

Zorana Lazarov*

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije

ISPITIVANJE SVEDOKA KAO DOKAZNA RADNJA I ZAŠTITA SVEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Apstrakt: Svedok je svako ono lice koje može da pruži obaveštenje u pogledu krivičnog dela i njegovog učinioca, bitno za utvrđivanje istine. Važnost iskaza svedoka je nesumnjiv, posebno u domenu borbe protiv organizovanog kriminala, imajući u vidu činjenicu da dovodi do lakšeg otkrivanja, dokazivanja i suzbijanja takve pojave. Značaj je utoliko veći ukoliko se ima na umu da je, iako nepouzđano, svedok i dalje najznačajnije sredstvo dokazivanja, te da iskaz svedoka predstavlja dokaznu osnovu na kojoj se zasniva presuda. Primenom adekvatnih mera zaštite svedoka u krivičnom postupku može se ostvariti jači dokazni kredibilitet i to širenjem obima prava svedoka, pre svega, prava na zaštitu, a sve u smislu poboljšanja njegovog položaja u krivičnom postupku. Zaštita svedoka predstavlja jedan od najvažnijih načina borbe protiv organizovanog kriminala.

Ključne reči: svedok, svedočenje, ispitivanje svedoka, dokaz, organizovani kriminalitet, zaštita svedoka, mere zaštite svedoka

1. UVOD

Poslednjih godina ističe se zahtev za većom zaštitom svedoka u krivičnom postupku. Brojna nacionalna zakonodavstva predviđaju odredbe koje prvenstveno imaju za cilj sveobuhvatno poboljšanje položaja svedoka u krivičnom postupku. Smisao takvih odredaba leži u nepobitnoj činjenici da će iskaz svedoka svakako biti verodostojniji ukoliko se svedoku pruže izvesne garancije u pogledu njegove zaštite pre, za vreme i nakon njegovog svedočenja.

Svedok je lice koje poseduje saznanja o činjenicama vezanim za krivično delo i njegovog učinioca, te o tome daje iskaz u krivičnom postupku. Ovakvo njegovo pojmovno određenje navodi na zaključak da se na svedoka u krivičnom postupku gleda kao na puko dokazno sredstvo, bez mogućnosti poboljšanja njegovog procesnog položaja. Ipak, teorijska izlaganja idu u smeru razmatranja mogućnosti iznalaženja načina određenja svedoka kao krivičnoprocesnog subjekta sa širim obimom prava, misleći pre svega na pravo na zaštitu. Predviđanje zasebne zaštite svedoka posledica je sve veće humanizacije krivičnog prava, budući da se poslednjih godina, posebna pažnja posvećuje poštovanju prava žrtava krivičnih dela, sa aspekta

* zorana.lazarov@mup.gov.rs

njihovog pojavljivanja u ulozi svedoka u krivičnom postupku, posebno u kategoriji ugroženih i posebno osetljivih svedoka.

U spletu savremenih okolnosti države su suočene s različitim vidovima kriminaliteta koji ugrožavaju najznačajnija društvena dobra i vrednosti. Kao društveno opasna pojava 20. veka posebno se ističe organizovani kriminalitet. Naime, pojava organizovanog kriminaliteta u sistemu jednog društva nameće zakonodavcu potrebu menjanja odredaba, kako materijalnog, tako i procesnog krivičnog prava, u cilju adekvatnog reagovanja na narastajuću pojavu. Kao takvo, za posledicu je imalo, između ostalog, i ubrzano širenje spektra mera zaštite svedoka u krivičnom postupku. Predviđanje niza mera zaštite položaja svedoka u krivičnom postupku, sa jedne strane, doprinosi samoj bezbednosti svedoka, dok sa druge strane, biva ostvaren utilitaristički motiv krivičnog prava.

I pored evidentnog napretka nauke i tehnologije koja je na poseban način našla svoje mesto i u otkrivanju i dokazivanju kriminaliteta, odnosno našla svoju primenu u krivičnom postupku, većina savremenih krivičnih postupaka se najvećim delom oslanja na lične dokaze koji su i dalje nezamenljivi u dokazivanju činjenica relevantnih za donošenje sudske odluke.¹

Svedočenje predstavlja iskaz određenih lica o krivičnom delu i njegovom izvršiocu.² Ispitivanje svedoka se smatra složenom radnjom, koja pretpostavlja poznavanje ne samo procesnih odredbi koje regulišu tu materiju, nego i kriminalističke taktike i psihologije.³ Ispitivanje svedoka predstavlja dokaznu radnju, čiji su opšti procesni okviri regulisani odredbama Zakonika o krivičnom postupku, a koji je krucijalnim reformama iz 2011. godine, pretrpeo svojevrzne promene. Naime, novi Zakonik iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalni način, ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata, što ukupno čini prilično čudnu ili čak „bizarnu“ krivičnoprocesnu kombinaciju.⁴

Osnovna pitanja reforme krivičnog postupka Srbije svedena su na problematiku *tipa istrage* i *konstrukcije glavnog pretresa*, posebno u vezi sa ulogom suda u dokaznom postupku, te problematikom primarno stranačkog ili sudskog izvođenja dokaza, ali i na veoma važno pitanje *(ne)postojanje načela istine u krivičnom postupku*.⁵ Naime, novi stranački način ispitivanja svedoka na glavnom pretresu nema mnogo smisla kada se iskaz svedoka (osim u postupcima koji se vode za krivična dela iz delokruga nadležnosti tužilaštva posebne nadležnosti) ne snima, već se samo

1 T. Bugarski /2013/: *Ispitivanje svedoka*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, n^o 4, str. 142.

2 Z. Jekić /1998/: *Krivično procesno pravo*, GDP „Dimitrije Davidović“, Beograd, str. 306.

3 B. Simonović /1997/: *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Pravni fakultet, Kragujevac, str. 77.

4 M. Škulić /2015a/: *Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu*, u: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni (ur. Bejatović S. i Jovanović I.), OEBS – Misija u Srbiji, Beograd, str. 196.

5 M. Škulić /2015b/: *Reforma krivičnog postupka Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku i moguće novele*, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi i mere za unapređenje, JP „Službeni glasnik“, Beograd, str. 39.

u zapisnik unosi bitna sadržina datih iskaza. Stranačko ispitivanje svedoka je sada poprilično obesmišljeno i time što sud, odnosno predsednik veća može (bez obzira što više ne važi klasično načelo istine) da se umeša u bilo koji stadijum ispitivanja svedoka, te da postavi svoje pitanje i time poremeti koncepciju subjekta (bilo stranke, bilo branioca), koja se odnosi na redosled postavljanja pitanja, a naročito u odnosu na tzv. ključno pitanje, kojim se teži poentiranju.⁶

Uslovno rečeno, sam postupak ispitivanja svedoka, mogao bi se podeliti na dva dela, pri čemu bi prvi deo predstavljao preduzimanje tzv. pripremnih radnji, dakle radnje koje prethode faktičkom davanju iskaza od strane svedoka i koje imaju za cilj stvaranje uslova za ispravno nastupanje svedoka pred sudom. Drugi deo predstavljao bi iskaz lica o saznanjima kojima raspolaže u odnosu na krivično delo i izvršioca, dakle saznanjima u pogledu činjenica koje su predmet dokazivanja u krivičnom postupku. Tada govorimo o ispitivanju svedoka u pravom smislu te reči.

2. POJAM DOKAZA I DOKAZIVANJA

Pojam dokaza predstavlja jedno od najsloženijih teorijskih pitanja. U nauci krivičnog procesnog prava evidentna su različita shvatanja dokaza, odnosno, određivanja njihovog materijalnog pojma. Izdvajanjem dokaza kao samostalne kategorije sa funkcijom povezivanja činjenica (stvarnosti) i prava postiže se teorijska celina jednog logičnog i prirodnog, a i neophodnog, redosleda „koraka“ u ovoj pravno regulisanoj životnoj i procesnoj situaciji.⁷

Dokazi su faktički podaci⁸ koji u zakonom predviđenim procesnim formama utvrđuju ili, pak, osporavaju postojanje krivičnog dela i krivicu lica pozvanog na krivičnu odgovornost.⁹ Dokaz predstavlja sredstvo za utvrđivanje i dokazivanje istine ili neistine bilo koje navedene činjenice.¹⁰ Dokaz se može koristiti da odredi ili utvrdi kako se nešto dogodilo.¹¹ Putem dokaza se utvrđuju pravno relevantne činjenice, a to su one pojave u stvarnosti u kojima se sastoje uslovi materijalnog krivičnog prava za primenu krivične sankcije u konkretnom slučaju i uslovi procesnog prava za vođenje krivičnog postupka i vršenje procesnih radnji.¹²

6 M. Škulić /2015a/, *op.cit.*, str. 193.

7 Z. Jekić i R. Danić /2005/: *Krivično procesno pravo*, „Dimitrije Davidović“ A.D., Smederovo, str. 228.

8 U našem krivičnom postupku je zabranjena upotreba informacija (obaveštenja) službi bezbednosti kao dokaza u krivičnom postupku. Podaci koje službe bezbednosti prikupe u pretkrivičnom postupku se mogu koristiti samo u operativne svrhe, ali one same za sebe bez drugih dokaza ne mogu da izgrade potreban stepen osnovane sumnje za pokretanje krivičnog postupka. T. Lukić /2011/: *Informacije (obaveštenja) službi bezbednosti kao dokaz u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n^o 1, Novi Sad, str. 300.

9 T. Lukić: *ibid.*, str. 229.

10 Kada su kvalitet i kvantitet dokaza (*evidence*) uverljivi i dovoljni da dokažu postojanje činjenice koja se želi dokazati ili odbiti, rezultat je dokaz (*proof*) te činjenice. T. J. Gardner and T. A. Anderson /2016/: *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Cengage Learning, Boston, str. 78.

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

12 Z. Jekić i R. Danić: *op. cit.*, str. 229.

Dokazi su pravnog karaktera¹³ i u funkciji su dokazivanja. Dokazivanje je veoma složena procesna delatnost koja angažuje sve krivičnoprocesne subjekte, bilo na liniji njihovih prava, bilo dužnosti da doprinesu rasvetljenju i rešenju krivične stvari, a ono svoj završetak nalazi u oceni dokaza, koja predstavlja podlogu presuđivanja krivične stvari.¹⁴ Dokazivanje predstavlja procesnu radnju kojom se pomoću dokaza utvrđuju činjenice važne za pravilno presuđenje i to kako u pogledu utvrđivanja krivice, tako i u pogledu odmeravanja odgovarajuće kaznenoprave sankcije.¹⁵ Dokazivanje u krivičnom postupku odvija se u skladu sa određenim procesnim pravilima, najčešće svrstanim u odgovarajuća dokazna načela, kao što su limitirano načelo isitne, načelo *in dubio pro reo*, te slobodno sudijsko uverenje, koje se nužno ispoljava u okviru načela slobodne ocene dokaza.¹⁶

U teoriji krivičnog procesnog prava poznate su dve teorije ocene izvedenih dokaza: *teorija o zakonskoj oceni dokaza* i *teorija o slobodnoj oceni dokaza*.

Prema *zakonskoj oceni dokaza*, karakterističnoj za istražni (inkvizitorski) tip postupka, u samom zakonu određena su pravila izvođenja dokaza od kojih sud ne može da odustane. Ova zakonska naređenja tačno propisuju kojim se dokaznim sredstvima sudija sme koristiti, kakve uslove svako dokazno sredstvo mora ispuniti, pa da se na njemu zasnjuje presuda, kao i oblik u kome se samo mogu upotrebiti, te je za dobijanje istinitosti na ovaj način dovoljno da sudija tačno primeni zakonska dokazna pravila.¹⁷ Osnovna odlika ovakve ocene dokaza jeste nepostojanje stranaka i spajanje sve tri osnovne procesne funkcije (optuženja, odbrane i suđenja) u jednom subjektu – sudu, koji je imao pravo da u nejavnom postupku uz dominiranje načela pismenosti izvodi sve dokaze koje je smatrao potrebnim, te da obrnuto, ne izvodi dokaze koje je tretirao kao nebitne.¹⁸

Zakon je određivao vrstu, količinu i kvalitet dokaznih sredstava koja su potrebna da bi se određena relevantna činjenica mogla smatrati dokazanom, te ako ne skupi propisanu vrstu i količinu dokaza određenog kvaliteta, sudija nije mogao uzeti da je činjenica dokazana, bez obzira na njegovo suprotno uverenje stečeno na drugi način i, obrnuto, kad se stekne ono što zakon predviđa, činjenica se morala smatrati dokazanom, uprkos uverenju sudije da to ne odgovara stvarnom stanju stvari.¹⁹

Praktična primena iznetih pravila dovela je do niza problema u praksi, do oslobođenja učinilaca usled kvalitativnog i kvantitativnog nedostatka dokaza, što je do-

13 W. P. J. Pompe /1963/: *Proof in (Civil Law) Criminal Procedure*, Nebraska Law Review, Volume 43, Issue 1, Article 4, Utrecht, p. 51.

14 M. Škulić /2011/: *Komenatar Zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 118.

15 D. Kos: *Незаконити докази у Казненом правосудном праву Републике Хрватске* – са освртом на *Corpus Juris*. Dostupno na internet adresi: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos-Nezakoniti_dokazi.PDF (6.11.2017. године).

16 M. Škulić, G. Ilić i M. Bošković /2015/: *Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku – de lege ferende predlozi*, OEBS, Beograd, str. 56.

17 Z. Jekić i R. Danić: *op. cit.*, str. 234–235.

18 M. Škulić /2011/: *op. cit.*, str. 120.

19 T. Vasiljević T. i M. Grubač /2011/: *Komenatar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, str. 65.

velo do nastanka *teorije o slobodnoj oceni dokaza*. Naime, zakonodavci savremenih država su, uz neophodni uticaj krivičnoprocesne teorije, uočili da se primenom tog načela, dakle, načela slobodne ocene dokaza, bolje mogu postići ciljevi krivičnog postupka, te efikasnije izbeći greške u proceduri, pre svega prilikom ocenjivanja dokaza, čime se direktno utiče na utvrđivanje činjeničnog stanja, što je takođe povezano i sa prikupljanjem dokaza, kao i stvaranjem zakonskih uslova za pokretanje postupka.²⁰ Ocena dokaza po slobodnom uverenju postoji kad sudija vrši ocenu izvedenih dokaza o postojanju činjenica, podvrgavajući ih svojoj sopstvenoj logičkoj i psihološkoj analizi, nevezan nikakvim zakonskim pravilima o oceni dokaza, već jedino uz obavezu da o toj oceni „položi račun“ u razlozima svoje odluke.²¹ Organ koji ocenjuje dokaze nije vezan formalnim dokaznim pravilima o tome koje uslove jedan dokaz po sadržini mora da ispuni da bi morao, odnosno mogao da bude prihvaćen, i koja količina i kakvoća dokaza mora da postoji da bi određena činjenica morala ili mogla da se samtra dokazanom.²²

Sud je slobodan u oceni dokaza, ali ne može da koristi svaki izvor saznanja kao dokazno sredstvo.²³ Iako zakonodavac ne određuje šta može biti dokaz u određenom krivičnom predmetu, ograničenje ipak postoji, ali postavljeno u negativnom smislu.²⁴ Upravo je ovo suština odredbe sadržane u čl. 16. st. 1. ZKP koja kaže da se sudske odluke ne mogu zasnivati na dokazima koji su, neposredno ili posredno, sami po sebi ili prema načinu pribavljanja u suprotnosti sa Ustavom, ovim zakonikom, drugim zakonom ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, osim u postupku koji se vodi zbog pribavljanja takvih dokaza. Shodno rečenom, naš zakonodavac je prihvatio dokaznu koncepciju „o plodovima otrovnog drveta“ – *Fruit of the poisonous tree doctrine* – *Fruchte des vergiftenes Baumes*. Suština pravila koje zabranjuje pribavljanje dokaza putem određenih postupaka nije samo u nemogućnosti upotrebe tih dokaza pred sudom, već u tome da oni *ne mogu biti nikako* upotrebljeni (*Silverthorne Lumber Co v. United States*, [1920] 251 US 385).²⁵

Pojam nezakonitog dokaza određuje se funkcionalno, i to na dva načina: prvi, s obzirom na kvalitet i poreklo njegove dokazne nekredibilitnosti, koja se manifestuje u suprotnosti tog dokaza sa odgovarajućim pravilima koja se odnose na način na koji je pribavljen; drugi, s obzirom na suprotnost u odnosu na pravila sadržana u nekoliko alternativno navedenih izvora prava, tako da dokaz sam po sebi ili prema načinu pribavljanja, može biti u suprotnosti sa odredbama Ustava, međunarodnog ugovora i Zakonika o krivičnom postupku, ali samo njegovim bitnim povredama.²⁶

20 M. Škulić /2011/: *op. cit.*, str. 122.

21 M. Škulić /2011/: *ibidem.*, str. 122.

22 T. Vasiljević T. i M. Grubač: *op. cit.*, str. 63.

23 T. Vasiljević T. i M. Grubač: *ibidem.*, str. 64.

24 D. Kos D: *op.cit.*, str. 1.

25 G. P. Ilić /2013/: *Krivični postupak – predmet i dokazivanje*, 2013. Dostupno na internet adresi: www.ius.bg.ac.rs. (17.11.2017. godine).

26 J. Nakić i M. Rogić /1991/: *(Ne)zakoniti dokazi u kaznenom postupku (Poseban osvrt na mere snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, n^o 1, Rijeka, str. 534.

Sudske odluke se načelno ne mogu zasnivati na *pravno nevaljanim dokazima*, budući da onaj „dokaz“ koji je pravno nevaljan i nije dokaz u krivičnoprocesnom smislu.²⁷

U pogledu odbacivanja dokaza koji su prikupljeni na nelegalan ili nepravedan način, pojavljuju se dva oprečna mišljenja: prvo, prema kome relevantni i inače prihvatljivi dokazi, ne bi trebalo da budu odbačeni zbog načina na koji su prikupljeni i drugo, prema kome svi dokazi prikupljeni na takav način treba uvek da budu odbačeni.²⁸ Pomirljivo rešenje pronašao je Evropski sud za ljudska prava koji je stao na stanovište da upotreba dokaza prikupljenih na nedozvoljen način, posebno onih pribavljeni kršenjem odredbe čl. 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,²⁹ koja garantuje pravo na poštovanje privatnosti, ne mora nužno da vodi ka nepravednom postupku.³⁰ Ali, pitanje koje se u ovom slučaju mora postaviti jeste da li su postupci u celini, uključujući i način na koji su dokazi bili dobijeni, bili pravični.³¹

Načelo slobodnog sudijskog uverenja je usko povezano sa načelom slobodne ocene dokaza, jer s jedne strane, sudija ne može imati slobodno uverenje ukoliko nema pravo da slobodno ocenjuje dokaze, dok se s druge strane, dokazi ne mogu slobodno ocenjivati, ukoliko sudija nema mogućnost sticanja slobodnog sudijskog uverenja, odnosno slobodnog rasuđivanja o tome šta je dokaz u konkretnom krivičnom postupku.³² Odredbama čl. 16. st. 3. ZKP predviđeno je da izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke sud ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju. Međutim, rešenjima sadržanim u odredbama reformisanog krivičnog procesnog zakonodavstva iz 2011. godine načinjena su pogrešna konceptualna rešenja. Pogrešna koncepcija ZKP se delimično ogleda i u njegovom protivustavnom karakteru, a njene osnovne osobenosti su: 1) *eliminisanje načela istine u*

27 M. Škulić /2011/: *op. cit.*, str.123–124.

28 Postoje četiri principa koja mogu poslužiti kao opravdanje odbacivanja dokaza prikupljenih na nedozvoljen ili neopravdan način: 1) *princip pouzdanosti* – ili princip nepouzdanosti, dakle, kada je došlo do poremećaja pouzdanosti dokaza; 2) *princip integriteta* – prema kome sud odbacuje takve dokaze kako bi očuvao integritet sudskog postupka; 3) *disciplinarni princip* – sud odbacuje takve dokaze kako bi „disciplinovao“ policiju i obeshrabrio ih da prikupljaju dokaze na takav način; 4) *zaštitni princip* ili *princip „zasnovan na pravu“* – sud odbacuje dokaze prikupljene na osnovu povrede prava garantovanih osumnjičenom. A. Keane and P. McKeown /2016/: *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, New York, pp. 59–60.

29 Usvojena u Rimu, 05. novembra 1950. godine. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i dodatnih protokola, („Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/03).

30 Stav Suda je takav da je na nacionalnim sudovima da ocene prihvatljivost dokaza, a što je u suštini prepušteno regulisanju od strane nacionalnog zakonodavstva. *** 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 /2003/*: European Commission, Brussels, p. 6. Dostupno na internet adresi: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf (10.11.2017. godine).

31 *** 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: ibidem.*

32 M. Škulić /2007/: *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, str. 98.

krivičnom postupku, 2) uvođenje javno-tužilačke istrage na jedan nedovoljno kvalitetan način, te 3) potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa.³³

U načelnoj odredbi ZKP iz 2011. godine, koja se tiče izvođenja dokaza i tereta dokazivanja, načinjena je krupna greška. Naime, odredbom čl. 15. st. 3. predviđeno je da *sud izvodi dokaze na predlog stranaka*. Ova odredba je jedna svetla tačka u oblasti zakonskog uređenja dokazivanja činjenica, ali koja, nažalost, nema nijedne dodirne tačke sa bilo kojim pravilom o dokaznim radnjama.³⁴

Međutim, čitavim nizom daljih odredaba ZKP promovisana je izrazita pasivnost suda, a izvođenje dokaza je ne samo primarno, već skoro isključivo povereno strankama, što je u potpunoj kontradiktornosti sa odredbom čl. 15. st. 3.³⁵ Nadalje, u st. 4. istog člana predviđeno je da sud može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja *svestrano* raspravio. Opravdano se postavlja pitanje da li sud uošte može izvesti neki dokaz, ako to ne predloži stranka, a takođe je pitanje i zašto bi stranka predlagala da sud izvede neki dokaz, umesto da sama to učini.³⁶ Takođe nije jasno ni da li je sud u svakom slučaju dužan da izvede dokaz koji predloži stranka, budući da se čini da sud ipak nema takvu dužnost, jer nije propisana nikakva konsekvencija za odbijanje takvog predloga, niti postoji procesni mehanizam kojim bi se sud „prinudio“ da postupi u skladu sa stranačkom dokaznom inicijativom.³⁷

Deklarativnom normom ZKP, koja nema veći praktični značaj, predviđeno je da se u postupku dokazi prikupljaju i izvode u skladu sa odredbama pomenutog zakonika, kao i na drugi zakonom predviđeni način.³⁸ Nije jasno, međutim, na koji se drugi način, osim u skladu sa odredbama ZKP, dokazi mogu prikupljati i izvoditi.³⁹

Kada je reč o *dokaznim radnjama*, one su funkcionalno usmerene na dokaze, te se pravi razlika na: 1) radnje kojima se dokazi prikupljaju, 2) radnje kojima se već prikupljeni dokazi obezbeđuju, 3) radnje kojima se dokazi izvode i 4) radnje kojima se već izvedeni dokazi proveravaju. Dakle, prikupljanje i obezbeđenje dokaza, njihovo izvođenje i proveravanje su osnovne *dokazne funkcije* krivičnoprocesnih radnji.⁴⁰

2.1. Pojam i vrste dokaznih radnji

Dokazne radnje predstavljaju određene krivično procesne aktivnosti. Dokazna sredstva predstavljaju način ili metod izvođenja dokaza, što se u osnovi svodi na preduzimanje određenih dokaznih radnji.

33 M. Škulić /2015b/: *op. cit.*, 39.

34 V. Đurđić /2014/: *Koherentnost procesnog zakonika kao pretpostavka efikasnog krivičnog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, str. 281.

35 M. Škulić i G. Ilić /2012/: *Reforma u stilu jedan korak napred – dva nazad*, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije*, Beograd, str. 33–34.

36 M. Škulić /2013/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku – očekivanja od primene*, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, n^o 2, Beograd, str. 11.

37 M. Škulić /2013/: *ibidem*.

38 Čl. 82. Zakonika o krivičnom postupku RS, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

39 M. Škulić /2013/: *op. cit.*, str. 13.

40 M. Škulić, G. Ilić i M. Bošković M: *op. cit.*, str. 56.

S obzirom na karakter izvora dokaza, oni se dele na: 1) *lične* – kada određeni dokazni zaključci proizlaze iz određenog lica, odnosno iz njegovog iskaza, kao kod okrivljenog, odnosno svedoka, ili iz određene njegove stručne delatnosti, kao kada je u pitanju veštak, te 2) *materijalne* – kada dokazni zaključci proističu iz određenih predmeta, kao što je slučaj sa predmetima krivičnog dela, ispravama, fotografijama itd.⁴¹ U lične dokazne radnje spadaju: saslušanje okrivljenog, ispitivanje svedoka i veštačenje, dok u materijalne dokazne radnje spadaju: uviđaj, rekonstrukcija, isprava, uzimanje uzoraka, provera računa i sumnjivih transakcija, privremeno oduzimanje predmeta i pretresanje.

Dokazni kredibilitet dokaznih radnji, odnosno njihovih dokaznih rezultata, postoji u dva oblika: 1) *načelnom* – u smislu opštih zakonskih rešenja i 2) *konkretnom* – u odnosu na ocenu organa postupka određenog krivičnog slučaja.⁴² Kada je reč o konkretnim radnjama koje su dokazno relevantne, u ZKP se definišu *dve vrste* takvih radnji: 1) dokazne radnje, koje u stvari predstavljaju *opšte dokazne radnje*, a to su radnje dokaznog karaktera, koje su načelno primenjive u svakom krivičnom postupku, bez obzira na vrstu krivičnog dela, o kojem se u njemu rešava, te 2) *posebne dokazne radnje*, koje predstavljaju specifične, *specijalne istražne tehnike*, namenjene za otkrivanje i dokazivanje određenih posebnih krivičnih dela, koja se inače teško ili otežano otkrivaju i dokazuju samo opštim dokaznim radnjama, što je posebno karakteristično za organizovani kriminalitet i druga tzv. posebno teška krivična dela.⁴³

U *opšte dokazne radnje* koje se primenjuju, odnosno načelno mogu da budu primenjene u svakom krivičnom postupku, bez obzira na vrstu krivičnog dela koje je predmet krivičnog postupka, spadaju sledeće dokazne radnje: 1) saslušanje okrivljenog, 2) ispitivanje svedoka, 3) veštačenje, 4) uviđaj, 5) rekonstrukcija događaja, 6) korišćenje isprava, 7) uzimanje uzoraka, 8) provera računa i sumnjivih transakcija, 9) privremeno oduzimanje predmeta, te 10) pretresanje.

Sredinom dvadesetog veka teoretičari krivičnog prava upozoravaju da dotadašnja primena klasičnog sistema krivičnog prava pokazuje niz slabosti u suprotstavljanju organizovanom kriminalu, s obzirom na moć zločinačkih organizacija i metode njihovog kriminalnog delovanja, što stavlja na probu tradicionalna i osnova načela krivičnog prava, te njegove liberalne metode.⁴⁴

Organizovani kriminal ugrožava temelje savremene države i negira osnovna načela njenog demokratskog i pravnog uređenja, dakle, destabilizuje vlade, podriva parlamentarizam, ruši poverenje građana u državne i pravne institucije, negira zakonitost i društveni moral.⁴⁵ Kroz saradnju sa političkim elitama, organizovani kriminal se utvrđuje i bolje povezuje sa državnim strukturama, poboljšavajući svoje strateške pozicije za budućnost, preuzimajući kontrolu nad pojedinim delovima

41 M. Škulić /2011/: *op. cit.*, str. 144.

42 M. Škulić /2011/: *Ibid.*, str. 338.

43 M. Škulić, G. Ilić i M. Bošković: *op. cit.*, str. 57.

44 M. Nicević M. i D. Manojlović /2009/: *Osvrt na krivičnoprocesni i kriminalistički institut posebne dokazne radnje*, Univerzitet u Novom Pazaru, Pravne teme, n^o 1, str. 3.

45 M. Grubač /2009/: *Organizovani kriminal u Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, n^o 4, str. 705.

državnog aparata, pre svega nad represivnim strukturama, i tako utirući put svom trajnom političkom i faktičkom društvenom uticaju.⁴⁶

Abadinski (Abadinsky) definiše organizovani kriminal kao kriminal učinjen od strane neidološke kriminalne grupe, hijerarhijski uređene (sa vertikalnom strukturom moći), koja deluje u tajnosti (grupa ne zavisi od prisustva određenog pojedinca) i monopolističke (postoje pokušaji da se uništi konkurencija u određenoj oblasti ili industriju).⁴⁷

Organizovani kriminal predstavlja možda najinteresantiji oblik kriminalnog ponašanja, koji funkcioniše kao stalno preduzeće koje racionalno radi na ostvarenju profita kroz nezakonite aktivnosti kako bi osiguralo njegovu egzistenciju kako kroz upotrebu pretnje i sile, tako i kroz korupciju javnih zvaničnika u cilju sticanja stepena imuniteta od strane snaga za sprovođenje zakona.⁴⁸

Organizovane grupe kriminalaca obično se svrstavaju u tri kategorije: tradicionalne, profesionalne i privilegovane, a organizovani kriminalitet se definiše kao sistemski planirana, pripremna i podelom posla učinjena krivična dela, koja čine učesnici udruženi u zločinačku organizaciju trajnim delovanjem uz potrebu zastrašivanja, nasilja ili korupcije, bez obzira na državne granice, sa svrhom sticanja finansijske dobiti ili društvene moći.⁴⁹

Posebne dokazne radnje nisu dokazna sredstva, jer se njima, samima po sebi, dokazi ne izvode, već su to radnje kojima se pribavljaju, odnosno obezbeđuju određeni dokazi i to pre svega oni koji spadaju u tzv. materijalne dokaze. Posebne dokazne radnje se po logici stvari i po pravilu, preduzimaju u predistražnom postupku.

U svom posebnom delu, zakonodavac je propisao primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza za vođenje krivičnog postupka za teške oblike krivičnih dela i organizovani kriminal.

Prema jednoj teorijskoj podeli, „posebne mere“, pod kojima se praktično podrazumevaju posebne dokazne radnje, dele se na: „mere infiltracije i mere opservacije“, pa se tako navodi da u „našem zakonodavstvu posebne operativne mere policijske infiltracije obuhvataju: angažovanje prikrivenog islednika, sklapanje simulovanih poslova i pružanje simulovanih usluga, dok su mere tajne opservacije: nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, kontrola poslovnika i ličnih računa osumnjičenog i kontrolisana isporuka.“⁵⁰

Posebne dokazne radnje svrstavaju se tzv. specijalne istražne tehnike, u pogledu kojih zakonodavac najpre reguliše opšta pravila, a potom konkretna shodno kojima se sprovode posebne dokazne radnje. Tako, opšta pravila u pogledu određivanja po-

46 A. Fatić /2005/: *Osnovni aspekti borbe protiv organizovanog kriminala na Balkanu*, Međunarodni problem, n^o 1–2, Beograd, str. 74.

47 H. Abadinsky /1973/: *Organised Crime*, Nelsen-Hall, Chicago, u: *The Journal of Criminal Law and Criminology* /1973/, n^o 4, Northwestern University, str. 1110–1113.

48 J. S. Albanese /2014/: *Organised Crime in Our Times*, New York, 2014, p. 1.

49 D. Primorac i S. Šarić /2013/: *Svjedok pod imunitetom (svjedok pokajnik) u krivičnom zakonodavstvu BiH*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, n^o 3, str. 590.

50 M. Škuljić /2015c/: *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd, str. 480 – 481.

sebnih dokaznih radnji se odnose na: 1) materijani uslov za preduzimanje posebnih dokaznih radnji, 2) postupanje sa materijalom koji je prikupljen posebnim dokaznim radnjama, 3) pitanje dokazne (ne)valjanosti informacija pribavljenih posebnim dokaznim radnjama, 4) slučajni nalaz do kojeg se došlo posebnim dokaznim radnjama, i 5) tajnost podataka povezanih sa posebnim dokaznim radnjama.⁵¹

3. ISPITIVANJE SVEDOKA NA GLAVNOM PRETRESU

Dokazni postupak predstavlja najznačajniji deo glavnog pretresa, s obzirom na činjenicu da se tokom njega izvode dokazi na kojima se zasniva sudska odluka. Izvođenje dokaza predstavlja korišćenje dokaznih sredstava na način propisan Zakonikom sa ciljem saznavanja činjenica koje su predmet dokazivanja.⁵² Ipak, reformama krivičnog procesnog zakonodavstva iz 2011. godine, glavni pretres je ostao nepotpuno regulisan, budući da su odredbe o ispitivanju svedoka protivrečne između sebe i nesaglasne sa drugim odredbama Zakonika.⁵³ Osobina dokaznog postupka jeste *kontradiktornost* izvođenja dokaza, gde jedna stranka ima mogućnost procesnog oponiranja dokazima druge stranke. Sam dokazni postupak odvija se kroz nekoliko osnovnih stadijuma, a to su: 1) početak dokaznog postupka, 2) predlaganje dokaza, 3) utvrđivanje redosleda izvođenja dokaza, 4) izvođenje konkretnih dokaza, pri čemu se uvek, po pravilu, prvo izvodi dokaz koji se svodi na dobijanje iskaza optuženog, prvo kroz iznošenje odbrane, a potom saslušanjem optuženog.⁵⁴

Faza ispitivanja (postavljanja pitanja) je najteži deo jer treba od svedoka saznati činjenice o kojima nije mogao ili nije hteo da se izjasni u slobodnom izlaganju, a sa druge strane ispitivač treba da uloži maksimalan napor da formulacijom i načinom postavljanja pitanja ne deluje u pravcu falsifikovanja sećanja.⁵⁵ Svedoci se na glavnom pretresu ne ispituju tradicionalno, već ih ispituju stranke, te takvo ispitivanje ima sledeće osobenosti:

- 1) Zakonodavac jasno predviđa da svedok koji nije ispitan, po pravilu, neće prisustvovati izvođenju dokaza pre svog ispitivanja. *Ratio legis* ovog pravila jeste da se onemogućiti da prethodno izvođenje dokaza, poput ispitivanja drugih svedoka ili veštaka, utiče na budući iskaz još neispitanog svedoka, te dobijanje autentičnosti iskaza.

51 M. Škulić /2015c/: *ibid.*, str. 481.

52 T. Vasiljević i M. Grubač M: *op. cit.*, str. 706.

53 Naime, u nekim odredbama čl. 402. ZKP, govori se o pravu stranaka i drugih učesnika postupka da svedoku neposredno postavljaju pitanja, a ne o stranačkom ispitivanju svedoka. U čl. 402. st. 6. ZKP *stranačko ispitivanje* je samo spomenuto, bez odredbi o načinu i tehnici tog ispitivanja i drugim važnim pitanjima. Kao takva, deluje kao strano telo u zajednici sa ostalim odredbama pomenutog člana. M. Grubač /2011/: *Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. Septembra 2011. godine*, Pravni zapisi, n^o 2, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, str. 500.

54 M. Škulić /2015a/: *op. cit.*, str. 203.

55 I. Feješ /2011/: *Modeli ispitivanja okrivljenog i svedoka u savremenom krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n^o 1, str. 144.

- 2) Ukoliko se na mestu svedoka nađe lice koje je mlađe od 14 godina, veće može da odluči da se za vreme njegovog ispitivanja isključi javnost. U slučaju da glavnom pretresu, u svojstvu svedoka ili oštećenog prisustvuje lice koje je mlađe od 16 godina, udaljiće se iz sudnice ukoliko više nema potrebe za njegovim prisustvom. *Ratio legis* ovih pravila zasnovan je na intenciji zaštite ličnosti maloletnih lica, na koje atmosfera same sudnice i postupka može delovati nepovoljno, što je posebno karakteristično ako su ta lica istovremeni i oštećeni, kada nastaje opasnost od tzv. *sekundarne viktimizacije*.⁵⁶
- 3) Pre ispitivanja svedoka predsednik veća ga upozorava na: 1) krivično-procesne konsekvence davanja lažnog iskaza; 2) prethodno formalno preuzeto obavezivanje u odnosu na verodostojnost i kvalitet svog budućeg iskazivanja i 3) centralnu dužnost ove vrste davaoca iskaza, a to je dužnost svedoka da tokom ispitivanja govori istinu i da ne sme ništa da prećuti.⁵⁷
- 4) Svedok se na glavnom pretresu ispituje shodno opštim zakonskim pravilima, koja se odnose na njihovo ispitivanje.
- 5) Osnovna karakteristika glavnog pretresa, shodno radikalnim reformama procesnog zakonodavstva iz 2011. godine, jeste njegova koncepcijska organizacija zasnovana na adverzijalnim osnovama, prema kome se osnovne dokazne aktivnosti nalaze u rukama stranaka, dok je dokazna uloga suda minimalizirana.
- 6) Shodno važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, ispitivanje svedoka koncipiran je kao svojevrsan dinamičan proces, koji se sastoji iz nekoliko faza od kojih svaka faza ima svog ispitivača, kao i poseban cilj koji se želi postići. Ispitivanje svedoka se može podeliti na sledeće faze: 1) Faza postavljanja opštih pitanja i slobodno iskazivanje svedoka o svemu što mu je o predmetu poznato; 2) Faza osnovnog ispitivanja; 3) Faza unakrsnog ispitivanja i 4) Faza postavljanja dodatnih pitanja.⁵⁸ Ipak, najrasprostranjenija je sledeća podela ispitivanja svedoka na glavnom pretresu: 1) osnovno, 2) unakrsno i 3) dodatno, čemu će u nastavku biti posvećana veća pažnja.

3.1. Osnovno ispitivanje svedoka

Osnovno jeste prvo ispitivanje koje obavlja stranka koja je svedoka predložila, odnosno koja ga je *prva* predložila. Osnovnim ispitivanjem započinje izvođenje dokaza u pravom smislu reči.⁵⁹ Shodo odredi čl. 402. st. 2. ZKP ono se sastoji u neposrednom postavljanju pitanja svedoku od strane stranke i branioca, predsednika veća i članova veća, dok oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, i veštak ili stručni savetnik, mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsednika veća. Ukoliko obe stranke predlože ispitivanje istog svedoka, smatraće se da je

56 M. Škulić /2011/: *op. cit.*, str. 968.

57 M. Škulić /2015c/: *op. cit.*, str. 448.

58 T. Bugarski: *op. cit.*, str. 136.

59 T. Bugarski: *ibidem*.

dokaz predložila stranka čiji je predlog prvi zaveden u sudu (čl. 402. st. 3. ZKP), a ako je sud odredio ispitivanje svedoka, bez predloga stranaka, pitanja prvi postavljaju predsjednik i članovi veća, potom tužilac, optuženi i njegov branilac, veštak, ili stručni savetnik (čl. 402. st. 4. ZKP). Na kraju, oštećeni ili njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, imaju pravo da postave pitanja svedoku, nakon tužioca, uvek kada tužilac ima pravo na ispitivanje (čl. 402. st. 5. ZKP).

U centru osnovnog ispitivanja jeste svedok. Kao dve bitne karakteristike ovog vida ispitivanja svedoka mogu se izdvojiti: 1) zabrana postavljanja sugestivnih pitanja, što predstavlja slučaj kod unakrsnog ispitivanja i 2) iskaz svedok u formi odgovara na postavljena pitanja.

U pogledu postavljanja sugestivnih pitanja tokom osnovnog ispitivanja svedoka, važi pravila da su ona tada zabranjena, budući su zakonskim pravilom vezane za unakrsno ispitivanje. Međutim, Damaška smatra da nema valjanog razloga da se zabrani postavljanje sugestivnih pitanja *ad personam*, pa čak i postavljanje sugestivnih pitanja u samoj stvari, ako se putem njih tek priprema iskaz svedoka o važnim činjenicama, potom, u slučaju kada svedok neočekivano kaže nešto na štetu glavnog ispitivača, a izuzetno, naravno, i uz sudsku dozvolu, bilo bi korisno tolerisati sugestivna pitanja u slučaju uklanjanja blokade pamćenja kod svedoka.⁶⁰

Pozitivnopravne krivičnoprocesne odredbe zadržale su takan način ispitivanja svedoka u istrazi, ali u pogledu njihovog ispitivanja na glavnom pretresu, ne pružaju odgovor na pitanje na koji način svedok saopštava svoji iskaz. Da li ispitivač može, pri osnovnom ispitivanju, dopustiti svedoku da u neometanom izlaganju iskaže što mu je poznato u vezi sa relevantnim okolnostima?⁶¹ Jer, slobodno, spontano, kontinuirano izlaganje svedoka, bez sugestivnog i ograničavajućeg uticaja pitanja, je najznačajniji izvor novih kvalitetnih informacija.⁶² Kada svedok nema mogućnost spontanog iskazivanja, već daje odgovore na postavljena pitanja, ono može prouzrokovati određene poteškoće, budući da loše formulisana, dvosmislena i nejasna pitanja lako mogu zbuniti i najdobronamernijeg ali nesigurnog svedoka, što lako može dovesti do konfuznih odgovora.

3.2. Unakrsno ispitivanje svedoka

Jedna od najvećih novina reforme krivičnog procesnog zakonodavstva iz 2011. godine svakako je unakrsno ispitivanje, koji se kao tradiconalni način izvođenja dokaza vezuje za adverzijalni sudski postupak. U anglosaksonskom pravnom sistemu, unakrsno ispitivanje ima glavnu ulogu u zaštiti ljudskih prava.⁶³

Unakrsno ispitivanje sledi nakon osnovnog ispitivanja, koje preuzima suprotna strana i koje je po logici stvari usmereno na pobijanje onih elemenata iskaza dobijenog tokom osnovnog ispitivanja, koji su negativni po suprotnu stranku.⁶⁴ Unakrsno

60 M. Damaška /2010/: *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, n^o 2, Zagreb, str. 826–827.

61 M. Damaška: *ibidem*.

62 I. Feješ: *op. cit.*, str. 150.

63 T. Bugarski: *op. cit.*, str. 138.

64 M. Škulić /2013/: *op. cit.*, str. 31.

ispitivanje je *fakultativnog karaktera* i ceni se u svakom konkretnom slučaju, budući da je odgovornost lica koje postavlja pitanje velika, pa je sasvim opravdano da ukoliko postoji šansa za neuspeh u unakrsnom ispitivanju, strana koja ima pravo na ovo ispitivanje, to pravo ne iskoristi.

Osnovna karakteristika unakrsnog ispitivanja, posebno u odnosu na osnovno ispitivanje, jeste dozvoljenost postavljanja sugestivnih pitanja, predviđeno odredbama čl. 98. ZKP. Istovremeno, čl. 398. st. 3. ZKP u vezi čl. 402. ZKP upućuje na zaključak da nije dozvoljeno postavljanje sugestivnih pitanja svedoku prilikom njegovog ispitivanja na glavnom pretresu. Ovakvo rešenje se od strane kreatora Zakonika iz 2011. godine objašnjava na sledeći način: „Mogućnosti koje unakrsno ispitivanje pruža takođe su delom opravdane i načelom jednakosti oružja. Pretpostavlja se, naime, da je stranka koja je predložila ispitivanje lica upoznata sa sadržajem njegovog iskaza i da je u određenoj meri i učestvovala u njegovoj pripremi. Zbog toga se kao sredstvo procesne kompenzacije suprotnoj stranci daju šira ovlašćenja u osporavanju ovako pripremljenog iskaza.“⁶⁵ Reč je o ozbiljnom problemu kontradiktornosti između opštih pravila o ispitivanju svedoka i pravila koja se tiču ispitivanju svedoka na glavnom pretresu, koji *de lege ferenda* mora da bude otklonjen, budući da stvara veliku konfuziju u samoj primeni.

Razlikujemo dve vrste sugestivnih pitanja: prvu vrstu čine tzv. „zatvorena pitanja“, koja licu koje se ispituje daje mogućnost odgovora u formi „da“ ili „ne“ i koja mu ne ostavljaju mnogo vremena za razmišljanje i odgovor. Drugu vrstu čine ona pitanja koja ne zahtevaju da lice koje se ispituje da tačno određen odgovor, već mu ostavljaju mogućnost iskazivanja sopstvenim rečima, uz ostavljanje „dovoljno“ vremena za davanje odgovora.⁶⁶

Svrha unakrsnog ispitivanja nije samo dopuna iskaza i pojašnjenje nejasnoće proistekle iz osnovnog ispitivanja, nego i provera tačnosti iskaza, te i verodostojnosti iskaza.⁶⁷ Upravo se sugestivnim pitanjima pobija iskaz svedoka ili sam kredibilitet svedoka, i na taj način se sudijama jasno pokazuje da svoju odluku ne treba da zasnuju na iskazu tog ili takvog svedoka, jer mu se ne može verovati.⁶⁸ Dakle, cilj unakrsnog ispitivanja može biti da se dobije koristan podataka za tezu koja se zastupa, da se kompromituje iskaz ispitivanog lica, ili da se naruši kredibilitet lica koje se ispituje.⁶⁹ Unakrsno ispitivanje se naziva i neprijateljskim ispitivanjem, jer ima za cilj da pokaže da ispitivano lice nije govorilo istinu.⁷⁰ Ali to nikako ne znači da je reč o pravom neprijateljskom aktu, već predstavlja priliku za ustanovljavanje činjenica u korist onoga ko vrši unakrsno ispitivanje.

Zakonodavac je propustio da odredi predmet unakrsnog ispitivanja, odnosno, nije zasebno regulisao i pružio odgovor na pitanje u pogledu kojih činjenica ispiti-

65 M. Škulić i G. Ilić: *op. cit.*, 81.

66 M. Škulić i T. Bugarski /2015/: *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 277.

67 M. Damaška: *op. cit.*, str. 830.

68 T. Bugarski: *op. cit.*, str. 141.

69 V. Delibašić /2015/: *Unakrsno ispitivanje u krivičnom procesnom pravu Srbije*, u: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni (ur. Bejatović S. i Jovanović I.), OEBS – Misija u Srbiji, Beograd, str. 225.

70 V. Delibašić: *ibid.*, str. 221.

vač može da postavlja pitanja svedoku prilikom unakrsnog ispitivanja. Unakrsno ispitivanje može biti *limitirano* i *nelimitirano*,⁷¹ odnosno, „vezano“, „nevezano“ i „kompromisno“.⁷² *Limitirano*, odnosno „vezano“ unakrsno ispitivanje podrazumeva postavljanje unakrsnih pitanja samo u odnosu na činjenice i okolnosti koje su bile predmet osnovnog ispitivanja, dakle, u pogledu kojih je svedok iskazivao prilikom osnovnog ispitivanja. Nasuprot tome, *nelimitirano*, odnosno, „nevezano“ unakrsno ispitivanje podrazumeva postavljanje i onih pitanja koja se mogu odnositi na sve pravno relevantne okolnosti, dakle, i u pogledu okolnosti u vezi sa kojima svedok nije iskazivao prilikom ispitivanja. Prema „kompromisnom“ unakrsnom ispitivanju, „vezano“ unakrsno ispitivanje predstavlja presumptivno pravilo, gde sudija može odobriti pitanje koje prelaze granice ispitivanja ako se odnose na okolnosti koje su tesno povezane sa okolnostima na koje se odnosilo osnovno ispitivanje.

Iako je u sudskoj praksi zauzet stav da se unakrsno ispitivanje odnosi samo na predmet osnovnog ispitivanja,⁷³ ono ipak ne može biti prihvatljivo iz dva razloga: prvi, zakonodavac ni na koji način nije ograničio unakrsno ispitivanje samo na činjenice proistekle iz osnovnog ispitivanja, i drugi, ne postoji nijedan razlog da se „neprijateljski“ svedok ne ispita o bilo kojoj činjenici koja je ispitivaču interesantna.⁷⁴

3.3. *Dodatno ispitivanje svedoka*

Po završetku unakrsnog ispitivanja može da usledi dodatno ispitivanje svedoka, pod uslovom da to dozvoli predsednik veća (čl. 402. st. 6. ZKP). Predmet unakrsnog ispitivanja mogu da budu činjenice proistekle iz unakrsnog ispitivanja. U suprotnom, postojala bi mogućnost zloupotrebe, odnosno da se u osnovnom ispitivanju namerno ne postave sva pitanja, da bi se kasnije postavila u dodatnom, kako bi se suprotna strana sprečila da unakrsno ispituje i na te okolnosti.⁷⁵

U slučaju da se u dodatnom ispitivanju pojave nove činjenice, koje nisu proistekle iz unakrsnog ispitivanja, sud mora da opomene stranku i da suprotnoj strani omogući ponovno unakrsno ispitivanje. Međutim, postavlja se pitanje, da li je tokom ponovljenog unakrsnog ispitivanja dozvoljeno postavljanje sugestivnih pitanja. Damaška je mišljenja da za ponovljeno osnovno ispitivanje treba da postoji zabrana postavljanja sugestivnih pitanja, a da su ista dozvoljena za ponovljeno unakrsno ispitivanje.⁷⁶

71 V. Delibašić: *op. cit.*, str. 75.

72 M. Damaška: *op. cit.*, str. 827.

73 Naime, Viši sud u Beogradu, Posebno odeljenje za organizovani kriminal i Odeljenje za ratne zločine, zauzeli su sledeći stav: „Za razliku od osnovnog, unakrsno ispitivanje se može odnositi samo na ono što je svedok naveo u osnovnom ispitivanju, ili radi provere verodostojnosti, odnosno kredibiliteta, jer bi se, u protivnom, pretvorilo u novo osnovno ili dopunsko ispitivanje i to na unakrsan način, što bi bilo pravno nedopustivo.“ V. Delibašić /2014/: *Unakrsno ispitivanje – pravila i izazovi*, Službeni glasnik, Beograd, str. 75–76.

74 V. Delibašić: *ibidem*.

75 V. Delibašić: *ibidem*.

76 M. Damaška: *op. cit.*, str. 830.

Smisao dodatnog ispitivanja ogleđa se u dopuštanju svedoku da objasni prethodno date odgovore i da rehabilituje prethodno unakrsnim ispitivanjem narušen kredibilitet. Svakako, ispitivač mora imati na umu nekakav cilj koji se želi postići dodatnim ispitivanjem.

4. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Borba protiv organizovanog kriminala iziskuje reakciju zakonodavca kroz menjanje i adekvatno upodobljavanje krivičnog, odnosno, krivičnog procesnog prava nastaloj situaciji. Upravo, jedno od takvih rešenja, jeste i predviđanje zasebnih pravila zaštite svedoka, kako za vreme, tako i po okončanju krivičnog postupka. Primenom adekvatnih mera zaštite svedoka u krivičnom postupku može biti ostvaren jači dokazni kredibilitet i to širenjem obima prava svedoka, pre svega, prava na zaštitu, a sve u smislu poboljšanja njegovog položaja u krivičnom postupku.

Međutim, položaj svedoka u krivičnom postupku, satkan od njegovih prava i obaveza, mora se posmatrati u svetlu važećeg krivičnog pravnog sistema. Način na koji će se učesnici postupka ponašati prema svedoku, zavisi od dominantnosti pravnog sistema.

Upravo, rešenja sadržana u Zakoniku iz 2011. godine zahtevaju upodobljavanje, pojašnjenje, pa u krajnjoj liniji i izmenu odredbi, u cilju regulisanja položaja svedoka na adekvatan način te pružanja verodostojnog iskaza. Svedoci bez garantovane zaštite nisu u stanju da pruže validan iskaz upravo zbog straha od likvidacije, čime je smanjena verovatnoća pravosudnih organa da adekvatno kazne učinioce. Samo iskaz koji je istinit je verodostojan, ali se upravo ta istinitost „izgubila“ na putu reformi i težnje da se „liči“ na adverzijalni krivični postupak.

Naime, prateći savremene trendove i intencije, te sve zastupljeniju potrebu „oponašanja“ anglosaksonskog pravnog sistema, i naš zakonodavac pribegao je implementiranju pojedinih elemenata karakterističnih za akuzatorske pravne sisteme, pre svega, uvođenjem modela tužilačkog prethodnog postupka i promenom koncepta rasprave, sa pasivnom ulogom suda u sporu između dve stranke.

Shodno tome, predlozi *de lege ferenda* treba da pomognu u pronalaženju određene ravnoteže u pogledu nečega što nosi obeležje tradicionalnog i pokušaja ukorenjivanja netradicionalnih obeležja krivičnog postupka.

LITERATURA:

- Abadinsky H. /1973/: *Organised Crime*, Nelsen-Hall, Chicago, u: *The Journal of Criminal Law and Criminology* /1973/, n^o 4, Northwestern University, str. 1110–1113.
- Albanese J.S. /2014/: *Organised Crime in Our Times*, New York, 2014.
- Bugarški T. /2013/: *Ispitivanje svedoka*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n^o 4, str. 131–145.
- Damaška M. /2010/: *Hrvatski dokazni postupak u poredbenopravnom svjetlu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, n^o 2, Zagreb, str. 821–837.

- Delibašić V. /2015/: *Unakrsno ispitivanje u krivičnom procesnom pravu Srbije*, u: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni (ur. Bejatović S. i Jovanović I.), OEBS – Misija u Srbiji, Beograd, str. 218–231.
- Đurđić V. /2014/: *Koherentnost procesnog zakonika kao pretpostavka efikasnog krivičnog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.
- *** 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 /2003/*: European Commission, Brussels, p. 6. Dostupno na internet adresi: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf (10.11.2017. godine).
- Fatić A. /2005/: *Osnovni aspekti borbe protiv organizovanog kriminala na Balkanu*, Međunarodni problem, n^o 1–2, Beograd, str. 71–99.
- Feješ I. /2011/: Modeli ispitivanja okrivljenog i svedoka u savremenom krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n^o 1, str. 141–166.
- Gardner T.J. and Anderson T.A. /2016/: *Criminal Evidence: Principles and Cases*, Cengage Learning, Boston.
- Grubač M. /2009/: *Organizovani kriminal u Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, n^o 4, str. 701–709.
- Grubač M. /2011/: *Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. Septembra 2011. godine*, Pravni zapisi, n^o 2, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, str. 467–514.
- Ilić G. P. /2013/: *Krivični postupak – predmet i dokazivanje*, 2013. Dostupno na internet adresi: www.ius.bg.ac.rs. (17.11.2017. godine).
- Ilić I. /2014/: *Reperkuzije izmenjenih procesnih uloga na utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, n^o 68.
- Jekić Z. /1998/: *Krivično procesno pravo*, GDP „Dimitrije Davidović“, Beograd.
- Keane A. and McKeown P. /2016/: *The Modern Law of Evidence*, Oxford University Press, New York, pp. 59–60.
- Koc D.: *Незаконити докази у Казненом правосудном праву Републике Хрватске* – са освртом на *Corpus Juris*. Dostupno na internet adresi: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/DKos-Nezakoniti_dokazi.PDF (06.11.2017. godine).
- Lukić T. /2011/: *Informacije (obaveštenja) službi bezbednosti kao dokaz u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, n^o 1, str. 289–309.
- Nakić J. i Rogić M. /1991/: *(Ne)zakoniti dokazi u kaznenom postupku (Poseban osvrt na mere snimanja telefonskih razgovora i trećega u tim radnjama)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, n^o 1, Rijeka, str. 533–560.
- Nicević M. i Manojlović D. /2009/: *Osvrt na krivičnoprocesni i kriminalistički institut posebne dokazne radnje*, Pravne teme, n^o 1, Univerzitet u Novom Pazaru, str. 1–21.
- Pompe W. P. J. /1963/: *Proof in (Civil Law) Criminal Procedure*, Nebraska Law Review, Volume 43, Issue 1, Article 4, Utrecht, pp. 51–72.
- Primorac D. i Šarić S. /2013/: *Svjedok pod imunitetom (svjedok pokajnik) u krivičnom zakonodavstvu BiH*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, n^o 3.
- Škuljić M. /2007/: *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd.

- /2015/: *Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu*, u: Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni (ur. Bejatović S. i Jovanović I.), OEBS – Misija u Srbiji, Beograd, str. 193–217.
- Škulić M. /2011/: *Komenatar Zakonika o krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Škulić M. /2013/: *Novi Zakonik o krivičnom postupku – očekivanja od primene*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, n^o 2, Beograd.
- Škulić M. /2015/: *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavnici oblici, krivična dela i krivični postupak*, Službeni glasnik, Beograd.
- Škulić M. /2015/: *Reforma krivičnog postupka Srbije – Novi Zakonik o krivičnom postupku i moguće novele*, u: Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi i mere za unapređenje, Tom 1, JP „Službeni glasnik“, Beograd, str. 39–61.
- Škulić M. i Ilić G. /2012/: *Reforma u stilu jedan korak napred – dva nazad*, *Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beograd.
- Škulić M., Ilić G. i Bošković M. /2015/: *Unapređenje Zakonika o krivičnom postupku – de lege ferende predlozi*, OEBS, Beograd.
- Vasiljević T. i Grubač M. /2011/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd.
- Weichbrodt J. /2012/: *Die verbotene Beweis im Straf- und Zivilprozess: zur Rolle strafprozessualer Beweisverbote bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche*, Mohr Siebeck, Tübingen.

PROPISI:

- Zakonik o krivičnom postupku RS, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i dodatnih protokola, („Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/03).

Zorana Lazarov

Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia

QUESTIONING OF WITNESSES IN ORDER TO COLLECT EVIDENCE AND WITNESS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEDURE

SUMMARY

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 importance of the testimony of the witness is undoubted, especially in the domain of the fight against organized crime, bearing in mind the fact that it leads to easier detection, proving and suppressing such a

phenomenon. The significance is even greater if it is noted that, although unreliable, the witness remains the most important means of proof, and that the testimony of the witness is the evidentiary basis upon which the judgment is based. The evidence credibility can increase 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.

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 interrogation, evidence, organized crime, witness protection, witness protection measures