⁴⁹⁹

Током осамдесетих година прошлог века, у Европи, посебно у Немачкој, психолози су се почели користити у кривичним стварима као тзв. стручни сведоци (*Expert Witnesses*), где су нудили две врсте сведочења, упознавање са својим експертским резултатима садржаним у извештајима и сведочење уз давање стручног мишљења.⁵⁰⁰

Са научно-теоријског аспекта, разликују се судска психологија у ширем и судска психологија у ужем смислу, као њен део. *Судска психологија у ширем смислу*, названа још и правна психологија (*legal psychology*), је самостална научна дисциплина која се бави проучавањем психичких процеса/функција и психичких особина.⁵⁰¹ Сходно реченом, предмет судске психологије у ширем смислу јесу психички процеси и психичке особине и њима одговарајућа понашања учесника судских поступака.⁵⁰²

Судска психологија у ужем смислу као научна област у оквиру судске психологије у ширем смислу представља неспорно њен најзначајнији и најразвијенији део и проучава психичке процесе и психичка својства појединих учесника судског поступка и психолошког развој судског поступка као целине, при чему се посебна пажња посвећује исказу и психичким процесима који учествују у формирању исказа.⁵⁰³

У погледу дефинисања појма исказа, разликујем *процесноправни појам* и *психолошки појам исказа*. На двоструко значења овог појам указао је Вилијем Штерн, који је писао о исказу као о „психичком уступку и резултату испитивања“.⁵⁰⁴ Наиме, у *процесноправном смислу* под исказом се подразумева изјава настала као резултат

⁴⁹⁹ Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 27.

⁵⁰⁰ Можда се најстарији пример таквог сведочења догодио 1986. године, када је Albert von Schrenk-Notzing сведочио на суђењу човека из Минхена, оптуженог за убиство три жене. Месецима пре роџетка суђења, убиства су од стране штампе била пропраћена сензационално, те је Schrenk-Notzing сматрао да је овакав публицитет пре суђења, посматран кроз призму сугестија, највероватније довео многобројне сведоке до „ретроактивне фалсификације памћења“. Више о томе: Wiener B.I. and Hess K.A., *The Handbook of Forensic Psychology*, Third Edition, John Wiley / Sons, New Jersey, 2006, стр. 6.

⁵⁰¹ Делић Н., *Судска психологија као наставна и научна дисциплина*, CRIMEN (III), 1/2012, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 39.

⁵⁰² *Ibidem*.

⁵⁰³ *Ibid.*, стр. 41.

⁵⁰⁴ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 205.

испитивања, коју је неко лице у својству процесног учесника дало у судском или другом правном поступку и којом се утврђују чињенице од значаја за примену права.⁵⁰⁵

У општој психологији под исказом се разуме излагање било којих садржаја од стране било ког субјекта, обично у оквиру вербалног симболичког система, са евенуталним присуством других знакова или симбола.⁵⁰⁶

Када говоримо о *психолошком појму исказа*, оно може бити двојако посматрано, као појам исказа у општој психологији и појам исказа у судској психологији. Наиме, у *општој психологији*, под исказом се подразумева саопштавање одређених психичких садржаја, а настаје тако што се одређена чињеница опажа путем чула, опажено се задржава путем памћења и потом запамћено саопштава. Реч је о четири међусобно повезана психичка процеса, опажање, памћење, мишљење и саопштавање, односно репродукција.⁵⁰⁷

Психологија исказа представља област *судске психологије* која се бави изучавањем психичких процеса који прате формирање и давање исказа.⁵⁰⁸ Наиме, полазећи од чињенице да садржину исказа одређују веома сложени психички процеси, на које утичу бројни фактори, психологија исказа настоји да изнађе критеријуме који ће омогућити изградњу правилног става према исказима које дају поједини учесници у кривичном поступку.⁵⁰⁹

С обзиром на особеност психичког процеса сваког човека и утицај који има на његов исказ, управо судска психологија даје одговор ни питање зашто различити сведоци дају различите исказе у погледу истог одговора.

Исказ дат од стране сведока може да буде истинит и неистинит. Истинит исказ постоји када се оно што сведок износи поклапа са објективном стварношћу. У супротном, постоји неистинит исказ, у погледу којег разликујемо две врсте, с обзиром на чињеницу да ли у погледу таквог исказа постоји свест сведока. Наиме, ако је сведок свестан да се његова изјава не поклапа са објективном стварношћу и даје је управо са намером да орган поступка доведе у заблуду или га одржи у њој, ради се о лажном исказу. Међутим, сведок

⁵⁰⁵ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект*, *op. cit.*, стр. 52.

⁵⁰⁶ Више о томе: Бркић С., *Специфичности опажања деце – сведока*, *op. cit.*, стр. 286.

⁵⁰⁷ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект*, *op. cit.*, стр. 53.

⁵⁰⁸ Алексић Ж. и Миловановић З., *Лексикон криминалистике*, Глосаријум, Београд, 1999, стр. 253.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

може дати објективно неистинит исказ и онда када није свестан да је објективна стварност другачија, у том случају реч је о неистинитом или погрешном исказу.⁵¹⁰

Исказ настаје тако што неко лице опажа неку чињеницу путем чула, задржава опажено путем памћења и потом усмено саопштава запамћено.⁵¹¹ Претходно поменута условна подела исказа на поједине психичке процесе, опажање, памћење, мишљење и саопштавање, односно репродукција, врши се ради лакшег теоријског сагледавања његове унутрашње структуре, будући да исказ представља јединствену психолошку појаву.⁵¹²

3.1. Опажање

Опажање је психички процес упознавања релевантних својстава појава и предмета око нас. Опажање је једно од основних психичких процеса и представља први стадијум у формирању исказа сведока. Према својој природи, опажање јесте један сложен процес који почиње деловањем дражи на људска чула. То је процес који подразумева препознавање и тумачење стимуланса на људска чула.⁵¹³ Опажање је сложен психички процес, који се састоји од селекције између дражи које делују на наша чула, њиховог организовања у целине и тумачења тих целина.⁵¹⁴

Дражи су различити облици енергије (физичке, хемијске, механичке, топлотне и друге), која делује као стимуланс на наше чулне органе, изазива нервно узбуђење и проводи се нервним путевима до коре великог мозга, односно претварањем осета у опажај.⁵¹⁵ Опажај је крајњи резултат процеса опажања. Иако је стално изложен деловању различитих дражи, човек не реагује на свако од њих, већ реагује селективно. Чула су током еволуције постала специјализована да одређене врсте дражи које називамо адекватним дражима. Дражи се примају путем рецептора, као делова чулног органа.

⁵¹⁰ Више о томе: Бркић С., *Специфичности опажања деце – сведока*, *op. cit.*, стр. 286-287.

⁵¹¹ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 208.

⁵¹² Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект*, *op. cit.*, стр. 54.

⁵¹³ Rookes P. and Willson J., *Perception: Theory, Development and Organisation*, Routledge, London, 2000, стр. 1.

⁵¹⁴ Према: Никола Рот, *Опита психологија*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1976, стр. 67. У: Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица*, *op. cit.*, стр. 196.

⁵¹⁵ Више о томе: Бркић С., *Специфичности опажања деце – сведока*, *op. cit.*, стр. 292.

Опажај треба разликовати од осета, будући да опажај представља непосредно сазнање предмета посредством чула, а осет је такво сазнање појединих својстава предмета.⁵¹⁶

Могуће је разликовати три основна аспекта опажања: а) *физички* (на пример, енергетски аспекти збивања у околини), б) *физиолошки* (сензорни, неуролошки, биохемијски процеси), и в) *психолошки* (на пример, когнитивне, афективне, мотивационе компоненте).⁵¹⁷

Ипак, треба имати у виду да опажање као такво није пасивно одражавање стварности, већ укључује повезивање чулних података са ранијим сазнањима, али се налази и под утицајем одређених фактора, тзв. фактора опажања. Најчешће, фактори опажања се деле на две групе, с обзиром на њихову природу, те разликујемо *објективне* и *субјективне* факторе опажања. Тако, у објективне факторе опажања убрајамо карактеристике објекта опажања, као и услови под којима се врше опажања. Субјективни фактори опажања су везани за особености лица које опажа.

Исказ сведока односи се на чулна опажања. Међутим, законик не ограничава испитивање сведока само на то, и сведок би могао бити питан и за утисак који је при запажању имао, будући да се сведочење односи на чулна запажања чињеница из прошлости.⁵¹⁸ Чињенице које се тичу садашњости, утврђују се увиђајем или вештачењем.

Сведоци чулно опажају чињенице, тако што најчешће присуствују извршењу кривичног дела, али они касније добијају и информације о том догађају, најчешће путем медија, што несумњиво утиче на оригинално, односно изворно памћење о спорном догађају.⁵¹⁹

Задатак суда, по правилу, је да прибави информацију о ономе што је сведок опажао или опажа, осећа, зна о нечему, а сведок му може пружити информацију само о садржају своје актуелне представе о ономе што је опазио (видео, чуо, опипао), што осећа, намерава, итд.⁵²⁰ Зато сведок треба пружити обавештење о својим конкретним опажањима, изнети суду садржај својих конкретних сазнања, о чињеницама до којих је дошао у директном сусрету са њима, нпр. пружити информацију о ономе чега се сећа о догађају којем је

⁵¹⁶ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 215.

⁵¹⁷ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект*, *op. cit.*, стр. 56.

⁵¹⁸ Више о томе: Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 229.

⁵¹⁹ Више о томе: Бугарски Т., *op. cit.*, стр. 139.

⁵²⁰ Више о томе: Дика М., *op. cit.*, стр. 505.

непосредно присуствовао.⁵²¹ Од сведока се не очекује да износи вредносне судове о значењу својих опажања, садржају својих сећања, осећања, знања, нити да из њих изводи какве даљње закључке, нпр. да даје своје мишљење о значењу онога што се догодило и о могућим последицама тога.⁵²²

3.2. Памћење

Као други део исказа, памћење се састоји у запамћивању, задржавању и каснијој репордукцији или препознавању онога што смо раније перципирали, доживљавали или чинили.⁵²³ Памћење представља процес чувања прошлог искуства и његовог повезивања са садашњошћу.⁵²⁴ Памћење је комплексна психичка функција без које не бисмо никада били у стању да препознајемо или репродукујемо оно што смо некада раније опазили.⁵²⁵

У психологији се под памћењем подразумева општа функција оживљавања и поновног преживљавања прошлог искуства, са мање-више одређеним увиђањем да је садашње искуство једно оживљавање.⁵²⁶ Као и заборављање, памћење представља део процеса учења.

О памћењу се понекад говори и као о способности, која може бити различита код различитих људи, о чему учесници кривичног поступка, када своје акције ослањају на исказе других учесника, свакако треба да поведу рачуна.⁵²⁷ У теорији се прави разлика између намерног и ненамерног памћења. Тако, намерно памћење карактерише постављање одређеног циља, који се састоји у томе да се запамти одређени догађај, садржај у односу на који постоји пажња и интерес.⁵²⁸ Са друге стране, код ненамерног памћења не постоји неки посебан психички напор да се нешто задржи, запамти, и не користе се никаква средства ради задржавања, али до задржавања, запамћивања, долази да тога нисмо ни свесни.⁵²⁹

⁵²¹ *Ibidem.*

⁵²² *Ibid.*, стр. 506.

⁵²³ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 219.

⁵²⁴ Више о томе: Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица, op. cit.*, стр. 212.

⁵²⁵ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект., op. cit.*, стр. 63.

⁵²⁶ Више о томе: Бркић С., *Специфичности прихичких процеса из којих се састоји давање исказа деце сведока, op. cit.*, стр. 259.

⁵²⁷ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 219.

⁵²⁸ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект, op. cit.*, стр. 68.

⁵²⁹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 69,

Епизодно памћење укључује информације оригиналног искуства, али једнако и специфичне одреднице које су постале део нечије животне приче, кроз субјективно тумачење неког догађаја.⁵³⁰ Тако, сведочење о неком догађају укључује специфичну, личну меморију.

Значај памћења за судски поступак огледа се у томе што је оно селективан процес, односно оне представе које су на неки начин усађене у личност имају највећу трајност. Важно за судски поступак је осећање извесности онога чега се сведок сећа. Сматра се да је памћење још непозданије него опажање, управо због става према некој личности, затим, неког интереса или неке жеље, а често давалац исказа није ни потпуно свестантаквог утицаја.⁵³¹ Тако, сведок који је пристрасан за неку странку у многим случајевима доживљава спорну сцену делимично према својим симпатијама и антипатијама, а тога погрешног памћења није ни довољно свестан.

За веродостојност сведочења важно је да изузетно значење или истакнуте догађаје памтимо веома живо, где управо живост сећања представља један од најважнијих фактора субјективне сигурности очевидаца у оно што тврде, као и процену њиховог исказа као веродостојног од стране судија и поротника.⁵³²

3.3. Мишљење

Мишљење се може дефинисати као усмено оперисање знацима и симболима помоћу кога долазимо до увиђања односа при чему постоје три момента по којима се мишљење разликује од осталих психичких процеса: 1) оперисање опажајима, представама, речима, појмовима и другим резултатима искуства као средствима или знацима (симболима, а што нам омогућава да мишљењем сазнајемовише него што је тим мишљењем дато; 2) усмереност таквог коришћења искуства задатком којим желимо да решимо и проблемом пред којим се налазимо, и 3) увиђање односа и веза које пре нисмо уочавали и чије увиђање управо представља решење задатака или проблема пред којим

⁵³⁰ Више о томе: Зорић Ј. и Микуш Љ., *op. cit.*, стр. 55.

⁵³¹ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 221-222.

⁵³² Ајдуковић М., *Одабране теме из судске психологије - Психологија свједочења и исказа*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2011, стр. 35.

смо се нашли.⁵³³ Помоћу мишљења, човек се упознаје са стварности и успева правилно да сагледа предмете и појаве који га окружују, да реално уочи односе између предмета и појава и да на основу тога ствара закључке, који му у крајњој мери служе за правилну животну оријентацију.⁵³⁴

Мишљење представља психичку функцију која прожима све функције у давању исказа схваћеном у психолошком смислу. Када се у судском поступку одвијају процеси мишљења и када се оперише симболима, одржавају се опште особине ствари и ми сазнајемо оно што нисмо непосредно сазнавали.⁵³⁵

У основи, мишљење се састоји од мисаоних операцијау које спадају: анализа, синтеза, компарација, апстракција, конкретизација, генерализација, индукција, дедукција, селекција, асоцијација, стварање хипотеза, формирање судова и доношење закључака.⁵³⁶

Најзад, у литератури, постоје два основна типа мишљења: *апстрактно*, које се одвија помоћу појмова, и *конкретно*, које постоји приликом формирања судова на основу представа, а не на основу претходних анализа, синтеза, размишљања.

3.4. Саопштавање – Репродуковање

Саопштавање, односно исказивање као психички процес који чини генезу исказа своди се на обнављање ранијих утисака у облику представа и исказивање раније опаженог и запамћеног.⁵³⁷ Исказивање се по правилу врши говорим и то спољашњим говором, а тај спољашњи говор обично може да буде усмен и писмен.⁵³⁸

У општој психолошкој литератури обично се разликују три врсте спољашњег говора: усмени дијалогски говор, усмени монолошки говор и писани говор.⁵³⁹

Исказивање у судском поступку врше сви учесници поступка, али су најмање усклађена са процесноправним правилима она исказивања која врше саслушавана лица.⁵⁴⁰

⁵³³ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 227.

⁵³⁴ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект, op. cit.*, стр. 71.

⁵³⁵ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 227.

⁵³⁶ Више о томе: Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект, op. cit.*, стр. 72-73.

⁵³⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 76.

⁵³⁸ Више о томе: Аћимовић М., *op. cit.*, стр. 223.

⁵³⁹ *Ibidem.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 225.

Сведок углавном репродукује само оно што је запазио без давања било каквих закључака и мишљења, али се понекад и код репродукције опаженог од стране сведока не може потпуно искључити одређена форма стварања закључака.⁵⁴¹ На процену веродостојности исказа сведока утиче и тип говора сведока, на пример, ако сведок сигурно и кратко одговара оставиће бољи утисак приликом испитивања.⁵⁴²

Одељак четврти

ИСПИТИВАЊЕ СВЕДОКА

И поред евидентног напретка науке и технологије која је на посебан начин нашла своје место и у откривању и доказивању криминалитета, односно нашла своју примену у кривичном поступку, већина савремених кривичних поступака се највећим делом ослања на личне доказе који су и даље незаменљиви у доказивању чињеница релевантних за доношење судске одлуке.⁵⁴³

Сведочење представља исказ одређених лица о кривичном делу и његовом извршиоцу.⁵⁴⁴ Испитивање сведока се сматра сложеном радњом, која претпоставља познавање не само процесних одредби које регулишу ту материју, него и криминалистичке тактике и психологије.⁵⁴⁵ Испитивање сведока представља доказну радњу, чији су општи процесни оквири регулисани одредбама Законика о кривичном поступку, а који је круцијалним реформама из 2011. године, претрпео својеврсне промене. Наиме, нови Законик из 2011. године уређује српски кривични поступак претежно на адверзијални начин, али истовремено и уз развијање и јачање неких типичних инквизиторских елемената, што укупно чини прилично чудну или чак „бизарну“ кривичнопроцесну комбинацију.⁵⁴⁶

⁵⁴¹ Стевановић Ч., *Положај вештака у кривичном поступку*, стр. 241. Доступно на интернет адреси: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z13/13z13.pdf>. (Приступ: 28.11.2017. године).

⁵⁴² Више о томе: Ајдуковић М., *op. cit.*, стр. 42.

⁵⁴³ Више о томе: Бугарски Т., *op. cit.*, стр. 142.

⁵⁴⁴ Јекић З., *Кривично процесно право*, шесто измењено и допуњено издање, ГДП “Димитрије Давидовић”, Београд, 1998, стр. 306.

⁵⁴⁵ Симоновић Б., *Прибављање и оцена исказа пред полицијом и на суду*, Правни факултет, Крагујевац, 1997, стр. 77. У: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 236.

⁵⁴⁶ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, *op. cit.*, стр. 196.

Основна питања реформе кривичног поступка Србије сведена су на проблематику *типа истраге и конструкције главног претреса*, посебно у вези са улогом суда у доказном поступку, те проблематиком примарно страначког или судског извођења доказа, али и на веома важно питање *(не)постојање начела истине у кривичном поступку*.⁵⁴⁷ Наиме, нови страначки начин испитивања сведока на главном претресу, уз истицање да основно и унакрсно испитивање сведока немају много смисла када се исказ сведока (осим у поступцима који се воде за кривична дела из делокруга надлежности тужилаштва посебне надлежности), не снима, већ се само у записник уноси битна садржина датих исказа. Страначко испитивање сведока је сада поприлично обесмишљено и тиме што суд, односно председник већа може (без обзира што више не важи класично начело истине) да се умеша у било који стадијум испитивања сведока, те да постави своје питање и тиме поремети концепцију субјекта (било странке, било браниоца), која се односи на редослед постављања питања, а нарочито у односу на тзв. кључно питање, којим се тежи поентирању.⁵⁴⁸

Условно речено, сам поступак испитивања сведока, могао би се поделити на два дела, при чему би први део представљао предузимање тзв. припремних радњи, дакле радње које претходе фактичком давању исказа од стране сведока и које имају за циљ стварање услова за исправно наступањ сведока пред судом. Други део представљао би исказ лица о сазнањима која располаже у односу на кривично дело и извршиоца, дакле сазнањима у погледу чињеница које су предмет доказивања у кривичном поступку. Тада говоримо о испитивању сведока у правом смислу те речи.

1. Претпоставке за испитивање сведока

Испитивању сведока претходи давање поуке о основним *дужностима* којих се сведок мора придржавати током самог испитивања, као и о *правима* која може користити током испитивања.

⁵⁴⁷ Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле*, Зборник радова: Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење, Том 1, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2015, стр. 39.

⁵⁴⁸ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак, op.cit.*, стр. 193.

Дужност сведока, најпре, садржана је у одредби чл. 95. ст. 1. ЗКП, сходно којој ће се сведок опоменути да је дужан да говори истину и да не сме ништа да прећути, те да давање лажног исказа представља кривично дело. Фактичка сврха овог упозорења је да се утиче на добијање истинитог исказа, а кривичноправна сврха упознавања сведока са чињеницом да је давање лажног исказа кривично дело се огледа у елиминисању могућности да се сведок позива на правну заблуду уколико би дао лажан исказ па за то кривично дело би кривично гоњен.⁵⁴⁹ Основни облик кривичног дела давања лажног исказа садржан је у одредби чл. 335. ст. 1. Кривичног законика Републике Србије⁵⁵⁰, где је предвиђено кажњавање сведока, вештака, преводиоца или тумача, који да лажни исказ пред судом, у дисциплинском, пекршајном или управном поступку или у другом законом прописаном поступку.

Дужност сведока садржана је и у чл. 95. ст. 3. ЗКП сходно чијој одредби се сведок упозорава да је дужан да о промени адресе или боравишта обавести орган поступка. За разлику од окривљеног, сведок не мора да обавести орган поступка о својој намери промене адресе пребивалитша или боравишта.

Поред наведених дужности, орган поступка је у обавези да сведока поучи о његовом *праву*, у виду опомене, да није дужан да одговори на одређено питање ако је вероватно да би тиме изложио себе или лица из чл. 94. ст. 1. ЗКП, тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу (чл. 95. ст. 2. ЗКП). Питање је да ли ће се таква опомена давати свим сведоцима, или ће се давати само у поједином случају кад се таква опомена покаже поребном.⁵⁵¹

Након тога, сведок ће бити упитан за своје личне, идентификационе податке, дакле, име и презиме, јединствени матични бој грађана, име оца или мајке, пребивалиште, боравиште, место и годину рођења и његов однос са окривљеним и оштећеним (чл. 95. ст. 3. ЗКП). Посебно, дакле, сведок ће бити питан о његовом односу са окривљеним будући да његов близак однос са окривљеним може да представља основ сведоковог права да не сведочи. Орган поступка дужан је да упозори сведока да не сведочи, пре испитивања или чим сазна за такав однос према окривљеном.

⁵⁴⁹Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op.cit.*, стр. 406.

⁵⁵⁰ Кривични Законик Републике Србије (у даљем тексту: КЗ РС), („Службени гласник РС“, бр.85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.)

⁵⁵¹ Више о томе: Васиљевич Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 245.

2. Поједина процесна правила о испитивању сведока

У погледу правила која се односе на испитивање сведока, законодавац одређује, како конкретне обавезе суда, тако и општи начин испитивања сведока. Правила о испитивању сведока предвиђена су одредбама чл. 98. ЗКП, те она могу бити објашњена на следећи начин:

1) Појединачно испитивање сведока, уз неприсуствовање осталих сведока

Сведок се испитује понаособ и без присуства осталих сведока. *Ratio legis* оваквог начина испитивања сведока је вишестука. Наиме, овакво испитивање има за циљ да избегне сугестивно деловање на друге сведока, да на основу онога што чује креира свој исказ. Такав исказ не би имао неопходан степен оригиналности у односу на свог даваоца, те он тако не би био верна слика свести и воље даваоца и његових способности опажања одређеног садржаја, његовог меморисања и репродукције, већ би недопуштено био модификован било неким директним забрањеним утицајем.⁵⁵² Истовремено, појединачно испитивање сведока обезбеђује објективност и оригиналност његовог исказа. Суд може исказе раније испитаних сведока предочити сведоцима које испитује касније (ВСС, П К 235/86. од 8. X 1986.).⁵⁵³

2) Усмено испитивање сведока

Сходно важећим одредбама, примарно, свој исказ сведок саопштава усмено. Процесно је правило да сведок путем вербалне комуникације даје свој исказ. Изузетак постоји у случају када се испитивање сведока обавља преко тумача, односно преводиоца, или ако је сведок глув, слеп или нем. У наведеном случају одреба чл. 98. ст. 6. има упућујући карактер, те се њом налаже сходна примена начина саслушања предвиђена одредбама чл. 87. ЗКП, која се односи на саслушање окривљеног путем тумача или преводиоца, као и у случају када је окривљени глув, слеп или нем. Тако, у случају да је

⁵⁵² Више о томе: Шкулић М., *op. cit.*, стр. 407.

⁵⁵³ *Ibid.*, стр. 244.

сведок глув, питања ће му бити постављена писмено, на која може да одговара усмено. У случају да је сведок нем, на усмено постављена питања, може да одговара писмено.

3) *Врста питања и њихов редослед постављања сведоку*

После општих питања, сведок се позива да изнесе све што му је познато о предмету (чл. 98. ст. 2. ЗКП). Након тога, сведоку ће бити постављена питања у циљу проверавања, допуне или разјашњења његовог исказа. Таква питања морају да буду јасно постављена, одређена и разумљива, како би сведок био у могућности да пружи што конкретнији одговор.

Сведок мора да пружи исказ који представља резултат његовог оригиналног запажања. Одредбама Законика се посебно забрањује служење обманом приликом испитивања, те постављања питања заснована на претпоставци да је сведок изјавио нешто што није изјавио, као и питања која у себи већ садрже одговор како би сведок требао да одговори (*сугестивна питања*), осим уколико је реч о унакрсном испитивању на главном претресу.

Ако се из самог исказа не види извор сазнања, сведок ће се увек питати одакле му је познато оно о чему сведочи (чл. 98. ст. 4.). Наиме, само сазнања о извору сазнања је веома важно јер утиче на оцену вредности сведоцбе и омогућава да се, евенутално, од посредног извора дође до непосредног извора сазнања.⁵⁵⁴ Сврха постављања питања сведоку о начину на који је сазнао чињенице о којима сведочи је утврђивање како природе његовог сазнања, тако и његовог односа са извором сазнања.⁵⁵⁵ Дакле, треба утврдити да ли је реч о сведоку који има непосредна сазнања о догађају (*оригинарни сведок*) или је у питању сведок који је посредним путем дошао до сазнања (*деривативни сведок*).

4) *Остваривање имовинскоправног захтева*

У случају када је сведок истовремено и оштећени у кривичном поступку, законодаваца је предвидео могућност да оствари свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку о чему ће обавезно бити упитан (чл. 98. ст. 5. ЗКП). Своју одлуку

⁵⁵⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач., *op. cit.*, стр. 247.

⁵⁵⁵ Више о томе: Шкулић М., Коментар Законика о кривичном поступку, *op. cit.*, стр. 414.

оштечени може касније да измени. Оштећени који изјави да остварује свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку, мора га одредити и дати податке за његово утврђивање.⁵⁵⁶

4.1. Испитивање сведока пре главног претреса

Испитивање сведока у истрази биће сагледано и кроз приказивање основних карактеристика истраге, сходно позитивноправним одредбама реформисаног Законика о кривичном поступку из 2011. године:

1) Сведока у истрази испитује тужилац. Истрага се сматра првом фазом опште кривичнопроцесне норме.⁵⁵⁷ Решењем да се са судске истраге пређе на јавнотужилачку истрагу, истрага је стављена у надлежност тужиоца. У формалном смислу, тужилац наредбом покреће истрагу. Наредбу јавни тужилац доноси пре или непосредно после прве доказне радње у предистражном поступку и доставља осумњиченом заједно с позивом за предузимање доказне радње којој има право да присуствује.⁵⁵⁸ Тужилац доноси наредбу у циљу прикупљања доказа и података који су потребни да би могао одлучити да ли ће подићи оптужницу или обуставити поступак, како би се прикупили докази који у потребни да би се утврдио идентитет учиниоца, те докази за које постоји опасност да неће моћи бити поновљени на главном претресу или би њихово извођење било отежано, те други докази који би могли бити од користи за сам кривични поступак, а чије се извођење, с обзиром на околности случаја, показује целисходним (чл. 295. стр. 2. ЗКП). Из овакве формулације јасно произлази закључак да су у потпуности преузете одредбе о циљу судске истраге. Дакле, задатак тужиоца јесте да изведе све доказе о правно релевантним чињеницама и другим чињеницама важним за одлучивање, који ће имати исту правну снагу као и докази који су изведени на главном претресу, те могу представљати чињеничну основу пресуде, такво уређење истраге у директној је супротности са адверзијалним главним претресом, чија је суштина управо извођење доказа на главном

⁵⁵⁶ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач., *op. cit.*, стр. 247.

⁵⁵⁷ Бркић С., *Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, Нови Сад, 2015, стр. 562.

⁵⁵⁸ Више о томе: Грубач М., *op. cit.*, стр. 218.

претресу и да их преду судом, под истим условима, изводе обе странке.⁵⁵⁹ Практично значи да ће најпре тужилац изводити доказе, у истрази, а потом ће те исте доказе изводити странка на главном претресу, што свакако не доводи до ефикасности кривичног поступка, што је представљено као једна од позитивних страна увођења тужилачке истраге⁵⁶⁰, већ напротив, њеном одуговлачењу. Ипак, треба нагласити да тужилачка истрага није обележје адверзијалног модела кривичног поступка, већ је тужилачки концепт истраге данас преовлађујући у Европи, са својим модификацијама, чија је једна од основних карактеристика, као и код судске истраге, учествовање више субјеката, где је јавни тужилац основни кривичнопроцесни субјект, будући да он, као што смо напоменули, доноси наредбу о спровођењу истраге, спроводи истрагу и даје овлашћења полицији да спроведе одређене доказне радње.⁵⁶¹

2) Против наредбе тужиоца о покретању истраге није могућа жалба, нити је осумњичени може оспоравати на било који други начин. Уместо судске заштите осумњиченом преостаје само право приговора вишем јавном тужиоца због одуговлачења поступка и других неправилности током истраге.⁵⁶² Суд више нема никакву улогу у погледу доношења наредбе, чим је истрага постала монопол јавног тужиоца. Одсуство судске контроле тужиоачеве наредбе о спровођењу истраге може се критиковати јер треба спречити не само осуду невиног окривљеног, већ и његово неосновано кривично гоњење пошто и само вођење кривичног поступку подазумева значајно ограничавање слобода и права.⁵⁶³

3) Да би јавни тужилац донео наредбу за покретање истраге неопходно је да буде задовољен материјални услов, што представља постојање најнижег степена сумње, дакле, основ сумње који представља скуп чињеница које посредно указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац кривичног дела.

⁵⁵⁹ Више о томе: Ђурђић В., *op. cit.*, стр. 276.

⁵⁶⁰ Више о томе: Бејатовић С., *Тужилачка истрага као обележје кривичног процесног законодавства земаља региона (криминалнополитички разлози озакоњења, стање и перспективе)*, Зборник: Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Јовановић И. и Петровић-Јовановић А.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2014, стр. 15.

⁵⁶¹ Више о томе: Бошковић А. и Павловић З., *Проблемски осврт на организацију претходног кривичног поступка у Републици Србији и Републици Хрватској*, Хрватски летопис за казнену знаност и праксу, вол. 23, број 1, Загреб, 2016, стр. 192.

⁵⁶² Више о томе: Грубач М., *op. cit.*, стр. 221.

⁵⁶³ Више о томе: Бркић С., *Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године*, *op. cit.*, стр. 567.

4) Законодавац дозвољава могућност покретања истраге и против непознатог учиниоца, што представља врхунац драстичне реформе кривичнопроцесног законодавства из 2011. године. Недопустиво је да се омогући вођење кривичног поступка против непознатог учиниоца.⁵⁶⁴ Наиме, реформисаним кривичнопроцесним законодавством дозвољено је да се истрага води на истом (најнижем) степену сумње, дакле *основи сумње*, као и предистражи поступак, и то како против познатог учиниоца тако и против непознатог учиниоца. У тужилачко-полицијском концепту истраге предистражни поступак и истрага представљају делатност јавног тужиоца и полиције и на тај начин ове фазе имају исту правну природу.⁵⁶⁵ Дакле, очигледно је да подела на предистражни поступак и истрагу непотребна, вештачки креирана, нелогична и да нема оправдања, будући да има смисла само у судском концепту истраге. Јер, каква је сврха вођења формалне истраге против непознатог учиниоца када је иначе могуће водити предистражни поступак, који би, по дефиницији, првенствено био фокусиран на разјашавања кривични дела учињених од стране непознатог учинилаца, где би кључни елемент био управо идентификовање осумњиченог.⁵⁶⁶

5) Истрага започиње доношењем наредбе о спровођењу истраге коју је надлежни јавни тужилац обавезан да донесе пре или непосредно после предузимања прве доказне радње коју су предузели јавни тужилац или полиција у предистражном поступку, а најкасније у року од тридесет дана од дана када је јавни тужилац обавештен о првој доказној радњи коју је полиција предузела (чл. 296. ст. 1. и 2. ЗКП). Из наведене одредбе произлази следеће: 1) да се доказне радње редовно предузимају после доношења наредбе о спровођењу истраге, али изузетно и пре него што је та наредба донета; 2) да пре наредбе јавни тужилац или полиција може предузети само једну доказну радњу, а да свака наредна мора бити „покривена“ наредбом о спровођењу истраге.⁵⁶⁷ Међутим, доношење наредбе није условљено претходним саслушањем осумњиченог, што има последице по његов процесни положај, будући да му се ускраћује правно на одбрану. Стога, веома је битно одредити моменат када ће наредба бити донета и када ће о тој наредби бити обавештен осумњичени.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, стр. 562.

⁵⁶⁵ Више о томе: Бошковић А. и Павловић З., *op. cit.*, стр. 193.

⁵⁶⁶ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу један корак напред – два назад, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије, op. cit.*, стр. 120.

⁵⁶⁷ Више о томе: Грубач М., *op. cit.*, стр. 224.

6) Сходно одредбама чл. 297. ст. 1. ЗКП, уз наредбу о спровођењу истраге, коју тужилац доставља осумњиченом и његовом браниоцу, ако га има, биће достављен и позив, односно, обавештење о првој доказној радњи којој могу присуствовати. Истовремено са достављњем наредбе о спровођењу истраге осумњиченом и његовом браниоцу, јавни тужилац ће обавестити оштећеног о покретању истраге и поучити га о правима из чл. 50. ст. 1. ЗКП (чл. 297. ст. 3. ЗКП). Тако, заједно са наредбом о спровођењу истраге, одбрани се доставља и позив, односно оштећеном обавештење о могућности присуствовања испитивању сведока. Јавни тужилац је дужан да наредбу о спровођењу истраге донесе пре него што одлучи да предузме испитивање сведока. Међутим, јавни тужилац може испитати сведока и без позивања осумњиченог и његовог браниоца да присуствују испитивању, уколико оцени да њихово присуство може утицати на сведока, и то изузетно у поступцима за кривична дела за која је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности, али се у том случају судска одлука не може заснивати искључиво или у одлучујућој мери на том исказу сведока (чл. 300. ст. 2. ЗКП).

7) У истрази коју формално води јавни тужилац, одређене радње доказног карактера у корист одбране, могу спроводити и окривљени, као и његов бранилац, уз дужност да на одређени начин о томе обавесте јавног тужиоца.⁵⁶⁸ Осумњичени и његов бранилац могу самостално прикупљати доказе и материјал који могу бити у корист одбране (чл. 301. ст. 2. ЗКП). У том смислу, осумњичени и његов бранилац, имају право да разговарају са лицем које им може пружити податке корисне за одбрану и да од тог лица прибављају писане изјаве и обавештења, уз његову сагласност, потом, да уз пристанак држаоца, улазе у приватне просторије или просторе који нису отворени за јавност, у стан или просторе повезане са станом, као и да његову сагласност од физичког или правног лица преузму предмета и исправе и прибаве обавештења којима оно располаже, уз издавање потврде са пописом преузетих предмета и исправа (чл. 301. ст. 2. ЗКП). Овако прикупљени докази имају неформални карактер и немају доказни значај, што указује на бесмислен *ratio legis* давања таквих „права“ окривљеном.⁵⁶⁹ Управо таквим решењем

⁵⁶⁸ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 398.

⁵⁶⁹ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу један корак напред – два назад, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије*, *op. cit.*, стр. 58.

долази до повреде принципа „једнакости оружја“, (једне од основних концепција реформисаног кривичнопроцесног законодавства из 2011. године), а који представља основу тзв. „паралелне истраге“. Паралелна истрага значи да одбрана има право да самостално води своју истрагу и изводи доказе, баш као што то ради и јавни тужилац. Међутим, у нашем законодавству, посебно у фази истраге, она није у потпуности примењена. „Једнакост оружја“ иако би требало да важи у свим фазама кривичног поступка, у истрази је присутна у ограниченом обиму и односи се на право окривљеног и његовог браниоца да предлажу процесне радње и да им присуствују, да испитују сведоке и вештаке и да имају приступ доказном материјалу. Будући да је одбрани дозвољено да предлаже извођење доказа у истрази, али не и да изводи доказе, односно, да испитује сведоке у процесној форми, што представља надлежност јавног тужиоца.⁵⁷⁰

8) Испитивање сведока у одређеној ствари спроводи јавни тужилац према својој стварној и месној надлежности. Међутим, у складу са захтевима интереса, таква доказна радња може бити предузета и изван подручја његове надлежности. Дакле, ако интерес истраге захтева, јавни тужилац може испитивање сведока предузети и ван подручја свог суда, али је дужан да о томе обавести јавног тужиоца који поступа пред судом на чијем подручју преузима поменути доказну радњу (чл. 298. ст. 3. ЗКП). Фактичко је питање када ће бити у интересу истраге да јавни тужилац обави одређене доказне радње ван подручја свог деловања, а то ће бити случај када се одређени елементи места догађаја налазе над ругом подручју или кад је потребно да се на другом подручју испитује одређени сведок, који због старости, болести или других важних разлога није могао да се одазове позиву сведочења, а из одређених разлога јавни тужилац сатра да је адекватније да га он сам испита.⁵⁷¹

9) Извршење појединих доказних радњи јавни тужилац, у делу роковођења предистражним поступком, може да повери и полицији. Полиција је дужна да поверене радње изврши и дао томе обавести јавног тужиоца. Овде долази у обзир и испитивање сведока, те је само важно да су те радње предузете у складу са одредбама ЗКП о доказним

⁵⁷⁰ Бељански С., *Тужилачка истрага у Србији и прикупљање доказа и материјала у корист одбране*, Зборник: Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Јовановић И. и Петровић-Јовановић А.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2014, стр. 266.

⁵⁷¹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 777.

радњама. Поред извршења поверених доказних радњи, полиција је дужна да пружи и помоћ јавном тужиоцу на његов захтев, у случајевима када је та помоћ неопходна.

10) Поред полиције, у истрагу може да буде укључен и судија за претходни поступак, али је његова улога врло ограничена. Судија за претходни поступак, који се изузетно појављује у тужилачкој истрази, не представља процесни субјект, већ заштитника основних слобода и права човека.⁵⁷² Наиме, у случају да јавни тужилац одбије предлог осумњиченог и његовог браниоца за предузимање одређених доказних радњи или о предлогу не одлучи у року од осам дана од дана подношења предлога, осумњичени и његов бранилац могу поднети приговор судији за претходни поступак, који одлуку о томе доноси у року од осам дана, те у случају да усвоји предлог, наложиће јавном тужиоцу да у одређеном року предузме доказну радњу.⁵⁷³

11) Истрага није редован и обавезан процесни стадијум, већ само могућ, те јавни тужилац може у великом броју случајева подићи непосредно оптужницу. Дакле, законодавац је омогућио јавном тужиоцу да не води истрагу у погледу: 1) кривичних дела која су предмет скраћеног поступка, тј. за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до осам година; 2) кривичних дела за која је предвиђена казна затвора тежа од осам година, уколико прикупљени подаци о кривичном делу и учиниоцу пружају довољно основа за оптужење; 3) кривичног поступка према малолетницима; 4) најтежих кривичних дела, уколико тужилац оцени да на основу кривичне пријаве, спроведених извиђаја и прикупљених обавештења у предистражном поступку има довољно материјала за оптужење.⁵⁷⁴

Испитивање сведока пре главног претреса започиње позивањем сведока да исприча све што му је познато о самој кривичној ствари. Након тога, поступајући орган сведоку поставља питања у циљу проверавања, допуне или разјашњења његовог исказа. Таква питања морају да буду јасно постављена, одређена и разумљива, како би сведок био у могућности да пружи што конкретнији одговор.

Испитивање сведока пре главног претреса, између осталог, треба посматрати и кроз призму примене начела непосредности. Наиме, у погледу начела непосредности, чија се

⁵⁷² Више о томе: Бркић С., *Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године*, *op. cit.*, стр. 562.

⁵⁷³ *Ibid.*, стр. 571.

⁵⁷⁴ Више о томе: Грубач М., *Отварање истраге према новом Законику о кривичном поступку Србије*, *op. cit.*, стр. 230.

примена огледа у (не)могућности коришћења на главном претресу исказа сведока датог у истрази, постоје разлике између два велика правна система, континентално-европског и адверзијалног правног система. Наиме, према континентално-европском правно систему, углавном постоје поприлично велике могућности одступања од начела непосредности, тј. за коришћење на главном претресу доказа који потичу из претходних фаза поступка, пре свега из истраге, као када се уместо непосредног испитивања/саслушања сведока, на главном претресу само чита записник о исказима који су сведоци дали током истраге.⁵⁷⁵ Насупрот поменутом правном систему, адверзијални правни систем, не предвиђа могућност одступања од начела непосредности, те се сведоци морају поново испитати пред судом на главном претресу, а не може се уместо тога само читати записник, односно репродуковати снимак њиховог исказа.⁵⁷⁶

4.2. Испитивање сведока на главном претресу

Доказни поступак представља најзначајнији део главног претреса, с обзиром на чињеницу да се током њега изводе докази на којима се заснива судска одлука. Извођење доказа представља коришћење доказних средстава на начин прописан Закоником са циљем сазнавања чињеница које су предмет доказивања.⁵⁷⁷ Ипак, реформама кривичнопроцесног законодавства из 2011. године, главни претрес је остао непотпуно регулисан, будући да су одредбе о испитивању сведока противречне између себе и несагласне са другим одредбама Законика.⁵⁷⁸ Особина доказног поступка јесте *контрадикторност* извођења доказа, где једна странка има могућност процесног опонирања доказима друге странке. Сам доказни поступак одвија се кроз неколико основних стадијума, а то су: 1) почетак доказног поступка, 2) предлагање доказа, 3)

⁵⁷⁵ Више о томе: Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, *op. cit.*, стр. 186.

⁵⁷⁶ *Ibidem*.

⁵⁷⁷ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 706.

⁵⁷⁸ Наиме, у неким одредбама чл. 402. ЗКП, говори се о праву странака и других учесника поступка да сведоку непосредно постављају питања, а не о страначком испитивању сведока. У чл. 402. ст. 6. ЗКП *страначко испитивање* је само споменуто, без одредби о начину и техници тог испитивања и другим важним питањима. Као таква, делује као страначко тело у заједници са осталим одредбама поменутог члана. Више о томе: Грубач М., *Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. Септембра 2011. године*, Правни записи, Год. II, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011, стр. 500.

утврђивање редоследа извођења доказа, 4) извођење конкретних доказа, при чему се увек, по правилу, прво изводи доказ који се своди на добијање исказа оптуженог, прво кроз изношење одбране, а потом саслушањем оптуженог.⁵⁷⁹

Начелно посматрано, након саслушања оптуженог, следи извођење доказа следећим редоследом: докази које је предложио тужилац, докази које је предложила одбрана, докази чије је извођење одредило веће по службеној дужности, докази по предлогу оштећеног и на крају докази о чињеницама од којих зависи одлука о врсти и мери кривичне санкције.

Фаза испитивања (постављања питања) је најтежи део јер треба од сведока сазнати чињенице о којима није могао или није хтео да се изјасни у слободном излагању, а са друге стране испитивач треба да уложи максималан напор да формулацијом и начином постављања питања не делује у правцу фалсификовања сећања.⁵⁸⁰ Сведоци се на главном претресу не испитују традиционално, већ их испитују странке, те такво испитивање има следеће особености:

1) Законодавац јасно предвиђа да сведок који није испитан, по правилу, неће присуствовати извођењу доказа пре свог испитивања. *Ratio legis* овог правила јесте да се онемогући да претходно извођење доказа, попут испитивања других сведока или вештака, утиче на будући исказ још неиспитаног сведока, те добијање аутентичности исказа. Испитани сведоци остају у судници уколико их председника већа, након изјашњења странака, сасвим не отпусти, или ако, по предлогу странака или по службеној дужности, не нареди да се привремено удаље из суднице да би касније могли бити поново позвани и још једном испитани у присуству или одсуству других сведока.

2) Уколико се на месту сведока нађе лице које је млађе од 14 година, веће може да одлучи да се за време његовог испитивања искључи јавност. У случају да главном претресу, у својству сведока или оштећеног присуствује лице које је млађе од 16 година, удаљиће се из суднице уколико више нема потребе за његовим присуством. *Ratio legis* ових правила заснован је на интенцији заштите личности малолетних лица, на које атмосфера саме суднице и поступка може деловати неповољно, што је посебно

⁵⁷⁹ Више о томе: Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, *op. cit.*, стр. 203.

⁵⁸⁰ Више о томе: Фејеш И., *op. cit.*, стр. 144.

краткеристично ако су та лица истовремени и оштећени, када настаје опасност од тзв. *секундарне виктимизације*.⁵⁸¹

3) Пре испитивања сведока председник већа га упозорава на: 1) кривичнопроцесне консеквенце давања лажног исказа – да лажно сведочење, односно давање лажног исказа, представља кривично дело; 2) претходно формално преузето обавезивање у односу на веродостојност и квалитет свог будућег исказивања – да је положио заклетву пре главног претреса и 3) централну дужност ове врсте даваоца исказа, а то је дужност сведока да током испитивања говори истину и да не сме ништа да прећути.⁵⁸² Председник већа ће пре почетка испитивања позвати сведока, који није положио заклетву пре главног претреса, да то учини. Уколико је сведок положио заклетву, он се само опомиње на већ положену заклетву.

4) Сведок се на главном претресу испитује сходно општим законским правилима, која се односе на њихово испитивање. Странке и бранилац, председник и чланови већа, непосредно постављају питања сведоку, док оштећени и његов законски заступник и пуномоћник, вештак или стручни саадник то исто могу да учине, уз претходно одобрење председника већа.

5) Основна карактеристика главног претреса, сходно радикалним реформама процесног законодавства из 2011. године, јесте његова концепцијска организација заснована на адверзијалним основама, према коме се основне доказне активности налазе у рукама странака, док је доказна улога суда минимализирана. Такође, редослед постављања питања сведоку, формално је уређен у зависности од тога која је странка прва предложила испитивање конкретног сведока, те ће та странка прва вршити основно испитивање, док ће друга странка имати могућност унакрсног испитивања. Уколико обе странке предложе испитивање истог сведока, сматраће се да је доказ предложила странка чији је предлог први заведен у суду, а ако је суд одредио испитивање сведока, без предлога странака, питања први постављају председник и чланови већа, потом тужилац, оптужени и његов бранилац, вештак, или стручни саветник. На крају, оштећени или његов законски заступник и пуномоћник, имају право да поставе питања сведоку, након тужиоца, увек када тужилац има право на испитивање.

⁵⁸¹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 968.

⁵⁸² Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 448.

б) Сходно важећем кривичнопроцесном законодавству, испитивање сведока конципиран је као својеврсан динамичан процес, који се састоји из неколико фаза од којих свака фаза има свог испитивача, као и посебан циљ који се жели постићи. Испитивање сведока се може поделити на следеће фазе: 1) Фаза постављања општих питања и слободно исказивање сведока о свему што му је о предмету познато; 2) Фаза основног испитивања; 3) Фаза унакрсног испитивања и 4) Фаза постављања додатних питања.⁵⁸³ Ипак, најраспрострањенија је следећа подела испитивања сведока на главном претресу: 1) основно, 2) унакрсно и 3) додатно, чему ће у наставку бити посвећана већа пажња. Законодавац је предвидео да се најпре обавља основно, потом унакрсно испитивање, док се по одобрењу председника већа могу постављати и додатна питања.

2.1.1. Основно испитивање сведока

Основно јесте прво испитивање које обавља странка која је сведока предложила, односно која га је *прва* предложила. Основним испитивањем започиње извођење доказа у правом смислу речи.⁵⁸⁴ Сходо одреби чл. 402. ст. 2. ЗКП оно се састоји у непосредном постављању питања сведоку од стране странке и браниоца, председника већа и чланова већа, док оштећени или његов законски заступник и пуномоћник, и вештак или стручни саветник, могу непосредно постављати питања уз одобрење председника већа. Уколико обе странке предложе испитивање истог сведока, сматраће се да је доказ предложила странка чији је предлог први заведен у суду (чл. 402. ст. 3. ЗКП), а ако је суд одредио испитивање сведока, без предлога странака, питања први постављају председник и чланови већа, потом тужилац, оптужени и његов бранилац, вештак, или стручни саветник (чл. 402. ст. 4. ЗКП). На крају, оштећени или његов законски заступник и пуномоћник, имају право да поставе питања сведоку, након тужиоца, увек када тужилац има право на испитивање (чл. 402. ст. 5. ЗКП).

У центру основног испитивања јесте сведок. Као две битне карактеристике овог вида испитивања сведока могу се издвојити: 1) забрана постављања сугестивних питања,

⁵⁸³ Више о томе: Бугарски Т., *op. cit.*, стр. 136.

⁵⁸⁴ *Ibidem.*

што представља случај код унакрсног испитивања и 2) исказ сведок у форми одговара на постављена питања.

У погледу постављања сугестивних питања током основног испитивања сведока, важи правила да су она тада забрањена, будући су законским правилом везане за унакрсно испитивање. Међутим, Дамашка сматра да нема ваљаног разлога да се забрани постављање сугестивних питања *ad personam*, па чак и постављање сугестивних питања у самој ствари, ако се путем њих тек припрема исказ сведока о важним чињеницама, потом, у случају када сведок неочекивано каже нешто на штету главног испитивача, а изузетно, наравно, и уз судску дозволу, било би корисно толерисати сугестивна питања у случају уклањања блокаде памћења код сведока.⁵⁸⁵

У погледу исказа сведока, разликујемо следеће начине исказивања: 1) слободно исказивање, 2) исказивање контролисано од стране испитивача, односно, особе која је предложила сведока као „свог“ и 3) комбиновано.⁵⁸⁶ Претходно, наше законодавство предвиђало је слободно исказивање сведока у погледу свега онога што му је познато у вези са самим делом и учиниоцем. Међутим, позитивноправне кривичнопроцесне одредбе задржале су такан начин испитивања сведока у истрази, али у погледу њиховог испитивања на главном претресу, не пружају одговор на питање на који начин сведок саопштава своји исказ. Да ли испитивач може, при основном испитивању, допустити сведоку да у неометаном излагању искаже што му је познато у вези са релевантним околностима?⁵⁸⁷ Јер, слободно, спонтано, континуирано излагање сведока, без сугестивног и ограничавајућег утицаја питања, је најзначајнији извор нових квалитетних информација.⁵⁸⁸ Када сведок нема могућност спонтаног исказивања, већ даје одговоре на постављена питања, оно може проузроковати одређене потешкоће, будући да лоше формулисана, двосмислена и нејасна питања лако могу збунити и најдобронамернијег али несигурног сведока, што лако може довести до конфузних одговора.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 826-827.

⁵⁸⁶ Више о томе: Бубаловић Т. и Дајчић А., *op. cit.*, стр. 244.

⁵⁸⁷ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 827.

⁵⁸⁸ Више о томе: Фејеш И., *op. cit.*, стр. 150.

⁵⁸⁹ *Ibidem.*

2.2.2. Унакрсно испитивање сведока

Један од највећих новина реформе кривичног процесног законодавства из 2011. године свакако је унакрсно испитивање, који се као традиционални начин извођења доказа везује за адверзијални судски поступак. У англосаксонском правном систему, унакрсно испитивање има главну улогу у заштити људских права.⁵⁹⁰

За разлику од адверзијалног поступка у коме су правила извођења доказа и унакрсног испитивања регулисана посебним обимним законима (примера ради Federal Rules of Evidence у САД-у, Criminal Evidence Act у Великој Британији итд.) у новодонетим „американизованим“ законима на подручју бивше Југославије унакрсно испитивање се најчешће регулише једном одредбом.⁵⁹¹ Такође, новоусвојени американизовани законици не дају детаљније инструкције у погледу унакрсног испитивања, иако оно не подразумева само редослед постављања питања, већ посебан метод и технику испитивања.⁵⁹²

Унакрсно испитивање следи након основног испитивања, које предузима супротна страна и које је по логици ствари усмерено на побијање оних елемената исказа добијеног током основног испитивања, који су негативни по супротну странку.⁵⁹³ Унакрсно испитивање је *факултативног карактера* и ицени се у сваком конкретном случају, будући да је одговорност лица које поставља питање велика, па је сасвим оправдано да уколико постоји шанса за неуспех у унакрсном испитивању, страна која има право на ово испитивање, то право не искористи.

Основна карактеристика унакрсног испитивања, посебно у односу на основно испитивање, јесте дозвољеност постављања сугестивних питања, предвиђено одредбама чл. 98. ЗКП. Истовремено, чл. 398. ст. 3. ЗКП у вези чл. 402. ЗКП упућује на закључак да није дозвољено постављање сугестивних питања сведоку приликом његовог испитивања на главном претресу. Овакво решење се од стране креатора Законика из 2011. године објашњава на следећи начин: „Могућности које унакрсно испитивање пружа такође су делом оправдане и начелом једнакости оружја. Претпоставља се, наиме, да је странка која је предложила испитивање лица упозната са садржајем његовог исказа и да је у одређеној

⁵⁹⁰ Више о томе: Бугарски Т., *op. cit.*, стр. 138.

⁵⁹¹ Бајовић В., *Американизација доказног поступка*, Правни живот бр. 9/2012, година LXI, књига 555, Удружење правника Србије, Београд, 2012, стр. 837.

⁵⁹² *Ibid.*, стр. 837-838.

⁵⁹³ Више о томе: Шкулић М., *Нови Законик о кривичном поступку – очекивања од примене, op. cit.*, стр. 31.

мери и учествовала у његовој припреми. Због тога се као средство процесне компензације супротној странци дају шира овлашћења у оспоравању овако припремљеног исказа.”⁵⁹⁴ Реч је о озбиљном проблему контрадикторности између општих правила о испитивању сведока и правила која се тичу испитивању сведока на главном претресу, који *de lege ferenda* мора да буде отклоњен, будући да ствара велику конфузију у самој примени.

Разликујемо две врсте сугестивних питања: прву врсту чине тзв. „затворена питања“, која лицу које се испитује даје могућност одговора у форми „да“ или „не“ и која му не остављају много времена за размишљање и одговор. Другу врсту чине она питања која не захтевају да лице које се испитује да тачно одређен одговор, већ му остављају могућност исказивања сопственим речима, уз остављање „довољно“ времена за давање одговора.⁵⁹⁵

Сврха унакрсног испитивања није само допуна исказа и појашњење нејасноће проистекле из основног испитивања, него и провера тачности исказа, те и веродостојности исказа.⁵⁹⁶ Управо се сугестивним питањима побија исказ сведока или сам кредибилитет сведока, и на тај начин се судијама јасно показује да своју одлуку не треба да заснују на исказу тог или таквог сведока, јер му се не може веровати.⁵⁹⁷ Дакле, циљ унакрсног испитивања може бити да се добије користан података за тезу која се заступа, да се компромитује исказ испитиваног лица, или да се наруши кредибилитет лица које се испитује.⁵⁹⁸ Унакрсно испитивање се назива и непријатељским испитивањем, јер има за циљ да покаже да испитивано лице није говорило истину.⁵⁹⁹ Али то никако не значи да је реч о правом непријатељском акту, већ представља прилику за установљавање чињеница у корист онога ко врши унакрсно испитивање.

Законодавац је пропустио да одреди предмет унакрсног испитивања, односно, није засебно регулисао и пружио одговор на питање у погледу којих чињеница испитивач може да поставља питања сведоку приликом унакрсног испитивања. Унакрсно испитивање

⁵⁹⁴ Више о томе: Шкулић М., *Реформа у стилу један корак напред – два назад, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије*, *op. cit.*, 81.

⁵⁹⁵ Више о томе: Шкулић М. и Бугарски Т., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 277.

⁵⁹⁶ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 830.

⁵⁹⁷ Више о томе: Бугарски Т., *op. cit.*, стр. 141.

⁵⁹⁸ Делибашић В., *Унакрсно испитивање у кривичном процесном праву Србије*, текст у зборнику: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015, стр. 225.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, стр. 221.

може бити *лимитирано* и *нелимитирано*,⁶⁰⁰ односно, „*везано*“, „*невезано*“ и „*компромисно*“.⁶⁰¹ *Лимитирано*, односно „*везано*“ унакрсно испитивање подразумева постављање унакрсних питања само у односу на чињенице и околности које су биле предмет основног испитивања, дакле, у погледу којих је сведок исказивао приликом основног испитивања. Насупрот томе, *нелимитирано*, односно, „*невезано*“ унакрсно испитивање подразумева постављање и оних питања која се могу односити на све правно релевантне околности, дакле, и у погледу околности у вези са којима сведок није исказивао приликом испитивања. Према „*компромисном*“ унакрсном испитивању, „*везано*“ унакрсно испитивање представља пресумптивно правило, где судија може одобрити питање које прелазе границе испитивања ако се односе на околности које су тесно повезане са околностима на које се односило основно испитивање.⁶⁰²

Иако је у судској пракси заузет став да се унакрсно испитивање односи само на предмет основног испитивања,⁶⁰³ оно ипак не може бити прихваљиво из два разлога: први, законодавац ни на који начин није ограничио унакрсно испитивање само на чињенице проистекле из основног испитивања, и други, не постоји ниједан разлог да се „*непријатељски*“ сведок не испита о било којој чињеници која је испитивачу интересантна.⁶⁰⁴

2.2.3. Додатно испитивање сведока

По завршетку унакрсног испитивања може да уследи додатно испитивање сведока, под условом да то дозволи председник већа (чл. 402. ст. 6. ЗКП). Предмет унакрсног испитивања могу да буду чињенице проистекле из унакрсног испитивања. У супротном, постојала би могућност злоупотребе, односно да се у основном испитивању намерно не

⁶⁰⁰ Више о томе: Делибашић В., *Унакрсно испитивање – правила и изазови*, *op. cit.*, стр. 75.

⁶⁰¹ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 827.

⁶⁰² Овакво решење садржано је и у правилу 611. Федералних доказних правила САД (*Federal Rules of Evidence*). *Ibidem*.

⁶⁰³ Наиме, Виши суд у Београду, Посебно одељење за организовани криминал и Одељење за ратне злочине, заузели су следећи став: „За разлику од основног, унакрсно испитивање се може односити само на оно што је сведок навео у основном испитивању, или ради провере веродостојности, односно кредибилитета, јер би се, у противном, претворило у ново основно или допунско испитивање и то на унакрсан начин, што би било правно недопустиво.“ Више о томе: Делибашић В., *Унакрсно испитивање – правила и изазови*, *op. cit.*, стр. 75-76.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

поставе сва питања, да би се касније поставила у додатном, како би се супротна страна спречила да унакрсно испитује и на те околности.⁶⁰⁵

У случају да се у додатном испитивању појаве нове чињенице, које нису проистекле из унакрсног испитивање, суд мора да опомене странку и да супротној страни омогући поновно унакрсно испитивање. Међутим, поставља се питање, да ли током поновљеног унакрсног испитивања дозвољено постављање сугестивних питања. Дамашка је мишљења да за поновљено основно испитивање треба да постоји забрана постављања сугестивних питања, а да су иста дозвољена за поновљено унакрсно испитивање.⁶⁰⁶

Смисао додатног испитивања огледа се у допуштању сведоку да објасни претходно дате одговоре и да рехабилитује претходно унакрсним испитивањем нарушен кредибилитет. Свакако, испитивач мора имати на уму некакав циљ који се жели постићи додатним испитивањем.

2.3. Суочење сведока

Суочење сведока представља факултативну кривичнопроцесну радњу, чија је сврха да се провери поузданост и веродостојност већ датих исказа, али и да се тиме створи извештај психички притисак на сведока који не говори истину, или не даје целовит исказ у односу на сазнања која заиста има у погледу којих сведочи, и да он, захваљујући томе, коригује свој исказ, те почне истинито да исказује.⁶⁰⁷

Сведоци се суочавају само када се њихови искази не слажу у погледу чињеница које су предмет доказивања (чл. 99. ст. 1. ЗКП) и као таква доказна радња, представља непосредну дискусију између два лица.⁶⁰⁸ Ова сложена доказна радња због опасности које у себи крије изводи се изузетно и када се ради о важним чињеницама које није могуће на други начин утврдити.⁶⁰⁹ Које се чињенице сматрају важним зависиће од процене у сваком конкретном случају, што представља *questio facti*.

⁶⁰⁵ *Ibidem*.

⁶⁰⁶ Више о томе: Дамашка М., *op. cit.*, стр. 830.

⁶⁰⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 421.

⁶⁰⁸ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 225.

⁶⁰⁹ Више о томе: Алексић Ж. и Шкулић М., *op. cit.*, стр. 212.

Како самтрају неки аутори, суочење не представља посебна вид сведочења, него средство за проверавање већ датих исказа.⁶¹⁰

Како је суочење факултативног карактера, одлуку о томе доноси надлежни орган када процени да се том радњом очекује разјашњење ствари, односно када се сматра да ће сведок на такав начин пружити истинит исказ. Истинитост исказа се у овом случају схвата онако како је сведок доживљава, односно, оно за шта заиста верује да је истина. Циљ суочења јесте да се лица која се у својим исказима не слажу изјасне о противречностима и да се непосредним објашњењем отклоне ненамерно настала неслагања, дакле, да се исказ који није иситнит повуче под непосредним супритним тврђењем друге стране⁶¹¹. Међутим, мора се имати у виду слабост ове доказне радње, будући да сведоци најчешће остају при својим пређашњим исказима.

На суочење сведока аналогно се примењују правила суочења окривљеног садржаних у одреби чл. 89. ст. 2. ЗКП. Суочавају се одједном само две особе постављајући се једна наспрам друге, што доводи до тензионог карактера суочења. У таквим околностима, особе *face-to-face* понављају своје исказе у погледу спорних делова и расправљају о истинитости онога што су исказали. Ratio legis оваквог решења заснован је на идеји да ће се тако створеној својеврсној психичкој напетости и својеврсном конфликту између два лица која у погледу истих важних чињеница дају међусобно сурптостављене исказе онај давалац исказа који не говори иситну поколебати, те одлучити да коригује свој претходно дат исказ, или да у потпуносит иле делимично одустане од њега.⁶¹²

Законодавац није предвидео казну у случају одбијања суочења, па чак и лица, која су сходно важећим одредбама, ослобођена дужности сведочења, могу одбити суочење иако су претходно сведочила. Посебно осетљиви сведок не може се суочити са окривљеним. Изузетак од овог правила законодавац је условио испуњењем два кумулативна услова: 1) у случају да сам окривљени захтева да се суочи са сведоком и 2) када орган поступка, с обзиром на степен осетљивости сведока и права одбране, дозволи суочење. У случају да се не препозна осетљивост ове категорије сведока, као поселдица може да наступи секундарна виктимизација.

⁶¹⁰ Више о томе: Јекић З., *op. cit.*, стр. 320.

⁶¹¹ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 225.

⁶¹² Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 422.

2.4. Препознавање лица и предмета

У кривичнопроцесном смислу, препознавање служи утврђивању истоветности лица и предмета са раније виђеним лицем или предметом, и проверавању исказа.⁶¹³ У криминалистичком смислу, препознавање представља један сложен процес, једну емотивну појаву, која почива на утиску присном, већ познатом.⁶¹⁴

З разлику од већине законодавастава, наш законодавац је предвидео и објекат и поступак препознавања, а у основи се определио за тзв. *изборно препознавање* које се огледа у томе што је лицу које врши препознавање, понуђено више сличних, њему непознатих лица (у случају препознавања лица) или сличних или истоврсних предмета (уколико је реч о препознавању предмета), како би начинио избор. Овакво законско решење омогућава виши степен доказног кредибилитета у односу на тзв. *појединачно препознавање*, где се сведоку предочава једно лице, односно један предмет, у циљу препознавања.

Као и суочење, и препознавање је факултативног карактера, дакле законодавац је омогућио ограну поступка да сходно околностима конкретног случаја, што је *questio facti*, одлучи о предузимању радње препознавања. Као такво, препознавање представља једну врсту обезбеђења за давање тачног исказа.

У случају да надлежни орган одлучи да је неопходно да се утврди да ли сведок познаје лице или предмете од њега ће бити тражено да их најпре опише и да наведе знакове по којима се разликују, након чега ће му бити показано ради препознавања.⁶¹⁵ Дакле, законодавац је, у смислу остваривања поступка препознавања, предвидео претходно описивање лица, односно предмета, од стране онога ко препознаје, како би предочио постојање евентуалних особености објекта препознавања.

Након тога, од сведока ће се захтевати да изјави да ли је препознао одређено лице или предмет, те уколико је одговор потврдан и да покаже на препознато лице или предмет. У погледу дате изјаве, можемо да разликујемо два степена препознавања од стране онога ко врши препознавање: 1) препознавање са сигурношћу и 2) препознавање са одређеним степеном вероватноће. Степен вероватноће, сведоци изражавају у процентима.

⁶¹³ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 248.

⁶¹⁴ Више о томе: Алексић Ж. и Шкулић М., *op. cit.*, стр. 201.

⁶¹⁵ Више о томе: Јекић З., *op. cit.*, стр. 320.

Међутим, из законске одредбе евидентно је да законодавац није прецизно навео могућност сведока да изјави да уопште није способан да са било којим степеном вероватноће препозна лице или предмет који су били објект препознавања, али се та могућност утврђује имплицитно, јер се даља процедура препознавања предвиђа, односно одвија само уколико је претходно сведок потврдно одговорио у односу на своју могућност препознавања, те је дефинисао као потпуно сигурну, или се изјаснио о степену вероватноће са којим може препознати лице или предмет.⁶¹⁶ Дакле, у погледу резултата препознавања, односно могућности да сведок препозна лице или предмет, препознавање може да буде: 1) *потпуно успешно* – када је сведок изјавио да да лице или предмет може са сигурношћу да препозна; 2) *делимично успешно* – уколико се сведок изјаснио да лице или предмет може да препозна са одређеним степеном веровантоће; 3) *неуспешно* - ако је сведок изјавио да уопште није у стању да препозна лице или предмет.⁶¹⁷

Препознавање лица у предистражном поступку и у истрази обавиће се дако да лице које је предмет препознавања не може да види сведока нити сведок може да види то лице пре него што приступи препознавању, а самом препознавању присуствоваће и јавни тужилац (чл. 100. ст. 2. и 3. ЗКП). *Ratio legis* оваквог законског решења је вишеструк, будући да се таквим решењем најпре, чува доказни кредибилитет такве радње, те у извесној мери и идентитет сведока, а уколико је сведок уједно и жртва кривичног дела, несумњиво доводи до смањења степена секундарне виктимизације.

Најзад, законодавац је предвидео могућност препознавања лица и предмета посредством фотографије, као и гласа, у случају њихове недоступности. Наиме, сведоку се могу показати фотографије тог лица или предмета заједно са другим фотографијама њему непознатих лица или предмета чије су основне особине сличне онима какве је описао (чл. 90. ст. 3. ЗКП).

3. Оцена доказне вредности исказа сведока

Оцена исказа сведока је веома сложено питање јер подразумева не само оцену исказа сведока, него и вредновање његове личности, како у погледу његове склоности ка

⁶¹⁶ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 424.

⁶¹⁷ *Ibidem.*

истини или лажи тако и перцептивних могућности, као и неопходних претпоставки правилног запажања збивања уопште, па и кривичног дођаја.⁶¹⁸ Исказ сведока који је дат по свим правилима законика о испитивању сведока ће суд ценити по слободном судијском уверењу, узимајући у обзир све факторе који су утицали или су могли утицати на дат исказ, као и околности под којима је исказ дат.⁶¹⁹ Сходно реченом, за успешну и свеобухватну оцену исказа сведока неопходна је примена знања из психологије, логике и других научних дисциплина.

С обзиром на чињеницу да сведок приликом испитивања износи свој субјективни став, оцена његовог исказа мора да буде што објективнија. Томе у прилог иде и одредба Законика сходно којој је суд дужан да непристрасно оцени доказе (чл. 16. ст. 2.). Суд цени исказ сведока појединачно и у вези са осталим доказима (чл. 149. ст. 2.).

Приликом оцене веродостојности исказа сведока узима се у обзир неколико критеријума које је потребно утврдити: да ли је сведок под принудом дао исказ, да ли је сведока неко наговорио на давање таквог исказа, интелигенција сведока, да ли је сведок способан да памти и репродукује, да ли постоји некакав однос сведока са странкама, оадкле је сведоку познато оно о чему сведочи, да ли је до таквог сазнања дошао директно или посредно, да ли је исказ дат под заклетвом или не, да ли се исказ слаже са исказима дуги сведока и др.

Сведок се третира, објективно узето, као најнесигурније доказно средство, имајући у виду његове психофизичке способности и могућности, затим емотивне елементе и могућност субјективне орјентације, тако да све то указује да се сведоку, као извору сазнања, мора приступити са неопходном опрезношћу, критичком оценом исказа и психолошком проценом исказа сведока.⁶²⁰

⁶¹⁸ Више о томе: Јекић З. и Данић Р., *op. cit.*, стр. 257.

⁶¹⁹ Више о томе: Шкулић М. и Бугарски Т., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 278-279.

⁶²⁰ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 264.

ПЕТИ ДЕО

ЗАШТИТА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Последњих година истиче се захтев за већом заштитом сведока у кривичном поступку, што представља последицу хуманизације кривичног права. Бројна национална законодавства предвиђају одредбе које првенствено имају за циљ свеобухватно побољшање положаја сведока у кривичном поступку. Смисао таквих одредаба лежи у непобитној чињеници да ће исказ сведока свакако бити веродостојнији уколико се сведоку пруже извесне гаранције у погледу његове заштите пре, за време и након његовог сведочења. Дакле, уколико се заиста жели осигурати добијање исказа сведока, мора му бити загарантовано право да слободно сведочи и без страха од могућих негативних последица.

Сведок је лице које поседује сазнања о чињеницама везаним за кривично дело и његовог учиниоца, те о томе даје исказ у кривичном поступку. Овакво његово појмовно одређење наводи на закључак да се на сведока у кривичном поступку гледа као на пуко доказно средство, без могућности побољшања његовог процесног положаја. Ипак, теоријска излагања иду у смеру разматрања могућности изналажења начина одређења сведока као кривичнопроцесног субјекта са ширим обимом права, мислећи пре свега на право на заштиту.

Појава организованог криминала у систему једног друштва за последицу је имала убрзано ширење спектра мера заштите сведока у кривичном поступку. Наиме, национална законодавства морала су припремити адекватан одговор, како би се таквој појави што успешније супротставила. Свакако, најзначајнији корак било је истицање важности пружања неопходне заштите положају сведока у кривичном поступку, чиме су сведок и његов исказ заузели значајно место у њиховим системима. То је довело до предвиђања низа мера њихове заштите неопходне за успешну борбу против организованог криминала.

У таквој борби, важност исказа сведока је несумњива, имајући у виду чињеницу да доводи до лакшег откривања, доказивања и сузбијања такве појаве. Значај је утолико већи уколико се има на уму да је, иако непоуздано, сведок и даље најзначајније средство доказивања те да исказ сведока представља доказну основу на којој се заснива пресуда.

Предвиђање низа мера заштите положаја сведока у кривичном поступку, са једне стране, доприноси самој безбедности сведока, док са друге стране, бива остварен утилитаристички мотив кривичног права. Стога се са правом поставља питање да ли је ширење потребе за повећаном заштитом сведока у кривичном поступку заиста последица хуманизације кривичног права или пак неопходна реакција на растућу појаву организованог криминала? Када је судска пракса показала да заштита посебне групе сведока може довести до информација, које су поузданије и од значаја за откривање и доказивање кривичних дела организованог криминала, тек тада се озбиљније почело размишљати о евентуалном проширењу обима права које сведок има у судском поступку. Дакле, кад је институт заштићеног сведока заузео своје место у позитивноправним прописима националног законодавства, тада се почело размишљати и у правцу заштите права осталих лица, која би се у кривичном поступку евентуално могла појавити као сведоци. Зашто? Ширење обима права сведока у кривичном поступку, пре свега, посматра се у релацији са популаризацијом појаве организованог криминала у једном друштву.

Ипак, такво ширење права сведока мора имати своју границу, а она је одређена правима окривљеног, будући да се мора поштовати пресумпција невиности. У основи, мора постојати равнотежа између права сведока на заштиту и права окривљеног на правично и непристрасно суђење. Ипак, сама заштита сведока не сме доводити у питање могућност уврђивања истине.

Ефикасни и поуздани програми заштите сведока доказали су своју вредност као основни инструменти у борби против тешког облика криминала.⁶²¹

Процесне мере могу да буду груписане у три основне групе, у зависности од сврхе која си њима жели постићи: 1) мере за смањење страха кроз избегавање сукоба лицем у лице; 2) мере које отежавају или онемогућавају окривљеном или организованој криминалној групи да прати идентитет сведока; 3) мере у циљу ограничавања изложености сведока јавном и психолошком стресу.⁶²²

⁶²¹ Dandurand Y. and Farr K., *A Review of Selected Witness Protection Programs*, Canada, 2010, стр. 5. Доступно на интернет адреси: http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sp-ps/PS4-96-2010-eng.pdf. (приступ: 13.12.2017. године).

⁶²² Kramer K., *Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime*, стр. 8. Доступно на интернет адреси: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf. (приступ: 13.12.2017. године).

Применом адекватних мера заштите сведока у кривичном поступку може се остварити јачи доказни кредибилитет и то ширењем његовог обима права, пре свега права на заштиту, а све у смислу побољшања његовог положаја у кривичном поступку. Заштита сведока представља један од најважнијих начина борбе против организованог криминала.

Одељак први

ЗАШТИТА СВЕДОКА – ПРИМЕРИ ПОЈЕДИНИХ УПОРЕДНОПРАВНИХ РЕШЕЊА

Основни разлози кривичнопроцесног нормирања посебних доказних радњи представља прихватање постојања организованог криминалитета који према својим последицама и свеукупном учинку у заједници захтева усклађено деловање свих државних органа на националном и усклађено деловање на међународном нивоу.⁶²³

1. Заштита сведока у континентално-европском праву

1.1. Немачка

Немачко законодавство тежило је доношењу норми које ће у већем обиму пружити адекватну заштиту сведоку и тиме побољшати његов положај у кривичном поступку. Бројне измене и допуне релевантних закона, ишле су у смеру побољшања положаја сведока у кривичном поступку.

У немачком процесном праву, главним претресом „*господари*“ суд, односно председник већа, који има и централну доказну улогу, те суд и без страначке иницијативе изводи доказе који су потребни за утврђивање истине у односу на предмет кривичног поступка.⁶²⁴ Суд у циљу утврђивања истине, по службеној дужности изводи доказе у

⁶²³ Више о томе: Глушчић С., *op. cit.*, стр. 564.

⁶²⁴ Више о томе: Шкулић М., *Доминанте карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка.*, *op. cit.*, стр. 195.

погледу свих чињеница и доказних средстава, који имају значаја за доношење одлуке (чл. 244. ст. 2 Законика).⁶²⁵

Закон о заштити сведока из 1998. године (*Witness Protection Act of 1998 – Zeugenschutzgesetz*)⁶²⁶ омогућио је коришћење видео снимака изван главног претреса (чл. 58а Законика), што се нарочито односи на саслушање лица млађих од 16 година, посебно када је реч о жртвама сексуалних деликата.⁶²⁷ Видео снимак саслушања се затим може користити на главном претресу (чл. 255а Законика). Одредбе немачког Законика предвиђају низ мера у циљу спречавања секундарне виктимизације. Тако, одредбе чл. 247. ст. 1. Законика предвиђају могућност удаљења окривљеног из суднице током саслушања сведока уколико постоји бојазан да сведок неће говорити истину у његовом присуству. Такође, на основу одредаба чл. 247а Законика, а који је постао његов саставни део на основу Закона о заштити сведока из 1998. године, постоји могућност саслушања сведока на неком другом месту, док би окривљеном било омогућено да прати саслушање из саме суднице, путем аудио-видео везе, уколико постоји опасност по здравље сведока.⁶²⁸

Као што је већ речено, одредбе чл. 58а ст. 1. Законика предвиђају могућност аудио-видео снимања у случају давања исказа лица млађих од 16 година оштећених кривичним делом, као и у случају када постоји бојазан да сведок неће моћи да буде испитан током поступка, а снимање је неопходно ради откривања истине.⁶²⁹

Увођењем могућности да се у поступку користе видео-снимци саслушања сведока, појачава се заштита сведока и то не само жртва сексуалних кривичних дела и осталих деликата насиља, већ се тако штите сведоци којима прети опасност због давања исказа, као што су тзв. поверљива лица (*V-Personen*) и прикривени иследник, који се захваљујући овоме не морају појавити на главном претресу, али такође и у другим случајевима, када сведок није доступан током главног претреса, он се ипак може „саслушати захваљујући

⁶²⁵ Више о томе: Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле, op. cit.*, стр. 45.

⁶²⁶ Закон за заштиту сведока Немачке, (*Zeugenschutzgesetz*), донет 13.04. 1998. године (BGBl. I 820).

⁶²⁷ Heinz W., *Das deutsche Strafverfahren – rechtliche Grundlagen, rechtstatsächliche Befunde, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen*, Univerität Konstanz, 2004, стр. 33.

⁶²⁸ Löffelmann M., *The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law*, Part One: Rights of Participation and Victim Protection (From Resource Material Series No. 70, P 31-40, 2006, Simon Cornell, ed. -- See NCJ-219628), Berlin, 2006, стр. 38.

⁶²⁹ *Ibidem*.

видео-снимку, чиме се појачава доказна снага његовог исказа.⁶³⁰ Без обзира на ове постојеће могућности заштите сведока у кривичном поступку, у немачкој литератури се често износи став да је потребно даље побољшавати положај сведока у кривичном поступку, те развијати механизме њихове заштите, што се посебно односи на одређене категорије сведока и оштећених и врсте кривичних дела које изазивају нарочито висок степен виктимизације, односно трауматизације жртава.⁶³¹

У циљу јачања положаја сведока у кривичном поступку, законодавац се одлучио за још једну реформу закона, која је ступила на снагу 01. октобра 2009. године, доношењем Закона за побољшање права оштећених и сведока у кривичном поступку, (*Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren - 2. Opferrechtsreformgesetz*).⁶³² Нова правила, поред претходних промена, садрже одредбе које имају за циљ заштиту и проширење права сведока у кривичном поступку.

Наиме, Савезни уставни суд СР Немачке је 1974. године донео одлуку на основу које сведок има право на установу *Beistand* или *Rechtsbeistand*, односно лице од поверења или процесног помоћника, који штити његове интересе и брине за остваривање његових права.⁶³³ Сведок сам ангажује такво лице и то из реда адвоката. Како нису постојале адекватне законске норме, овакво решење било је најпре утемељено на одредбама Основног закона Немачке (*Das Grundgesetz*),⁶³⁴ а потом, је, поменуто право сведока, постало и саставни део Закона о заштити сведока (*Das Zeugenschutzgesetz*), да би било уврштено и у одредбе Закона о кривичном поступку Немачке (*Das Strafprozessordnung*). Поменути Закон о кривичном поступку су предвиђене одредбе чл. 68б које регулишу право сведока на ангажовање правног помоћника при испитивању пред судом током главне расправе и ван ње.⁶³⁵

⁶³⁰ Шкулић М., *Један поглед на положај оштећеног у кривичном поступку за кривична дела организованог криминалитета*, Темида, бр. 1, Београд, 2004, стр. 21.

⁶³¹ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет - Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 578-579.

⁶³² Закон за побољшање права оштећених и сведока у кривичном поступку (*Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren - 2. Opferrechtsreformgesetz*), донет је 29. јула 2009. године (BGBl. I S. 2280).

⁶³³ Више о томе: Пајчић М., *op.cit.*, стр. 37.

⁶³⁴ *Das Grundgesetz*, донет 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1), последње измене 27. јула 2010. године (BGBl. I S. 944).

⁶³⁵ Више о томе: Пајчић М., *op.cit.*, стр. 37-38.

Наиме, одредбама чл. 68б предвиђена је могућност суда да додели сведоку лице од поверења или процесног помоћника када је очигледно да се они приликом испитивања не могу сами користити својим правима нити водити рачуна о својим оправданим интресима.⁶³⁶ Закон о кривичном поступку наводи обавезу суда да сведоку одреди лице од поверења или процесног помоћника у случају давања његовог исказа у поступку који се води у погледу таксативно одређених тешких кривичних дела, или је кривично дело извршено од стране члана организоване групе, при чему су испуњени услови о немогућности бриге за своја права и интересе.

Немачким правним системом обезбеђене су и мере за заштиту посебно угрожених сведока, као што су поверљивост података и програм заштите сведока, регулисан Усаглашеним законом о заштити сведока из 2001. године (*Witness Protection Harmonization Act of 2001 - Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG)*⁶³⁷). Реч је о Закону чије је довођење имало за циљ да усклади законске услове и критеријуме за заштиту сведока на савезном нивоу. Најважнијим одредбама регулисано је следеће: 1) *Категорије сведока који имају право да буду размотрени за укључивање у програм и одговарајући критеријуми за пријем* - пријем се може одобрити лицима која су у опасности због њихове спремности да сведоче у случајевима која укључују озбиљан криминал или организовани криминал. Као такви, морају бити прикладни и спремни да уђу у програм; 2) *Орган одлучивања и спровођења* - иако је одредбама Закона предвиђено да јединица за заштиту и јавни тужилац заједно доносе одлуке о пријему, ипак предвиђа да јединице за заштиту сведока треба да поседују надлежне органе за одлучивање о мерама које ће се примењивати независно, при чему ће се руководити критеријумима тежина кривичног дела, степен ризика, права оптуженог и утицај мера; 3) *Поверљивост информација у вези са личним подацима заштићених сведока унутар јединице за заштиту сведока и других државних и невладиних агенција* – фајлови о заштићеним сведоцима налазе се у Јединици за заштиту сведока; 4) *Услови за издавање тзв. легенде и накнада која треба да буде обезбеђена током трајања заштите.*⁶³⁸

⁶³⁶ *Ibidem.*

⁶³⁷ Усаглашени закон о заштити сведока Немачке из 2001. године, (*Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG)*), ступио на снагу 11. децембра 2001. године (*BGBI. I, 3510*).

⁶³⁸ Више о томе: ****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime*, United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2008, стр. 12-13.

1.2. Италија

Корене садашњег решења у законодавству Италије, у погледу регулисања заштите сведока, проналазимо још у Законнику из 1930. године, који је предвиђао делимичан или потпун имунитет од казне према учиниоцу који је надокнадио штету насталу извршењем кривичног дела или је сарађивао са властима у случајевима политичке завере или активностима криминалних група.

Италијанско законодавство је међу првима прихватило поједине англо-америчке идеје и решења, када је одредбама Законика о кривичном поступку из 1988. године предвидео технику извођења доказа од странака.⁶³⁹ Међутим, како су имена редактора Законика била недовољно позната многи аспекти те технике, ограничили су се на доношење општих одредби, препустивши њихову детаљнију разраду судској пракси. Такође, италијанско законодавство је међу првима пружило заштиту лицима означеним као сарадницима правде. Потреба за таквим нормирањем препозната је још осамдесетих година прошлог века, када је бивши члан италијанске мафије одлучио да сарађује са правосудним органима.⁶⁴⁰ Истовремено, наметнула се и потреба изналагања адекватног и ефикасног инструмента заштите таквог лица, чија ће сарадња имати кључну улогу у борби против организованог криминала.

Као резултат рада Централне комисије за заштиту сарадника правде и сведока Министарства унутрашњих послова и Министарства правде, усваја се Закон 82/1991,⁶⁴¹ који управо садржи одредбе о заштити лица сарадника правде, дакле, предвиђајући посебне мере њихове заштите. Тиме се Италија сврстава у групу оних држава које засебним правним актом регулишу заштиту сведока у кривичном поступку, као што то чине и Србија, Немачка, Чешка Република и Литванија.

Међутим, италијански кривични поступак био је на мети критика у погледу сумњивог кредибилитета сведока и њихове мотивације, а постојале су изјаве о самој

⁶³⁹ Више о томе: Дамашка М., *Хрватски доказни поступак у поредбеноправном свјетлу*, *op. cit.*, стр. 822.

⁶⁴⁰ Тако, *Tommaso Viscetta*, био је први и најважнији сарадник правде још давне 1984. године, који је у то време био један од најважнијих босова „*Cosa Nostra*“. Његова изјава, довела је до првог „*великог суђења*“ против Мафије, које је окончано изрицањем 344 казне и 144 ослобађајуће пресуде. Више о томе: Vermeulen G., *op. cit.*, стр. 80.

⁶⁴¹ Law 82/1991, ступио на снагу 15. марта 1991, ревидиран Law 45/2001.

неорганизованости.⁶⁴² Стога, уследила је свеобухватна ревизија Закона 82/1991, где је тако ревидиран Закон 45/2001 ступио на снагу 2001. године. Наиме, циљ ревидирања огледао се у потреби засебног регулисање организационог функционисања сарадника правосуђа унутар програма заштите сведока. Иначе, кад су у питању сарадници правде и информанти, њихова права су углавном ограничавају на оно у погледу чега могу да преговарају са властима, очигледно из неповољније позиције.⁶⁴³

Нове одредбе имале су за циљ да направе разлика између сарадника правде и заштићених сведока, при чему се посебно мисли на жртве кривичних дела, што је управо био и један разлога за критику Закона 82/1991.

Сходно одредбама ревидираног Закона из 2011. године право на заштиту имају сведоци и информанти у случајевима везаним за дрогу, мафију или убиства, потом, сведоци било ког кривичног дела за које за предвиђена казна затвора у трајању од 5 до 20 година, као и лица из сведоковог или информантовог окружења, која су такође у опасности. Надаље, Закон предвиђа три типа заштите: 1) „*привремени план*“, укључује пресељење у трајању од 180 дана; 2) „*посебне мере*“, укључују планове заштите и социјалне реинтеграције; 3) „*програм посебне заштите*“, обезбеђује пресељење, привремене идентификационе документе, финансијску подршку и, као последње средство, нови идентитет. Сарадници правде, који се налазе на издржавању затворске казне, морају да одслуже најмање четвртину казне или, у случају доживотне казне, десет година затвора пре него што буду уврштени у програм заштите. Одлуку доноси Централна комисија, коју чине државни подсекретар Министарства унутрашњих послова, двоје судија или тужилаца и пет експерата из области организованог криминала. Централна заштитна служба одговорна је за имплементацију и спровођење мера заштите.

1.3. Хрватска

Хрватско кривичнопроцесно и кривичноматеријално законодавство начинило је крупне измене својих одредаба, ревидирајући постојеће и усвојивши нове, доношењем

⁶⁴² Више о томе: ****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime*, *op. cit.*, стр. 13.

⁶⁴³ Више о томе: Dandurand Y. and Farr K., *op. cit.*, стр. 65.

Закона о казненем поступку (у даљем тексту: хЗКП)⁶⁴⁴ и Казненог закона (у даљем тексту: хКЗ)⁶⁴⁵.

Новим кривичнопроцесним решењима из 2008. године законодавац је, најпре, напустио поједине традиционалне начине поступања, те прихватио нове, који у доброј мери одговарају англосаксонском начину правног поступања. Пратећи савремене трендове и интенције, те све заступљенију потребу „опонашања“ англосаксонског правног система, и хрватски законодавац прибегао је имплементирању појединих елемената карактеристичних за акузаторске правне системе, пре свега, увођењем модела тужилачког претходног поступка и променом концепта расправе, са пасивном улогом суда у спору између две странке. Дакле, хрватски законодавац се 2008. године одлучио за англо-амерички концепт унакрсног испитивања, који је изворно конструисан управо тако да омогућује „победу“ једне стране над другом, а не доприноси утврђивању истине у поступку.⁶⁴⁶

Тако, сходно законским решењима из 2008. године, суд је био ограничен у погледу самоиницијативног извођења доказа, али у погледу питања које може да постави окривљеном, сведоку или вештаку у циљу отклањања празнина, противуречности и нејасноћа у исказу. Најзад, пасивизација суда настала је као последица увођења унакрсног испитивања што је карактеристика *common law* правног система.

Међутим, након реформе кривичног поступка из 2008. године, следећи преломни тренутак у новијем развоју казненог процесног права десио се када је Уставни суд Републике Хрватске, у поступку оцене уставности великог броја одредби новог хЗКП, одлуком из јула 2012. године наложио, између осталог, свеобухватну реконструкцију хрватског кривичног поступка, јачање улоге суда у свим фазама поступка, те адекватну заштиту права одбране окривљеног сходно стандардима садржаним у одлукама Уставног суда Републике Хрватске и Европског суда за људска права.⁶⁴⁷ Наиме, Уставни суд је у својој одлуци утврдио да кривични поступак према одредбама хЗКП из 2008. године има структурне мањкавости, да је унеравнотежен у односу на права и овлашћења појединих

⁶⁴⁴ Закон о казненем поступку Републике Хрватске, „Нардне новине“ бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 145/12, 56/13, 145/13, 153/14 и 70/17.

⁶⁴⁵ Казнени закон Републике Хрватске, „Нардне новине“ бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 и 101/17.

⁶⁴⁶ Ивичевић-Карас Е., *Нека питања уређења расправе у хрватском казненем поступку – нормативни оквир и пракса*, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015, стр. 97.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 93.

субјеката кроз стадијуме поступка, да крши фундаментална уставна начела те да му недостаје унутрашња правна конзистентност и кохерентност.⁶⁴⁸

Сходно претходно реченом, задатак законодавца био је управо да реконструише целокупно кривичнопроцесно законодавство како би испунио све постављене захтеве из одлуке. Реконструкција је требала бити спроведене кроз успостављање јединствених и јасних процесних структура у претходном поступку, рестаурирање процесних начела, те исправљање пјединачних процесних и нормативних недостатака.⁶⁴⁹

Законодавном интервенцијом након одлуке Уставног суда, у новембру 2013. године, уведен је концепт јединственог казненог поступка за сва дела, без поделе на редовни и скраћени поступак, те је у великој мери рестауриран „стари“ концепт расправе, дакле, суду је враћена активна улога и када је реч о доказној иницијативи, и када је реч о извођењу доказа.⁶⁵⁰ На тај начин релативизиран је концепт страначког поступка, чиме су суду враћена опет инквизиторска овлашћења, док је актуелизирано начело тражења материјалне истине.

Инквизиторско начело је право суда односно органа кривичног поступка да самоиницијативно, неvezано за предлог странака, ради задовољења властитих сазнајних потреба прикупља доказе и другу процесну грађу потребну за доношење пресуде.⁶⁵¹ Решењем из 2013. године законодавац је предвидео три крупне измене: укинуо унакрсно испитивање на главној расправи (чл. 420. хЗКП), предвидео могућност већа да донесе одлуку о извођењу доказа који нису предложени или од којих је предлагач одустао (чл. 419. ст. 3. хЗКП), као и овлашћења да сведоку и вештаку поставља питања без икаквих органичења (чл. 420. ст. 2. хЗКП).

Када је реч о заштити сведока и жртава у кривичном поступку, Република Хрватска је у своје кривичнопроцесно законодавство имплементира одредбе којима се на исцрпан начин дефинишу права жртава и поступања према њима, те одредбе које пружају адекватну заштиту сведоцима приликом давања изјаве, посебно када се ради о категорији посебно осетљивих сведока.

⁶⁴⁸ Ђурђевић З., *Реконструкција, јудицијализација, конституционализација, еуропеизација хрватског казненог поступка V. новелом ЗКП/08: Први део?*, Хрватски летопис за казнено право у праксу, вол. 20, број 2/2013, Загреб, 2013, стр. 316.

⁶⁴⁹ *Ibidem*.

⁶⁵⁰ Више о томе: Ивичевић-Карас Е., *op. cit.*, стр. 93.

⁶⁵¹ Више о томе: Ђурђевић З., *op. cit.*, стр. 333.

У погледу пружања заштите сведоцима приликом давања изјаве, законодавац је, одредбу којом се забрањује употреба силе, претње или других сличних средстава, допунио забраном да се према окривљеном, сведоку или другој особи примени медицинска интервенција или дају средства којима би се могло утицати на њихову вољу приликом давања изјаве, те да се исказ прибављен на такав начин не може употребити као доказ у поступку (чл. 6. ст. 2. и 3. хЗКП).

У погледу испитивања сведока, важе сва она правила која омогућавају њихово давања исказа на валидан и легитиман начин. Занимљиво је да је законодавац одредбама чл. 202. хЗКП, дефинисао исцрпан низ појмова, изоставивши дефинисање појма сведока. Посредно, из одредаба чл. 283. ст. 1. хЗКП, може се закључити да се сведоком има сматрати она особа за коју је вероватно да ће пружити обавештење о кривичном делу, учиниоцу и о другим важним околностима.

Веома интересатном се има сматрати решења законодавца где су од обавезе сведочења ослобођени новинари и уредници у средствима јавног информисања о изворима информација и података за које су сазнали у обављању свог занимања и који су употребљени приликом уређивања средстава јавног информисања, осим у поступку због кривичних дела против части и угледа извршених путем средстава јавног информисања и у случају прописаном посебним законом (чл. 285. ст. 1. т.6. хЗКП).

У смислу заштите посебне категорије сведока у које спадају деца, старије особе, особе посебног здравственог стања, као и особе са инвалидитетом, законодавац је предвидео посебне начине поступања према њима приликом давања изјаве, узевши у обзир стање у коме се налазе. Дете које није навршило четрнаест година може да буде испитано у засебној просторији, без присуства судије и странка, а у присуству психолога или другог стручног лица, и то путем аудио-видео уређаја за снимање (чл. 292. ст. 1. хЗКП). Сведоци који се због старости, здравственог стања или инвалидитета, не могу одазвати позиву, могу се испитати у свом стану или другом простору где борави, такође путем аудио-видео уређаја за снимање (чл. 292. ст. 3. хЗКП).

Посебну заштиту законодавац је предвидео за сведоке у погледу којих постоји вероватноћа да би давањем исказа или одговором на поједина питања себе или њему блиску особу изложио озбиљној опасности по живот, здравље, телесну неповредивост, слободу или имовину већег обима (чл. 294. ст. 1. хЗКП). Реч је о категорији *угрожених*

сведока, који уживају посебан вид заштите који се огледа у посебном начину испитивања и учешћа у поступку, те мерама заштите сведока и њему блиских лица изван самог поступка.

Надаље, доношењем Закона о заштити сведока Република Хрватска⁶⁵² је, слично законодавству Републике Србије, предвидела спровођење Програма заштите сведока и њима блиским особама. Одредбама Закона о заштити сведока предвиђени су услови и поступци за пружање заштите и помоћи угроженим и њеним блиским особама, које су изложене озбиљнијој опасности по живот, здравље, телесну неповредивост, слободу или имовину већег обима због изјава датих у кривичним поступцима за кривична дела предвиђена одредбама овог Закона.

Да је Република Хрватска заиста схватила неопходност и потребу имплементирања међународних стандарда у погледу заштите жртава, те жртава као сведока у кривичном поступку, говори и чињеница засебног и исцрпног правног дефинисања појма жртве и њеног положаја у кривичном поступку. Наиме, о жртви се размишљало на начин да јој се пружи свеобухватна подршка у кривичном поступку, социјална и психолошка, имајући увек на уму да се једнако као и извршилац кривичног дела и жртва треба рехабилитовати у смислу враћања у заједницу без непотребних траума и осећајем препуштености самој себи. Сходно тим одредбама жртви се пружа могућност активног суделовања и утицаја на судски поступак.

Одредбама хЗКП из 2009. године учињен је битан корак у циљу побољшања положаја жртве и оштећеног у кривичном поступку. Изричито увођење жртве међу учеснике кривичног поступка новост је у хрватском кривичном поступку.⁶⁵³ То изражава начелно другачији приступ кривичном поступку у вези с положајем жртве, у чијој основи је схватање да се кривични поступак узима као механизам успостављања нарушених права појединца, а не само као поступак који је израз бриге државе да спроведе правду која је нарушена.⁶⁵⁴ Реч је о замени принципа ретрибутивне правде, принципом ресторативне правде.

Ипак, најзначајнију новину у хЗКП представља појмовно разграничење жртве и оштећеног. Жртва кривичног дела је физичко лице која је претрпела физичке и душевне

⁶⁵² Закон о заштити сведока Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 163/03, 18/11, 73/17).

⁶⁵³ Више о томе: Павишић Б., *op. cit.*, стр. 532.

⁶⁵⁴ *Ibidem.*

последнице, имовинску штету или битну повреду основних права и слобода који су директна последица кривичног дела (Чл. 202. ст. 11. хЗКП). Жртвом кривичног дела сматрају се и брачни и ванбрачни друг, животни партнер или неформални животни партнер те потомак, а ако њих нема, предак, брат и сестра оне особе чија је смрт директно проузрокована кривичним делом те особе коју је она на основу закона била дужна да издржава. Оштећени је жртва кривичног дела и правно лице на чију је штету кривично дело почињено које учествује у својству оштећеног у поступку (Чл. 202. ст. 12. хЗКП).

Очигледно је да је појам оштећеног доста шире постављен од појма жртве, будући да поред жртве обухвата и друге особе чије је какво право, на неки начин било повређено или угрожено, односно и друге особе које у својству оштећеног активно учествују у кривичном поступку. Међутим, када је реч о појмовима „жртва“ и „оштећени“, не ради се о појмовима код којих би један појам био шири од другог на начин да би га садржавао, тј. на начин да би у опсег садржаја једног појма у потпуности улази цели садржај другог појма, већ да се ради о појмовима чији обим је делом заједнички, и то кад се ради о жртви која учествује у поступку као оштећени.⁶⁵⁵ Свакако, важну новину у погледу положаја жртве у кривичном поступку представља детаљно навођење права која имају.⁶⁵⁶

⁶⁵⁵ Више о томе: Томашевић Г. и Пајчић М., *op. cit.*, стр. 839.

⁶⁵⁶ У складу са одредбама чл. 43. ст. 1. хЗКП жртва кривичног дела има:

- 1) право на приступ службама за подршку жртвама кривичних дела,
- 2) право на делотворну психолошку и другог стручну помоћ и подршку органа, организације или установе за помоћ жртвама кривичних дела у складу са овим законом,
- 3) право на заштиту од застрашивања и одмазде,
- 4) право на заштиту достојанства током испитивања жртве као сведока,
- 5) право да буде саслушана без неоправданог одлагања након подношења кривичне пријаве те да се каснија саслушања спроводе само у мери у којој је то нужно за потребе кривичног поступка,
- 6) право на пратњу особе од поверења при предузимању радњи у којима учествује,
- 7) право да се медицински захвати према жртви предузимају у најмањој мери и само уколико су у крајњој нужди за потребе кривичног поступка,
- 8) право да поднесу предлог за гоњење и приватну тужбу сходно одредбама Кривичног закона, право да учествују у кривичном поступку као оштећени, право да буду обавештени о одбацивању кривичне пријаве (чл. 206. ст. 3. хЗКП) и одустајању државног тужиоца од кривичног гоњења те право да предузму кривично гоњење уместо државног тужиоца,
- 9) право на обавештење од државног тужиоца о предузетим радњама поводом његове пријаве (чл. 206.а хЗКП) и подношење притужбе вишем државном тужиоцу (чл. 206.б хЗКП),
- 10) право да на њен захтев без неопотребног одлагања буде обавештена о укидању притвора или истражног затвора, бекству окривљеног и отпуштању осуђеника са издржавања казне затвора те мерама које су предузете ради њене заштите,
- 11) право да на њен захтев буде обавештена о свакој одлуци којом се правноснажно завршава кривични поступак,
- 12) друга права прописана законом.

Очигледно је да су најновије измене одредаба х ЗКП резултат усклађивања са најзначајнијим међународним документима у поменутој области, који су инспирисани новијим развојем концепта људских права у кривичном поступку, а тежиште тог концепта се све више помера на права жртве кривичног дела.⁶⁵⁷

Дакле, реформом кривичнопроцесног законодавства из 2008. године, хрватски законодавац предвидео је решења, која су постала такође саставни део радикалне реформе нашег кривичнопроцесног законодавства, четири године касније, 2012. године. Али, за разлику од хрватске теорије и праксе, која је веома брзо увидела да пасивна улога судије у кривичном поступку, те изостанак утврђивања материјалне истине као његовог циља, нису дали адекватне резултате, напротив, довели су до огромног неслагања са основним људским и уставним начелима и принципима, наши законописци, на жалост, још увек нису увидели мањкавости таквог решења у нашем правном систему.

1.4. Босна и Херцеговина

Кривичнопроцесно законодавство Босне и Херцеговине претрпело је многобројне измене, подстакнуте потребом усклађивања домаћег законодавства са важећим међународним стандардима.⁶⁵⁸ Намера је била да се значајном реформом из 2003. године кроз новине које су уведене у кривичнопроцесно законодавство, а које се огледају у преношењу истраге у надлежност тужиоца, јачању акузаторских елемената, увођењу скраћених облика кривичног поступка, учини поступак спремнијим да одговори изазовима садашњег времена и савременим облицима криминалитета.⁶⁵⁹

Нови концепт процесног законодавства заснован је на приближавању концепта европско-континенталног, односно, инквизиторског правног система, и англо-америчког, односно, акузаторског правног система. Елементи два велика правна система заступљена су током целог кривичног поступка, са разликом обима њихове примене у појединачним фазама. Током самог главног претреса, уочљив је тренд слабљења инквизиционе максиме

⁶⁵⁷ Више о томе: Томашевић Г. и Пајчић М., *op. cit.*, стр. 854.

⁶⁵⁸ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљем тексту: ЗКП БиХ), „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 32/03, 36/03, 26/04, бр. 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, бр. 58/08, бр. 12/09, 16/09, 93/09, 72/13.

⁶⁵⁹ Даутбеговић А. и Пирић Н., *Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине*, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, доступно на интернет адреси: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/01%20Dautbegovic%20Pivic.pdf> (приступ: 07.02.2018. године).

и јачање начела контрадикторности и неких других елемената који су више својствени акузаторском систему, него инквизиторској концепцији главног претреса.⁶⁶⁰

Сходно одредбама ЗКП БиХ, основна карактеристика главног претреса јесте примена начела контрадикторности. Странке и бранилац располажу правом испитивања у смислу, директног, унакрсног и поновног испитивања сведока. Наиме, дозвољено је испитивање сведока од странке, односно браница, који је позвао сведока (директно испитивање), затим испитивање тог сведока од супротне стране, односно браниоца (унакрсно испитивање) и поновно испитивање сведока од странке, односно браниоца који га је позвао (чл. 262. ст. 1. ЗКП БиХ). Оваква форма испитивања карактеристична је за акузаторски правни систем.

Ипак, босанско законодавство предвидело је да главним претресом руководи судија, односно председник већа. Сходно важећим одредбама странка и бранилац имају право до позову сведоке и да изводе доказе (чл. 261. Ст. 1. ЗКП БиХ). Међутим, судска одлука не може бити заснована искључиво на доказима који су на главном претресу изведени само на основу иницијативе странака, будући да је позитивним решењем предвиђено да приликом извођења доказа, суд, односно веће, може у сваком тренутку да постави питање сведоку. Такође, приликом извођења доказа, суд ће испитати сведока, а након тога дозволиће странкама и браниоцу да постављају питања (чл. 262. ст. 4. ЗКП БиХ). Најзад, судија, односно председник већа у одговарајућој мери контролисаће начин и редослед испитивања сведока и извођења доказа, водећи рачуна да испитивање и извођење доказа буде ефикасно у циљу утврђивања истине, те избегавања непотребног губљења времена и заштите сведока од узнемиравања и збуњивања (чл. 262. ст. 3. ЗКП БиХ). Учествовање судије на активан начин у доказном поступку управо је одлика инквизиторског правног система. Наиме, ова позиција суда на главном претресу сведочи о његовој активној улози при утврђивању чињеница; дакле, суд није пасиван, јер му закон отвара пут да сам преузме иницијативу за прикупљање и извођење доказног материјала потребног за доношење правилне и законите пресуде.⁶⁶¹

⁶⁶⁰ Сијерчић-Чолић Х., *Главни претрес према законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини – неки теоријски и практични аспекти*, Зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавствена и искуствена примена (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015, стр. 50.

⁶⁶¹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 51-52.

Дефиниција сведока није садржана у позитивним одредбама процесног законодавства БиХ, већ се даје одговор на питање када се сведоци саслушавају, дакле, када постоји вероватноћа да ће својим исказом моћи дати обавештење о кривичном делу, учниоцу и о другим важним околностима (чл. 81. ст. 1. ЗКП БиХ). Међутима, веома интересантна дефиниција појма сведока садржана је у чл. 2. ст. 1. т. 1. Закона о Програму заштите свједока у Босни и Херцеговини⁶⁶², сходно којој је сведок лице без чијег сведочења нема изгледа да се у кривичном поступку истраже и утврде чињенице или утврди боравиште осумњиченог лица, или без чијег сведочења би то било знатно отежано. Нејасно је зашто је законодавац издвојио немогућност утврђивања боравишта осумњиченог лица, кад је претходно много теже утврдити друге релеванте чињенице у погледу самог осумњиченог, а не само боравиште. Али, о наведеном закону биће речи касније, у наставку рада.

У циљу омогућавања сведоцима што бољих услова приликом давања изјаве, па тако и места и околностим под којима се изјава даје, законодавац је предвидео да се сведоци који се због старости, болести или тешких телесних мана не могу одазвати позиву, могу саслушати у свом стану, болници или на другом месту (чл. 81. ст. 3. ЗКП БиХ). Приметно је да законодавац као засебну категорију угрожених сведока није издвојио децу и малолетна лица.

Као вид заштите сведока у кривичном поступку, законодавац је предвидео категоријеу тзв. „сведока под имунитетом“, садржан у одредбама чл. 84. ЗКП БиХ, који прописује и одређује случај давања имунитета сведоку у кривичном поступку. Наиме, сведок има право да не одговара на поједина питања у случају да га истинит одговор изложи кривичном гоњењу. На таква питања, сведок ће дати одговор уколико му се одлуком Главног тужиоца БиХ додели имунитет. До кривичног гоњења таквог сведока може доћи само у случају да је његов исказ био лажан. Значај ове одредбе је утолико већи будући да се сведоку може одредити процесни пуномоћник, дакле, адвокат за време трајања саслушања, уколико је очито да сам није у стању да користи своје право и ако његови интереси не могу бити заштићени на други начин.

⁶⁶² Закон о Програму заштите свједока у Босни и Херцеговини, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 36/14.

Одлука о имунитету сведока представља својеврсан изузетак од принципа легалитета кривичног гоњења и примене начела опортунитета кривичног гоњења. Међутим, суд не може засновати своју одлуку само на исказу сведока под имунитетом, јер је то установљена пракса Европског суда за људска права у Стразбуру, због евентуалне злоупотребе овог права, па је за доношење судске одлуке потребно предочити и неке друге доказе.⁶⁶³

Ипак, одредба има доста мањкавости, те захтева додатне измене и допуне. Тако, уколико сведок под имунитетом одбије да сведочи, не постоји заштитни механизам у конкретном случају; не постоји објашњење шта се дешава са предметом уколико дође до ситуације да сведок под имунитетом да лажни исказ и уколико је у том случају „угрожен“ предмет; најзад, уколико дође до ситуације да сведок одбије да сведочи, не постоје до краја разрађени заштитни механизми.⁶⁶⁴

У погледу правног регулисања категорије заштићеног сведока одредба чл. 91. ЗКП БиХ упућује на засебно инкриминисане норме садржане у Закону о заштиту свједока под претњом и угрожених свједока.⁶⁶⁵ У смислу одредаба овог закона, *сведок под претњом* је онај сведок чија је лична сигурност или сигурност његове породице доведена у опасност због његовог учешћа у поступку, као резултат претњи, застрашивања или сличних радњи које су везане за његово сведочење, или сведок који сматра да постоји разумна основа за бојазан да би таква опасност вероватно проистекла као последица његовог сведочења. *Угрожени сведок* је онај сведок који је озбиљно физички или психички трауматизован околностима под којима је извршено кривично дело или који пати од озбиљних психичких поремећаја који га чине изузетно осетљивим, односно дете и малолетник.

Најзад, у погледу пружања адекватне заштите сведоцима, сачињен је Закон о Програму заштите свједока у Босни и Херцеговини, чији је циљ да осигура ефикасну заштиту сведоцима, пре, током и по окончању кривичног поступка, као би се сведоцима омогућило слободно и отворено сведочење у кривичним поступцима предс Судом Босне и Херцеговине. Први програм заштите и подршке жртвама у Босни и Херцеговини уређен је у складу са надлежностима Одељења за подршку сведоцима Тужилаштва Босне и

⁶⁶³ Више о томе: Приморац Д. и Шарић С., *op. cit.*, стр. 597.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 598-560.

⁶⁶⁵ Закон о заштити свједока под претњом и угрожених свједока, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05.

Херцеговине, које је формирано током 2004. године како би омогућило заштиту сведока тужилаштва.⁶⁶⁶ Ради што ефикасније и успешније подршке и заштите жртава, поред овог одељења формирано је посебно Одељење за подршку сведоцима у судским случајевима који се процесуирају пред Судом Босне и Херцеговине, али и Одељење за заштиту сведока у склопу Државне агенције за истраге и заштиту Босне и Херцеговине.⁶⁶⁷

У погледу мера заштите сведока, законодавац се определио за следеће мере: 1) мера физичке и техничке заштите лица и имовине; 2) мере премештања; 3) мера прикривања идентитета и податке о власништву; 4) мера промене идентитета (чл. 10. Закона о Програму заштите свједока у Босни и Херцеговини).

2. Заштита сведока у англосаксонском праву

2.1. Велика Британија

Основну поделу извора енглеског права на најсвеобухватнији начин, можда је приказао *Philip James*, који је извршио основну поделу енглеског права на писане и неписане изворе, да би је употпунио поделом на два основна и два помоћна извора, при чему су два основна извора енглеског права закони (*Statute Law-Legislation*) и прецедентно право (*Judicial Precedent*), које обухвата *Case Law* и *Law Reporting*, док помоћне изворе чине обичаји и правна доктрина.⁶⁶⁸

Велика Британија спада у ред држава које не поседују правни акт, којим се на засебан начин регулише заштита сведока у кривичном поступку. Одредбе о заштити сведока садржане су у Одељку 4. Закона о озбиљном организованом криминалу и полицији из 2005. године (*Serious Organised Crime and Police Act of 2005*). Реч је о Закону који не креира јединствен национални програм заштите сведока, али пружа јединствене критеријуме за пријем и подобност, предвиђа кажњавање за откривање информација о аранжманима о заштити или о идентитету или локацији заштићеног сведока, утврђује

⁶⁶⁶ Ацајлић-Дедовић А. и Топић Ж., *Жртва – свједок: помоћ, подршка и заштита*, Безбедност бр. 2/2016, Београд, 2016, стр. 152.

⁶⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁶⁸ Ковачевић В., *Нека питања о природи и структури појединих грана и правних института енглеског права*, Правни записи, Год. IV, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2013, стр. 515.

обавезу јавних органа да пружи помоћ јединицама за заштиту, те предвиђа преношење одговорности за сведоке између самих полицијских снага у случају пресељења.⁶⁶⁹

Влада Велике Британије заиста је одбацила потребу израде засебног правног оквира за заштиту сведока засновано на мишљењу да неформално закључени аранжмани функционишу на задовољавајући наћин.⁶⁷⁰ Иначе, заштита сведока се у Великој Британији сматра претежно полицијском надлежношћу, те се тако сама иницијатива о укључивању у програм заштите сведока упућује од стране више рангираног полицијског службеника, надлежном органу за пружање заштите, који одлучује да ли ће то лице укључити у програм заштите.⁶⁷¹

Када је реч о пружању заштите сведока током испитивања, постоји низ одређених правила законски регулисаних. Тако, Великој Британији је дозвољено испитивање сведока по чувењу, а може бити дозвољено и читање исказа сведока из претходног поступка на главном претресу, у случају, ако је сведок мртав или није способан да сведочи услед нарушеног телесног или душевног стања, или зато што није доступан, или се налази ван Велике Британије и није могуће обезбедити његово присуство, или се лице не може пронаћи упркос предузимању корака који су разумно изводљиви да се предузму.⁶⁷²

У Великој Британији је могуће коришћење сведока чији се идентитет скрива, али само под следећим кумулативно утврђеним условима: 1) сведок је важан и налази се у опасности; 2) та опасност произлази из делатности окривљеног, односно повезана је с окривљеним; 3) опасност се може елиминисати или самњити уколико се прикрије идентитет сведока, 4) суд мора да буде уверен да таквим сведочењем одбрани неће бити проузрокована непримерена штета.⁶⁷³ Како би дошло до одређивања анонимности сведока, такак налог мора да буде неопходан, правичан и у интересу правде.⁶⁷⁴

⁶⁶⁹ Више о томе: ****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime, op. cit.*, стр. 45.

⁶⁷⁰ Више о томе: Fyfe N. and Sheptycki J., *Facilitating witness co-operation in organised crime cases: an international law*, Home Office Online Report, 27/05, стр. 33, доступно на интернет адреси: <http://library.college.police.uk/docs/hordsolr/rdsolr2705.pdf>. (приступ: 15.12.2017. године).

⁶⁷¹ Више о томе: ****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime, op. cit.*, стр. 59.

⁶⁷² ****Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings – Guidance on interviewing victims and witness, and guidance on using special measures, op. cit.*, стр. 169.

⁶⁷³ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет - Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак, op. cit.*, стр. 587.

⁶⁷⁴ Више о томе: Campbell L., *Organised Crime and the Law: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013, стр. 153.

Сходно одредбама британског законодавство и информанти могу да буду укључени у програм заштите сведока.⁶⁷⁵ Ваља напоменути да институт круског сведока води порекло из енглеског права. Наиме, све до 19. века у енглеском праву није постојала заједничка истрага, што је за резултат имало тешкоће у прикупању доказа, те су владини органи нудили новчане награде сведоцима да би их подстакли да изнесу своја сазнања о догађају или у случају када постоји више извршилаца, појединима нудили разне погодности у замену за информацију.⁶⁷⁶ Такви сведоци су названи „сведоци круне“ или „круски сведоци“.

У погледу примене посебних мера када се у улози сведока нађе дете, у извештају Министарства унутрашњих послова из 2004. године, такве мере се сматрају позитивним побољшањем, барем у очима самих сведока.⁶⁷⁷

2.2. Сједињене Америчке Државе

Првобитно, заштита сведока била је предвиђена Законом о контроли организованог криминала (*Organized Crime Control Act 1970*), а потом Општим законом о контроли криминала (*Comprehensive Crime Control Act 1984*).

САД спада у ред држава које поседују засебан правни акт којим се правно уређује заштита сведока, Закон о заштити сведока (*Witness Protection Act 1983*). Усвајањем реформисаног закона (*Witness Security Reform Act 1984*), програм заштите сведока је проширен у смислу обухватања и „организованих криминалних активности или других озбиљних прекршаја“.⁶⁷⁸ Усвајањем засебних аката јасна је интенција пружања веће

⁶⁷⁵ Више о томе: ****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime*, *op. cit.*, стр. 22.

⁶⁷⁶ Више о томе: Пајчић, *Угрожени свједоци у казном поступку*, *op. cit.*, стр. 43.

⁶⁷⁷ Више о томе: Moody S., *op. cit.*, стр. 9.

⁶⁷⁸ Више о томе: Wilson D., *Surveillance, Crime and Social Control*, Routledge, New York, 2016. Доступно на интернет адреси:

https://books.google.be/books?id=kgokDwAAQBAJ&pg=PT266&dq=Witness+security+program+in+USA&hl=sr&sa=X&ved=0ahUKEwj_u--T3Y_YAhUODuwKHaQuDV8Q6AEIKDAA#v=onepage&q=Witness%20security%20program%20in%20USA&f=false. (приступ: 16.12.2017. године).

заштите сведоцима кроз јачање њихових права, што се посматра као директна претња традиционалним правима оптуженог.⁶⁷⁹

Кроз програм заштите сведока (*Witness Security Program*) спроводи се непосредна заштита од стране Службе Маршала САД (*U.S. Marshals Service*),⁶⁸⁰ која обезбеђује сигурност, здравље и безбедност владиних сведока, као и чланова њихове уже породице, а чији су животи у опасности због сведочења против трговаца дрогом, терориста, чланова организованог криминала и других великих криминалаца. Већина оних који су укључени у програм заштите сведока (*Witness Security Program*), сарађују у циљу добијања једне од три тзв. награде: 1) имунитет од кривичног гоњења, 2) блаже казне или 3) превремено пуштање са издржавања казне затвора.

Циљ програма заштите сведока јесте да се сами сведоци и чланови њихове породице, којима услед исказа који је сведок дао у кривичном поступку савезног значаја прети опасност, од те опасности заштите, тако што се организује њихово пресељење или добијање потпуно новог идентитета, по потреби и физичка заштита, боравак на одређеном заштићеном месту, уз претходно пролажење одговарајуће едукације о начинима заштите и чувања дискреције, која се обавља у посебном центру у Вашингтону, а што је све праћено и издавањем читавог низа докумената новог садржаја, у које, на пример, спадају: карта социјалног осигурања, возачка дозвола, извод из књиге рођених или други документ који се односи на држављанство, друга лична документа, школска или високошколска сведочанства и тако даље.⁶⁸¹

Да би се сведок квалификовао за програм заштите сведока неопходно је испуњене одређених услова: да је предметно питање од изузетног значаја, да само сведочење сведока мора да буде пресудно за успех тужилаштва, потом, да не постоји алтернативни начин обезбеђивања физичке сигурности сведока, те постојање одређеног психолошког профила сведока и способност да се придржавају правила и ограничења која наметне програм.⁶⁸²

⁶⁷⁹ Mackarel M., Rait F. and Moody S., *Briefing Paper on Legal Issues and Witness protection in Criminal Cases*, The Scottish Executive Central Research, University of Dundee, Dundee, 2011, стр. 32.

⁶⁸⁰ Доступно на интернет адреси: www.usmarshals.gov (приступ: 16.12.2017.)

⁶⁸¹ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет - Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*, *op. cit.*, стр. 582.

⁶⁸² Више о томе: Fyfe N. and Sheptycki J., *op. cit.*, стр. 18.

Успешно функционисање тог америчког програма широко је познато јер пружа јединствен и вредан инструмент у борби против организованог криминала.

У циљу спречавања секундарне виктимизације постоји могућност саслушавања деце жртава кривичних дела у одвојеној просторији, односно посредством екрана, чиме су модификована правила која се односе на унакрсно испитивање, у оквиру којих се иначе сматра да окривљени има право суочавања са сведоком (*Face-to-Face Confrontation*).

Законодавац је посебну пажњу посветио и положају жртве кривичног дела у кривичном поступку, пружајући јој адекватну заштиту, посебно када се појављује у улози сведока. Наиме, током последњих тридесет година, амерички правни систем начинио је крупан напредак у погледу изградње правне регулативе засноване на правима жртава кривичног дела. Реч је о нормама чији је основни циљ заштита права жртава и побољшање њиховог положаја у кривичном поступку.

Развој права жртава прошао је кроз три различите фазе.⁶⁸³ Током прве фазе, која је трајала од почетка седамдесетих до почетка осамдесетих година прошлог века, адвокати који су заступали жртве кривичних дела захтевали су легално признање нових права жртава, укључујући и право на реституцију, потом, хуманији приступ од стране полиције и тужилаца, као и право партиципације, односно учешћа жртве у кривичном поступку.⁶⁸⁴ Развој права жртава у том периоду имао је за последицу изградњу многих програма заснованих на пружању помоћи жртвама кривичних дела. Њихов основни циљ био је достизање правде од стране жртава сходно прокламованим правима, посебно за време трајања кривичног поступка.

Током друге фазе, која је отпочела 1982. године Извештајем о председничкој оперативној групи за жртве кривичних дела (*Report of the President's Task Force on Victims of Crime*),⁶⁸⁵ који садржи шездесет и шест препорука, адвокати који заступају жртве кривичних дела захтевали су сада уставно признање поменутих права.⁶⁸⁶ Препоруке обухватају пружање заштите сведоцима и жртвама од застрашивања, захтевање

⁶⁸³ Aaronson E.D., *New Rights and Remedies: The Federal Crime Victims' Rights Act of 2004*, Pace Law Review, Pace University, 2008, стр. 626.

⁶⁸⁴ *Ibidem*.

⁶⁸⁵ Доступно на интернет адреси: www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/presdntstskforcrprt/welcome.html (приступ 12.02.2018.)

⁶⁸⁶ Aaronson E.D., *op. cit.*, p. 627.

реституције, развој смерница за фер поступање према жртвама и сведоцима, као и ширење програма компензације жртава.

Најзад, током последњих тридесетак година, донето је низ закона као одговор на постављене захтеве у циљу упознавања са потребама жртава и препознавања њихових основних права. Први конкретнији корак у том циљу учињен је 1982. године када је донет Закон о заштити жртава и сведока на савезном нивоу (*The Federal Victim and Witness Protection Act*).⁶⁸⁷ Поменути закон настао је као последица сагледавања очигледне неравнотеже између права извршилаца кривичних дела и права жртава.

Након тога, уследило је доношење низа закона (Закон о жртвама кривичног дела из 1984. (*The Victims of Crime Act of 1984*), Закон о контроли криминала из 1990. (*The Crime Control Act of 1990*), Закон о правима жртава и реституцији из 1990. (*The Victims' Rights and Restitution Act of 1990*), Закон о контроли насилничког криминала и снагама за спровођење закона из 1994. (*The Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994*), Закон о обавезној реституцији жртвама из 1996. (*The Mandatory Victims Restitution Act of 1996*), Закон о појашњењу права жртава из 1997. (*The Victim Rights Clarifications Act of 1997*)),⁶⁸⁸ који су на својеврсне начине уредили правни положај жртве кривичног дела током кривичног поступка, уз неопходно поштовање низа права и правних гаранција.

Ипак, најважнији закон који је донет у циљу јачања већ постојећих федералних одредби о правима жртава и њиховог унапређења, јесте Закон о правима жртава кривичног дела из 2004. године (*The Crime Victims' Rights Act of 2004*)⁶⁸⁹. Његов највећи допринос огледа се у обезбеђивању таквог правосудног система који жртвама кривичног дела гарантује да ће бити саслушане у року од седамдесет и два сата од подношења жалбе савезном жалбеном суду.⁶⁹⁰ Одредбама поменутог закона предвиђају се права⁶⁹¹ којима се

⁶⁸⁷ Kilpatrick D. G., Beatty D. and Honjley S. S., *The Rights of Crime Victims - Does Legal Protection Make a Difference?*, National Institute of Justice, Washington, USA, 1998, стр. 1.

⁶⁸⁸ Више о томе: Aaronson E.D., *op. cit.*, стр. 627-629.

⁶⁸⁹ Доступно на интернет адреси: www.justice.gov/usao/eousa/vr/cvra/18_USC_3771.html (приступ 12.02.2018.)

⁶⁹⁰ Aaronson E.D., *op. cit.*, стр. 626.

⁶⁹¹ Право да буде разумно заштићена од оптуженог; право на разумно, прецизно и правовремено обавештење о судском поступку; право да не буде удаљена са судског поступка, осим у случају оправдане судске одлуке; право да буде објективно саслушана, право на потпуну и правовремену реституцију сходно закону; и др. (Чл. 3771. Поглавље 237. Део II, Наслов 18 Закона САД-а (Article 3771, Chapter 237, Part II, Title 18 *United States Code*), Доступно на интернет адреси:

http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00003771----000-.html (приступ 12.02.2018.)).

жртвама кривичног дела гарантује повољнији положај током судског поступка, него што је то био случај са применама одредаба ранијих закона.

У доктрини се истиче да је жртва особа која је претрпела смрт, повреду, психолошку штету, или економски губитак из кривичног дела другог.⁶⁹² Њихова права варирају од државе до државе, у зависности од закона сваке државе и расположивих ресурса. Без обзира на такве разлике, ипак је сваки од њих постављао захтев да се жртве имају третирати са пажњом, уз поштовање њихове личности и достојанства.

Покрет за права савремених жртава злочина (*The Modern Crime Victims' Rights Movement*)⁶⁹³ залагао се за правну заштиту жртава како би у кривичном поступку уживали бар сличну заштиту као и оптужени.

Током прошлог века свака држава је усвојила или адекватну законску регулативу или уставне амандмане за подршку жртвама у кривичном поступку. Тако, Висконсин је била прва држава која је 1980. године донела Закон о правима жртава, који, између осталог, обезбеђује и средства за програме помоћи жртвама. Након тога, сличан Закон је 1982. године усвојен у Калифорнији.

Многобројне организације за права жртава залагале су се за бољи положај жртва у кривичном поступку, сматрајући да су многе жртве биле игнорисане и малтретиране од стране кривичног система, а за које се сматрало да је више фокусирано на права оптуженог.

2.3. Канада

У Канади је 2003. године од стране Министарства правде донета Изјава о основним принципима правде за жртве злочина, која представља својеврсно упутство за развој политике, програма и законодавства у вези са жртвама кривичних дела.

Поменутом изјавом предвиђено је да жртве кривичног дела треба да буде третиране на љубазан и саосећајан начин и уз поштовање; приватност жртава треба узети у обзир и

⁶⁹² Purpura P. P., *Criminal justice: an introduction*, Butterworth-Heinemann, Newtown, 1997, стр. 12.

⁶⁹³ Покрет за права савремених жртава злочина настао је пре више од тридесет година и тежили су побољшању третмана жртава злочина у систему кривичног правосуђа. Од тада, овај Покрет је еволуирао у „једну од најуспешнијих кретања грађанских слобода у последње време“. Доступно на интернет адреси: www.lclark.edu/law/centers/national_crime_victim_law_institute/about_ncvli/history_of_victims_rights/ (приступ: 14.02.2018.)

поштовати у највећој мери; неопходно је преузети све разумне како би се умањиле непријатности за жртве; у свим фазама кривичног поступка треба узети у обзир сигурност и безбедност жртве, као и адекватне мере које треба предузети када је то неопходно ради заштите жртве од застрашивања и одмазде; жртвама треба обезбедити информацију о систему кривичног правосуђа и улози жртве и могућности да учествују у кривичном поступку; жртвама треба дати информацију, у складу са важећим законом, политиком и процедуром, о статусу истраге, о распореду, напредовању и исходу поступка, као и о статусу учиниоца у казнено-поправном систему; жртвама треба обезбедити информацију о доступним службама за помоћ жртвама, другим програмима и помоћи која им је доступна, као и средства за добијање финансијских репарација; важна разматрања у кривичним процесима јесу погледи, бриге и представе жртава и треба их узети у обзир у складу са важећим законом, политиком и процедуром; у погледу развоја и пружања услуга и програма треба узети у обзир потребе, бриге и разноврсност жртава, као и у вези образовања и обуке; жртвама треба учинити доступним информацију о могућим опцијама да подигну своју забринутост када сматрају да ови принципи нису спроведени.⁶⁹⁴

Када је реч о мерама заштите жртава-сведока лица млађих од осамнаест година, одредбама чл. 486. Кривичног закона Канаде⁶⁹⁵ и чл. 132(1)(б) Кривичног закона о малолетницима Канаде,⁶⁹⁶ предвиђено је да суд може да нареди удаљење из суднице свих или дела јавности, ако је такав налог у интересу јавног морала, одржавање реда или исправног поступања, што укључује потребу чувања интереса сведока млађих од 18 година.

Одељак други

ОПШТА ПРАВИЛА ЗАШТИТЕ СВЕДОКА У НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Опасност од растуће појаве савремених облика криминалитета, где се превасходно мисли на организовани криминалитет и његове посебне видове, представља својеврстан

⁶⁹⁴ Доступно на интернет адреси: www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/pub/03/princ.html (приступ: 14.02.2018.)

⁶⁹⁵ Кривични закон Канаде (*Criminal Code of Canada* (R.S., 1985, с. С-46)), доступно на интернет адреси: www.justice.gc.ca (приступ: 14.02.2018.)

⁶⁹⁶ Кривични закон о малолетницима (*Youth Criminal Justice Act (2002)*, с. 1), доступно на интернет адреси: www.justice.gc.ca (приступ: 14.02.2018.)

изазов изналажења адекватних законодавних решења. Таква решења морају да буду ефикасна како би недвосмислено довела до откривања, доказивања и кажавања извршилаца ових кривичних дела, уз истовремено обезбеђење заштите основних људских права и слобода учесника у кривичном поступку.

Као најважнија средства у борби против савремених облика криминалитета спадају употреба посебних доказних радњи, којима се привремено ограничавају одређена људска права и слободе, као и одузимање имовине проистекле извршењем кривичног дела. Савремена законодавства, поред два претходно наведена начина, својим одредбама предвиђају заштиту појединих учесника у кривичном поступку, који својим изјавама могу допринети откривању и доказивању кривичног дела, те управо због тога могу да буду у опасности. Реч је превасходно о сведоцима, који представљају важно доказно средство и чије изјаве представљају основу пресуде, што их може изложити опасности. Стога, законодавац тежи проналажењу адекватних правних оквира њихове заштите, којима се најпре настоји уклонити или барем умањити опасност по живот, здравље, телесну неповредивост, слободу или имовину већег обима или нека друга важна правна добра сведока.⁶⁹⁷ Али, заштита сведока је и у непосредном интересу органа кривичног поступку те служи лакшем доказивању извршеног кривичног дела и кажњавању њихових извршилаца.⁶⁹⁸ Применом адекватних мера заштите сведока у кривичном поступку, може се остварити јачи доказни кредибилитет управо ширењем обима његових права, превасходно права на заштиту.

Овакве тврдње Пајчића доводе нас опет до питања да ли је ширење потребе за повећаном заштитом сведока у кривичном поступку заиста последица хуманизације кривичног права, дакле, хуманог приступа у погледу пружања адекватне заштите сведоцима као учесницима у кривичном поступку, или пак неопходна реакција на растућу појаву организованог криминалитета?

Треба имати у виду, да када се говори о овом виду заштите, превасходно се мисли на заштиту сведока у циљу ефикаснијег сузбијања савремених видова криминала, док са друге стране, треба водити рачуна о заштити посебно осетљивих сведока, где се пре свега мисли на лица која су посебно трауматизована кривичним делом због своје старости, пола,

⁶⁹⁷ Више о томе: Пајчић М., *Заштита свједока у поступцима за казнену дјела организованог криминалитета*, *op. cit.*, стр. 712.

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

здравственог стања, природе извршеног кривичног дела, њихових последица, начина извршења и других околности његовог извршења или због других оправданих разлога.⁶⁹⁹

Као опште правило у погледу заштите сведока може се нагласити да врста, природа и ниво заштите зависе од врсте кривичног дела, категорије сведока, облика угрожавања, те правних и фактичких могућности за примену појединих мера заштите.⁷⁰⁰

1. Основна заштита сведока

Заштита сведока и оштећеног, сходно одредбама важећег Законика, дужност је органа поступка да их заштити од увреде, претње и сваког другог напада. Под органом поступка се поред суда подразумева и јавни тужилац као и други државни орган пред којим се води поступак. Сходно реченом, круг субјеката који имају дужност да оштећеног или сведока заштите од таквог понашање, је проширен, што је у складу са новом концепцијом реформисаног Законика из 2011. године и увођења концепта тужилачке истраге. Већем овлашћењу тужиоца иду у прилог два аргумента: 1) већа овлашћења подразумевају и већу одговорност током самог поступка, која се између осталог испољава и у заштити оштећеног и сведока; 2) јавно тужилаштво је самостални државни орган који гони учиниоце кривичних дела и других кажњивих дела и предузима мере за заштиту уставности и законитости.⁷⁰¹

Под увредом сведока или оштећеног треба подразумевати упућивање увредљивих изјава оштећеном или сведоку, у погледу чега треба користити већ постојећу судску праксу у односу на кривично дело увреде.⁷⁰² Увреда подразумева различита понашања којима се манифестује омаловажавање другог лица, непоштовање његовог људског

⁶⁹⁹ Драгичевић-Дичић Р., Бошковић А. и Жарковић М., *Ускраћивање података о идентитету сведока у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије*, Зборник радова: „Супротстављање организованом криминалу – правни оквир, међународни стандарди и процедуре“, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013, стр. 111.

⁷⁰⁰ Више о томе: Пајић Д., *op. cit.*, стр. 94

⁷⁰¹ Илић А., *Заштита жртвава трговине људима у кривичном законодавству Републике Србије*, Зборник радова: „Супротстављање организованом криминалу – правни оквир, међународни стандарди и процедуре“, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013, стр. 556.

⁷⁰² Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op cit.*, стр. 432-433.

достојанства, излагање подсмеху, потцењивање његових личних и других вредности, изношење негативних вредносних судова и сл.⁷⁰³

Под претњом се подразумева изјава којом се сведоку или оштећеном ставља у изглед одређено зло које би требало да га снађе, било од стране самог лица које претњу износи, било од стране другог лица, као и без дефинисања ко би могао да зло из претње реализује, али у сваком случају претња мора да буде реална.⁷⁰⁴

Надаље, законодавац је предвидео да ће јавни тужилац или суд најпре изрећи опомену учеснику у поступку или другом лицу које пред органом поступка вређа оштећеног или сведока, прети му или угрожава његову безбедност, па затим новчану казну, или их одмах новчано казнити. Наиме, казнити се може само учесник поступка или друго лице (нпр. из публике), које пред судом вређа или угрожава безбедност сведока или оштећеног, не и лице које то чини ван поступка.⁷⁰⁵ Опоменут или кажњен, такође, може да буде и окривљени и оштећени, дакле, за разлику од сведока, оштећени може да буде и субјект заштите и субјект кажњавања.⁷⁰⁶

Надаље, одредбе Законика предвиђају да ће јавни тужилац предузети кривично гоњење или ће о томе обавестити другог јавног тужиоца, одмах по пријему обавештења од полиције или суда или по сопственом сазнању о постојању насиља или озбиљне претње упућене оштећеном или сведоку. Ради се о својеврсној кривичној пријави, тј. *sui generis* обавештењу јавном тужиоцу о кривичном делу које се гони по службеној дужности. Чак и да суд није о таквој претњи обавестио јавног тужиоца, јавни тужилац би и по службеној дужности на то морао да реагује, а коначно, таква претња би се могла изрећи, било у поступку пред њим, било у поступку пред судом у којем он присуствује.⁷⁰⁷ Као још једна могућност правне заштите наводи се и случај кад и сам сведок или оштећени поднесу кривичну пријаву против лица које је према њему употребило насиље или му је упутило озбиљну претњу.

⁷⁰³ Сходно начину вређања, увреда може бити: 1) *вербална* – када је садржана у изјави, писаној или усменој; 2) *симболичка* – настала помоћу симболичких знакова или радњи; 3) *реална* – настала појединим деловањем на тело другог лица, нпр. лако шамарање, вучење за косу, поливање водом, мазање бојама. Више о томе: Лазаревић Љ., *op. cit.*, стр. 497.

⁷⁰⁴ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 433.

⁷⁰⁵ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 253.

⁷⁰⁶ *Ibidem.*

⁷⁰⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 433.

Најзад, поред свега претходно реченог, законодавац предвиђа и могућност јавног тужиоца или суда да захтева предузимање мера заштите оштећеног или сведока од стране полиције, а у складу са законом.

Низ је одредаба Законика кроз чију призму се може посматрати заштита сведока у кривичном поступку. Тако, одредба чл. 363. ЗКП, пружа могућност већу да искључи јавност, како са дела, тако и са целог главног претреса, уколико је то неопходно ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала, приватности учесника поступка, као и због других оправданих интереса у демократском друштву.

Као једна од мера за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима (укључујући и сведоке) предвиђена је одредбама ЗКП и за случај да постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на сведоке (чл. 188, 197. и 198 ЗКП).⁷⁰⁸

Одељак трећи

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ЗАШТИТЕ СВЕДОКА У НАЦИОНАЛНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Под посебним мерама заштите сведока подразумевају се оне мере које органи кривичног поступка предузимају за време трајања кривичног поступку у циљу заштите сведока и његовог несметаног обављања дужности, а састоје се у посебном начину учествовања у самом кривичном поступку или посебном начину испитивања. Њихово трајање је ограничено, трају једно одређено време у поступку, а најдуже до правноснажности пресуде.⁷⁰⁹ Мере посебне заштите обухватају испитивање сведока под условима и на начин који обезбеђује да се не открије његова истоветност, и мере физичког обезбеђења у току поступка.⁷¹⁰

У зависности од врсте и интензитета угрожености сведока, сведоку се може пружити *процесна заштита* (заштита у процесним радњама) и *ванпроцесна заштита* (физико-техничка и програмска заштита), али заштита може бити и комбинација

⁷⁰⁸ Више о томе: Драгичевић-Дичић Р., Бошковић А. и Жарковић М., *op. cit.*, стр. 114-115.

⁷⁰⁹ Више о томе: Пајић Д., *op. cit.*, стр. 94.

⁷¹⁰ Више о томе: Жарковић М. et al., *op. cit.*, стр. 52.

наведених врста.⁷¹¹ Примена мера *процесног* карактера захтева постојање посебних доказних правила за саслушање учесника у кривичном поступку, али и одговарајућу процесну заштиту осетљивих сведока у циљу спречавања њихове се скундарне виктимизације. Процесна заштита, поред сведока, односи се и на друге учеснике поступка, будући да се одредбе о заштићеном сведоку сходно примењују и на заштити прикривеног иследника, вештака, стручног саветника и стручног лица (чл. 112. ЗКП).⁷¹²

Мере заштите *ванпроцесног* карактера подразумевају заштиту којом држава обезбеђује остваривање основних слобода и људских права и оне се примењују према учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, при чему су правосудни органи по правилу овлашћени за доношење одлуке о томе.⁷¹³ Ванпроцесна заштита је она која се пружа сведоцима изван кривичног поступка и састоји се у предузимању радњи које не служе непосредно спровођењу кривичног поступка.⁷¹⁴ Она се пружа сведоцима ван суднице, у време кад не врше процесну радњу сведочења, те може започети пре почетка кривичног поступка, трајати док се поступак водим (када се поклапа са процесном заштитом) и наставити се после завршетка кривичног поступка.⁷¹⁵

Ванпроцесна заштита огледа се у спровођењу *полицијске заштите* и мера које чине посебан *програм заштите*.

Обавеза полиције да предузме одговарајуће мере заштите предвиђена је одредбама чл. 48. Закона о полицији (у даљем тексту: ЗП)⁷¹⁶. Наиме, у случају да постоје оправдани разлози, као и за све време њиховог постојања, полиција је дужна да преузме одговарајуће мере заштите, како оштећеног, тако и другог лица, које је дало или може дати податке од важности за кривични поступак, или лице које је са наведеним лицима у вези, уколико им прети опасност од учиниоца кривичног дела или других лица. Мере заштите од стране полиције предузимају се на начин да се у потпуности штити поверљивост идентитета лица које је предмет заштите, дакле, оштећеног и других лица. Међутим, приметно је одсуство законом предвиђениј мера које би полиција у таквом случају имала предузети.

⁷¹¹ Више о томе: Шкулић М. и Бугарски Т., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 279.

⁷¹² Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 555.

⁷¹³ *Ibidem*.

⁷¹⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 255.

⁷¹⁵ *Ibidem*.

⁷¹⁶ Закон о полицији („Сл. гласник РС“, бр. 6/2016).

Одредбама Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку (у даљем тексту: ЗПЗ)⁷¹⁷ такође су предвиђени одређени облици заштите, коју добијају поједина лица, учесници у кривичном поступку. Тако, биће пружена заштита и помоћ учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, која су услед давања исказа или обавештења значајнијих за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу, или имовину (чл. 1. ЗПЗ).

1. Заштита сведока предвиђена одредбама Законика о кривичном поступку

Сходно претходно реченом, позитивноправне одредбе Законика предвиђају три вида заштите: *основна заштита*, садржана у чл. 102. ЗКП, *заштита посебно осетљивог сведока*, садржана у чл. 103. и 104. ЗКП и *мере према заштићеном сведоку*, садржане у чл. 105 - 112. ЗКП. У наставку, посебну пажњу посветићемо правилима испитивања категорије посебно осетљивих сведока, потом, заштићених сведока, као и правилима у погледу испитивања прикривеног иследника као сведока.

1.1. Посебно осетљиви сведок (члан 103.) и Правила о испитивању посебно осетљивог сведока (члан 104.)

Још је Монтескје (*Montesquieu*) 1742. године тврдио да „*нема окупације тираније од оне која се спроводи под окриљем закона и у име правде*“, мислећи притом на жртве кривичних дела које, поред примарне виктимизације изазване самим кривичним делом, трпе секундарну виктимизацију приликом сведожења на суду.⁷¹⁸

Савремене тенденције у сфери посебне заштите осетљивих сведока у кривичном поступку приметне су изразито на међународном нивоу, где својим правно уобличеним правилима, врше снажан утицај на побољшање положаја таквих сведока у националним законодавствима, посебно указујући на важност правовременог препознавања осетљивости сведока.⁷¹⁹ Посебно је значајно препознавање нарочите потребе за специфичностима у поступању и избору и примени заштитних мера према одређеним

⁷¹⁷ Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005).

⁷¹⁸ Више о томе: Пајић Д., *op. cit.*, стр. 104.

⁷¹⁹ *Ibid.*, стр. 93.

категоријама осетљивих или угрожених сведока, условњених, пре свега, особеностима извршеног кривичног дела и приликама и околностима сведока.⁷²⁰

Посебно осетљиви сведоци јесу лица која су посебно трауматизирана кривичним делом због своје старости, пола, здравственог стања, природе извршеног кривичног дела, његових последица, начина и других околности његовог извршења или због других оправданих разлога.⁷²¹

Први пут наше кривично законодавство предвидело је категорију посебно осетљивог сведока одредбама чл. 110. Законика о кривичном поступку из 2006. године, а која се примењивала до ступања на снагу Законика из 2009. године. Међутим, наше законодавство није, потом, познавала такву категорију сведока све до ступања на снагу Законика из 2011. године. *Ratio legis* ове процесне установе је с једне стране у спречавању секундарне виктимизације сведока који су истовремено и оштећени кривичним делом, јер та лица могу бити посебно трауматизирана извршеним кривичним делом.⁷²²

Посебно осетљив сведок јесте онај сведок који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив (чл. 103. ст. 1. ЗКП). Таквом сведоку орган поступка може одредити статус осетљивог сведока на један од следећа три начина: 1) на свој захтев, дакле, на захтев органа поступка по службеној дужности, 2) на захтев странке, 3) на захтев самог сведока.

Одлуку о одређивању статуса посебно осетљивог сведока може донети јавни тужилац, председник већа или судија појединац, и као таква се доноси у форми решења (чл. 103. ст. 2. ЗКП). Дакле, то је увек инокосни орган, чиме се постиже делотворније одлучивање о овом питању.⁷²³ Против решења којим се усваја или одбија захтев да се сведоку одреди статус посебно осетљивог сведока није дозвољена посебна жалба. Заштита посебно осетљивог сведока постиже се постављањем пуномоћника, или посебним начином испитивања, којим се избегава секундарна виктимизација, односно друге штетне последице кривичног поступка у односу на сведока.⁷²⁴ Ако сматра да је то потребно раду заштите интереса посебно осетљивог сведока, орган поступка може да донесе решење о

⁷²⁰ Више о томе: Жарковић М. et al., *op. cit.*, стр. 48.

⁷²¹ Више о томе: Пајић Д., *op. cit.*, стр. 95.

⁷²² Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 558.

⁷²³ Више о томе: Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, *op. cit.*, стр. 215.

⁷²⁴ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 219.

постављању пуномоћника сведоку, а јавни тужилац или председник суда ће поставити пуномоћника по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора за одређивање бранилаца по службеној дужности (чл. 103. ст. 3. ЗКП). Дакле, у питању је факултативана мера, будући да њена примена зависи управо од процене органа поступка. Постављањем пуномоћника национално законодавство је исказало јасну интенцију да иде у корак са савременом тенденцијом о неопходности пружања заштите и помоћи овој категорији сведока.

Чињеница да постоји доста различит однос лица према кривичном делу и учиниоцу кривичног дела, као и разлике у полу и узрасту, објективно, уноси извесне специфичности у односу на саму психологију лица која се мора одражавати и уважавати и у погледу тактике испитивања или обављања разговора са одређеним категоријама лица.⁷²⁵

Предвиђајући посебна правила испитивања осетљивих сведока, те претходним издвајањем као засебне категорије, наше законодавство је прихватио савремене тенденције у намери да им својим одредбама обезбеди што бољу заштиту у кривичном поступку. Испитивање посебно осетљивих сведока применом посебних правила превентивно имају за циљ спречавање секундарне виктимизације.

Посебно осетљивом сведоку питања могу бити постављена само преко органа поступка који ће се према њему односити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. У погледу пружања што адекватније заштите поред наведеног да се посебно осетљивим сведоцима могу постављати питања само преко органа поступка, законодавац је предвидео и друге мере заштите наведене категорије сведока, а све у циљу добијања што веродостојнијег исказа и спречавања секундарне виктимизације. Најпре, законодавац је предвидео могућност да посебно осетљиви сведоци буду испитани уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица. О томе, одлуку доноси орган поступка.

Као једну од значајнијих мера заштите посебно осетљивих сведока, законодавац је предвидео могућност њиховог испитивања употребом техничких средстава за пренос слике и звука. У том случају, испитивање се спроводи без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази.

⁷²⁵ Више о томе. Алексић Ж. и Шкулић М., *op. cit.*, стр. 208.

Надаље, законодавац је предвидео могућност испитивања посебно осетљивог сведока у свом стану или другој просторији, односно у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивње посебно осетљивих лица. Овим решењем се омогућава да сведок приликом давања исказа остане у окружењу које му улива поверење, при чему ако се то још чини уз употребу техничких средстава за пренос слике и звука онда се истовремено превазилази одступање од начела непосредности које би постојало ако би се само читао записник са исказом сведока.⁷²⁶

Најзад, правила о суочењу сведока са окривљеним се не примењују у случају наведене категорије сведока. Дакле, законодавац је предвидео да посебно осетљиви сведок не може бити суочен са окривљеним, осим ако нису кумулативно испуњена два услова: 1) потребно је да сам окривљени захтева суочење, те 2) неопходно је да орган поступка дозволи суочење, водећи рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране.⁷²⁷

Још једна у низу оправданих критика која се може упутити решењима садржаним у Законику из 2011. године односи се на могућност постављања сугестивних питања посебно осетљивим сведоцима. Сугестивна питања постављена овој категорији сведока могу веома лако довести до њихове додатне трауматизације. По логици ствари, посебно осетљиви сведоци ће у далеко највећем броју случајева бити они сведоци и по правилу, оштећени, које је за сведочење предложио јавни тужилац, који би их тада на главном претресу испитивао „основно“, а онда би се окривљеном и браниоцу дала прилика за унакрсно испитивање, при чему би могли да сведоку и оштећеном постављају и сугестивна питања.⁷²⁸ Сходно претходно реченом, у смислу *de lege ferenda* било би оправдано засебно предвидети забрану постављања сугестивних питања посебно осетљивом сведоку, јер се у супротном доводи у питање оправданост, смисао, па и сврха одређивања заштитних мера овој категорији сведока. Такође, такви сведоци су управо због своје повећане осетљивости, сугестибилни, чиме се доводи у питање и веродостојност њиховог исказа.

Посебна правила о испитивању осетљивих сведока су мотивисана пре свега потребом додатне заштите таквих лица у циљу спречавања њихове секундарне виктимизације, при чему не треба губити из вида да ће и квалитет сведочког исказа таквих

⁷²⁶ Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 559.

⁷²⁷ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 220.

⁷²⁸ *Ibidem.*

лица вероватно бити смањен, па су такве посебне одредбе о њиховом саслушању управљене и на подизање тог квалитета.⁷²⁹

У упоредном праву су познати следећи облици заштите посебно осетљивих сведока: потреба посебне обазривости како саслушање не би штетно утицало на њихову психу; саслушање од стране одговарајуће обученог особља; могућност саслушања уз помоћ стручних лица; могућност или обавеза присуствовања пуномоћника за време саслушања; обезбеђење психолошке, социјалне и стручне помоћи; избегавање унакрсног испитивања и постављање питања искључиво преко суда; могућност саслушања путем видео-конференцијске везе; поштовање приватности и достојанства; вршење препознавања окривљеног од стране ових лица у свим фазама кривичног поступка на начин који у потпуности онемогућава да окривљени види и чује та лица; могућност суочења само на њихов захтев; саслушање у фази истраге што пре након извршења кривичног дела; саслушање на главном прересу у најскорије могуће време; избегавање вишеструког саслушавања; привремено одвајање посебно осетљивог сведока од породице или уже социјалне групе којој припада.⁷³⁰

Коришћење посебних мера заштите посебно осетљивим сведоцима приликом давања исказа представља један позитиван развој, који се може успешно применити без угрожавања права оптуженог на правично суђење, те као такво има значајне предности за сведока и за кривични поступак. Међутим, успешна имплементација захтева посвећеност судских органа и других правних стручњака за помоћ приликом решавања потреба посебно осетљивих сведока, те боље разумевање стреса, који може настати као последица учешћа сведока у кривичном поступку.⁷³¹

1.1.1. Испитивање сведока употребом техничких средстава за пренос слике и звука

Орган поступка може да одлучи да посебно осетљив сведок буде испитан употребом техничких средстава за пренос слике и звука. У том случају, испитивање се спроводи без присуства странака и других учесника у кривичном поступку у просторији у

⁷²⁹ Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 133.

⁷³⁰ *Ibid.*, стр. 133-135.

⁷³¹ Више о томе: Moody S., *op. cit.*, стр. 10.

којој се сведок налази. Приликом доношења такве одлуке, орган поступка треба да узме у обзир интерес поступка за утврђивање истине, затим интерес одбране, као и интерес самог сведока.⁷³²

Ratio legis оваквог решења налази се превасходно у потреби спречавања или минимализирања секундарне виктимизације, обезбеђења његове сигурности и заштите и психичког интегритета сведока, те стварање таквих просторних услова и околности, које несумњиво доприносе лагоднијем давању исказа сведока. Овакав начин испитивања сведока свакако доводи до вишем степену доказног кредибилитета сведока. Наиме, чињеница је да услед фактора форензичке збуњености, страха од оптуженог и других негативних утицаја судске атмосфере неке категорије сведока дају исказ знатно слабијег доказног кредибилитета у односу на исказ какав би дале да нису испитиване у таквим околностима.⁷³³ Чини се да је главно питање застрашивања на суду проблем сведока који долазе у контакт са окривљеном и њиховим присталицама.⁷³⁴ Међутим, опредељење за овакав начин испитивања није само у циљу заштите сведока, већ оно доприноси и смањењу страха и нервозе, што за резултат има проток информација на главном претресу у циљу утврђивања истине и делотворности кривичног правосуђа.⁷³⁵

У кривичним поступцима, где се у улози сведока налази дете као жртва злостављања, тужилаштво нуди такав начин давања исказа детета уз истовремено захтевање минимализирања трауме детета изолујући дете иза екрана или преношењем његовог исказа путем телевизије тзв. затвореног круга, тако да дете неће морати да буде у присуству окривљеног.⁷³⁶ Испитивање детета на овакакав начин представља смањење његовог стресно искуства.

Испитање сведока употребом техничких средстава за пренос слике и звука спроводи се тако што се сведок измешта, дакле, налази се у другој просторији у односу на место одржавања главног претреса. По правило, требало би да буде место које му улива поверење, где се осећа много пријатније и под мањим осећајем свести да га испитују и да

⁷³² Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 559.

⁷³³ Више о томе: Пајић Д., *op. cit.*, стр. 112.

⁷³⁴ Healey K.M., *Victim and Witness Intimidation: New Developments and Emerging Responses*, National Institute of Justice-Research in Action, Washington, 1995, стр. 76.

⁷³⁵ Scheumer M., *Videovernehmung kindlicher Zeugen: Zur Praxis des Zeugenschutzgesetzes*, Göttinger Studium zu den Kriminalwissenschaften, Band 2, Universitätsverlag Göttingen, 2007, стр. 62.

⁷³⁶ Tokson M.J., *Virtual Confrontation: Is Videoconference Testimony by an Unavailable Witness Constitutional*, The University of Chicago Law Review, 74:1581, Chicago, 2007, стр. 1589.

износи оно што му је познато у погледу претходно проживљеног. Истовремено, његово исказивање емитује се у судници где се по правилу одржава главни претрес и где тужилац и оптужени могу да прате његово исказивање. Управо је тиме дат одговор на питање да ли се на такав начин нарушава начело непосредности у извођењу доказа. Наиме, када се испитивање спроводи употребом техничких средстава за пренос слике и звука, тиме се уистину физички одступа од начела непосредности, али суштински, па и у кривичнопроцесном смислу се оно поштује, јер се саслушање остварује путем техничке везе, током самог суђења, а сви учесници посутпка, који имају то право, могу да остваре ону врсту процесне комуникације са сведокм или оштећеним, која је и иначе могућа када та лица дају исказ док су физички присутна у судници.⁷³⁷ Погрешно је такве сведоке означавати као виртуелне сведоке, јер они стварно постоје, само нису физички присутни.⁷³⁸

1.2. Правила о испитивању заштићеног сведока (чланови 105-112.)

Повећана осетљивост за права свих учесника у поступку, у комбинацији са све већом опасношћу од организованог криминалитета, резултира новим законодавним решењима која настоје пружити заштиту угроженим сведоцима на начин који ће истовремено гарантовати поштовање окривљеникових права на правично суђење, посебно права на суочење са сведоцима оптужбе.⁷³⁹

Да би судски поступак могао несметано да се одвија једна од важних претпоставки јесте и право лица које је позвано као сведок да несметано и без проблема да свој исказ, као и дужност и обавеза суда и других државних органа да му то омогуће.

У савременој кривичнопроцесној теорији јасно је изражено становиште о потреби доследне процесне заштите сведока. Та потреба је резултат чињенице да је положај сведока у кривичном поступку скопчан са низом објективних и субјективних потешкоћа. Најчешће је реч о претњама, уценама, увредама, као и физичким нападима.

Најзначајнију улогу у заштити права сведока има пракса Европског суда за људска права, који је права сведока извео из права на живот, слободе од мучења, нечовечног или

⁷³⁷ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, *op. cit.*, стр. 270-271.

⁷³⁸ Више о томе: Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, *op. cit.*, стр. 216.

⁷³⁹ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 33.

понижавајућег поступања, права на очување приватног или породичног живота и др. те с обзиром на наведено, неки аутори закључују како начело правичног суђења штити истовремено окривљеног и сведока у поступку.⁷⁴⁰ Тако, одредбама чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода пружене су гаранције у погледу остваривања права на правично суђење, који важе за све кривичне поступке, независно од врсте кривичног дела које је у питању. У суштини појма правичног поступања налази се право на ћутање и право против самооптуживања, као опште признати међународни стандарди иако нису експлицитно наведени у чл. 6. Европске конвенције.⁷⁴¹ Основни принципи права на правично суђење захтевају да се успостави одговарајућа равнотежа између интереса одбране и интереса сведока и жртава позваних да сведоче на суду.⁷⁴²

Као својеврсни *sui generis* кривично-процесни институт *заштићени сведок* проистекао је из потребе физичке и психичке заштите сведока, његовог достојанства, али и чланова његове породице, и то у току и након кривичног поступка. Такође, јавља се и као потреба увођења нових мера у супротстављању организованом криминалитету.

Ratio legis оваквих законских могућности је утемељен на хуманој идеји да је потребно заштитити сведока у кривичном поступку, тако и на потреби, да се на такав начин обезбеди да сведок без страха и осећаја угрожености да свој исказ у кривичном поступку, те се тако обезбеде потребни докази, а што је онда директно повезано и са стварањем услова за лакше доказивање одређених, по правилу, веома тешких и уобичајених, тешко доказивих кривичних дела.⁷⁴³

Сходно претходно реченом, са правом постављамо питање да ли је ширење потребе за повећаном заштитом сведока у кривичном поступку заиста последица хуманизације кривичног права или пак неопходна реакција на растућу појаву организованог криминала?

Две врсте разлога су утицали на предвиђање овакве заштите сведока: хумани и утилитаристички. Наиме, у случају да систем не пружи заштиту сведоку извршења

⁷⁴⁰ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 730.

⁷⁴¹ Тако је у предмету Jalloh дошло до повреде одредаба чл. 6. Европске конвенције, дакле суђење је у целости било неправично, будући да је повређено његово право против самооптуживања дозвољавањем да се на суђењу употреби доказ прибављен присилним давањем еметика. Европски суд за људска права, 11. јул 2006. године, Jalloh против Немачке, параграф 100. Доступно на интернет адреси: www.coe.int.

⁷⁴² Европски суд за људска права, 26. март 1996. године, Дорсон против Холандије, серија Б, параграф 70. Доступно на интернет адреси: www.coe.int.

⁷⁴³ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део, op. cit.*, стр. 271.

кривичног дела, посебно са елементима организованог криминала, постојала би могућност застрашивања, као и ликвидације, чиме би се он као такав показао нехуманим, јер не брине о онима који на овакав начин желе да допринесу сузбијању криминалитета. Такође, заштита сведока има велики утицај и на лакше доказивање извршења кривичног дела. Наиме, сведоци без гарантоване заштите нису у стању да пруже валидан исказ управо због страха од ликвидације, чиме је смањена вероватноћа правосудних органа да адекватно казне учиниоце.

Иако већина облика заштите сведока, као и елементи њиховог посебног положаја у кривичном поступку као такви постоје већ дужи период, ипак је било неопходно инкорпорисање процесних механизма заштите сведока посебно у два области: у области организованог криминалитета и посебно осетљивих (рањивих, угрожених) оштећених, односно сведока.

Опште је прихваћено мишљење да се криминал, посебно онај са елементима организованости, развијао брже од правних и политичких инструмената помоћу којих су се државе бориле против њега. Организовани криминал постао је све софистициранији и по унутрашњој организацији криминалних група, али и по суровости средстава извршења кривичних дела.

Тешкоће у откривању и доказивању те логична спознаја да најбоља сазнања о извршењу кривичних дела имају сами извршиоци уродила је идејом да се одређеном припаднику злочиначке организације, пресумптивном извршиоцу кривичних дела, понуди одустанак од кривичног гоњења и статус сведока у замену за његов исказ који би требао допринети откривању кривичних дела, извршиоца, те спречавању извршења даљих кривичних дела од припадника злочиначке организације.⁷⁴⁴ Заштита сведока, међутим, није установљена само из разлога хуманости, већ много више у општем интересу сузбијања криминала, нарочито организованог и корупцијског.⁷⁴⁵

Друга област се односи на ситуације где је неопходна посебна обазривост према одређеним категоријама лица, о чему је претходно било речи.

Реформисаним Законом из 2011. године институт заштићеног сведока регулисан је одредбама чл. 105. до 112. Поменуте одредбе Закона предвиђају низ материјално-

⁷⁴⁴ Више о томе: Пајчић М., *op. cit.*, стр. 42.

⁷⁴⁵ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 255.

формалних услова које неко лице мора да задовољи како би добио статус заштићеног сведока, затим, мере које се у том случају имају предузети према том лицу, као и правила његовог испитивања.

За разлику од посебно осетљивих сведока, који се на неки начин „штите од кривичног поступка“, односно од одређених штетних последица које би могле да наступе било услед одређених нормалних процесних ефеката, као што је поновно суочавање у свести са већ доживљеним „злом“ насталим кривичним делом, односно са његовим кривичноправним и фактичким консеквенцама, захваљујући томе што оштећени, а нарочито кад је истовремено и жртва кривичног дела, мора да као сведок да искази односу на околности кривичног дела које је према њему учињено (секундарна виктимизација оштећеног), заштитени сведоци се штите у односу на могуће штетне последице које би по њих или њима блиска лица могле да наступе због тога што су као сведоци дали одговарајући исказ.⁷⁴⁶

Заштићени сведок не представља неку посебну категорију сведока, већ је то лице, које и иначе у складу са општим процесним правилима, има статус сведока, а у односу на које се због постојања одређених околности (*материјални услов*), приликом његовог испитивања, на основу одлуке суда (*формални услов*), предузимају мере посебне заштите, којима се битно одступа од уобичајених правила испитивања сведока.⁷⁴⁷

Тако, одредбама чл. 105 ст. 1. предвиђају се услови под којима суд неком лицу може дати статус заштићеног сведока. Реч је о *материјалним условима* за стицање својства заштићеног сведока, односно за предузимање одређених заштитних мера, у случају када постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиских лица изложио опасности по живот, здравље слободу или имовину већег обима. Фактичко је питање када сведок директно добија претње одређеног карактера, али и онда када се имплицитно може закључити да по сведока, односно по њему блиска лица може настати таква опасност.⁷⁴⁸

Конкретне мере посебне заштите суд одобрава решењем, које уједно представља и формални услов за стицање својства заштићеног сведока. У том случају, суд може одобрити једну или више мера посебне заштите.

⁷⁴⁶ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 221.

⁷⁴⁷ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 435.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 436.

Захтев за доделу статуса заштићеног сведока могу поднети јавни тужилац и сведок, а решење о томе доноси суд по службеној дужности (чл. 107. ЗКП). Оваквим решењем законодавац је пропустио да предвиди могућност подношења захтева и од стране субјеката који су у функцији одбране, односно, окривљеног или његовог браниоца, чиме је у Законику о кривичном поступку прекршен важан аспект начела правичног кривичног поступка, а то је једнакост оружја,⁷⁴⁹ односно једнакост странака.⁷⁵⁰ Ако су законодавци пошли од претпоставке да је то непотребно, јер сведоцима најчешће у поступку најчешће прети опасност од самог окривљеног, занемарили су могућност да сведок сведочи у корист једног од саокривљених, а на штету осталих, па се плаши давања исказа.⁷⁵¹ Наиме, овлашћење на подношење захтева треба да има и окривљени или његов бранилац, јер није искључено да се и на страни одбране нађе сведок коме је потребна заштита, иако се такав сведок по природи ствари најчешће јавља на страни одбране.⁷⁵² Потреба заштите сведока се цени слободно од стране суда који доноси решење о одређивању статуса заштићеног сведока. Стога, *de lege ferenda*, неопходно је законски формализовати могућност и окривљеног и његовог браниоца да захтевају одређивање статуса заштићеног сведока неком лицу.

У односу на садржину и форму постављеног захтева неопходан је извештај формализам, да би се суду дали елементи потребни за одлучивање, као и да би се очувала дискреција.⁷⁵³ Захтев за давање статуса оштећеног сведока садржи: 1) личне податке о сведоку; 2) податке о кривичном делу о коме се сведок испитује; 3) чињенице и доказе који указују да у случају сведочења постоји опасност по живот, тело, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиских лица; те 4) опис околности на које се сведочење односи.

Свако сведочење повлачи извесну неугодност, па није довољна било каква угроженост већ конкретна, стварна и озбиљна опасност.⁷⁵⁴ Конкретизација околности које указују да у случају јавног сведочења постоји озбиљна и стварна опасност за живот, тело, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиских лица, тиче се

⁷⁴⁹ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 223.

⁷⁵⁰ Више о томе: Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стилу „Један корак напред – два назад“*, *op. cit.*, стр. 101.

⁷⁵¹ *Ibidem*.

⁷⁵² Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 257.

⁷⁵³ Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 561.

⁷⁵⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 257.

објашења зашто је потребно да сведок добије посебан заштитни статус, тако да је потребно конкретно навести из којих чињеница произлази релевантна опасност по самог сведока, однос њему блиских лица.⁷⁵⁵

Најзад, опис околности на које се сведочење односи представља означавање предмета сведочења (тзв. *thema probandi*), која се објашњава у однос на очекивани и вероватни правац сведочења, али се ту, такође, по правилу не може очекивати неки изазито висок степен конкретизације, јер се тек ради о будућем исказу.⁷⁵⁶

Сам захтев се подноси у запечаћеном омоту на коме је назначено „заштита сведока - строго поверљиво“. Кома ће захтев бити предат, зависи од фазе кривичног поступка. Наиме, у току истраге захтев се предаје судији за претходни поступак, док се након потврђивања оптужнице, захтев предаје председнику већа.

Уколико сведок приликом испитивања ускрати давање података о себи, одговор на поједина питања или сведочење у целини, уз образложење да постоје околности из чл. 105. ст. 1. ЗКП, дакле, оне које њега или њему блиску особу излажу опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима, суд ће позвати сведока да у року од три дана поднесе захтев за одређивање статуса заштићеног сведока. Овде је реч о некој врсти привременог права сведока да некажњено ускати податке о себи, одговор на поједина питања и сведочење у целини,⁷⁵⁷ позивом на околности из чл. 105. ст. 1. ЗКП. Међутим, овакво законско решење није баш логично, јер зашто би суд у таквој ситуацији, уколико сматра да је бојазан сведока реална, од њега тражио да поднесе формални захтев да му се одреди статус заштићеног сведока, када суд према правилима ЗКП и иначе може по службеној дужности конкретном сведоку да одреди статус заштићеног сведока.⁷⁵⁸

Супротно, ако суд ускраћивање података о идентитету сведока, односно појединих одговора или комплетног сведочења, сматра очигледне неоснованим, или сведок којег је суд позвао да то учини у остављеном року не поднесе захтев да му се одреди статус заштићеног сведока, суд ће општа законска правила, што се своди на примену одредбе Законика које се односи на одбијање сведока, да исказује онда кад за то не постоји

⁷⁵⁵ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 438.

⁷⁵⁶ *Ibidem*.

⁷⁵⁷ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 257.

⁷⁵⁸ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступци*, *op. cit.*, стр. 608.

Закоником утврђен разлог.⁷⁵⁹ Дакле, суд може сведока који је дошао да сведочи, па пошто је упозорен на последице одбије без законског разлога да сведочи, казнити новчано до 150.000 динара, а ако и после тога одбије да сведочи, може ја још једном казнити ситом казном.

Надлежност у погледу одређивања статуса заштићеног сведока подељена је с обзиром на фазу поступка (чл. 108. ст. 1. ЗКП). Тако, у току истраге решење доноси судија за претходни поступак, а након потврђивања оптужнице, веће. Веома важно је напоменути да се приликом одлучивања на главном претресу искључује јавност, што представља основ који није предвиђен ни у уставу ни у законнику.⁷⁶⁰

Решење којим се одређује статус заштићеног сведока садржи: 1) псеудоним заштићеног сведока, чиме се прикривају идентификациони подаци сведока, и 2) трајање мере, као и начин на који ће таква мера бити спроведена. Начин спровођења у ствари подразумева предузимање конкретних мера у циљу остварења сврхе заштите сведока односно испуњења захтева да се истоветност сведока не открива општој јавности.⁷⁶¹ У том смислу, законодавац предвиђа следеће начине: а) измена или брисање из списка података о истоветности сведока, б) прикривање изгледа сведока, в) испитивање из посебне просторије уз промену гласа сведока, као и г) испитивање путем техничких средстава за пренос звука и слике.

Надаље, законодавац је предвидео могућност жалбе против решења који се одређује статус заштићеног сведока. Који ће орган одлучивати о поднетој жалби зависи од фазе поступка, односно од функционалног облика суда које је донело такво решење. Тако, о жалби на решење судије за претходни поступак одлучује ванпретресно веће првостепеног суда, а у осталим случајевима ванпретресно веће непосредно вишег суда. Одлуке о жалби морају бити донете у року од три дана од пријема списка.

Посебна правила у погледу испитивања заштићеног сведока регулисана су одредбама чл. 109. ЗКП. Након наступања правноснажности решења о одређивању статуса заштићеног сведока, суд ће посебном наредбом, која представља тајну, на поверљив начин обавестити странке, браниоца и сведока о дану, часу и месту испитивања сведока. Пре почетка испитивања заштитени сведок се обавештава да се његова истоветност неће

⁷⁵⁹ *Ibidem.*

⁷⁶⁰ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 260.

⁷⁶¹ Више о томе: Илић А., *op. cit.*, стр. 561.

открити никоме осим суду, странкама и браниоцу, или само суду и јавном тужиоцу, сходно прописаним условима, након чега се упознаје са начином на који ће бити испитан.

Пре почетка испитивања, суд ће упозорити све присутне да су дужни да чувају као тајну податке о заштићеном сведоку и њему блиским лицима и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истоветности и да одавање тајне представља кривично дело. Овакав начин упозорења има за сврху да се додатно обезбеди не откривање истоветности заштићеног сведока. Кривично дело које се у овом случају може ставити на терет јесте „Повреда тајности поступка“, где је у чл. 337. ст. 3. КЗ РС предвиђено да ће се казнити затвором од шест месеци до пет година, онај ко неовлашћено открије податке о идентитету или личне податке лица заштићеног у кривичном поступку или податке у вези са програмом заштите.⁷⁶² Само упозорење и имена пристуних лица биће унета у записник.

Још једна процесна мера заштите, која би требала да отклони опасност од посредног обелодањивања података о заштићеном сведоку садржана је у одредби која овлашћује суд да забрани свако питање које захтева одговор који би управо могао да открије истоветност заштићеног сведока.

У случају да се испитивање заштићеног сведока обавља путем техничких средстава за промену звука и слике, оно захтева ангажовање стручног лица које ће њима да рукује. На крају, записник ће од стране заштићеног сведока бити потписан псеудонимом.

Законодавац је засебном одредбом предвидео начин поступања са подацима о заштићеном сведоку у смислу неопходности њихове заштите. Сходно томе, предвиђено је да ће се подаци о истоветности заштићеног сведока и њему блиских лица и о другим околностима које могу довести до откривања њихове истоветности, затворити у посебан омот са знаком „заштићени сведок-строга поверљиво“, запечатити, а потом предати на чување судији за претходни поступак (чл. 110. ст. 1. ЗКП).

Тако запечаћен омот може бити отворен само од стране суда који одлучује о правном леку против пресуде, при чему ће на омоту бити назначен разлог, дан и час отварања и имена чланова већа који су упознати са подацима који се односе на истоветност заштићеног сведока и њему блиских лица и на друге околности које би могле да доведу до откривања њихове истоветности. Након тога омот ће се опет запечатити, где ће на омоту такође бити назначен датум и час печатења, те вратити судији за претходни

⁷⁶² Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 261.

поступак. Законодавац је изричито прописао да су подаци који се односе на идентитет заштићеног сведока и њему блиских лица тајни подаци, а такве податке, осим службених лица дужна су да чувају и друга лица која их у било ком својству сазнају.

Полиција и јавни тужилац су приликом прикупљања обавештења од грађана дужни да их обавесте о мерама посебне заштите (чл. 111. ЗКП). *Ratio legis* овог правила јесте да лица која у предистражном поступку полицији или јавном тужиоцу дају одређене податке током тзв. информативног разговора, а која би могла да буду потенцијални сведоци, у даљем току кривичног поступка тиме буду „охрабрена“ у погледу давања целовитог исказа, односно да не стрепе од свог могућег будућег процесног („сведочког“) статуса.⁷⁶³

Законодавац је предвидео да се правила која се односе на заштићеног сведока сходно примењују и на заштиту прикривеног иследника, вештака, стручног сарадника и стручна лица (чл. 112. ЗКП).

Из претходно реченог намеће се закључак да пружање заштите поменутиим сведоцима представља добру политику према јавности уколико су њени креатори и законодавци озбиљни у борби против криминала, посебно његових организованих облика. Заштита сведока адекватно регулисана законом веома често представља и једини начин успешне борбе против тешких облика криминала.

1.2.1. Мере посебне заштите

Суд може решењем о одређивању статуса заштићеног сведока одобрити једну или више мера посебне заштите, уколико постоје околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима (чл. 105. ст. 1. ЗКП).

У погледу конкретних мера посебне заштите законодавац прави разлику између оних сведока чија се истоветност не открива општој јавности и оних сведока који треба да остану анонимни и у односу на окривљеног и његовог браниоца. У погледу анонимности у односу на окривљеног и његовог браниоца, ова мера је могућа само до одређеног момента, те се не може говорити о потпуној анонимности.

⁷⁶³ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступци, op. cit.*, стр. 610.

Мере посебне заштите којима се обезбеђује да се истоветност заштићеног сведока не открије јавности су: а) искључење јавности са главног претреса, и б) забрана објављивања података о истоветности сведока. Мери посебне заштите којом се окривљеном и његовом браниоцу ускраћују подаци о истоветности заштићеног сведока суд моће изузетно одредити ако након узимања изјава од сведока и јавног тужиоца утврди да су кумулативно испуњени следећи услови: 1) неопходно је да су живот, здравље или слобода сведока или њему блиског лица у тој мери угрожена да то оправдава ограничење права на одбрану и 2) да је потребно да се ради о сведоку који је, према оцени суда, веродостојан.

Истоветност заштићеног сведока која је ускраћена, суд ће открити окривљеном и његовом браниоцу најкасније петнаест дана пре почетка главног претреса. Дакле, реч је о анонимности, која у конкретном случају није потпуна, будући да се браниоцу и окривљеном у једном тренутку мора открити истоветност заштићеног сведока, како би окривљеном омогућило да оствари своје право на одбрану, те омогући да побију његов доказни кредибилитет. Иако сведоку највећа опасност прети од окривљеног и лица која окривљени ангажује, потпуна и трајна анонимност сведока за окривљеног није могућа.⁷⁶⁴ Осим тога, исказ потпуно анонимног сведока увек би био сумњивог квалитета, јер би сведок, заштићен анонимношћу, осећао мање одговорним да говори истину.⁷⁶⁵ Прикривање идентитета сведока од окривљеног и његовог браниоца представља меру привременог карактера.

Приликом одлучивања о мерама посебне заштите суд ће водити рачуна да се одређује тежа мера само ако се сврха не може постићи применом блаже мере. У том случају од суда се захтева да се руководи правилом *каскадне сврсисходности*.⁷⁶⁶

1.3. Испитивање прикривеног иследника као сведока (члан 187.)

Прикривени иследници (истражитељи) се у литератури дефинишу као полицијски службеници, којима је додељен промењен идентитет (легенда) у одређеном временском

⁷⁶⁴ Више о томе: Васиљевић Т. и Грубач М., *op. cit.*, стр. 260.

⁷⁶⁵ *Ibidem*.

⁷⁶⁶ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступци*, *op. cit.*, стр. 607.

периоду, да би делујући тајно у контакту са одређеним криминалним круговима, прикупљали информације које ће моћи да користе за откривање, разјашњавање и спречавање кривичних дела пре свега оних који се односе на организовани криминалитет.⁷⁶⁷ Прикривени иследник делује у току предистражног поступка, а представља једну врсту „агента“, односно лица, које на притајен, крајње дискретан начин, прикупља податке о одређеној организованој криминалној групи или криминалним групама, односно уопште о организованом криминалитету, до којих долази тако што се убацује у криминалну групу или на неки други прикривен начин повезује са члановима криминалне организације.⁷⁶⁸

Деловање прикривеног иследника је тајно и засновано је на обавештајним активностима у циљу прикупљања информација ради откривања тешких кривичних дела, пре свега, дела организованог криминалитета. Наиме, због природе таквих кривичних дела прикупљање информација применом редовних метода није било успешно и ефикасно, те је постојала потреба проналазка новог легитимног начина и средства у борби против организованог криминалитета. У томе се огледа и *ratio legis* установе прикривеног иследника, што опет наводи на закључак да је настала као неопходна реакција на растућу појаву организованог криминала, а не као последица хуманизације кривичног права.

Постоји мишљење да је предвиђање одредби о прикривеном иследнику проблематично са становишта заштите људских права, јер стварају могућност злоупотребе, те није оправдано њихово доношење као изговор у борби против организованог криминалитета.⁷⁶⁹ Са наведеним мишљењем не можемо се у потпуности сложити будући да ангажовање прикривеног иследника свакако има своје оправдање уколико се користи у изузетним случајевима и у односу на оне облике криминалитета, који се због некихс војих феноменолошких карактеристика тешко могу сузбијати класичним кривичнопроцесним и криминалистичким методама.⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ Више о томе: Шкулић М., *Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања*, *op.cit.*, стр. 374.

⁷⁶⁸ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право*, *op. cit.*, стр. 267.

⁷⁶⁹ Више о томе: Тирић Ј., *Људска права у сенци организованог криминала*, Приручник за праћење и надгледање суђења за кривична дела у вези са организованим криминалом, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 94.

⁷⁷⁰ Више о томе: Шкулић М., *Прикривени иследник – законско решење и нека спорна питања*, *op.cit.*, стр. 395.

Законодавац је предвидео да суд може на образложен предлог јавног тужиоца одредити ангажовање прикривеног иследника ако се коришћењем других посебних доказних радњи не могу прикупити докази за кривично гоњење или би њихово прикупљање било знатно отежано (чл. 183. ЗКП).

С обзиром на њихов доказни значај, постоје две врсте података, које прикупља прикривени иследник: 1) они који ће сами по себи непосредно моћи да представљају доказ у кривичном поступку, када се и ако поступак покрене, и 2) подаци који не представљају сами по себи доказ, већ су део сазнања да којих је дошао прикривени иследник, али који ће моћи да добију доказни значај, уколико их током свог исказа у својству сведока у суду презентира сам прикривени иследник.⁷⁷¹

Вредност прикривеног иследника није у његовом сведочењу пред судом о ономе што је открио током својих активности, већ у усмеравању оперативнотактичких и истражних радњи у конкретном сличају.⁷⁷² Ипак, у пракси се може појавити потреба да се прикривени иследник испита у својству сведока, што је скопчано са више проблема, почев од могућности откривања правог идентитета прикривеног иследника, па до доказног вредновања његовог исказа.⁷⁷³

Специфичност прикривеног иследника у односу на кривични поступак огледа се у томе што он унапред зна да може да буде позван и испитан као сведок о околностима које је сазнао прикупљајући информације унутар криминалне организације или у контакту са припадницима криминалне организације, што доводи у питање квалитет његовог исказа. Појављивање прикривеног иследника у процесној улози сведока у кривичном поступку представља само одређену процесну могућност, односно, факултативног је карактера.

Прикривени иследник се под шифром или псеудонимом може испитати у кривичном поступку као сведок (чл. 187. ЗКП). У том случају његова истоветност неће бити откривена странкама и браниоцу, што представља једини случај када наше законодавство дозвољава анонимно сведочење и испитивање лица као анонимног сведока. Иако законодавац не прави формално такву разлику, већ говори само о „странкама“, којима се не открива идентитет прикривеног иследника, по логици ствари у многим

⁷⁷¹ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступци*, *op. cit.*, стр. 540.

⁷⁷² Више о томе: Делибашић В., *Прикривени иследник*, *op. cit.*, стр. 91.

⁷⁷³ *Ibidem.*

ситуацијама ће јавни тужилац због природе свог односа са полицијом у предистражном поступку знати податке о идентитету лица које је наступило у својству прикривеног иследника.⁷⁷⁴

Прикривени иследник се позива преко свог старешине који непосредно пре испитивања својом изјавом пред судом потврђује истоветност прикривеног иследника. Старешина се у овом случају појављује као посебна *врста сведока* чији се исказ ограничава искључиво на верификацију идентитета лица које се испитује као „анонимни“ сведок, у смислу потврде да је конкретно лице које се као сведок идентификује само одговарајућом шифром, заиста деловало у својству прикривеног иследника у конкретном случају.⁷⁷⁵ Подаци о истоветности прикривеног иследника који се испитује као сведок представљају тајне податке.

Законодавац је посебно нагласио да судска одлука не може бити заснована искључиво или у одлучујућој мери на исказу прикривеног иследника. Овде је реч о лимитираном деловању начела слободне оцене доказа, што сматрамо оправданим с обзиром на специфичан начин испитивања прикривеног иследника као сведока. Сходно претходно изнетом о прикривеном иследнику као сведоку у кривичном поступку, можда би по правилу требало избегавати његово испитивање.

2. Заштита сведока предвиђена одредбама Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку

Као највећи изазови савременог доба, те најозбиљније претње по безбедност државе и друштва, препознати су тероризам и организовани криминал, будући да угрожавају основне вредности једног друштва.

Додатној озбиљности овим облицима криминала, нарочито у погледу откривања организатора и самих налогодаваца, доприноси њихов транснационални карактер, који сходно својој природи и карактеру, не познаје међудржавне границе. Као такви, захтевају заједнички и организовани приступ држава, како на регионалном, тако и на светском нивоу, у смислу што ефикаснијег супротстављања таквом проблему, будући да веома лако

⁷⁷⁴ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступци, op. cit.*, стр. 538.

⁷⁷⁵ Више о томе: Шкулић М., *Кривично процесно право, op. cit.*, стр. 274.

избегавају одговорност на територији државе на којој предузимају своје недозвољене активности.

Ефикасни и поуздани програми заштите сведока доказали су своју вредност као основни инструменти у борби против тешких облика криминала,⁷⁷⁶ будући да су судски поступци који се воде за кривична дела организованог криминала најефикаснији уколико постоје сведоци из те криминалне организације. Њихова знања и искуства у погледу начина функционисања организације, улоге чланова, те самог финансирања, директно доприносе обезбеђењу неопходних доказа за успешно вођење кривичног поступка.

Због тога је било потребно успоставити одговарајући механизам, који ће садржати посебне мере за ефикасну заштиту учесника у кривичном поступку и њима блиских лица, а који ће бити знатно ефикаснији од претходних. Као што је претходно речено, таква обавеза држава проистекла је њиховом ратификацијом, пре свега, Конвенције УН против транснационалног организованог криминала, као и Римског статута. Дакле, након ратификовања правнорелевантних докумената већина држава је усвојила одговарајућу правну регулативу, којом су створене правне претпоставке за ефикасну реализацију и примену система заштите сведока.

У складу са савременим тенденцијама и Република Србија је нормирала услове и начин пружања заштите сведоку доношењем Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку (у даљем тексту: Закон), чиме је остварена и њихова ванпроцесна заштита.

2.1. Услови и начин пружање заштите

Одредбама Закона уређују се услови и поступак за пружање заштите и помоћи учесницима у кривичном поступку и њима блиским лицима, који су услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложени опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину (чл. 1.). Дакле, заштита предвиђена одредбама Закона примењује се само на она лица чија је лична безбедност или безбедност чланова њихових породица изложена опасности управо због давања исказа у кривичном поступку.

⁷⁷⁶ Више о томе: Dandurand Y. and Farr K., *op.cit.*, стр. 3.

Сходно одредбама чл. 5. Закона, Програм заштите се спроводи ако су учесници у кривичном поступку и блиска лица услед давања исказа или обавештења значајних за доказивање у кривичном поступку изложена опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину, а без тог исказа или обавештења било би знатно отежано или немогуће доказивање у кривичним поступцима за кривична дела: против уставног уређења и безбедности, против човечности и других добара заштићених међународним правом, као и организованог криминала. Наведена одредба садржи услове за доношење одлуке о укључењу учесника у кривичном поступку или блиског лица у Програм заштите, који се односе на: 1) кривична дела у вези са којима може да буде донета одлука о спровођењу Програма заштите, 2) оцену опасности по учесника у кривичном поступку и блиско лице, и 3) доказни значај исказа или обавештења у кривичном поступку.⁷⁷⁷

Између опасности по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину учесника у кривичном поступку и блиског лица и датог исказа или обавештења мора постојати одговарајућа веза. У погледу доказног значаја исказа, неопходно је да поменути доказ има долучујући значај, односно да би без њега било знатно отежано или немогуће доказивање у кривичном поступку.

Док поједине земље сматрају да је заштита сведока превасходно полицијска функција, друге су пак мишљења да оно представља део правосудне и владине улоге.⁷⁷⁸

Овакав вид заштите предвиђен одредбама Закона, представља један од најуспешнијих инструмента у борби против организованог криминала примењује се само када се другим начином не могу заштитити лица, која су спремна да сведоче на суду. Заштита таквих лица, обезбеђује се применом различитих мера предвиђене одредбама поменутог закона.

Заштита се може применити практично на сва лица која су учесници у кривичном поступку и која су изложена реалној опасности услед давања исказа или пружања значајних информација. Конкретније, заштита сведока се примењује, како на сведока,

⁷⁷⁷ Илић Г., Мајић М. и Николић Б., *Коментар Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку са упоредноправним прегледом и мерама процесне заштите*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији и Црној Гори, Одељење за владавину права и људска права, Београд, 2006, стр. 44.

⁷⁷⁸ Leong A.V.M., *The Description of International Organised Crime: An Analysis of legal and Non-legal Strategies*, Ashagate, England, 2007, стр. 176.

оштећеног и сведока сарадника, тако и на осумњиченог, односно окривљеног, вештака и стручно лице, а може се применити и на лица блиска поменути процесним субјектима. Законодавац не дефинише која лица се имају сматрати блиским лицима сведоку, те би ту дошло у обзир примена аналогije сса неким другим законским правилима којима се у односу на одређене категорије субјеката кривичног поступка одређују њима блиска лица, где пре свега спада одређени круг његових сродника, али и других лица у односу на које постоји одговарајућа блискост, те би се блиским лицима имала сматрати: 1) његов брачни друг или лице са којим сведок живи у брачној заједници; 2) сродници сведока по крви у правој линији, сродници у побочној линији закључно до трећег степена, као и сродници по тазбини закључно до другог степена; те 3) усвојилац и усвојеник сведока.⁷⁷⁹ Блиским лицем се има сматрати и свако друго лице за које учесник у кривичном поступку захтева укључење у Програм заштите. У погледу блиског лица неопходно је постојање могућности да се његовим угрожавањем може извршити озбиљан притисак на заштићеног сведока.

Сходно претходно реченом, учесник у кривичном поступку или њему блиско лице, уживаће заштиту само под условом да је услед давања важног исказа, односно пружања значајних информација, изложено опасности по живот, здравље, физички интегритет или имовину.

Програм заштите сведока треба разликовати од програма помоћи жртвама кривичног дела, што значи да се оштећени који нису значајни као сведоци не могу укључити у Програм заштите сведока. Са друге стране, статус заштићеног лица по програму може добити искључиво ако је реч о исказу, односно пружању информације, без које би било онемогућено или знатно отежано доказивање у поступцима за кривична дела против уставног уређења и безбедности, за дела против човечности и међународног права и за дела са елементима организованог криминала.

Заштита се може применити према заштићеном лицу пре, у току и након правноснажног окончања кривичног поступка, а сви органи и лица која у њему учествују морају поступати са нарочитом хитношћу. Подаци у вези са Програмом заштите представљају службену тајну и не сме их откривати нико коме постану доступни.

⁷⁷⁹ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку, op. cit.*, стр. 436.

2.2. Јединица за заштиту

Након доношења Закона, у оквиру Министарства унутрашњих послова Републике Србије, формирана је специјализована Јединица за заштиту, која на националном нивоу спроводи Програм заштите и обавља друге послове у складу са Законом. Јединица за заштиту је главни оперативни орган у оквиру постојећег Програма заштите. Чине је припадници Министарства унутрашњих послова, који морају да прођу посебну обуку, што подразумева похађање неког од специјализованих курсева на којима би били упознати са психологијом сведока, мерама њихове заштите и правним аспектима ове проблематике.⁷⁸⁰

Основна активност Јединице за заштиту јесте спровођење Програма заштите, птиликом чега заштићеном лицу обезбеђује и потребну економску, психолошку, социјалну и правну помоћ.

У погледу врсте и броја мера заштите, Јединица за заштиту може самостално да одлучи о врсти мера заштите, осим у погледу мере промене идентитета заштићеног лица, када одлучује Комисија за спровођење Програма заштите.

Законодавац је посебно предвидео дужност свих државних органа, организација и служби да пруже помоћ Јединици за заштиту и да на њен захтев изврше радње из своје надлежности потребне за спровођење Програма заштите. У овим ситуацијама препоручује се да у поменутиим државним органима, организацијама и службама, на основу претходно обављене провере, једно лице буде одређено за везу и да у договору са њим руководиоца Јединице за заштиту или његов заменик одреде услове сарадње у спровођењу Програма заштите.⁷⁸¹

Када је реч о организацији и ситематизацији Јединице за заштиту у оквиру система Министарства унутрашњих послова, упраов министар унутрашњих послова посебним актом уређује унутрашњу организацију и ситематизацију радних места унутар саме Јединице за заштиту. Министар унутрашњих послова распоређује руководиоца Јединице за заштиту у складу са законом.

⁷⁸⁰ Више о томе: Илић Г., Мајић М. и Николић Б., *op. cit.*, 62.

⁷⁸¹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 65.

2.3. Програм заштите

Програм заштите је скуп мера предвиђених овим законом које се примењују у циљу заштите живота, здравља, физичког интегритета, слободе или имовине заштићеног лица (чл. 2. ст. 2. Закона). Програм заштите може се спровести пре, у току и након правноснажног окончања кривичног поступка, према учеснику у кривичном поступку и блиским лицима (чл. 4. Закона). Неспорно је да се Програм заштите може спровести пре покретања кривичног поступка према осумњиченом, као и у односу на оштећено лице, али одређене недоумице постоје када је реч о Програму заштите пре покретања кривичног поступка према сведоку.⁷⁸²

Примарни циљ Програма јесте заштита сведока у случајевима озбиљне опасности, која не може бити обезбеђена другим мерама заштите у случајевима од посебног значаја, а где се докази добијени од сведока (укључујући и жртве) не могу добити путем других средстава.⁷⁸³ До спровођења Програма заштите долази по правилу тек када се мерама опште и процесне заштите не може обезбедити задовољавајућа заштита учесника у кривичном поступку.⁷⁸⁴

Програм заштите сведока спроводи Јединица за заштиту, која у том смислу примењује следеће мере заштите: физичка заштита личности и имовине, промена пребивалишта или премештање у другу заводску установу, прикривање идентитета и података о власништву, као и промена идентитета.

Формални програми заштите сведока нуде начин да се заштити истрага, суђење и безбедност сведока, а њихов главни циљ је заштита живота и личне сигурности сведока и њима блиских лица. Чак и ако није неуобичајено да сведок буде награђен за сарадњу са органима за спровођење закона, програми заштите сведока у принципу нису намењени награди сведок за сарадњу са властима.⁷⁸⁵

Једна од битних одлика Програма заштите јесте хитност поступајућих органа, која се огледа у благовременој донетој одлуци о спровођењу Програма заштите, правиланом

⁷⁸² *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 43.

⁷⁸³ Више о томе: Kramer K., *op. cit.*, стр. 9.

⁷⁸⁴ Више о томе: Илић Г., Мајић М. и Николић Б., *op. cit.*, стр. 41.

⁷⁸⁵ Више о томе: Dandurand Y. and Farr K., *op.cit.*, стр. 14.

избору мера заштите и њиховој правовременој примени. Подаци у вези са Програмом заштите су поверљиви и представљају службену тајну.

2.3.1. Мере заштите

Приликом одређивања мера заштите мора бити осигурана сразмерност између природе мера заштите које би требало усвојити и озбиљности застрашивања којем је сведок изложен.⁷⁸⁶ Оне морају бити примењене на сведоке и жртве који имају потребу за заштитом дуже од трајања поступка у којем морају да сведоче. Мере се одређују због постојања ризика по безбедност наведених лица или чланове њихове породице.

Мере заштите које се обезбеђују Програмом заштите се разликују од државе до државе. Већина држава нуди сличне мере заштите које зависе од специфичности случаја и утврђене процене ризика. Програми заштите обухватају физичку заштиту, промену идентитета, пресељење, финансијску подршку, као и разне друге облике подршке (психолошку, правну, медицинску).

Одредбама Закона предвиђене су следеће мере, које се примењују у оквиру Програма заштите: 1) физичка заштита личности и имовине; 2) промена пребивалишта или премештање у другу заводску установу, 3) прикривање идентитета и података о власништву; 4) промена идентитета (чл. 14. Закона).

Мера физичке заштите личности и имовине састоји се у спречавању противправног угрожавања живота, здравља, физичког интегритета, слободе или имовине заштићеног лица употребом физичко-техничких мера.

Мера промене пребивалишта састоји се од привременог или трајног пресељења заштићеног лица из места пребивалишта или боравишта у место које одреди Јединица за заштиту.

Мера премештања у другу Заводску установу састоји се од упућивања заштићеног лица, које је лишено слободе из Заводске установе у којој се налази у Заводску установу коју одреди Јединица за заштиту у складу са договором са Министарством правде.

У току спровођења Програма заштите мере могу бити примењене појединачно или кумулативно.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 12.

Мера промене идентитета се може применити само када се циљ програма заштите не може остварити применом других мера.

Мера прикривања идентитета и података о власништву подразумева израду и употребу личне исправе заштићеног лица, или исправе о власништву, у којој су привремено измењени лични подаци. Као таква, примењује се када је потребно отклонити опасност за евентуалне ситуације у којима би се могло наћи заштићено лице. Ипак, треба нагласити да примена ове мере не подразумева измену изворних података о лицу који се воде у службеним евиденцијама, дакле, изворни подаци о заштићеном лицу који се воде у службеним евиденцијама остају непромењени.

У пракси, јавља се проблем у случају када заштићено лице има потребу да закључи неки правни посао са трећим лицем, који производи правно дејство и према том трећем лицу. У том случају неопходна је сагласност Јединице за заштиту сведока или да заштићено лице именује пуномоћника који ће у његово име предузимати радње, али је и у том случају потребна сагласност Јединице за заштиту.

Као што је речено, промена идентитета је посебна мера која се примењује само када се другим мерама не може обезбедити адекватна заштита лица. Због своје важности и сложености, реч је о мери која заслужује највећу пажњу. Ова мера се састоји у креирању нове животне легенде или историје заштићеног лица, израде нових идентификационих докумената и пресељење у нову животну средину, чиме се онемогућава трећим лицима да уђу у траг његовом изворном идентитету. Основни принцип у том случају који се има поштовати јесте заштита и безбедност заштићеног лица, која се мора остварити без штетних последица за заштићено лице, како са аспекта загарантованих људских права, тако и са аспекта моралних вредности.

Код промене идентитета мора се водити рачуна да трећа лица не могу уочити, нити успоставити, везу између старог и новог идентитета. Иначе, промена идентитета може да подразумева и промену физичких карактеристика, што се постиже пластичном операцијом лица или уклањањем других физичких знакова распознавања, као што су младежи, белези и тетоваже. Примена мере промене физичких особина се углавном одобрава након завршетка судског поступка у којима је сведок сведочио и након донете правноснажне пресуде.

Приликом примене ове мере, заштићеном лицу је у обавези да сву документацију коју поседује о свом изворном идентитету преда Јединици за заштиту. Смисао оваквог решења огледа се у остваривању безбедности, али и спречавања евентуалне злоупотребе коришћења два идентитета. У поступку промене идентитета заштићена лица добијају нова лична документа, која су регуларно издата у складу са законским нормама и са свим степенима заштите, значи да документа садрже фотографију, потпис, биометријске податке. Врста и број докумената, односно личних података, која заштићеним лицима обезбеђују нови идентитет, могу бити: пасош, лична карта, матични број, медицински картон или здравствена књижица, порески број, уверење о држављанству, возачка дозвола, саобраћајна дозвола, извод из матичне књиге рођених, извод из матичне књиге држављана, доказ о образовној квалификацији, доказ о завршеним курсевима и стручном усавршавању. У погледу издатих нових докумената заштићеном лицу, потребно је пажљиво водити евиденцију.

Приликом израде легендиране личне исправе, посебно, мора се водити рачуна да подаци које садржи не мсеју бити идентични подацима неког другог лица. Израда оваквог документа не представља кривично дело.

Јединица за заштиту је једини орган који представља законску спону између новог легендираног идентитета и евиденција у којима остају изворни подаци заштићеног лица, односно његовог стварног идентитета.

Заштићено лице учествује у кривичном поступку са изворним идентитетом, ако је у својству осумњиченог, окривљеног, сведока сарадника, сведока, оштећеног, вештака или стручног лица позвано пред суд поводом кривичног дела учињеног пре промене идентитета (чл. 23. Закона). У другом поступку пред судом или државним органом у којем је неопходна употреба изворног идентитета, заштићено лице може учествовати само уз сагласност Јединице за заштиту.

Уколико заштићено лице након промене идентитета учини кривично дело, Јединица за заштиту је у обавези да о томе обавести надлежног јавног тужиоца и Комисију за спровођење Програма заштите. Законодавац је направио разлику између кривичног поступка, на једној страни, и другог поступка који се води пред судом или

државним органом, на другој страни.⁷⁸⁷ У оба случаја, позивање се врши путем Јединице за заштиту сведока.

За заштићена лица, промена локације и промена идентитета значи добијање могућности за нови животни почетак, са једне стране, али са друге стране то за њих значи промену животних навика, уз ограничење основних личних слобода и индивидуалних права у погледу кретања, комуникације и рада. Међутим, ова мера има и озбиљне психолошке и социјалне последице за заштићено лице. Схондо томе, заштићеним лицима са промењеним идентитетом мора пружити максимална психолошка подршка ради што лакшег адаптирања и социјализације. Заштићено лице мора прекинути са дотадашњим начином живота, односно мора прекинути све навике, контакте и комуникацију са пословним везама, пријатељима и рођацима, што није јендоставно.

Мера промене идентитета мора бити изведена у складу са законом, а заштићеним лицима је потребно обезбедити да користе стечено образовање, знање и искуство, односно да га примењују у новом животу. Међутим, уколико се ради о стручњацима за одређене области рада, јавним личностима, спортистима, адвокатима, то може довести до безбедоносног проблема у систему заштите, јер бављење старим професијама може да доведе до откривања изворног идентитета. Због тога се заштићеним лицима понекад мора обезбедити стицање новог образовања и вештина ради промене каријере, али без фалсификовања диплома. Дакле, у оквиру програма заштите таквим лицима треба омогућити додатно образовање и стицање потребних квалификација. Приликом избора будућег образовања мора се водити рачуна о занимањима која у датој средини обезбеђују брже заснивање радног односа, односно брже економско осамостаљивање.

Развој науке и технике, а посебно масовно увођење информационо-комуникационих технологија у свакодневни живот, ставили су програме спровођења заштите сведока пред велике изазове, посебно у делу Програма заштите који се односи на промену идентитета и стварања легенди за заштићена лица.

Док су се користиле и водиле евиденције, које нису биле електронске и мултимедијалне, односно нису садржавале дигиталне фотографије лица или отисака прстију, било је јендоставно креирати и реализовати промену идентитета и увођење новог идентитета у јединствене регистре и евиденције. Данас се свака промена података у

⁷⁸⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 88.

електронским базама података аутоматски региструје и евидентира. Поред тога, чињеница да савремене технологије лако обезбеђују аутоматски преглед мултимедијалних података, на пример фотографије лица, што може указати на везу између старог и новог идентитета, а тиме и довести до откривања правог идентитета заштићеног лица и компромитовање система заштите сведока. Поред тога, стварање централизованих база докумената са одговарајућим високим степенима заштите, на пример холограми, а које се воде на свим нивоима државне управе, од министарстава до локалних самоуправа, представљају додатно оптерећење са којим се суочава систем заштите сведока.

Други значајан изазов које савремене информационо-комуникационе технологије стављају пред систем заштите сведока, представља масовна употреба Интернета у савременом начину живота. Наиме, заштићеним лицима се не може ускратити коришћење Интернета, имајући у виду да се тиме ограничавају принципи основних личних слобода и индивидуалних права. Међутим, заштићено лице коришћењем разних друштвених мрежа, излаже се потенцијалној опасност откривања свога стварног идентитета и тиме угрожава своју безбедност. Коришћење Интернета ради остваривања било којег вида електронских комуникација представља још један у низу изазова са којим се сусреће систем заштите сведока.

Посебно треба нагласити опасност за систем заштите сведока која долази од увођења биометријских података. Неспорна је корист од увођења биометријских података као саставни део обрасца личних докумената, као једне од ефикасних мера у борби против тероризма и организованог криминала, али увођење нових технолошких решења за идентификацију лица заснованих на коришћењу биометријских података ствара озбиљне проблеме у спровођењу Програма заштите учесника у кривичном поступку, у делу промене и прикривања идентитета, као једне од често примењених и до сада ефикасне мере заштите.

Употреба биометријских идентификационих докумената представља озбиљан изазов у мерама заштите сведока, пре свега због тога што се биометријски подаци, за разлику од свих осталих личних података, не могу изменити! Наиме, уколико су одређеном лицу, пре уласка у Програм заштите, већ евидентирани биометријски подаци, на пример приликом издавања личне карте или путне исправе, они остају сачувани у одговарајућим базама података. Ако се том лицу по уласку у Програм заштите промени

идентитет, јавиће се следећи проблем: биометријски подаци из новог легендираног идентификационог документа поклопиће се са раније ускладиштеним биометријским узорцима стварног идентитета лица и систем заштите сведока биће компромитован!

Осим описаног проблема до којих долази у вези са израдом нових биометријских докумената, заштићеним лицима је ограничена и могућност путовања са новим идентификационим документима, чиме се очигледно повређује право на слободу кретања, које је иначе гарантовано Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

Такође, лица којима је у Програму заштите промењен идентитет на овај начин, могу имати и проблема код обављања финансијских трансакција, подизања новца и сличних ситуација у којима се идентитет утврђује личним документима, што такође доводи до ограничавања неких основних људских права.

Упркос изложеним потешкоћама, које са собом носи мера промене идентитета заштићеног лица, ова мера, у одређеним случајевима, представља једини начин за пружање ефикасне заштите лицу укљученом у Програм заштите. Уколико би заштићено лице одбило поменути меру, једина алтернативна мера била би дуготрајна изолација из окружења и друштва, што може проузроковати тешке психолошке последице по заштићено лице.

Како биометрија доживљава своју све већу примену у друштву, и како је све више држава користи за утврђивање идентитета, Програм заштите сведока има све више проблема да ефикасно спроведе своје мере у домену промена идентитета, а да притом не ограничава кретање заштићених лица. Све ово указује на озбиљну потребу решавања овог изазова који стоје пред системом заштите сведока, као последица примене биометријских технологија у поступцима идентификације. У теорији, у области заштите сведока постоји општа сагласност о постојању и важности овог проблема, али нема сагласности о начину решавања, што представља један од највећих изазова у погледу система заштите сведока.

3. Мере заштите сведока предвиђених посебним законима Републике Србије – специфичности решења

Из претходно изложеног намеће се закључак да је постојала јасна интенција законодавца да сведоцима пружи адекватну заштиту, дакле, предвиди одређене мере њихове заштите, које би имале за циљ гарантовање њихове безбедности. Законодавац је схватио да кредибилног исказа сведока нема, уколико му се не пружи адекватна заштита како би слободно могао да изнесе своја сазнања у погледу кривичног дела и учиниоца.

Законодавац је отишао и корак даље предвиђајући и низ специфичних решења садржаних у посебним законима. Ту се пре свега мисли на Закон о малолетним учиниоцима кривичног дела и кривичноправној заштити малолетних лица, затим, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, као и Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине.

Доношењем посебних закона, Република Србија следила је тенденције савремене криминалне политике других развијених европских земаља.

3.1. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица

Тежња да се кривичноправни положај малолетних лица⁷⁸⁸ регулише посебним прописима везује се за појачано интересовање за личност учинилаца кривичних дела, а посебно за личност малолетника. Као последица такве тежње уследила је реформа кривичног права, која је за резултат имала *Lex specialis* – посебан Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ). Разлог такве реакције, дакле, засебног третмана и изрицање посебних санкција, лежи у чињеници да одговорност малолетника, због њихове незрелости, не може бити изједначена са пунолетним учиниоцима кривичних дела.

⁷⁸⁸ Кривични законик Републике Србије разликује појмове „малолетник“ и „малолетно лице“. Под *малолетником* се сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест година, а није навршило осамнаест, док се под *малолетним лице* сматра лице које у време извршења кривичног дела није навршило осамнаест година.

Наиме, у савременим системима малолетничког правосуђа суштина реаговања на малолетничко преступништво заснива се на подстицању малолетника на промене у понашању, на развијању осећаја личне одговорности за своје поступке и њиховог утицаја на друге, укључивању у појединим случајевима оштећеног (жртве) у процес реализације мере, на конструктивном решавању у оквиру заједнице, избегавању укључивања формалног судског система и избегавању, увек када је то могуће кажњавања.⁷⁸⁹

Претходно, одредбе о кривичноправном положају малолетника чиниле су саставни део савезних закона, у смислу засебних целина, све док нису издвојени и формалноправно уобличени засебним одредбама поменутог закона.

Такво решење уследило је наком појаве мишљења да потребама малолетника више одговара регулисање посебним законом свих оних питања која су у вези са њиховим кривичноправним положајем. Малолетничко кривично право добија карактер самосталне позитивноправне, али и научне дисциплине. Ради се, наиме, о посебној, заокруженој и аутономној целини која садржи низ специфичних решења у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела.⁷⁹⁰

Малолетничко кривично право подразумева норме кривичног права (материјалног, процесног и извршног) које се под одређеним услова примењују у односу на малолетнике, односно када се ради о малолетним учиниоцима кривичних дела, а у одређеној мери и када су у питању малолетна лица која су оштећена одређеним кривичним делом.⁷⁹¹

У ширем смислу у малолетничко кривично право би могле спадати и норме којима се остварује кривичноправна заштита малолетних лица, што се првенствено односи на инкриминације којима се заштићују малолетна лица, попут оних које спадају у групу кривичних дела против брака и породице, или општих инкриминација, код којих постоје тежи облици када је пасивни субјект кривичног дела дете, односно малолетно лице, као што је то на пример, случај са кривичним делом силовања.⁷⁹² У овом смислу у

⁷⁸⁹ Више о томе: Лукић Т. и Самарџић С., *Малолетници у кривичном поступку, оп. cit.*, стр. 349-350.

⁷⁹⁰ Стојановић З., *Кривично право - општи део*, једанаесто измењено издање, Правна књига, Београд, 2005, стр. 344.

⁷⁹¹ Шкулић М., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 79.

⁷⁹² Шкулић М., *Битне карактеристике малолетничког кривичног права и основне специфичности Нацрта закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку*, Билтен Врховног касационог суда, број 2/2015, Врховни касациони суд и „Интермех“, Београд, 2015, стр. 132.

малолетничко кривично право би се могле сврстати и норме којима се малолетна лица на посебан начин штите када се у кривичном поступку појаве као оштећени и као сведоци.⁷⁹³

Њиме је одређена посебна надлежност судова за поступање у кривичним предметима мелолетних учинилаца кривичних дела. Такође, предвиђена је обавезна специјализација лица која учествују у кривичном поступку према малолетницима, односно лица која су стекла посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.

Најзад, поред кривичних санкција, ЗМ је према малолетним учиниоцима кривичних дела предвидео могућност изрицања посебних мера *sui generis* – васпитних налога – као средстава ресторативне правде којима се избегава покретање или вођење кривичног поступка.

У том случају ЗМ проширује могућност примене диверзионих поступака и мера, омогућујући скретање са класичне кривичне процедуре.

Може се рећи да малолетничко кривично право прелази оквире кривичног права и садржи норме које по својој суштини нису кривичноправне норме, а у неким ситуацијама се и директно примењују норме других грана права.⁷⁹⁴

У смислу чл. 3. ст. 1. овог закона малолетником се сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест година, а није навршило осамнаест година. За наше право су карактеристичне и даље поделе у оквиру доње и горње старосне границе и то на малолетнике и малолетна лица.

Закон обухвата пет целина. Први део садржи основне одредбе, док други део садржи кривичноправне одредбе, односно одредбе материјалног кривичног права, одредбе о органима у кривичном поступку, одредбе о примени васпитних налога и извршењу кривичних санкција.

За потребе овог рада најинтересантнији је трећи део, који садржи посебне одредбе о кривичноправној заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку. Иако скромне по обиму, ове одредбе су од посебног значаја. Наиме, већина аутора се првенствено фокусира на проблеме дечје и малолетничке деликвенције, а далеко ређе се анализирају специфичности које се односе на дете као жртву кривичних дела са

⁷⁹³ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 132-133.

⁷⁹⁴ Више о томе: Стојановић З., *op. cit.*, стр. 344.

елементима насиља, што не сматрамо оправданим, будући да су проблеми деце-жртва злостављања, односно кривичних дела са елементима насиља не само веома изражени и важни, већ је та проблематика суштински чврсто повезана и са деликвенцијом младих.⁷⁹⁵

У четвртом делу су казнене одредбе, док пети део садржи прелазне и завршне одредбе.

Сходно реченом, ЗМ је обухваћен не само целокупни кривичноправни положај малолетних учинилаца, већ је посебном целином регулисан и положај оних малолетних лица која су у улози сведока и оштећеног кривичним делом.

Малолетници спадају у категорију посебно осетљивих сведока, односно, рањивих услед неизграђених способности за процену ризичних ситуација и поступака и немогућности да недвосмислено искажу своје потребе, што изискује пажљиво понашање од стране органа формалне социјалне контроле.

Како би уопште органи формалне социјалне контроле могли да ступе у контакт са малолетницима законодавац је поставио формалан услов, односно поседовање сертификата о стеченом посебном знању из области права детета и кривичноправној заштити малолетних лица. Значи, само она лица која поседују сертификат могу да воде обављају разговор са малолетницима, како би поступили у њиховом најбољем интересу.

Како је исказ малолетног сведока о околностима извршења кривичног дела и улиниоца, у великом броју случајева, кључни доказ, ефикасно откривање и кажњавање извршилаца није могуће без развоја одговарајућих мера за заштиту малолетника, сведока, жртва и оштећених. У свим фазама поступка примењује се правило обавезне специјализације, што значи да се у поступку појављују службени актери који су стекли посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.⁷⁹⁶

Наиме, одредбама чл. 150. ст. 1. поменутог закона предвиђено је да ће веће, којим председава судија који је стекао посебна знања из области заштите права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, судити пунолетним учиниоцима такстативно набројаних кривичних дела (на пример, тешко убиство, навођење на самоубиство и помагање у самоубиству, тешка телесна повреда, отмица, силовање, насиље у породици,

⁷⁹⁵ Више о томе: Шкулић М., *Малолетничко кривично право*, *op. cit.*, стр. 348.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 353.

трговина људима, трговина децом ради усвојења итд.) прописаних Кривичним закоником, ако је оштећени у кривичном поступку малолетно лице.

Одредбама ст. 2. истог закона предвиђено је да ће јавни тужилац који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, покренути и поступак против пунолетних учинилаца других кривичних дела прописаних Кривичним закоником, ако оцени да је то потребно ради посебне заштите личности малолетних лица као оштећених у кривичном поступку. У питању је доста неодређен критеријум

Посматрано са виктимолошког аспекта, свакако су најзначајније одредбе чл. 152. ЗМ, где је очигледна интенција законодавца да таквим решењем спречи секундарну виктимизацију. *Начелно правило о минимализирању секундарне виктимизације* своди се на увођење посебне формалне обавезе за службене актере кривичног поступка чији је предмет кривично дело којим је оштећено малолетно лице.⁷⁹⁷ Наиме, кад јавни тужилац, истражни судија и судије у већу воде поступак за кривична дела учињена на штету малолетних лица, дужни су да се према оштећеном односе водећи рачуна о његовом узрасту, својствима личности, образовању и приликама у којима живи, посебно настојећи да се избегну могуће штетне последице поступка по његову личност и развој. Такође, ЗМ предвиђа да ће се саслушање малолетних лица обавити уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица (чл. 152. ст. 1.).

Предвиђајући ову одредбу законодавац је превасходно имао на уму личност малолетника, која је још увек у сазревању, те би свака додатна трауматизација на већ постојећу, примарну виктимизацију, могла да проузрокује негативне последице по њу. Стога, изричито је обавезао правосудне органе да се према малолетном лицу понашају обазриво уз поштовање његовог узраста, личности, образовања и прилика у којима живи. Како би лакше разумели потребе малолетних лица, законодавац је предвидео могућност ангажовања психолога, педагога или другог стручног лица, а све у циљу избегавања негативних последица по њихову личност.

Надаље, веома битне одредбе овог закона које у потпуности доприносе спречавању секундарне виктимизације малолетног лица садржане су у ст. 2, 3. и 4. истог члана. Тако, ако се као сведок саслушава малолетно лице које је оштећено кривичним делом наведеним

⁷⁹⁷ *Ibid., op. cit.*, стр. 354.

у члану 150. ЗМ, саслушање се може спровести највише два пута, а изузетно и више пута ако је то неопходно ради остварења сврхе кривичног поступка. У случају да се малолетно лице саслушава више од два пута, судија је дужан да посебно води рачуна о заштити личности и развоја малолетног лица (став 2.).

Потом, ако с обзиром на особености кривичног дела и својства личности малолетног лица, оцени да је то потребно, судија ће наредити да се малолетно лице саслушава употребом техничких средстава за пренос слике и звука, а саслушање се спроводи без присуства странака и других учесника поступка, у просторији у којој се сведок налази, тако да му странке и лица која на то имају право, питања постављају посредством судије, психолога, педагога, социјалног радника и других стручних лица (став 3.). То значи да је законодавац предвидео другачији *ratio legis* могућег коришћења видео-конференцијске везе, у случајевима када се саслушава малолетник као оштећени за одређена кривична дела. Наиме, такав начин испитивања представља посредно узимање исказа у фактичком смислу, јер се сведок саслушава ван просторије у којој се одвија суђење, али то није и формално одступање од начела непосредности у његовом објективном смислу, јер је и овај сведок свој исказ даје током суђења и у реалном времену, а сви актери поступка који и иначе имају то право могу да му постављају питања, односно предлажу судији да сведо одговори на одређена питања.⁷⁹⁸

Најзад, одредбе става 4. предвиђају да се малолетна лица, као сведоци-оштећени, могу саслушати и у свом стану или другој просторији, односно овлашћеној установи-организацији, стручно оспособљеној за испитивање малолетних лица. Намера законодавца била је да омогући испитивање малолетника и у оном просторном окружењу у коме би се осећао пријатније, што свакако доприноси смањењу ризика од секундарне виктимизације.

Закон, такође, предвиђа да ће се на главном претресу увек прочитати записник о исказу малолетног лице уколико је саслушано у случајевима из ст. 2, 3. и 4. овог члана (став 5.).

Ако се као сведок саслушава малолетно лице које је услед природе кривичног дела, последица или других околности, посебно осетљиво, односно налази се у посебно тешком душевном стању, забрањено је вршити суочење између њега и окривљеног (чл. 153.). Међутим, да би наступила законска забрана суочења неопходно је да буде испуњен један

⁷⁹⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 355.

од два алтернативно постављена услова, дакле, да је малолетно лице посебно осетљиво услед извршења кривичног дела, последица кривичног дела или неких других околности, или се оно налази у посебно тешком душевном стању.

Ratio legis овог законског решења темељи се на чињеници да је суочење по дефиницији врло тензиона процесна радња, чија суштина и јесте у изазивању одговарајућег „конflikта“ између два даваоца супртоних исказа, да би се на темељу тога или један од даваоца исказа нагнао да одступи од лажног исказа или да би се тако омогућило судији да боље стекне сопствену непосредну импресију о доказном кредибилитету и уопште веродостојности појединих међусобно супротстављених исказа.⁷⁹⁹

Најзад, одредбама чл. 154. ст. 1. предвиђена је обавеза постављања пуномоћника малолетном лицу као оштећеном и то од првог саслушања окривљеног. Тиме је законодавац још једном исказао тежњу за неопходношћу пружања потпуне гаранције процесног положаја малолетног лица и његове заштите.

Када је реч о испитивању деце, реч је о посебној врсти и форми разговора управо због њихове психофизичке неразвијености. Деца као извори информација у неформалном или формалном поступку који се спроводи у вези са криминалним догађајем или кривичним делом, могу имати статус: 1) непосредних сведока, тзв. сведока по вишењу (очевици) или посредних сведока, тзв. сведоци по чувењу, 2) жртве, примарне или колатералне, као када се јављају као сведоци *sui generis* и 3) осумњиченог.⁸⁰⁰ Посебно је деликатна и тешка ситуација када се саслушава дете које је уједно и оштећено кривичним делом, с обзиром на неизоставну појаву секундарне виктимизације.⁸⁰¹

Сходно савременим интенцијама, ЗМ садржи и елементе ресторативне правде, садржане у законским одредбама које се односе на непокретање кривичног поступка према малолетним лицима учиниоцима кривичних дела. Начело опортунитета посебно долази до изражаја код примене института васпитног налога, као и код њиховог разликовања од посебних обавеза као васпитних мера.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 358.

⁸⁰⁰ Модли (Modly) Д. и Бојанић Н., *Дјеца као извори информација о криминалном догађају*, Криминалистичке теме - Часопис за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Годиште XII, Број 3-4, Сарајево, 2012, стр. 201.

⁸⁰¹ Више о томе: Лукић Т. и Самарџић С., *op. cit.*, стр. 361.

Најчешће примењиван програм ресторативне правде у пракси јесте медијација између учиниоца и жртве. Она представља један од алтернативних (несудских) начина третирања малолетних учинилаца кривичних дела, која има за циљ преваспитавање малолетника.

ЗМ као пропис којим је на засебан начин регулисан њихов правни положај, само је део система малолетничког кривичног права. Наиме, у нашем правном систему постоје и посебни органи малолетничког кривичног правосуђа: посебна одељења за малолетничку деликвенцију у органима унутрашњих послова, посебни јавни тужилац за малолетнике и посебни судија за малолетнике односно већа за малолетнике при вишем суду. Тако, одредбама чл. 39. Закона о уређењу судова⁸⁰² предвиђа се постојање одељења за кривичне поступке против малолетника смештених у вишим и апелационим судивима.

За разлику од кривичног процесног (и кривичног материјалног), малолетничко кривично законодавство (материјално, процесно и извршно), одолело је читаву деценију ревизијским захтевима и остало непромењено.⁸⁰³ Међутим, пратећи савремене тенденције и нарасле потребе уподобљавања важећих одредаба са савременим системима малолетничког правосуђа сачињен је Нацрт новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку (у даљем тексту: Нацрт закона)⁸⁰⁴. Оно што одмах из самог наслова Нацрта закона завређује пажњу јесте препознавање од стране законодавца, значај потребе адекватне заштите малолетних лица када се у кривичном поступку појаве као оштећени и сведоци. У овом случају са сигурношћу можемо тврдити да је оваква реакција законодавца последица хуманизације кривичнопроцесног права према тој категорији лица, схвативши улогу и положај који имају у кривичном поступку.

⁸⁰² Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/2010, 31/2011- др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017.

⁸⁰³ Ђурђић В., *Кривичнопроцесна форма као инструмент заштите малолетника*, Зборник: „*Правни систем и заштита од дискриминације*“, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској митровици, Косовска Митровица, 2015, стр. 10.

⁸⁰⁴ Шкулић М., *Основне карактеристике будућег положаја малолетних учинилаца кривичних дела и малолетних оштећених у кривичноправном систему Србије*, „Билтен Врховног касационог суда“, број 2/2016, Београд, 2016, стр. 167.

Најважније новине у материјалном кривичном праву за малолетнике се односе на *васпитне налоге и систем кривичних санкција*, а заузет је став да није потребно мењати постојећу традиционалну старосну границу одговорности за кривично дело.⁸⁰⁵

Наиме, реакција државе на преступништво малолетника се заснива на комбинацији два основна модела, и то "*защтитичког модела*" и "*модела правичности*".⁸⁰⁶

Новине у односу на кривичнопроцесну систематику јесу: 1) промене у домену кривичног поступка према малолетнику и 2) промене које се односе на положај малолетног лица које се у кривичном поступку појављује као оштећени сведок.⁸⁰⁷ Наиме, Нацрт закона би донекле требао да бар ублажи претходно усвојено радикално решење реформисаног ЗКП из 2011. године, којим је прихваћено *лимитирано начело истине* у кривичном поступку. Одредбама Нацрта закона уводи се *начело истине* на класичан начин у поступку према малолетницима.

Надаље, у поступку пред судијом за малолетнике не примењују се правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, већ та лица испитује судија за малолетнике, а малолетник, његов бранилац, јавни тужилац, као и родитељ, односно уствојитељ или старатељ малолетника, могу по одобрењу судије за малолетнике, сведоцима и вештацима да постављају питања (члан 80. став 1. Нацрта).⁸⁰⁸

Изузетно од правила о забрани основног и унакрсног испитивања, судија за малолетнике може да допусти сходну примену правила о основном и унакрсном испитивању сведока и вештака, ако оцени да је то оправдано разлозима правичности, као и да је то у интересу малолетника који има браниоца (члан 80. став 2. Нацрта).⁸⁰⁹

ЗМ је својим специфичним решењима несумњиво допринео побољшању кривичноправног положаја малолетног лица, посебно када се нађе у улози сведока или жртве. Схвативши значај проблема пораста малолетничке деликвенције, али и неадекватне реакције друштва на такав проблем, законодавац је увидео потребу доношења засебног прописа, чије одредбе у целости регулишу његов положај у кривичном поступку. Пратећи савремене трендове законодавац је препознао потребу уподобљавања постојећих одредаба

⁸⁰⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 169.

⁸⁰⁶ Више о томе: Лукић Т. и Самарцић С., *Малолетници у кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 350.

⁸⁰⁷ Више о томе: Шкулић М., *Основне карактеристике будућег положаја малолетних учинилаца кривичних дела и малолетних оштећених у кривичноправном систему Србије*, *op. cit.*, стр. 181.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 188.

⁸⁰⁹ *Ibidem*.

са новим решењима, посебно са аспекта заштите малолетног лица као оштећеног. Како би малолетничка кривичноправна и кривичнопроцесна легислатива била потпуна, мишљења смо да је неопходно, у смислу *de lege ferenda*, засебно и свеобухватно регулисати положај малолетног лица као жртве у кривичном поступку.

3.2. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела

У складу са савременим тенденцијама и потребама друштва усвојен је Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала (у даљем тексту: ЗОНДООК),⁸¹⁰ као одраз почетка легитимне борбе против нових облика криминалитета.

Као облик криминалне делатности, организовани криминалитет представља систематки организовану и профитом мотивисану активност. У теорији означен као „мрежа злочина“⁸¹¹ организовани криминал заснован је на закону ћутања и потпуној интегрисаности чланова у „фамилију“ и њиховој солидарности.

Организована криминална групација или криминална организација представља тајно удружење више лица, која испуњавају потребне услове утврђене писаним или неписаним правилима којима се уређује функционисање организације и пристају на строго поштовање тих услова, која је основана ради професионалног и по правилу планског вршења кривичних дела (нарочито неких врста кривичних дела која су специфична за циљеве криминалне организације) и то тако да организација буде трајног карактера, а у циљу континуираног стицања имовинске користи или моћи, те остварења монопола на/у одређеном подручју (ради чега је склона уништењу конкуренције); заснована на хијерархијским принципима и уз строгу дисциплину својих чланова, по правилу и на принципима специјализације и поделе рада у вршењу криминалних активности, мада је организација по правилу, истовремено укључена и у одређене легалне

⁸¹⁰ Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, „Службени гласник РС“, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 29/2004, 58/2004 – др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 – др. закон, 101/2011 др. закон и 32/2013.

⁸¹¹ Игњатовић Ђ., *Криминологија, шесто измењено и допуњено издање*, „Службени гласник“, Београд, 2005, стр. 277.

активности (у погледу чега такође постоји специјализација и подела рада у оквиру њеног чланства); она је поред тога, начелно неидеолошког карактера, с тим да криминална организација широко практикује разноврсне видове насиља, те наглашено испољава спремност на употребу насиља, како у односу на спољно окружење, тако и према члановима који прекрше њена правила (располаже сопственим системом санкционисања), а посебно настоји да коруптивним методама оствари директан или индиректан утицај на органе државне власти, ради омогућавања или олакшања сопственог деловања и ширења непосредног или посредног утицаја.⁸¹²

Недовољно јасан и прецизан, Закон је претрпео низ (неопходних) измена и допуна. Као резултат таквих промена, 2009. године долази и до промена у самом називу те је реч о Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела.⁸¹³ Закони, да би били у функцији адекватне криминалне политике, морају да одговарају савременим захтевима борбе против криминалитета, да буду усклађени са нашом стварношћу и да буду применљиви,⁸¹⁴ што овај закон и јесте.

Одредбама ЗОНДООК-а прописана су између осталог и одређена посебна кривичнопроцесна правила, када се ради о поступцима чији су предмет кривична дела организованог криминала, те представља *lex specialis* у односу на ЗКП..⁸¹⁵

Овим законом уређује се образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и посебних организационих јединица државних органа, ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела одређена овим законом (члан 1.). У смислу овог закона, организовани криминал представља вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. (чл. 3. ст. 1.) Под организованом криминалном групом подразумева се група од три или више лица, која постоји одређено време и делује споразумно у циљу вршења једног или више кривичних дела за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, ради стицања, посредно или или непосредно, финансијске или друге користи. (чл. 3. ст. 2.).

⁸¹² Више о томе: Шкулић М., *Основни институционални облици међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета*, *op. cit.*, стр. 268.

⁸¹³ „Службени гласник РС“, бр. 72/2009.

⁸¹⁴ Бејатовић С., *Кривичнопроцесно законодавство као инструмент супротстављању криминалитету*, Правни информатор бр. 4, Београд, 2009, стр. 3.

⁸¹⁵ Више о томе: Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, *op. cit.*, стр. 437.

Кривична дела у погледу којих се примењује ЗОНДООК су веома бројна и ту осим одређених „класичних“ кривичних дела организованог криминала, као и одређених коруптивних кривичних дела, спада и читав низ других кривичних дела, против разноврсних облика тероризма.⁸¹⁶

Претходно, ЗОНДООК поседовао је одредбе које су имале за циљ заштиту сведока у кривичном поступку. Међутим, последњим изменама тог закона, он је практично, искључиво посвећен одређеним техничко-организацијским питањима и уопште више ни не дефинише нека посебна овлашћења органа кривичног поступка, који поступају у предметима који се односе на организовани криминал и друга тзв. посебна тешка кривична дела, већ је то питање, што је оправдано у правно-техничком смислу, искључиво препуштено одредбама ЗКП, на пример, када је реч о посебним доказним радњама.⁸¹⁷

Одредбама ЗОНДООК регулисана су техничко-организацијска питања, која се односе на: 1) Тужилаштво за организовани криминал, 2) Службу за сузбијање организованог криминала, 3) посебна одељења надлежних судова, као и 4) основан правила која се тичу притворске јединице.

3.3. Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине

Након неколико година током којих није постојала засебна законска регулатива за процесуирање ратних злочина, када су се суђења одвијала пред судовима опште надлежности, усвајањем Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине,⁸¹⁸ постављен је законски оквир којим је успостављен посебан, специјализовани систем процесуирања учинилаца ратних злочина.

Овим законом уређује се образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и посебних организационих јединица државних органа, ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела одређена овим законом (чл. 1.).

⁸¹⁶ Више о томе: Шкулић М., *Организовани криминалитет – Појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак.*, *op. cit.*, стр. 367.

⁸¹⁷ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 366.

⁸¹⁸ Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, „Службени гласник РС“, бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 – др. закон и 6/2015.

Досадашња пракса суђења за ратне злочине показала је да постоји озбиљна угроженост сведока. Додатна тежина овог проблема огледа се у томе да уколико не постоји одговарајући програм заштите, не може се очекивати да ће сведоци и жртве ратних злочина бити спремни да се појаве пред судом и слободно и истинито сведоче.

Како би се пружила адекватна заштита у циљу спречавања секундарне виктимизације, одредба чл. 11. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине предвиђа образовање Службе за помоћ и подршку оштећеним и сведоцима (у даљем тексту: Служба), у Вишем суду у Београду, која обавља административно-техничке послове, послове везане за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима, као и послове обезбеђења услова за примену процесних одредаба овог закона.

Иначе, Служба је формирана при Већу за ратне злочине јуна месеца 2006. године. Основни њен циљ јесте пружање помоћи сведоцима и оштећеним како би се осећали сигурно и безбедно, те да њихово сведочење пред судом не доведе до поновног преживљавања патњи, повреда и траума.

Досадашње искуство постојања ове специјализоване службе је позитивно и упућује на закључак да је заштита сведока и жртава од секундарне виктимизације подједнако важна као и заштита од кривичног дела, будући да им је потребно пружити помоћ како би лакше превазишли негативна осећања и како би били охрабрени да пред судом дају исказ, што је од великог значаја за утврђивање истине и остваривање правде.

Надаље, савремена искуства Служби за помоћ оштећеним и сведоцима показују да се велики број жртава кривичних дела суочава управо с секундарном виктимизацијом, јер поред физичких повреда, губитка имовине, нанете штете и других повреда права, кривично дело изазива и читав низ различитих психичких последица.

Не само на суђењима за ратне злочине, већ и на суђењима за организовани криминал и другим тешким облицима криминалитета, јавља се низ питања у вези са безбедношћу сведока. Поред тога, оштећени и сведоци најтежих кривичних дела често су особе трауматизиране искуствима кроз која су прошли, па поновно проживљавање тих искустава путем сведочења у непознатом окружењу као што је суд, може бити јако тешко за њих. Због тога је важно да се сведоцима пружи психичка подршка и помоћ у вези са сведочењем.

ШЕСТИ ДЕО

МЕРЕ ПОБОЉШАЊА ПОЛОЖАЈА СВЕДОКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Иако се стање у погледу заштите сведока и жртава које данас посотји у Србији све више усклађује и прилагођава захтевима из међународних докумената и модетним законодавним и практичним решењима и, објективно, континуирано побољшање, још није могуће тврдити да је оно и потпуно задовољавајуће.⁸¹⁹

Реформом кривичнопроцесног законодавства спроведене последњих година истакнута је спремност праћења светских трендова у погледу пружања адекватне заштите сведоцима у кривичном поступку. Као и друге државе, и наша држава сусреће се са проблемом изналагања ефикасног и адекватног решења у супротстављању свим облицима криминала, посебно његовим организованим и транснационалним облицима. Иако је радикалним реформама ЗКП из 2011. године учињен значајан напредак у погледу одредаба које се односе на заштиту сведока у кривичном поступку, верујемо да тиме реформе нису окончане, посебно уколико се имају у виду сви они претходно поменути недостаци, који изискују додатно усклађивање и адекватно регулисање.

Предвиђеним одредбама у домену заштите сведока и жртава кривичног дела, створен је легислативни оквир за успешну борбу против свих облика организованог криминалитета, што свакако представља први корак и неопходан услов успешне заштите сведока. Легислативни оквир процесне и ванпроцесне заштите сведока треба да помогне у откривању и процесуирању најтежих облика кривичних дела.

Ипак, њихова практична примена зависи управо од начина организације и функционисања органа надлежних за пружање помоћи и заштите сведоцима, те жртвама кривичних дела, потом, од остваривања неопходне и интензивне мултиагенцијске сарадње, унутар државе, те унапређења међудржавне сараде, едукације релевантних субјеката на пољу заштите сведока у кривичном поступку, као и од обезбеђивања неопходних финансијских средстава.

⁸¹⁹ Шкулић М. *et al.*, *Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009, стр. 82.

1. Институционални оквир за пружање подршке сведоцима у кривичном поступку

Поред презентованих низа мера процесног и ванпроцесног карактера, које имају за циљ заштиту сведока, неопходно је посветити пажњу и проналажењу начина пружања адекватне психолошке помоћи и подршке тој категорији лица. Њихов специфичан положај у кривичном поступку, у комбинацији са ништа мање специфичним психичким стањем у којем се налазе, изискује потребу приступа тим лицима и са људске стране без обзира на обим и квалитет њиховог исказа. Наиме, сведок не сме осећати обавезу да заузврат мора дати исказ који одговара органу који је обезбедио подршку.⁸²⁰

Учешће сведока у кривичном поступку изискује пружање одређене психолошке, емоционалне, медицинске, егзистенционалне, саветодавне и друге врсте помоћи. Препознавши такву потребу, законодавац је одредбом чл. 11. Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине у Вишем суду у Београду, образовао Службу за помоћ и подршку оштећеним и сведоцима (у даљем тексту: Служба). Служба обавља административно-техничке послове, послове везане за помоћ и подршку оштећенима и сведоцима, као и послове обезбеђења услова за примену процесних одредаба наведеног закона.

У таквим поступцима сведоци су често изложени претњама, „јавном линчу“ средине и „срамоти“ као неформалном одговору заговорнику патриотских злочина, па у страху за своју безбедност и сигурност својих породица не желе да сведоче.⁸²¹

Служба сведоцима не пружа заштиту, будући да је то у надлежности Јеиднице за заштиту. Сведоцима се пружа људска и морална подршка да би лакше превазишли неке од својих страхова и отклонили или бар потиснули негативна осећања како би могли да се концентришу на само сведочење.⁸²²

У организационом смислу, Службу чине три јединице: 1) Јединица за заштиту, која врши координацију и активности у вези са безбедносним потребама, 2) Јединица за

⁸²⁰ Више о томе: Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, *op. cit.*, стр. 219.

⁸²¹ Симовић-Хибер И., *Оквири виктимологије*, Универзитет у Београду-Факултет безбедности, Београд, 2009, стр. 85.

⁸²² Више о томе: Шкулић М. *et al.*, *op. cit.*, стр. 90.

подршку, која пружа социјално и психолошко саветовање и помоћ, те 3) Оперативна јединица, која је одговорна за логистику и административне послове у вези са сведоцима.

Служба, уз контакте са идентичним службама које постоје у државама у суседству или другим државама или при Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију, када је потребно да сведок дође из друге државе, предузима следеће: успоставља контакт са сведоцима и жртвама након позивања; уз позив сведоцима и жртвама доставља писану брошуру о раду Службе и могућностима да им пружи техничку помоћ око доласка и сведочења; успоставља контакт са сведоцима и жртвама, те након њихових навода о постојању непријатности или опасности у погледу сведочења, биће упознати са могућношћу да у поступку добију заштиту; пружа техничку помоћ у погледу доласка, смештаја, путовања, доласка до зграде суда; пре давања исказа, у згради суда се разговара са сведоцима и жртвама у циљу њиховог опуштања што је више могуће, потом, им се показује судница уз објашење тока поступка и испитивања.

Улога Службе огледа се у настојању да се за време сведочења сведоци осећају сигурно, растерећеније, самим тим квалитетније сведоче и на тај начин допринесу ефикасности судског система.⁸²³ Служба поседује евиденцију о свим сведоцима који се појављују у поступку.

Имајући у виду веома значајну улогу и достигнућа Службе у раду са сведоцима и оштећенима у поступцима за ратне злочине, мишљења смо да би било сврсисходно формирање служби, које би своје активности усмериле на пружање помоћи и заштите сведоцима, жртвама и оштећенима и других кривичних дела, у свим фазама кривичног поступка.

Најзад, вредно пажње су свакако и активности и напори невладиних организација, које сходно својим домаћајима, пружају помоћ и подршку сведоцима и жртвама кривичних дела. Међутим, њихове активности нису усмерене на припрему сведока за давање исказа пред судом, већ на пружање психолошке, емоционалне, саветодавне и друге врсте помоћи.

⁸²³ *Ibidem.*

2. Сарадња појединих субјеката на пољу заштите сведока у кривичном поступку

Конвенција са својим додатним протоколима, позива државе уговорнице да уведу одговарајуће мере како би спречиле застрашивање сведока, уз истовремено истицање захтева за јачање међународне сарадње у том погледу. Поред сарадње међународних актера, веома важном се истиче и сарадња унутар државе, дакле, сарадња између релевантних субјеката које своје активности усмеравају на заштиту сведока у кривичном поступку.

Као значајном, издвајамо сарадњу и координацију представника полиције и тужилаштва, који својим деловањем, приступом и успостављеним односа могу умногоме одредити и само понашање сведока приликом давања исказа. С обзиром на значај таквог деловања, сматрамо корисним израде одређених смерница заједничког поступања релевантних актера у односу према сведоцима и жртвама кривичних дела.

Такође, сарадња са невладиним сектором захтева посебну пажњу.

3. Едукација полиције, судија и тужилаца на пољу заштите сведока у кривичном поступку

Полиција, судије и тужиоци имају кључну улогу у борби против криминала, посебно његовог организованог криминала. Њихове дужности су од виталног значаја за идентификовање проблема, покретање и успешно спровођење кривичног поступка, са циљем адекватног кажњавања извршилаца кривичног дела. Истовремено, њихова одговорност постоји и према сведоцима, те жртвама кривичних дела, посматрано са аспекта њихове заштите и спречавања даље трауматизације.

У циљу адекватног реаговања неопходно је, најпре, да полиција, судија и тужилац препознају случајеве најгрубљег кршење свеобухватних људских права и повреде људског достојанства, те да у свом домену, поступају у складу са законом и моралом. Како ће поменути актери да делују зависи, пре свега, од мишљења и става друштва, односно државе у односу на сведока и жртву, те неопходност њихове заштите.

Полиција заснива свој рад на предузимању превентивних и репресивних мера, у циљу спречавања, откривања и расветљавања кривичних дела. У оквиру поменутих надлежности и активности, место жртве и сведока је од велике важности. Наиме, без информација које могу да пруже сведоци и жртве, полиција не би имала сазнања за многа кривична дела, а без њихове помоћи, посебно у предистражном поступку, учиниоци би и даље шетали слободно.⁸²⁴ Како би адекватно одговорили задатку, полицијски службеници морају да буду високо обучени, обавештени и специјализовани, а што се постиже њиховом едукацијом.

У пракси се веома често дешава да извршењем кривичних дела долази до најгрубљег кршења људских права и повреде људског достојанства. У ситуацијама када се као жртва нађе категорија посебно осетљивог сведока, адекватна реакција поступајућег органа је најважнија. У већини случајева, полиција је та која прва долази у контакт са њима и од којих се очекује да пружи релевантне информације. Наиме, задатак полиције која, по правилу, прва ступа у контакт са жртвом неког кривичног дела јесте да се ублаже последице дела и да се избегне секундарна виктимизација.

У смислу адекватног и свеобухватног приступа заштити сведока, веома важним се сматра едукација полиције, судија и тужилаца, која се још увек налази на прилично ниском нивоу, с обзиром на чињеницу да полицајци не добијају довољно знања ни у оквиру редовног школовања ни путем систематичних облика накнадне едукације.

Са друге стране, едукацији судија и тужилаца поклања се неуопредиво мања пажња у поређењу са едукацијом полиције.⁸²⁵ Претпоставка ефикаснијег вршења полицијске, судске и тужилачке функције јесте обезбеђење финансијских средстава за рад, али и осмишљавање и спровођење одговарајућих програма обуке. Ту се пре свега мисли на едукативне програме и тренинге полицијских службеника, судија и тужилаца, од којих се захтева адекватан приступ, у погледу пружања помоћи и заштите сведоцима, односно жртвама кривичних дела и спречавања секундарне виктимизације.

Смисао едукација је, пре свега, да омогуће прилагођавање међународним стандардима у области заштите и поштовања људских права, те заштити сведока и жртава. Такође, едукације унапређују бригу о сведоцима и жртвама кривичних дела, како би им

⁸²⁴ Више о томе: Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *op. cit.*, стр. 99.

⁸²⁵ Николић-Ристановић В., *Подрика жртвама и спречавање секундарне виктимизације: савремена законска решења и пракса*, Темида бр.1, Београд, 2003, стр. 5.

помогли у достизању њихове доказне кредибилности и добијања процесно корисне изјаве. Њихов концепт треба да буде заснован на методологији која ће допринети стварању сензибилног приступа свих актера у поступању према сведоцима и жртвама, на један конструктиван и охрабрујући начин. Такав приступ посебно треба да дође до изражаја приликом разговора са сведоком и жртвом било од стране полицијског службеника, било до стране тужиоца или судије.

Такође, обука треба да узме у обзир и потребу разматрања људских права и питања осетљиве природе која се односе на децу и на пол, и треба да поспешује сарадњу са невладиним организацијама и другим елементима грађанског друштва. Најзад, смисао едукација јесте и јачање регионалне и међународне сарадње путем заједничких контаката и размене информација.

Квалитетна виктимолошка, судско-психолошка, криминолошка и криминалистичка едукација свих службених актера кривичне процедуре јесте *condicio sine qua non* за заштиту виталних права жртава уопште, а нарочито деце, која спадају у посебно осетљиву категорију.⁸²⁶ Таква обука субјеката који службено поступају у кривичном поступку и стварање специјализованих високопрофесионалних и пре свега хуманих кадрова, способних да ефикасно заштите жртву у кривичном поступку, у потпуном је складу са познатом правно-етичком идејом да *сви закони вреде само онолико колико вреде људи који су позвани да те законе примењују*.⁸²⁷

⁸²⁶ Више о томе: Шкулић М., *Малолетничко кривично право, op.cit.*, стр. 366.

⁸²⁷ *Ibidem*.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Као највећи изазови савременог доба, те најозбиљније претње по безбедност државе и друштва, препознати су тероризам и организовани криминал, будући да угрожавају основне вредности једног друштва.

Додатној озбиљности овим облицима криминала, нарочито у погледу откривања организатора и самих налогодаваца, доприноси њихов транснационални карактер, који сходно својој природи и карактеру, не познаје међудржавне границе. Као такви, захтевају заједнички и организовани приступ држава, како на регионалном, тако и на светском нивоу, у смислу што ефикаснијег супротстављања таквом проблему, будући да веома лако избегавају одговорност на територији државе на којој предузимају своје недозвољене активности.

У константној борби против организованог криминала, државе постају јединствене те приступају међународним конвенцијама, што им намеће обавезу усаглашавања норми позитивног законодавства кроз усвајање механизма у циљу што успешније борбе против растуће појаве у друштву. Већина међународних докумената, као свој централни проблем, постављају сведока и његову заштиту, било кроз сагледавање његовог положаја у кривичном поступку, било кроз прокламовање различитих видова заштите.

У домену савремене борбе против различитих видова криминала, посебно оних организованих облика, суочени смо са потребом адекватног реаговања у циљу првенствене заштите друштва, откривањем таквих кривичних дела и кажњавањем њихових извршилаца.

Борба против организованог криминала изискује реакцију законодавца кроз мењање и адекватно уподобљавање кривичног, односно, кривичног процесног права насталој ситуацији. Управо, једно од таквих решења, јесте и предвиђање засебних правила заштите сведока, како за време, тако и по окончању кривичног поступка. Предвиђање такве заштите сведока је од велике важности, која је за циљ имала са једне стране, потребу ширења права сведока, пре свега права на заштиту, као последице хуманизације кривичног права, док је са друге стране представљало реакцију на друштвену експанзију организованог облика криминалитета. Након јасног побољшања положаја окривљеног у кривичном поступку све више се водило рачуна о сведоцима и жртвама кривичних дела.

Већина савремених кривичних поступака се највећим делом ослања на личне доказе који су и даље незаменљиви у доказивању чињеница релевантних за доношење судске одлуке. Упркос напретку савремених технологија, сведоци су и даље незаменљиво доказно средство, али сада са једном веома битном разликом, која се огледа у одсуству посматрања сведока као пуког доказног средства. Сведок сада има значајнију улогу у кривичнопроцесном систему једног друштва, будући да његов исказ заиста има одређену тежину и вредност. У борби против организованих облика криминала, важност исказа сведока је несумњив, имајући у виду чињеницу да доводи до лакшег откривања, доказивања и сузбијања такве појаве. Ефикасније откривање и доказивање нових облика организованог криминалитета настало је као последица потребе за посебном заштитом сведока.

С обзиром на растући значај улоге сведока у кривичном поступку, посебно за дела организованог криминала, предвиђање низа мера заштите сведока у кривичном поступку, са једне стране, доприноси самој безбедности сведока, док са друге стране, бива остварен утилитаристички мотив кривичног права. Наиме, применом адекватних мера заштите сведока у кривичном поступку може бити остварен јачи доказни кредибилитет и то ширењем обима права сведока, пре свега, права на заштиту, а све у смислу побољшања његовог положаја у кривичном поступку. Заштита сведока представља један од најважнијих начина борбе против организованог криминала.

Иако већина облика заштите сведока, као и елементи њиховог посебног положаја у кривичном поступку као такви постоје већ дужи период, ипак је било неопходно инкорпорисање процесних механизма заштите сведока посебно у два области: у области организованог криминалитета и посебно осетљивих (рањивих, угрожених) оштећених, односно сведока.

Положај сведока у кривичном поступку одређен је скупом његових права и дужности, а основна разлика између њих је у томе што се дужности односе на сва лица која се позивају као сведоци, док права уживају само нека од њих. Упркос несумњивом ширењу обима права сведока у кривичном поступку, положај сведока у већини правних система, окреће се око њихових дужности, а не права.

Наиме, док већина законодавстава експлицитније истиче дужности сведока у кривичном поступку, када је реч о правима, њихова права бивају утврђена применом

дедуктивног метода, уз сагледавање позитивноправних одредаба релевантног закона. Права сведока треба да пруже гаранцију примене адекватне заштите и третмана током поступка.

Дужности сведока превасходно су функционално усмерене на стварање свих неопходних фактичких и процесних услова за добијање исказа сведока, у смислу поседовања неопходног степена доказног кредибилитета.

Међутим, положај сведока у кривичном поступку, саткан од његових права и обавеза, мора се посматрати у светлу важећег кривичноправног система. Начин на који ће се учесници поступка понашати према сведоку, зависи од доминантности правног система.

Управо, решења садржана у Законику из 2011. године захтевају уподобљавање, појашњење, па у крајњој линији и измену одредби, у циљу регулисања положаја сведока на адекватан начин те пружања веродостојног исказа. Сведоци без гарантоване заштите нису у стању да пруже валидан исказ управо због страха од ликвидације, чиме је смањена вероватноћа правосудних органа да адекватно казне учиниоце. Само исказ који је истинит је веродостојан, али се управо та истинитост „изгубила“ на путу реформи и тежње да се „личи“ на адверзијални кривични поступак.

Наиме, пратећи савремене трендове и интенције, те све заступљенију потребу „опонашања“ англосаксонског правног система, и наш законодавац прибегао је имплементирању појединих елемената карактеристичних за акузаторске правне системе, пре свега, увођењем модела тужилачког претходног поступка и променом концепта расправе, са пасивном улогом суда у спору између две странке.

Сходно томе, предлози *de lege ferenda* треба да помогну у проналажењу одређене равнотеже у погледу нечега што носи обележје традиционалног и покушаја укореења нетрадиционалних обележја кривичног поступка.

За разлику од појединих законодавстава, која су веома брзо увидела да пасивна улога судије у кривичном поступку, те изостанак утврђивања материјалне истине као његовог циља, нису дали адекватне резултате, напротив, довели су до огромног неслагања са основним људским и уставним начелима и принципима, наши законописци, на жалост, још увек нису увидели мањкавости таквог решења у нашем правном систему.

Утврђивање истине, пре свега, мора опет да представља део система, да буде основни смисао деловања судије, јер се са правом поставља питање шта је смисао, дакле, циљ вођења кривичног поступка. Судија мора да поврати активнију улогу у кривичном поступку, будући да се додељивањем пасивне улоге судији онемогућа утврђивања чињеничног стања у конкретном случају, што често може довести и до одређених недостатака, а што суд не може више да поправи својом доказном иницијативом.

У складу са начелом истине правила о доказивању морају да буду адекватно постављена и усаглашена, а дужност суда мора да буде заснована на извођење свих доказа потребних за утврђивање потпуног и истинитог чињеничног стања.

Решењима садржаним у Законику из 2011. године предвиђено је основно, унакрсно и допунско испитивање сведока. Међутим, како законодавац није одредио предмет унакрсног испитивања, односно, није засебно регулисао и пружио одговор на питање у погледу којих чињеница испитивач може да поставља питања сведоку приликом унакрсног испитивања, предлог *de lege ferenda* огледа се у његовом одређењу, дакле, опредељењу за један од три релевантна начина унакрсног испитивања: лимитирано, нелимитирано или компромисно.

Упркос ставу судске праксе да се унакрсно испитивање односи само на предмет основног испитивања, оно ипак не може бити прихваљиво из два разлога: први, законодавац ни на који начин није ограничио унакрсно испитивање само на чињенице проистекле из основног испитивања, и други, не постоји ниједан разлог да се „непријатељски“ сведок не испита о било којој чињеници која је испитивачу интересантна.

Како унакрсно испитивање представља правничку вештину од значаја за постизање успеха у испитивању сведока у кривичном поступку мишљења смо да је оправдано њено изучавање у оквиру система високог образовања будућих правника, кроз увођење засебног предмета, на пример Право доказивања, где се извођење доказа искључиво своди на унакрсно испитивање.

У домену заштите сведока, предлог *de lege ferenda* огледа се у ширењу основа за ослобођење од сведочења, где би оно, по узору на упоредно законодавство, било проширено и на бивше супружнике и лица са којима су живели у ванбрачној заједници.

Када се говори заштити сведока, превасходно се мисли на заштиту у циљу ефикаснијег сузбијања савремених видова криминала, док са друге стране, треба водити рачуна о заштити посебно осетљивих сведока, где се пре свега мисли на лица која су посебно трауматизована кривичним делом због своје старости, пола, здравственог стања, природе извршеног кривичног дела, њихових последица, начина извршења и других околности његовог извршења или због других оправданих разлога. Стога, као опште правило у погледу заштите сведока може се нагласити да врста, природа и ниво заштите зависе од врсте кривичног дела, категорије сведока, облика угрожавања, те правних и фактичких могућности за примену појединих мера заштите.

Издвајањем категорије посебно осетљивих сведока сматрамо веома важним, али би у смислу предлога *de lege ferenda* и њихове свеобухватне заштите законодавац морао изричито предвидети забрану постављана сугестивних питања посебно када се у тој улози нађу деца, жртве трговине људима, жртве насиља у породици. Сугестивна питања постављена овој категорији сведока могу веома лако довести до њихове додатне трауматизације. Такође, такви сведоци су управо због своје повећане осетљивости, сугестибилни, чиме се доводи у питање и веродостојност њиховог исказа.

Такође, мишљења смо да наш законодавац мора заиста да схвати неопходност и потребу имплементирања међународних стандарда у погледу заштите жртава, те жртава као сведока у кривичном поступку, те да на засебан и исцрпан начин, у смислу предлога *de lege ferenda*, правно дефинише појам жртве и одреди њен положај у кривичном поступку. О жртви се мора размишљати на начин да јој се пружи свеобухватна подршка у кривичном поступку, социјална и психолошка, имајући увек на уму да се једнако као и извршилац кривичног дела и жртва треба рехабилитовати у смислу враћања у заједницу без непотребних траума и осећајем препуштености самој себи. Сходно таквом решењу, жртви се пружа могућност активног суделовања и утицаја на судски поступак. На тај начин формално би био изражен начелно другачији приступ кривичном поступку у вези с положајем жртве, у чијој основи је схватање да се кривични поступак узима као механизам успостављања нарушених права појединца, а не само као поступак који је израз бриге државе да спроведе правду која је нарушена.

Такође, мишљења смо да би било целисходније да законодавац прецизно одреди која лица се имају сматрати блиским лицима сведоку, у смислу примене одредаба Закона о програму заштите учесника у кривичном поступку.

Најзад, у систему Програма заштите сведока навјећи изазов за доследну и ефикасну примену мере промене идентитета представља биометрија, дакле, коришћење биометријских података. У теорији, у области заштите сведока постоји општа сагласност о постојању и важности овог проблема, али нема сагласности о начину решавања, што представља један од највећих изазова у погледу система заштите сведока.

Свако ширење права сведока јача њихов доказни кредибилитет, те њихов положај у кривичном поступку, али истовремено изражава тежњу државе да пронађе адекватно институционално средство у циљу супротстављања организованим облицима криминалитета. Заштита сведока представља један од најважнијих начина борбе против организованог криминала, посебно ако се има у виду да се сама структура организоване криминалне групе, њени чланови, као и кривична дела извршена са њихове стране, не могу открити без особе која делује изнутра.

Нова решења у домену кривичног процесног права донела су са собом, са једне стране, признање окривљеном на суочавање са сведоцима оптужбе, док су са друге стране поједине категорије сведока добиле повлашћен статус.

Веома добрим сматрамо увођење установе прикривеног иследника чији је *ratio legis* садржана у својеврсној природи кривичних дела и њихових учинилаца. Наиме, организоване форме криминала нису могле бити откривене употребом уобичајених доказних метода, посебно имајући у виду њихову затвореност и међусобно добру организованост. Све чешћим деловањем протеклих година наметнуло се питање начина откривања функционисања таквих криминалних организација, где се као једно од најефикаснијих средстава издвојило тзв. инфилтрирање, дакле, инсајдерско деловање полицијских службеника. Опасност од организованог криминала захтевала је од законодаваца изналажење таког решења, које ће, са једне стране, омогућити откривање и доказивање кривичних дела извршених од стране организоване криминалне групе, док је са друге стране, било неопходно нормирање, које ће својим одредбама пружити гаранције поштовања основних људских права. Креирањем института прикривеног иследника законодавац је створио могућност сазнања о криминалним активностима организованих

криминалих група од стране лица, која су до таквих дошла управо у непосредном контакту са њиховим припадницима.

Сходно претходно изнетом, са правом се може поставити питање, да ли би заиста дошло до евидентног ширења права сведока на заштиту у кривичном поступку, да се друштво није сусрело са проблемом растуће појаве организованог криминала? Да ли би друштво препознало потребу повећане заштите сведока, посебно жртве као сведока у кривичном поступку, да се током самог поступка није наишло на препреку у смислу немогућности доказивања кривице без веродостојне изјаве сведока лица из одређене криминогене средине? Мишљења смо да је до уставновљавања адекватне заштите сведока проширењем њихових права, пре свега права на заштиту у кривичном поступку, настало више као резултат потребе друштва да се одбрани од све интензивнијих облика организованог криминала, него што је оно реална последица хуманизације кривичног права.

ЛИТЕРАТУРА

- Књиге и чланци

Aaronson E.D., *New Rights and Remedies: The Federal Crime Victims' Rights Act of 2004*, Pace Law Review, Pace University, 2008.

Abadinsky H., *Organised Crime*, Third Edition, Nelsen-Hall, Chicago, 1990., у The Journal of Criminal Law and Criminology (1973), Vol. 81, No. 4, Northwestern University, 1973.

****Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings-Guidance on interviewing victims and witness, and guidance on using special measures*, Ministry of Justice, London, 2011.

Ајдуковић М., *Одабране теме из судске психологије - Психологија свједочења и исказа*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2011.

Alamuddin A., Jurdi N. N. and Tolbert D., *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Albanese J.S. , *Organised Crime in Our Times*, sixth edition, Routledge – Taylor & Francis Groupe, London and New York, 2014.

Алексић Ж. и Миловановић З., *Лексикон криминалистике*, Глосаријум, Београд, 1999.

Алексић Ж. и Шкулић М., *Криминалистика*, седмо издање Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Ambos K., „*Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code – Observations from an International Criminal Law Viewpoint*“, European Journal of International Law, vol. 7, Oxford, 1996.

Аћимовић М., *Психологија злочина и суђења*, друго издање, „Савремена администрација“, Београд, 1988.

Ацајлић-Дедовић А. и Топић Ж., *Жртва – свједок: помоћ, подршка и заштита*, Безбедност бр. 2/2016, Београд, 2016.

Бајовић В., *Американизација доказног поступка*, Правни живот бр. 9/2012, година LXI, књига 555, Удружење правника Србије, Београд, 2012.

Бајовић В., *Терет доказивања у кривичном поступку*, у Проф. др Ђ. Игњатовић (ур.), „Казнена реакција у Србији – III део“, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Bachmann K. and Fatić A., *The UN International Criminal Tribunals: Transition Without Justice?*, Routledge, New York, 2015.

Бејатовић С., *Кривично процесно право*, друго издање, Службени гласник, 2010.

Бејатовић С., *Кривичнопроцесно законодавство као инструмент супротстављању криминалитету*, Правни информатор бр. 4, Београд, 2009.

Бејатовић С., *Тужилачка истрага као обележје кривичног процесног законодавства земаља региона (криминалополитички разлози озакоњења, стање и перспективе)*, Зборник: Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Јовановић И. и Петровић-Јовановић А.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2014.

Бејатовић С., Шкулић М. и Илић И., *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Одељење за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, Београд, 2013.

Beloof, D.E., *Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, Utah Law Review, No. 2, Utah, 1999.

Бељански С., *Тужилачка истрага у Србији и прикупљање доказа и материјала у корист одбране*, Зборник: Тужилачка истрага – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Јовановић И. и Петровић-Јовановић А.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2014.

Beulke W., *Strafprozessrecht*, C.F. Müller, Berlin, 2008.

Bornstein H.B., *Memory Processes in Elderly Eyewitnesses: What We Know and What We Don't Know*, у *Behavioral Sciences and the Law*, 13, Faculty Publications, Department of Psychology, University of Nebraska-Lincoln, Lincoln, 1995.

Бошковић А. и Павловић З., *Проблемски осврт на организацију претходног кривичног поступка у Републици Србији и Републици Хрватској*, Хрватски летопис за казнену знаност и праксу, вол. 23, број 1, Загреб, 2016.

Bottoms B.L. and Goodman S.G., *International Perspectives and Child Abuse and Children's Testimony – Psychological Research and Law*, Sage Publications, California, 1996.

Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, (издање самог аутора), Нови Сад, 2005.

Бркић С., *Критички осврт на уређење истраге у ЗКП Србије из 2011. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, Нови Сад, 2015.

Бркић С., *Могућности и границе американизације главног претреса према ЗКП Србије из 2011. године*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 76, Година LVI, Ниш, 2017.

Бркић С., *Посебно осетљиви сведоци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014, Нови Сад, 2014.

Бркић С., *Психолошки аспекти сведочења старих лица*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, Нови Сад, 2012.

Бркић С., *Специфичности опажања деце – сведока*, Ревизија за криминологију и кривично право, 2-3/2011, Институт за криминолошка и социјолошка истраживања, Култура принт, Београд, 2011.

Бркић С., *Специфичности психичких процеса из којих се састоји давање исказа деце сведока*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2013, Нови Сад, 2013.

Брковић А., *Развојна психологија*, Регионални центар за развој запослених у образовању, Чачак, 2011.

Брнетић Д., *Анализа нормативног уређења правног статуса жртва и свједока у реформираном казненом поступку и отвореност грађана на сурадњу с полицијом*, Полиција и сигурност, година 18, бр. 14, Загреб, 2009.

Брнетић Д. и Краљ Т., *Потпора полиције процесним странкама и другим судионцима у новом казненом поступку с прегледом искустава о поступању полиције према жртвама и свједоцима*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 16, бр. 2, Загреб, 2009.

Доступно на интернет адреси:

http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_10/10.pdf.

Бугарски Т., *Испитивање сведока*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2013, Нови Сад, 2013.

Бурић З., *Нови положај жртве у казненом поступку – у поводу обвезе транспонирања одредаба Директиве 2012/29 ЕУ у хрватски казненоправни систем*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, вол. 22, број 2/2015, Загреб, 2015.

Vagias M., *The Territorial Jurisdiction of the Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Васиљевић Т. и Грубач М., *Коментар Закона о кривичном поступку – дванаесто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2011.

Vermeulen G., *EU Standards in Witness Protection and Collaboration with Justice*, Institute for International Research and Criminal Policy, Ghent University, Maklu Publishers, Antwerpen, 2005.

*** *Vulnerable and Intimidated Witnesses: Review of Provisions in Other Jurisdictions*, Crime and Criminal Justice Research Findings, No. 60, Reid-Howie Associats, 2002.

Гајин С., *Људска права – правно-системски оквир*, друго издање, Досије студио, Београд, 2012.

Gardner T.J. and Anderson T.A., *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Ninth Edition, Cengage Learning, Boston, 2016.

****Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organised Crime*, United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2008.

Грубач М., *Нове установе и нова решења Законика о кривичном поступку Србије од 26. Септембра 2011. године*, Правни записи, Год. II, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2011.

Грубач М., *Организовани криминал у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, бр. 4, Сплит, 2009.

Грубач М., *Отварање истраге према новом Законику о кривичном поступку Србије*, Правни записи, Год. V, бр. 1, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2014.

Грубиша М., *Чињенично стање у кривичном поступку*, Народне новине, 1963.

Дамашка М., *Доказна средства у казеном поступку: опис нових тенденција*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 2001.

Дамашка М., *Хрватски доказни поступак у поредбеноправном свјетлу*, Хрватски љетопис за казено право и праксу, вол. 17, бр. 2, Загреб, 2010.

Dandurand Y. and Farr K., *A Review of Selected Witness Protection Programs*, Canada, 2010.
Доступно на интернет адреси:

http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sp-ps/PS4-96-2010-eng.pdf.

Даутбеговић А. и Пирић Н., *Положај оштећеног у кривичном поступку Босне и Херцеговине*, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници. Доступно на интернет адреси: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/01%20Dautbegovic%20Pivic.pdf>.

Delbürk J. und Wolfurm R., *Die Formen des völkerrechtlichen Handelns; Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft*, De Gruyter Recht, Berlin, 2002.

Делибашић В., *Унакрсно испитивање – правила и изазови*, НБП – Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Службени гласник, Београд, 2014.

Делибашић В., *Унакрсно испитивање у кривичном процесном праву Србије*, текст у зборнику: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015.

Делибашић В., *Прикривени иследник*, НБП – Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2016.

Делић Н., *Појам и структура исказа – судскопсихолошки аспект*, Годишњак Правног факултета, година II, 2/2011, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Делић Н., *Судска психологија као наставна и научна дисциплина*, CRIMEN (III), 1/2012, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Деренчиновић Д., *Имплементација материјалноправних одредаба Међународног казненог суда (Римски статут) у хрватском казненом законодавству*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр.2, Загреб, 2003.

Дика М., *Доказивање саслушањем сведока у хрватском парничном поступку*, Зборник ПФЗ, бр. 56 (2-3), Загреб, 2006.

Димитријевић В., Поповић Д., Папић Т. и Петровић В., *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007.

Donely J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Third Edition, Cornell University, 2013.

Драгичевић-Дичић Р., Бошковић А. и Жарковић М., *Ускраћивање података о идентитету сведока у кривичнопроцесном законодавству Републике Србије*, Зборник радова: „Супротстављање организованом криминалу – правни оквир, међународни стандарди и процедуре“, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013.

Ђурђевић З., *Реконструкција, јудицијализација, конституционализација, еуропеизација хрватског казненог поступка V. новелом ЗКП/08: Први део?*, Хрватски љетопис за казнено право у праксу, вол. 20, број 2/2013, Загреб, 2013.

Ђурђић В., *Кохерентност процесног законика као претпоставка ефикасног кривичног поступка*, Научни скуп са међународним учешћем – Право и друштвена стварност, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014.

Ђурђић В., *Кривичнопроцесна форма као инструмент заштите малолетника*, Зборник: „Правни систем и заштита од дискриминације“, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској митровици, Косовска Митровица, 2015.

Ђурђић В. и Давидов С., *Кривични поступак Републике Србије – између реформе и слома система вредности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 72, Година LV, Ниш, 2016.

Есер А., *На путу ка Међународном казненом суду: настанак и темељне црте Римског статута*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 10, бр. 1. Загреб, 2013.

***EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (CFR-CDF), *Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union*, European Commission, Brussels, 2003. Доступно на интернет адреси: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf.

Жарковић М., Драгичевић-Дичић Р., Николић-Гаротић С., и др., *Кривичноправни систем и пракса у области борбе против трговине људима у Србији*, Заједнички програм UNHCR, UNODC и ИОМ за борбу против трговине људима у Србији, Београд, 2011.

Зорић Ј. и Микуш Љ., *Процјена способности за свједочење и оцјена веродостојности исказа свједока у поступцима за казнена дјела на штету малолетника*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 14, бр. 1, Загреб, 2007.

Ивичевић-Карас Е., *Нека питања уређења расправе у хрватском казненом поступку – нормативни оквир и пракса*, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року –

регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015.

Игњатовић Ђ., *Криминологија*, шесто измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2005.

Илић А., *Заштита жртвава трговине људима у кривичном законодавству Републике Србије*, Зборник радова: „Супротстављање организованом криминалу – правни оквир, међународни стандарди и процедуре“, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2013.

Илић Г., *О положају оштећеног у кривичном поступку*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 1/2012, Београд, 2012.

Илић Г., *Оштећени и стандарди људских права у кривичном поступку*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, 2/2012.

Илић Г., *Право на образложену судску одлуку*, *Crimen (II)2/2011*, Београд, 2011.

Илић Г., Мајић М. и Николић Б., *Коментар Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку са упоредноправним прегледом и мерама процесне заштите*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији и Црној Гори, Одељење за владавину права и људска права, Београд, 2006.

Илић Г.П., *Кривични поступак – предмет и доказивање*, 2013. Доступно на интернет адреси: www.ius.bg.ac.rs.

Илић И., *Примена принципа in dubio pro reo у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70, година LIV, Правни факултет, Ниш, 2015.

Илић И., *Реперкусије измењених процесних улога на утврђивање чињеница у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Ниш, Број 68, Година LIII, Ниш, 2014.

Ingram J. L., *Criminal Evidence*, Twelfth Edition, Anderson Publishing, Waltham, 2014.

Јакшић А., *Европска конвенција о људским правима – коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006.

Јекић З., *Кривично процесно право*, шесто измењено и допуњено издање, ГДП „Димитрије Давидовић“, Смедерево, 1998.

Јекић З., *Кривично процесно право*, шесто измењено и допуњено издање, ГДП „Димитрије Давидовић“, Београд, 1998.

Јекић З. и Данић Р., *Кривично процесно право*, десето издање, „Димитрије Давидовић“ А. Д., Смедерево, 2005.

Јекић З. и Шкулић М., *Законик о кривичном поступку – са предговором, објашњењима и регистром појмова*, Досије, Београд, 2002.

Jefferson L.I., *Criminal Evidence*, Twelfth Edition, Anderson Publishing, Walthaw, 2014.

Kamardi C., *Die Ausform einer Prozessordnung sui generis durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips*, Springer, Berlin, 2009.

Keane A. and McKeown P., *The Modern Law of Evidence*, 11th Edition, Oxford University Press, New York, 2016.

Kilpatrick D. G., Beatty D. and Honjley S. S., *The Rights of Crime Victims - Does Legal Protection Make a Difference?*, National Institute of Justice, Washington, USA, 1998.

Кнежевић С., *Начело распоравности у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, LXII, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2012.

Ковачевић В., *Нека питања о природи и структури појединих грана и правних института енглеског права*, Правни записи, Год. IV, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2013.

Ковачевић М., *Ресторативна правда – интерес и потреба*, 2006. Доступно на интернет адреси: www.b92.net/zivot/nauka.php?nav_id=198803.

Кос Д., *Незаконити докази у Казненом поступковном праву Републике Хрватске* – са освртом на *Corpus Juris*. Доступно на интернет адреси: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos-Nezakoniti_dokazi.PDF.

Kramer B., *Grundbegriffe Des Strafverfahrensrechts: Ermittlung Und Verfahren*, W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart, 2009.

Kramer K., *Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime*, Доступно на интернет адреси: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf.

Крапац Д., *Међународни казнени судови*, Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб, 2011.

Лазаревић Љ., *Кривично право Југославије – посебни део*, девето издање, Савремена администрација, Београд, 1998.

Leong A.V.M., *The Description of International Organised Crime: An Analysis of legal and Non-legal Strategies*, Ashgate, England, 2007.

Линдгрен М. и Николић-Ристановић В., *Жртве криминалитета: међународни контекст и ситуација у Србији*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2011.

Löffelmann M., *The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law*, Part One: Rights of Participation and Victim Protection (From Resource Material Series No. 70, P 31-40, 2006, Simon Cornell, ed. -- See NCJ-219628), Berlin, 2006.

Лукић Т., *Информације (обавештења) служби безбедности као доказ у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2011, Нови Сад, 2011.

Лукић Т. и Самарцић С., *Кривична одговорност малолетника и опортунитет кривичног гоњења*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, Нови Сад, 2012.

Лукић Т. и Самарцић С., *Малолетници у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2012, Нови Сад, 2012.

Љубановић В., Краљ Т. и Глушчић С., *Доказне радње: Новине при утврђивању чињеница у претходном поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 15, бр. 2, Загреб, 2008.

Mariniello T., *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity*, Routledge, New York, 2015.

Mackarel M., Rait F. and Moody S., *Briefing Paper on Legal Issues and Witness Protection in Criminal Cases*, University of Dundee, The Scottish Executive Central Research, 2001.

Missing Women Commission of Inquiry, *Police Protection of Vulnerable and Marginalized Women*, 2012. Доступно на интернет адреси: <http://www.missingwomeninquiry.ca/reports-and-publications/>.

Мол Н. и Харби К., *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Досије, 2007.

Модли (Modly) Д. и Бојанић Н., *Дјеца као извори информација о криминалном догађају*, Криминалистичке теме - Часопис за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Факултет за криминалистику, криминологију и сигурносне студије, Годиште XII, Број 3-4, Сарајево, 2012.

Moody S., *Vulnerable Witness: Rights and Responsibilities*, 19th International Conference of The International Society for the Reform of the Criminal Law, Edinburgh, 2005.

Накић Ј. и Роговић М., *(Не)законити докази у казненом поступку (Посебан осврт на мере снимања телефонских разговора и трећега у тим радњама)*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи (1991), в. 37, бр. 1, Ријека, 2016.

Николић-Ристановић В., *Подришка жртвама и спречавање секундарне виктимизације: савремена законска решења и пракса*, Темида бр.1, Београд, 2003.

Николић-Ристановић В., *Утицај жртве на појаву криминалитета*, ИРО „Светозар Марковић“, Београд, 1984.

Нинчић Ж., *Могућност ангажовања прикривеног иследника у откривању кривичних дела тероризма*, Војно дело, лето/2010, година LXII, Београд, 2010.

Ницевић М. и Манојловић Д., *Осврт на кривичнопроцесни и криминалистички институт посебне доказне радње*, Правне теме, Универзитет у Новом Пазару, Година 1, број 1, Нови Пазар, 2013.

Osvald B., Duham H. And Bates A., *Documents on the Law of UN Peace Operations*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Павишић Б., *Нови хрватски Закон о казненом поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 15, број 2/2008, Загреб, 2018.

Пајић Д., *Заштита осјетљивих свједока у кривичном поступку*, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, Зеница, 2011.

Пајчић М., *Заштита свједока у поступцима за казнена дјела организираног криминалитета*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 46, бр. 4, Сплит, 2009.

Пајчић М., *Угрожени свједоци у казненом поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 12, бр. 1, Загреб, 2005.

Пантић Д., *Од сока до заштићено сведока*, Анали Правног факултета у Београду, година LIX, 1/2011, Београд, 2011.

Percker L.H., *Two Models of Crminal Process*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 113, No. 1, 1964.

Петрић Б., *Коментар Закона о кривичном поступку – друго измењено и допуњено издање, I књига*, Службени лист, Београд, 1986.

Побрић Н., *Кривична дјела у надлежности Хашког трибунала – злочин и одговорност*, Часопис „Мост“, бр. 127 (38), година XXVI, Мостар, 2000.

*** *Policies and Practices in the Treatment of Vulnerable and Intimidated Witnesses*, A Research Report prepared for the Missing Women Commission of Inquiry, 2012.

Pompe W.P.J., *Proff in (Civil Law) Criminal Procedure*, Nebraska Law Review, Volume 43, Issue 1, Article 4, Utrecht, 1963.

Приморац Д. и Шарић С., *Свједок под имунитетом (свједок покајник) у кривичном законодавству БиХ*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 50, 3/2013.

Purpura P. P., *Criminal justice: an introduction*, Butterworth-Heinemann, Newtown, 1997.

****Protecting Witnesses of Serious Crime: Training Manual for Law-enforcement Agencies and the Judiciary*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.

Радовић Д., *Теорија казненог поступка: С погледом на законик о поступку судском у кривичним делима, за Књажевство Србију, од 10. априла 1865.*, Државна штампарија, Београд, 1870.

Радуловић Д., *Legality and Legitimicy of the Tribunal for the Prosecution of Persons Supposed to be Responsible for Serious Violations of the International Humanitarian Law Comitted in the Territory of Former Yugoslavia (The Hague Tribunal)*, Facta Universitatis, Law and Politics, Vol. 1, N 4, Podgorica, 2000.

Ракић Б., *О смислу “сарадње“ или „дијалога“ између судова правде ЕУ и судова држава чланица*, Анали Правног факултета у Београду, година LXI, 2/2013, Београд, 2013.

Roberts P. And Zuckerman A., *Criminal Evidence*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

Robert P. and Hunter J., *Criminal Evidence and Human Rights*, Reimagining Common Law Procedure Traditions, Hart Publishing Ltd, Oxford, 2012.

Reimann M., Zekoll J., *Introduction to German Law*, Kluwer Law Intrenational, Hague, 2005.

Rookes P. and Willson J., *Perception: Theory, Development and Organisation*, Routledge, London, 2000.

Rozell S., *Are Children Competent Witnesses?: A Psychological Perspective*, Washington University Law Review, Volume 63, Issue 4, 1985.

Saffering C., *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, 2012.

Сијерчић-Чолић Х., *Главни претрес према законима о кривичном поступку у Босни и Херцеговини – неки теоријски и практични аспекти*, Зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавствена и искуствена примена (ур. Бејатовић С. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015.

Симовић М. и Симовић-Нешовић М., Стручни рад на тему: „*Институт заштићеног сведока у кривичноправном систему Босне и Херцеговине*“, Сарајево, 2009.

Симовић-Хибер И., *Оквири виктимологије*, Универзитет у Београду – Факултет безбедности, Београд, 2009.

Стевановић Ч., *Положај вештака у кривичном поступку*, стр. 241. Доступно на интернет адреси: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z13/13z13.pdf>.

Steinert K., *Rechte und Pflichten des Zeugen im Strafverfahren (Belehrungspflicht)*, Ausbildungsgang mittlerer Polizeivollzugsdienst, 2008.

Stickels J.W., *The Victim Satisfaction Model of the Criminal Justice System*, Journal of Criminology and Criminal Justice Research and Education, Vol. 2, Issue 1, 2008.

Стојановић З., *Кривично право - општи део*, једанаесто измењено издање, Правна књига, Београд, 2005.

Стојановић З. и Перић О., *Кривично право – посебни део*, једанаесто измењено и допуњено издање, Правна књига, Београд, 2006.

Shanks L., *Evaluating Children's Competency to testify: Capacity to Offer Reliable Testimony in Cases Alleging Child Sex Abuse*, Cleveland State Law Review, Vol. 58:575, Cleveland, 2001.

Schenker A., *Recht und Kult im Alten Testament: achtzehn Studien*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2000.

Scheumer M., *Videovernehmung kindlicher Zeugen: Zur Praxis des Zeugenschutzgesetzes*, Universitätsverlag Göttingen, 2007.

Tokson M.J., *Virtual Confrontation: Is Videoconference Testimony by an Unavailable Witness Constitutional*, The University of Chicago Law Review 74:1581, 2007.

Томашевић Г. и Пајчић М., *Субјекти у казненон поступку: правни положај жртве и оштећеника у новом хрватском казненон поступку*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 15, број 2, Загреб, 2008.

Tofahrn S., *Strafprozessrecht*, 2. Auflage, C.F. Müller, München, 2012.

Trumbull C.P., *The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Michigan Journal of International Law, Vol. 29:777, Michigan, 2008.

Турудић И., *Доказне радње – новине у поступку утврђивања чињеница у расправи*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, вол. 15, бр. 2, Загреб, 2008.

Thomson R., *Hearsay and Exceptions to Hearsay Rule, Evidence in Family Law Proceedings*, Law Society of Saskatchewan, 2013.

Ћирић Ј., *Људска права у сенци организованог криминала*, Приручник за праћење и надгледање суђења за кривична дела у вези са организованим криминалом, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004.

Ћопић С., *Жртве криминалитета у систему државне (кривичноправне) реакције*, Темида, бр. 1, Београд, 2003.

Фатић А., *Међународни кривични трибунал за бившу Југославију у савременој дипломатији*, Глобализација, тржиште, Европска заједница, Вол. LIV, бр. 1-2, Београд, 2002.

Фатић А., *Основни аспекти борбе против организованог криминала на Балкану*, Међународни проблем, том. LVII, br. 1-2, Beograd, 2005.

Фејеш И., *Модели испитивања окривљеног и сведока у савременом кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 45, бр. 1, стр. 141-166, 2011.

Fote J.D., *Child Witnesses in Sexual Abuse Criminal Proceedings: Their Capabilities, Special Problems, and Proposals for Reform*, Pepperdine Law Review, Volume 13, Issue 1, 1985.

Funk M., *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Second Edition, Oxford University press, Oxford, 2015.

Fyfe N. and Sheptycki J., *Facilitating witness co-operation in organised crime cases: an international law*, Home Office Online Report, 27/05. Доступно на интернет адреси: <http://library.college.police.uk/docs/hordsolr/rdsolr2705.pdf>.

Халиловић Х. и Цацан А., *Свједок по чувењу и допустивост његовог исказа у систему казненог поступка САД*, Криминалистичка теорија и пракса, бр. 3., 2016. Доступно на интернет адреси: <http://hrcak.srce.hr/159873>.

Hannibal M. and Mountford L., *The Law of Criminal and Civil Evidence, Principles and Practice*, Pearson Education Limited, Harlow, 2002.

Healey K.M., *Victim and Witness Intimidation: New Developments and Emerging Responses*, National Institute of Justice-Research in Action, 1995.

Heinz W., *Das deutsche Strafverfahren – rechtliche Grundlagen, rechtstatsächliche Befunde, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen*, Universität Konstanz, 2004.

Heinrich B., und Reinbacher T., *Examinatorium Strafprozessrecht*, Arbeitsblatt, Nr. 38, 2014.
Доступно на интернет адреси: http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/stpo_ss_2014/38-unmittelbarkeitsgrundsatz.pdf.

Campbell L., *Organised Crime and the Law: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

Cassese A., *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, European Journal of International Law, Oxford University Press, vol. 10, Oxford, 1999.

Colvin M. and Cooper J., *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Oxford University Press, New York, 2009.

Cryer R., *Prosecuting International Crimes: Selectivity and International Criminal Law Regime*, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Cherif Bassiouni M., *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2013.

Wahl S., *Osteuropa un die Zusammenarbeit mit Internationalen Strafgerichtshöfen*, Ausgewählte Länder, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2013.

Warner S.K. and Willis S.L., *Handbook of the Psychology of Aging*, Eight edition, Academic Press, San Diego, 2016.

Weichbrodt J., *Die verbotene Beweis im Straf- und Zivilprozess: zur Rolle strafprozessualer Beweisverbote bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

Welch T., Haider H., Meenagh M. and M'Boge Y., *Witness anonymity at the International Criminal Court: Due Process for defendants, witnesses or both?*, *The Denning Law Journal*, Vol 23, 2011. Доступно на интернет адреси:

<http://ubplj.org/index.php/dlj/article/viewFile/363/392>.

Wiener B.I. and Hess K.A., *The Handbook of Forensic Psychology*, Third Edition, John Wiley / Sons, New Jersey, 2006.

Wilson D., *Surveillance, Crime and Social Control*, Routledge, New York, 2016. Доступно на интернет адреси:

https://books.google.be/books?id=kgokDwAAQBAJ&pg=PT266&dq=Witness+security+program+in+USA&hl=sr&sa=X&ved=0ahUKEwj_u--T3Y_YAhUODuwKHaQuDV8Q6AEIKDAA#v=onepage&q=Witness%20security%20program%20in%20USA&f=false

Шепаровић З., *Виктимологија: Студије о жртвама*, Правни факултет у Загребу, Загреб, 1987.

Шкулић М., *Битне карактеристике малолетничког кривичног права и основне специфичности Нацрта закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштити малолетних лица у кривичном поступку*, Билтен Врховног касационог суда, број 2/2015, Врховни касациони суд и „Интермех“, Београд, 2015.

Шкулић М., *Докази и доказни поступак на главном претресу*, зборник: Главни претрес и суђење у разумном року – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени (ур. Бејатовић с. и Јовановић И.), ОЕБС – Мисија у Србији, Београд, 2015.

Шкулић М., *Доминантне карактеристике основних кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, Crimen (IV) 2/2013, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Шкулић М. *et al.*, *Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичног дела*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2009.

Шкулић М., *Један поглед на положај оштећеног у кривичном поступку за кривична дела организованог криминалитета*, Темида, бр. 1, Београд, 2004.

Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2007.

Шкулић М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник - Правни факултет Универзитета у Београду, 2011.

Шкулић М., *Кривично процесно право*, десето измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и публикације, Београд, 2017.

Шкулић М., *Кривично процесно право - општи део*, треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2007.

Шкулић М., *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду и „Службени гласник“, Београд, 2011.

Шкулић М., *Међународни кривични суд – Надлежност и поступак*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005.

Шкулић М., *Могуће промене у кривичном поступку Србије*, Зборник: „Кривично законодавство – de lege lata et de lege ferenda“, Министарство правде Републике Српске, град Приједор, Универзитет у Бањој Луци, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, ЈУ Службени гласник Републике Српске, Приједор, 2015.

Шкулић М., *Начело законитости у кривичном праву*, Анали Правног факултета у Београду, година LVIII, 1/2010, Београд, 2010.

Шкулић М., *Нови Законик о кривичном поступку – очекивање од примене*, Ревизија за криминологију и кривично право, вол. 51, бр. 2, стр. 9-47, Београд, 2013.

Шкулић М., *Однос начела истине и поједностављених форми кривичног поступка*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013.

Шкулић М., *Организовани криминалитет - Појам, правни облици, кривична дела и кривични поступак*, „Службени гласник“, Београд, 2015.

Шкулић М., *Основне карактеристике будућег положаја малолетних учинилаца кривичних дела и малолетних оштећених у кривичноправном систему Србије*, „Билтен Врховног касационог суда“, број 2/2016, Београд, 2016.

Шкулић М., *Основне новине у кривичном процесном праву Србије – нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и публикације, 2013.

Шкулић М., *Основни институционални облици међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета*, зборник Удружења за међународно кривично право, четрнаеста тематска међународна конференција: „Међународна судска, тужилачка и полицијска срадња у борби против криминала“, „Интермекс“, Тара, 2015.

Шкулић М., *Положај жртве/оштећеног у кривичноправном систему Србије уопште и у односу на Директиву ЕУ 2012-29*, тематска монографија „Казнена реакција у Србији“, VI део, едиција Crimen, Правни факултет у Београду, београд, 2016.

Шкулић М., *Прикривени иследник-законско решење и нека спорна питања*, Безбедност, Београд, 2005.

Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле*, Зборник радова: Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење, Том I, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2015.

Шкулић М., *Реформа кривичног поступка Србије – Нови Законик о кривичном поступку и могуће новеле*, Зборник радова: Супротстављање савременим облицима криминалитета – анализа стања, европски стандарди и мере за унапређење, Том I, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2015.

Шкулић М. и Бугарски Т., *Кривично процесно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2015.

Шкулић М. и Илић Г., *Реформа у стислу један корак напред-два корака назад*, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012.

Шкулић М., *Улога полиције у заштити права оштећеног кривичним делом*, Тематски зборник радова: Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави, Том I, Научно-стручни скуп са међународним учешћем, Тара, Криминалистичко-полицијска академија, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Фондација „Ханс Зајдел“, Београд, 2017.

Шкулић М., Илић Г. и Бошковић М., *Унапређење Законика о кривичном поступку – de lege ferende предлози*, OEBS, Београд, 2015.

- *Правни прописи*

Das Grundgesetz, донет 23. маја 1949. године (BGBl. S. 1), последње измене 27. јула 2010. године (BGBl. I S. 944).

Декларација Уједињених нација о основним начелима правде за жртве кривичних дела и злоупотребе власти усвојена је Резолуцијом Генералне скупштине УН 40/34 од 29. новембра 1985.

Директива 2012/29 Европског парламента и Савета од 25. октобра о успостављању минималних стандарда права, подршке и заштите жртава кривичних дела те о замени Оквирне одлуке Савета 2001/220/PUP (SL L 315/57, од 25.10.2012.).

Законик о кривичном поступку Немачке (*Strafprozeßordnung*), објављен 07. априла 1987. године (BGBl. I S. 1074, бер. S. 1319), последње измене 30. октобра 2017. године (BGBl. I S. 3618).

Законик о кривичном поступку Аустрије (*Strafprozeßordnung*), објављен 09. децембра 1975. године (BGBl. No. 631/1975), последње измене 31. јула 2017. године (BGBl. No. 117/2017).

Законик о кривичном поступку РС, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 6/2001).

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и додатних протокола, („Службени лист СЦГ“ - Међународни уговори, бр. 9/03).

Законик о кривичном поступку Републике Србије објављен је у „Службеном гласнику РС“, бр. 72/2011 од 28.09.2011. године.

Закон о потврђивању Римског савеза Међународног кривичног суда, („Службени лист СРЈ“ - Међународни уговори, бр. 5/2001).

Закон о тајности податка „Службени гласник РС“, бр. 104/2009.

Закон о тајности података Републике Хрватске (NN 79/07 и 86/12).

Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, („Службени гласник“ - Међународни уговори, бр. 19/2009).

Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација о правима детета, („Службени лист СФРЈ“ – Међународни уговори, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ“ – Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97).

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005.

Закон за побољшање права оштећених и сведока у кривичном поступку (*Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren - 2. Opferrechtsreformgesetz*), донет је 29. јула 2009. године (BGBl. I S. 2280).

Закон о казненом поступку Републике Хрватске, „Нардне новине“ бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 145/12, 56/13, 145/13, 153/14 и 70/17.

Закон о заштити сведока Републике Хрватске („Нардне новине“, бр. 163/03, 18/11, 73/17).

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљем тексту: ЗКП БиХ), „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 32/03, 36/03, 26/04, бр. 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, бр. 58/08, бр. 12/09, 16/09, 93/09, 72/13.

Закон о Програму заштите свједока у Босни и Херцеговини, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 36/14.

Закон о заштити свједока под претњом и угрожених свједока, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05.

Закон о полицији („Сл. гласник РС“, бр. 6/2016).

Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005).

Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/2010, 31/2011- др. закон, 78/2011- др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, „Службени гласник РС“, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 29/2004, 58/2004 – др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 – др. закон, 101/2011 др. закон и 32/2013.

Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, „Службени гласник РС“, бр. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 – др. закон и 6/2015.

Казнени закон Републике Хрватске, „Народне новине“ бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 и 101/17.

Кривични закон Канаде (*Criminal Code of Canada* (R.S., 1985, с. С-46)).

Кривични закон о малолетницима (*Youth Criminal Justice Act (2002), c. 1*).

Кривични законик Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

Law 82/1991, ступио на снагу 15. марта 1991, ревидиран Law 45/2001.

Оквирна одлука Савета 2001/220/PUP од 15. марта 2001. године о положају жртава у кривичном поступку (SL L 82, 22.03.2001.).

Породични закон Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Правилника о накнади трошкова у судским поступцима, „Службени гласник РС“, бр. 57/2003 и 69/2011.

Резолуција Савета ЕУ од 23. новембра 1995. године (95/C 327/04).

Recommendation No. R (97) 13 of the Committee of Ministers to member states concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence (Adopted by the Committee of Ministers on 10 September 1997 at the 600th meeting of the Ministers' Deputies).

Recommendation Rec. (2005) 9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice (Adopted by the Committee of Ministers on 20 April 2005 at the 924th meeting of the Ministers' Deputies).

The Canadian Criminal Law Notebook, 2010.

Усаглашени закон о заштити сведока Немачке из 2001. године, (*Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG)*), ступио на снагу 11. децембра 2001. године (*BGBI. I, 3510*).

Federal Rules of Evidence, Printed for the use of The Committee on The Judiciary House of Representatives, U.S. Government Publishing Office, Washington, 2016.

Criminal Justice Act 2003 (с. 44), од 20. новембра 2003. године.

Швајцарски Закон о кривичном поступку (*Schweizerische Strafprozessordnung*), донет 05. октобра 2007. године, (ВВІ. 2007, 6977), а ступа на снагу 01. јануара 2011. године.

- *Интернет адресе*

http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_10/10.pdf
www.coe.int.
<http://ubplj.org/index.php/dlj/article/viewFile/363/392>.
www.b92.net/zivot/nauka.php?nav_id=198803.
http://heinrich.rewi.hu-berlin.de/doc/stpo_ss_2014/38-unmittelbarkeitsgrundsatz.pdf.
<http://hrcak.srce.hr/159873>.
http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos-Nezakoniti_dokazi.PDF.
www.ius.bg.ac.rs.
http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf.
<http://www.missingwomeninquiry.ca/reports-and-publications/>.
<http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z13/13z13.pdf>.
http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sp-ps/PS4-96-2010-eng.pdf.
http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf.
<http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/01%20Dautbegovic%20Pivic.pdf>.
<http://library.college.police.uk/docs/hordsolr/rdsolr2705.pdf>.
https://books.google.be/books?id=kgokDwAAQBAJ&pg=PT266&dq=Witness+security+program+in+USA&hl=sr&sa=X&ved=0ahUKEwj_u--T3Y_YAhUODuwKHaQuDV8Q6AEIKDAA#v=onepage&q=Witness%20security%20program%20in%20USA&f=false.
www.usmarshals.gov
www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/presdntstskforcrprt/welcome.html
www.justice.gov/usao/eousa/vr/cvra/18_USC_3771.html
www.lclark.edu/law/centers/national_crime_victim_law_institute/about_ncvli/history_of_victims_rights/
www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/pub/03/princ.html
<https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Evidence2016.pdf>
www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf
www.jusline.at/gesetz/stpo
www.admin.ch/ch/d/ff/2007/6977.pdf

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf

<https://judiciary.house.gov/wp-content/uploads/2013/07/Evidence2016.pdf>

<https://www.zakon.hr/z/217/Zakon-o-tajnosti-podataka>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0029>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32001F0220>

БИОГРАФИЈА

Мр Зорана Лазаров је рођена 30. августа 1979. године у Бенковцу. Прва четири разреда основне школе заврила је у Бенковцу, а преостала четири у основној школи „Вукица Митровић“ у Београду, те Девету гимназију „Михаило Петровић-Алас“, такође у Београду. Дипломирала је на Правном факултету Универзитета у Београду 2002. године.

Исте године, након завршетка редовних студија, уписала је последипломске магистарске студије, смер кривичноправних наука, такође, на Правном факултету у Београду. Након положеног испита Методологија правних и друштвених наука и усменог магистарског испита, 2011. године је успешно одбранила магистарску тезу под називом: „Жртве трговине људима – мере процесне заштите“ на Правном факултету Универзитета у Београду.

По завршетку основних студија, отпочела је са радом у Министарству унутрашњих послова, Полицијска управа за град Београд, Одељење за сузбијање илегалних миграција и трговине људима. Од 2007. године била је засполена у Одсеку за сузбијање илегалних миграције и трговине људима Одељења за сузбијање прекограничног криминала и криминалистичко-обавештајне послове Управе граничне полиције Министарства унутрашњих послова.

У периоду децембар 2007. – август 2014. била је запослена у Бироу за међународну сарадњу и европске интеграције Кабинета министра унутрашњих послова. У наведеном периоду више пута је, од стране Владе, била именована за члана званичне делегације Министарства унутрашњих послова Републике Србије за учешће на преговорима у циљу закључења билатералних споразума о полицијској сарадњи са другим државама. Августа 2014. године именована је за официра за везу Министарства унутрашњих послова Републике Србије при Амбасади Републике Србије у Краљевини Белгији, где на нерезиденцијалној основи покрива и Луксембург и Холандију.

Током професионалног радног искуства присуствовала је бројним стручним усавршавањима и обукама. Тако, између осталог, 2006. године боравила је у Ајхштету (Немачка), на програму упознавања рада баварске полиције, а јуна 2007. године завршила је Дипломатску академију при Министарству спољних послова. У периоду септембар-

децембар 2007. године похађала је специјалистички курс у области борбе против организованог криминала.

Говори енглески и немачки језик, а служи се шпанским.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора мр Зорана Лазаров

Број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Заштита сведока у кривичном поступку

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 30.06.2018. године

мр Зорана Лазаров

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора мр Зорана Лазаров

Број индекса _____

Студијски програм Право

Наслов рада Заштита сведока у кривичном поступку

Ментор проф. Др Милан Шкулић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 30.06.2018. године

мр Зорана Лазаров

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Заштита сведока у кривичном поступку

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, 30.06.2018. године

mr Zorana Lezakovic

1. **Ауторство.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољава се умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.