

**Биљана Синановић**  
**судија Врховног касационог суда**

## **Насиље у породици-положај оштећеног лица у кривичном поступку**

Значај заштите лица оштећеног кривичним делом насиља у породици, предмет је Закона о потврђивању конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. Овај закон посебно наглашава обавезу државе да обезбеди да органи који воде истрагу и кривични поступак благовремено информишу жртве о њиховим правима, те да обезбеди да се жртвама пружи одговарајућа заштита током кривичног поступка. Као посебна категорија издвојена су деца – жртве и деца – сведоци насиља, према којима ће се предузимати мере у њиховом најбољем интересу.

Право на правовремено и адекватно информисање подразумева обавезу лица које у својству органа који води поступак, поред поуке о правима оштећеног у току поступка, пружи оштећеном информацију и о току кривичног поступка према окривљеном а посебно о доношењу одлуке о одређивању притвора, као и укидању притвора или бекству окривљеног лишеног слободе.

Након пријема кривичне пријаве, односно сазнања за кривично дело и учиниоца, јавни тужилац одређује, према стању ствари ко је оштећен кривичним делом. Кривично дело насиља у породици је специфично по могућим начинима извршења као и према кругу лица која могу бити оштећена, а која су наведена у закону. Поред лица према којима су радње извршења директно предузете, код овог кривичног дела могу посредно бити радњама кривичног дела повређена и малолетна лица која нису непосредно погођена, али због природе кривичног дела, само присуство насиљу према својим родитељима или најближим сродницима, може

довести до тежег угрожавања психичког стања и осећаја угрожености. Због тога би, у сваком конкретном случају, требало водити рачуна о целовитости последица кривичног дела у односу на сва лица која су угрожена и статус оштећеног лица одредити сходно врсти и тежини предузете радње као и последице. Ово је нарочито важно у односу на малолетна лица, јер она, као оштећени, уживају заштиту на основу Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела у делу који се односи на малолетна лица оштећена кривичним делима.

Оштећени који нису малолетни, као и сведоци у кривичном поступку могу добити статус посебно осетљивог сведока, који представља посебан вид процесне заштите у току кривичног поступка.

Одређивање статуса посебно осетљивог сведока је одређени вид олакшавања положаја сведоку у кривичном поступку, избегавања секундарне виктимизације оштећеног као сведока приликом његовог саслушања и стварања атмосфере поверења сведока према органима поступка и суду, што би помогло и лакшој комуникацији са оштећенима и сведоцима кривичних дела и могло довести до тога да што мањи број кривичних дела остане непријављен.

Решење којим се одређује статус посебно осетљивог сведока доноси јавни тужилац, председник већа или судија појединац, у зависности од фазе поступка. Иако, из одредбе става 4. члана 103. ЗКП, произилази да против тог решења жалба није дозвољена, ово решење треба да садржи образложење, јер се због правила о испитивању посебно осетљивог сведока, задире у права окривљеног на директно и непосредно постављање питања сведоку, суочавање и јавно саслушавање на главном претресу. Из тих разлога потребно је да и приговор одбране у вези са решењем о статусу посебно осетљивог сведока и избором начина испитивања тог сведока буде унет у записник и да разлози за одбијање приговора буду садржани у образложењу пресуде.

Решење о одређивању статуса посебно осетљивог сведока треба да садржи разлоге због којих је орган поступка оценио да сведок испуњава законске услове за добијање тог статуса. Ови разлози не смеју да прејудицирају одлуку о кривици, јер би тиме било нарушено право на одбрану окривљеног и правично суђење. И решење којим се одбија предлог за одређивање статуса, такође треба да има образложење. Доношење решења којим се одбија предлог за одређивање статуса посебно осетљивог сведока није сметња да се, у каснијој фази поступка, уколико орган поступка сазна за разлоге који му раније нису били познати, или се појаве нови разлози или околности, донесе решење којим одређује статус посебно осетљивог сведока.

Одредбом члана 103. став 3. одређена је могућност доношења решења о постављању пуномоћника посебно осетљивом сведоку, уколико орган поступка оцени да је постављање пуномоћника потребно ради заштите интереса посебно осетљивог сведока. Ово решење не мора да буде донето одмах када и решење о одређивању статуса, већ може бити донето накнадно. И ово решење треба да садржи образложење потребе заштите интереса посебно осетљивог сведока постављањем пуномоћника.

Након доношења решења о постављању пуномоћника, јавни тужилац или председник суда ће поставити пуномоћника по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна Адвокатска комора за одређивање браниоца по службеној дужности. Иако законом није прописано, требало би користити адвокате који су стекли посебна знања за поступање са малолетним лицима када се поставља пуномоћник сведоку – малолетнику односно детету.

Када је решењем одређен статус посебно осетљивом сведоку, решење не мора да садржи опис мера и метода из члана 104. ЗКП које ће се користити приликом испитивања посебно осетљивог сведока, већ ће одлуку о њима донети орган поступка у складу са фазом кривичног поступка, проценом сврсисходности и ефикасности

испитивања сведока према његовим личним својствима и могућностима, као и техничким могућностима којима орган поступка располаже.

Одредба члана 104. ЗКП као обавезу одређује постављање питања посебно осетљивом сведоку преко органа поступка и уводи дужност лица које испитује – да поступа са посебном пажњом и настоји да се избегну штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Ово је једина обавеза органа поступка у односу на посебно осетљивог сведока, а сва остала правила о испитивању посебно осетљивог сведока из члана 104. ЗКП пружају могућност коришћења стручних знања других лица, техничких средстава или других олакшица за испитивање посебно осетљивог сведока, које ће орган поступка користити према својој процени.

Поред изричите одредбе да ће се питања постављати преко органа поступка у ставу 1. члана 104. ЗКП предвиђа се и могућност помоћи психолога, социјалног радника или другог стручног лица при испитивању сведока.

Учешће стручних лица набројаних у овом делу одредбе члана 104. ЗКП, било би, по мишљењу аутора овог рада, корисно и пре доношења решења о одређивању статуса посебно осетљивог сведока. Ово стога што услови који су наведени у члану 103. став 1, а које треба проценити од стране органа поступка као што су – здравствено стање, начин живота и животно искуство, захтевају да процену о тим условима изврши стручно лице, које на основу свог знања и способности може проценити психичко и здравствено стање сведока, те предвидети и проценити утицај сведочења на њега. Услови везани за личне особине и животне прилике сведока процењују се у вези са кривичним делом, а често и у вези са односом који сведок има према извршиоцу кривичног дела. Зато би налаз стручног лица у погледу услова испуњености услова за давање статуса посебно осетљивог сведока био објективан разлог за давање статуса, који би, у односу на судију који поступа, искључио приговор прејудуцирања, необјективности и нарушавања принципа претпоставке

невиности, као врховних принципа о којима се у свакој фази поступка мора водити рачуна.

Законском одредбом је искључено непосредно постављање питања сведоку од стране бранилаца, странака, оштећеног, пуномоћника, вештака и стручног саветника, јер се питања могу постављати само преко органа поступка. Истом одредбом предвиђена је обавеза лица које врши испитивање у својству „органа поступка“, да се према сведоку односи са посебном пажњом. Интересантно је да Европске конвенције и други документи Европске уније као што су Директиве – које се односе на права жртава кривичних дела, предвиђају посебне обуке, не само полицијских службеника, већ и адвоката, тужилаца и судија у смислу способности уочавања посебних потреба жртава кривичних дела и наглашавање професионалног поступања, са поштовањем и без дискриминације према жртвама.

У зависности од процене личности сведока, његовог душевног и психичког стања, утицаја и односа према кривичном делу или окривљеном, орган поступка може одлучити да се испитивање обави уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица. Ово би, по мишљењу аутора овог рада, могло да буде исто лице које би претходно извршило процену стања сведока у смислу његове потребе за добијањем статуса посебно осетљивог сведока, нарочито ако је то особа према којој је сведок успоставио однос поверења. Присуство особе од поверења сведоку је пожељно, у просторији у којој се врши испитивање, а њена помоћ, приликом испитивања неће нарушити принцип објективности, јер се ради о особи која је одређена због свог стручног знања од стране органа који води поступак и то пре него што је сведок добио посебан статус.

Посебно осетљиви сведок се по одлуци органа поступка, може испитати употребом техничких средстава за пренос слике и звука. Одредбом става 2. члана 104. ЗКП одређено је да ће се у том случају испитивање спровести без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази. То, међутим, не значи да о саслушању сведока неће бити обавештене странке, бранилац

и оштећени. Иако неће бити у истој просторији окривљеном и браниоцу се мора омогућити постављање питања за сведока и стављање примедби на његов исказ. Уколико овакву могућност одбрана није имала у истрази, то право се мора омогућити на главном претресу.

Иста обавеза стоји и у случају испитивања сведока у његовом стану, другој просторији или овлашћеној институцији. И тада се може вршити испитивање употребом техничких средстава за пренос слике и звука, уз исту обавезу органа поступка да омогући окривљеном и његовом браниоцу на било који начин да постављају питања и стављају примедбе на исказ сведока.

Испитивање посебно осетљивог сведока не искључује могућност унакрсног испитивања на главном претресу. У већини случајева посебно осетљиви сведок ће бити и сведок тужилаштва па је логично очекивати да ће унакрсно испитивање на главном претресу обављати окривљени односно његов бранилац. Иако су сходно одредбама Законика о кривичном поступку приликом унакрсног испитивања дозвољена сугестивна, обмањујућа или капциозна питања, ипак треба имати у виду забрану вређања сведока, али и обавезу органа поступка који ће настојати да избегне могуће штетне последице кривичног поступак по личност, телесно и душевно здравље посебно осетљивог сведока. Обзиром на се посебно осетљивом сведоку питања могу постављати само преко органа поступка, председник већа ће водити рачуна не само о начину на који поставља питања посебно осетљивом сведоку, већ и о самој садржини тих питања, водећи рачуна о својој законској обавези, те избегавати непотребна и исцрпљујућа испитивања која се односе на приватни живот сведока уколико ова питања нису у непосредној вези са извршењем кривичног дела.

Одредбом члана 104. став 4. ЗКП, као правило је одређено да се посебно осетљиви сведок не може суочавати са окривљеним. Међутим, по истој тој одредби, ако окривљени захтева суочење, орган поступка мора о том захтеву одлучити. При томе ће водити рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране. И у овом случају је потребно да орган поступка, односно јавни тужилац или председник већа

процени какав утицај би суочење оставило на психичко стање посебно осетљивог сведока са једне стране, а са друге стране од самог почетка испитивања сведока мора имати у виду значај његовог исказа како за одбрану окривљеног, тако и за сам исход судског поступка. И тада би, имајући у виду значај исказа посебно осетљивог сведока било добро користити процену стручног лица које би се изјаснило о утицају који би суочење имало на психичко стање и исказ посебно осетљивог сведока.

Испитивање посебно осетљивог сведока не подразумева аутоматско искључење јавности када се саслушава на главном претресу. Препоручљиво је, ипак, по мишљењу аутора овог рада, искључити јавност у сваком случају када се као сведок саслушава малолетник – применом одредбе члана 363. став 1. тачка 3. ЗКП, као и када се саслушава посебно осетљиви сведок ради заштите његове приватности – сходно одредби члана 363. став 1. тачка 4. ЗКП, која потреба је сагласна разлозима због којих је сведок добио посебан статус у кривичном поступку. Заштита приватности жртава кривичних дела је један од стандарда предвиђених Европским конвенцијама и међународним документима.

Статус посебно осетљивог сведока може, сходно одредбама ЗКП добити сваки сведок за кога постоје услови наведени у члану 103. став 1. ЗКП. Логично се намеће закључак да ће, на основу тих услова посебно рањиве категорије сведока бити - лица оштећена извршењем тешких кривичних дела са елементима насиља, кривичних дела против полне слободе, тешких кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, тешких кривичних дела против брака и породице, као и деца и малолетници који се у смислу одредаба Законика о кривичном поступку не сматрају оштећеним или нису оштећени. Одредбом члана 112. став 8. Кривичног законика предвиђено је да се дететом сматра лице које није навршило 14 година, а ставом 9. истог законског члана да се малолетником сматра лице које је навршило 14 година а није навршило 18 година. У односу на децу и малолетнике који су оштећени кривичним делом свакако ће се применити одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица и то у делу посебних одредаба о заштити малолетних лица као

оштећених у кривичном поступку. Међутим, када се малолетна лица и деца појављују као сведоци у кривичном поступку, објективне чињенице њиховог узраста и недостатка животног искуства јасно указују на закључак да код њих постоји повећан ризик од стреса и реакције на стресну ситуацији приликом испитивања као сведока у кривичном поступку. Ако се при томе ради о насилним кривичним делима или о учешћу и умешаности у извршење кривичног дела лица блиских детету односно малолетнику, јасно је да је сведок посебно осетљив, па му тај статус треба и одредити. Одређивањем статуса се уводи могућност испитивања оваквих сведока уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, која је, приликом испитивања малолетног лица или детета неопходна, не само због заштите интереса тог лица, већ и због објективне процене његовог исказа као доказа у кривичном поступку. Приликом оцене о томе да ли је малолетном лицу као сведоку потребан пуномоћник, треба имати у виду чињеницу да ли малолетник има законске заступнике који ни на који начин нису умешани у кривични поступак, па само у случају да их нема, орган поступка ће проценити какву би улогу могао имати пуномоћник и која су то права сведока која би он могао заштити. Много је значајнија улога психолога, односно социјалног радника као особа од поверења које свакако треба користити приликом испитивања малолетног сведока. Ови стручњаци би могли оценити ниво поузданости и објективности казивања сведока као и степен веродостојности његовог исказа.

Што се тиче оштећених као сведока, уколико се ради о тешким кривичним делима којима је повређена личност и физички интегритет оштећеног, статус посебно осетљивог сведока је потребно одредити у што ранијој фази поступка и оштећеног одмах упознати са свим правима и могућностима у току кривичног поступка. Ово је потребно не само због заштите права оштећеног, већ и због ефикаснијег и лакшег вођења кривичног поступка. Оштећени би свакако требало да има стручну правну помоћ у току поступка, јер, поред тога што је сведок, он има право и могућност остваривања имовинскоправног захтева, као и одређена права у току кривичног поступка, па је зато, уколико сам није ангажовао пуномоћника, добро одмах одредити пуномоћника по службеној дужности.



У циљу избегавања поновне виктимизације оштећеног или излагања непријатностима поновног саслушања или чак и поновног сусретања са окривљеним, често се поставља питање на који начин омогућити да исказ оштећеног као сведока, односно посебно осетљивог сведока буде релевантан за пресуду, а да се избегне његово вишеструко саслушавање и излагање непријатностима у току поступка. Питање како искористити исказ посебно осетљивог сведока који има својство и оштећеног и који је свој исказ дао коришћењем техничких средстава о чему је остао оптички или тонски снимак, и може ли снимак заменити непосредно саслушање сведока, задире у процену правичности суђења са аспекта права одбране, због чега се одговору на то питање, у сваком конкретном случају мора приступити са посебном опрезношћу.

Оптички или тонски снимак исказа сведока чије је испитивање снимљено уз увид у записник са кратком садржином који је уз снимање вођен, може на главном претресу бити репродукован тако да се присутна лица могу упознати са садржајем, како је регулисано одредбом члана 405. став 2. ЗКП. Ипак, извођење тог доказа не искључује могућност странкама да предлажу непосредно саслушање посебно осетљивог сведока.

Упознавање са садржином записника о исказу сведока, може се уместо непосредног испитивања сведока обавити под условима које одређује члан 406. ЗКП. То даље значи да, ако нема сагласности странака за такав начин извођења доказа, упознавање са садржином записника о исказу се може обавити само ако је сведок умро, душевно оболео или се не може пронаћи или је његов долазак пред суд немогућ или знатно отежан због старости, болести или других важних разлога (члан 406. став 1. тачка 1. ЗКП), ако је сведок испитан пред председником већа – непосредно или путем средстава за пренос слике и звука (члан 404.) или без законског разлога неће да да исказ на главном претресу.

Иако треба имати у виду обавезу избегавања вишеструког понављања испитивања посебно осетљивог сведока, мора се имати у виду и начело непосредности и принцип судских доказа, па у ситуацији када је сведок раније саслушаван од стране јавног тужиоца, ипак би било добро да посебно осетљивог сведока саслуша непосредно или путем техничких средстава за пренос слике и звука судија - председник или члан већа, у смислу члана 404. ЗКП уз омогућавање окривљеном да поставља питања или његово изричито одрицање од овог права. Такав доказ се може користити без непосредног саслушања сведока на главном претресу, у смислу одредбе члана 406. став 1. тачка 3. ЗКП. Ралог за његов отежан долазак на главни претрес био би у његовом психичком или физичком стању и трауми којој би као посебно осетљив сведок био изложен доласком на главни претрес.

Уставни суд се у одлуци Уж 1338/2011 од 18.9. 2014. год бавио правом на контрадикторни поступак, на одбрану и једнакост странака у поступку и по питању читања исказа сведока – оштећених који нису непосредно саслушани на главном претресу у кривичном поступку, навео следеће:

„Оцењујући да ли су у конкретном случају постојали оправдани разлози да оштећени не дођу на претрес како би били саслушани пред судским већем или путем видео везе, Уставни суд налази да су управо смрт, старост и болест били наведени у члану 337.ст.1 тачка 1 ЗКП као разлози када се сведоци не морају саслушати непосредно, већ се могу прочитати записници о њиховим исказима, јер је њихов долазак у суд немогућ или знатно отежан. У истој одредби ЗКП је било прописано да се то могло учинити и из других важних узрока. По оцени Уставног суда, ти важни разлози могу се односити и на обележја кривичног поступка који се води због одређених кривичних дела, као што је сексуални деликт, или у овом случају ратни злочин када постоји потреба да се уравнотеже интереси одбране, жртава и сведока. Оштећени у таквим поступцима често доживљавају психички бол и патњу приликом саслушања, а посебно ако се против своје воље морају суочити са оптуженим и дозволити му да их испитује, што им може нанети додатне трауме. Међутим, искључење права окривљеног да испита сведоке – оштећене мора се ускладити са

делотворним остваривањем права на одбрану, које је у овом случају, по оцени Уставног суда, било обезбеђено на тај начин што је саслушање оштећених обављено у присуству браниоца оптуженог, што су њихови искази били презентирани оптуженом на главном претресу, па је био у могућности да их оспорава, износи супротне аргументе и предлаже доказе којима би се оспоравали искази оштећених, као и што приликом пресуђења нису узети у обзир искази оштећених када су оштећени испиани у одсуству браниоца оптуженог.

Уставни суд је увидом у оспорене пресуде и списе кривичног предмета утврдио да су у спроведеном кривичном поступку прибављени бројни писмени докази, као и да је саслушано више сведока. Дакле, искази оштећених нису били једини докази на којима су засноване оспорене пресуде. Али, по оцени Уставног суда, искази оштећених су били одлучујући за доношење осуђујуће пресуде. Имајући у виду правило „јединог и одлучујућег доказа“, које је установио ЕСЈП, Уставни суд подсећа да сама чињеница да се осуђујућа пресуда темељи на “изјави из друге руке”, односно на исказима сведока или оштећених које оптужени није имао прилику да испита, не представља аутоматски повреду права на правично суђење. За оцену да ли је суђење било правично или није, битно је у којој мери је суд подвргао такве исказе озбиљној провери и да ли је несумњиво утврдио њихову веродостојност.....

....Уставни суд је оценио да оспореним пресудама нису повређена права подносиоца на контрадикторан поступак, на одбрану и на једнакост странака у поступку, зајемчена одредбама чл.32,ст 1 и чл.33 ст.2 и 5 Устава.....“

Што се тиче деце и малолетних лица – као сведока, треба свакако имати у виду заштиту коју деца уживају Међународним конвенцијама, Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица и то посебно одредаба о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, па правила о испитивању из ти одредаба примењивати и у односу на посебно осетљиве сведоке када су у питању деца, односно малолетна лица.

## Пракса Европског суда за људска права

Интересантно је размотрити неке одлуке Европског суда за људска права у односу на прихватљивост доказа који нису непосредно изведени, а који се односе на исказе сведока – оштећених, односно лица која имају статус сличан посебно осетљивим сведоцима, те оцену Европског суда за људска права о веродостојности и прихватљивости њихових исказа уколико су окривљени у својим представкама истакли приговоре да саслушањем ових сведока нису поштована начела правичног и фер суђења.

Тако у Представци број 224/04 Бугарски држављанин Здравко Иванов Петров који је за тешку телесну повреду према оштећеној G.Y. оглашен кривим и утврђена му казна затвора од 4 године за то кривично дело, навео је да је повређено његово право на правично суђење, јер одбрани није било дозвољено да провери одлучујући доказ против њега – односно да испита оштећену - сведока G.Y.

Сведок – оштећена G.Y. је саслушана у три наврата пред истражитељем у истражном поступку без присуства окривљеног и његовог браниоца. Она је приступила и на главни претрес, па је на захтев јавног тужиоца, а уз сагласност браниоца и окривљеног искључена јавност за време њеног испитивања. Оштећена је предложила да се прочитају њени искази из истраге при којима она остаје, због тога што је за њу сувише болно да још једном препричава читав догађај. Странке, укључујући и браниоца окривљеног, су се изјасниле да се овом предлогу не противе. Суд је, позивајући се на одговарајућу одредбу Закона о кривичном поступку, наредио да се прочитају искази оштећене – сведока. Она је, након читања исказа потврдила да остаје при тим изјавама, после чега је главни претрес, због истека радног времена одложен за сутрадан када је настављено саслушање других сведока. У записнику са главног претреса нема захтева окривљеног за унакрсно испитивање сведока – оштећене.

Разматрајући представку у погледу приговора – нарушавања права на правично суђење гарантованог одредбама члана 6. став 1. и 3(д) Европске конвенције о људским правима, Суд је нагласио као и у ранијим пресудама, да његов задатак није да одлучи да ли је исказ сведока прописно прибављен и употребљен као доказ, већ да процени да ли је поступак у целини, укључујући и начин извођења доказа правичан. С тим у вези, у пресуди од 23.06.2011. године је наведено:

„ ... Нормално је да докази у кривичном поступку буду изведени на јавном главном претресу у присуству окривљеног. То, међутим, не значи да искази сведока морају увек бити дати на јавном главном претресу у суду; коришћење као доказа изјава прибављених у истрази није, само по себи, супротно одредби члана 6. став 1. и 3(д), уколико су поштована права одбране. По правилу, права одбране подразумевају да је окривљеном дата одговарајућа и благовремена прилика да испита сведока оптужбе када сведок даје исказ или у каснијој фази. У суштини, права одбране су ограничена у мери у којој је то инкомпатибилно са захтевима члана 6. Европске конвенције о људским правима, ако је осуђујућа пресуда заснована искључиво или у одлучујућој мери на исказу сведока кога окривљени није имао прилике да испита у истрази или на суђењу....

... Суд је имао у виду да се у конкретном случају кривични поступак водио због сексуалног злостављања оштећене – сведока G.Y. па се одређене мере морају предузимати ради заштите жртве, под условом да су те мере усклађене са одговарајућим и ефективним обезбеђивање коришћења права одбране. Кривични поступак се мора водити тако да се успостави правична равнотежа између интереса одбране и интереса сведока или жртве позване да сведочи....

... Суд је констатовао, да иако је читање исказа сведока, под одређеним условима дозвољено Закоником о кривичном поступку, ипак је могуће одбрани да се томе противи ако сматра да такво извођење доказа чини суђење неправичним. У конкретном случају, међутим, бранилац окривљеног се изричито изјаснио да се не противи исказу сведока. Осим тога, у записнику није констатован захтев за унакрсно

испитивање сведока, нити се може закључити да би такав захтев био одбијен, нити су бранилац и окривљени ставили примедбу на вођење записника. Стога се може закључити да се окривљени, који је имао и браниоца, одрекао права на испитивање сведока – оштећене G.Y. Из наведених разлога је суд нашао да окривљени није био лишен правичног суђења.“

Европски суд за људска права је врло стриктан по питању могућности постављања питања сведоку - оштећеном од стране одбране, чак и када су у питању малолетна лица, али дозвољава могућност алтернативних и индиректних начина испитивања. У предмету А.Г. против Шведске број 1315/09 бранилац окривљеног био је присутан у другој соби за време полицијског саслушања и постављао питања преко полицијског инспектора који је саслушавао оштећену, што је било по оцени Европског суда за људска права задовољавајућ начин за испуњење услова правичног суђења у односу на испитивање сведока - оштећене.

У предмету Вронченко против Естоније (бр. 59632/09), подносилац представке Алексеј Вронченко је оглашен кривим за сексуално злостављање малолетне оштећене Е (која је имала 9 година). Из пресуде Европског суда за људска права произилази следеће:

малолетна оштећена је саслушана пред полицијским истражитељем у присуству социјалног радника два пута, а у међувремену прегледана од стране лекара, психијатра и психолога. Психијатар и психолог су закључили да би њено саслушање пред судом изазвало психичку трауму и оштетило њено здравље, а у стресној ситуацији њена изјава можда и не би била доследна. Осим тога, код оштећене је дијагностикована епилепсија.

Окривљени је више пута тражио суочење са малолетном оштећеном али му то није одобрено.

Приликом другог саслушања у полицији, у присуству социјалног радника, саслушање је забележено видео и аудио записом и оштећеној је том приликом речено да ће саслушање бити снимано, како она не би морала поново да прича о ономе шта јој се догодило.

Приликом саслушања окривљеног, њему су предочени делови исказа оштећене, али њему ни тада није било омогућено да испитује оштећену. Психијатар је истакао да би саслушање оштећене на други начин изазвало психичку трауму и да нема гаранција да би уопште у том случају могла да да изјаву.

На главном претресу су саслушани сведоци који немају непосредног сазнања о догађају, прочитан је исказ малолетне оштећене и прегледан видео запис њеног саслушања, а одбијен предлог окривљеног да се на главном претресу испита малолетна оштећена. Окривљени је оглашен кривим и осуђен на казну затвора у трајању од 8 година и 3 месеца.

Поред општих правила која је и овог пута нагласио – да оптуженом мора бити омогућено да оспори и испита сведока када овај даје исказ или у каснијој фази поступка, Суд је уважио разлоге за предузимање посебних мера заштите жртава сексуалног злостављања, али само ако су такве мере усклађене са ефективним испољавањем права одбране.

Имајући у виду да је у конкретном случају – малолетна оштећена Е – сведок у кривичном поступку због сексуалног кривичног дела, да је дете, Суд је закључио да су ово добри разлози да се њен исказ прочита.

Даље је Суд закључио да исказ малолетне оштећене јесте одлучујући доказ за осуђујућу пресуду и затим је испитивао да ли су предузете одговарајуће мере које би довеле у равнотежу права окривљеног у односу на права која су му из наведених разлога ограничена. Иако је национални суд предузео све мере у најбољем интересу детета, суд је ипак закључио да, обзиром на одлучујући значај исказа малолетне

оштећене Е, предузете мере за обезбеђење испуњења права окривљеног нису биле довољне, јер окривљеном никада није било омогућено да поставља питања малолетној оштећеној.

По оцени суда, управо због налаза вештака – да ће саслушање на главном претресу представљати додатну трауму за малолетну оштећену, требало је омогућити да у тој фази поступка – пред истражитељима, буде омогућено окривљеном да јој постави питања. То, по ставу Суда, не значи да су власти у обавези да спроведу суочење између окривљеног и малолетне оштећене, већ да евентуално питања поставља бранилац окривљеног, истражитељ или психолог у окружењу и на начин који се не би битно разликовао од онога како је малолетна оштећена заиста испитана пред истражитељима. Овај недостатак у поступању, према томе представља кршење права на правично суђење у смислу одредбе члана 6. став 1. и 3Д Европске конвенције о људским правима.

Доносећи овакву одлуку суд је овај случај упоредио са случајем Д.Т. против Холандије (бр. 25307/10 од 02.04.2013.године). У том предмету се такође радило о сексуалном злостављању над малолетном оштећеном која је имала 5 година.

Малолетна оштећена је саслушана пред истражитељима – полицајцима који су специјално обучени, у посебно опремљеном студију за потребе саслушања деце. Ово саслушање је забележено на видео запису. У првостепеном поступку суд је ангажовао више вештака – специјалиста психолога и психијатара којиме је задатак био да процене поузданост изјаве малолетне оштећене снимљене на видео запису. Они су вештачењем закључили да није вероватно да је изјава измишљена или да је малолетна оштећена наговорена да да исказ такве садржине.

У другостепеном поступку пред Апелационим судом, по његовој жалби окривљени је у више наврата инсистирао на саслушању малолетне оштећене, али је суд ове предлоге одбио. Ипак, у овом поступку прегледан је видео запис, саслушани су вештаци, а и поново ангажован вештак да процени да ли би саслушање било



штетно за малолетну оштећену. Вештак је нашао да би поновно саслушање било штетно, али је суд поново ангажовао вештака да процени да ли су коментари које је малолетна оштећена изнела у свом исказу који је сниман – непримерени њеном узрасту и да ли је сексуалну злоставу над њом могао учинити неко други. Међутим, због протекла времена се на ова питања није могло одговорити. Апелациони суд – као другостепени, је донео пресуду којом је преиначена првостепена пресуда у погледу одлуке о казни па је окривљени осуђен на 20 месеци затвора.

Процењујући основаност представке у погледу права на правично суђење и гаранције из члана 6. став 1. и 3(д), Европски суд за људска права је, уобичајеним критеријумима испитао:

1. да ли је постојао оправдани разлог за одбијање саслушања сведока;
2. да ли је изјава сведока као доказ од искључивог или кључног значаја за осуду окривљеног;
3. да ли су успостављени фактори равнотеже у односу на ограничење права окривљеног, укључујући и процедуралне гаранције које омогућавају правичну и исправну процену поузданости тог доказа.

Одговарајући на ова питања, Суд је посебно имао у виду да се у конкретном случају ради о сексуалном кривичном делу и да се мора водити рачуна о праву претпостављене жртве на заштиту приватности. Што се тиче околности случаја на основу своје процене, суд је закључио:

1. налази вештака су дали довољно разлога за закључак да је оправдано одбијен предлог за саслушање малолетне оштећене на главном претресу;
2. исказ малолетне оштећене је одлучујући доказ за осуду окривљеног;
3. мере уравнотежавања права окривљеног – увид у видео снимак саслушања, саслушање других сведока – мајке и баке малолетне оштећене, дали су могућност окривљеном да приговори исказу малолетне оштећене и сведока и да њихове исказе упореди и оцени, а осим тога окривљени је имао и могућност да испита све вештаке који су саслушани пред судом и да оспорава њихове закључке и ставове.

Из наведених разлога суд је закључио да су предузете мере равнотеже у односу на права одбране – довољне, те да је окривљеном пружена одговарајућа заштита права на правично суђење дефинисана одредбом члана 6. став 1. и 3(д) Европске конвенције о људским правима.

### **Усклађеност са међународним стандардима**

Када се упореде ове и друге сличне одлуке Европског суда за људска права, могло би се рећи да се од националних судова и органа поступка очекује да у потпуности поштују права окривљеног гарантована Европском конвенцијом о људским правима. Међутим, ако је неко од гарантованих права као што је право на испитивање сведока доведено у питање, морају се прво предузети све мере да до повреде права не дође, а ако је повреда ипак неизбежна, онда се мора учинити додатни напор да се нарушено право надокнади тако да, у целини гледано, кривични поступак остане са свим гаранцијама правичног и фер поступања.

Директивом Европског парламента и Савета од 25.10.2012.године уведени су минимални стандарди права, подршке и заштите жртава кривичних дела и Директивом је замењена Оквирна одлука Савета Европске уније 2001/220/ЈХА. Директива има обавезујући карактер за државе – чланице Европске уније, али њене стандарде као релевантни извор међународног права узима у обзир и Европски суд за људска права у својим одлукама. Одредбе четвртог поглавља, чланова 18-24. Директиве односе се на препознавање и заштиту жртава са специфичним потребама у оквиру њиховог учешћа у кривичном поступку. Поред мера физичке заштите, предвиђене су мере заштите од претњи и одмазде као и мере у циљу избегавања психичких траума и заштите достајанства жртве за време њеног сведочења. Од држава чланица се захтева да обезбеде да се у кривичном поступку саслушање жртве обави без непотребног одлагања, да се број саслушања сведе на најмању могућу меру, да се омогући присуство пуномоћника жртве, да се медицински прегледи обављају само онда када је то неопходно, те да се у току кривичног поступка води

рачуна о заштити приватности жртве. Одредбе чланова 22. и 23. Директиве предвиђају могућност индивидуалне процене жртве и предузимања додатних мера у односу на жртве којима је то потребно, с тим што је за децу – жртве установљена претпоставка постојања посебних потреба. Када се, уз поштовање и жеље жртава установи потреба за посебним мерама, онда се, сходно наведеним одредбама Директиве, жртва саслушава уз употребу техничких средстава, од стране посебно обучених лица, уз заштиту приватности и избегавање непотребних испитивања везаних за приватни живот жртве када то није везано за кривично дело.

Што се тиче заштите деце – жртава, Директивом је – чланом 24. установљена обавеза обезбеђивања аудио визуелног снимања свих саслушања деце, а записи реализовани на тај начин се могу користити као доказ у кривичном поступку. Осим тога установљено је право на специјалног пуномоћника детету када је родитељима одузето родитељско право, или када постоји сукоб интереса између деце и родитеља. У одредби члана 24. став 2. Директиве предвиђено је да ће процесна правила о коришћењу аудио визуелног записа сведочења бити одређена у националним законима.

Коришћење видео записа сведочења детета, уместо његовог непосредног саслушања на суђењу, било је предмет разматрања Европског суда правде у случају „Пупино“ (ECR I-5285), и оцене оваквог поступања предвиђеног, у то време важећом, оквирном одлуком ЈХА 2001/220, те је Европски суд правде одлучио:

„Одредбе чланова 2, 3. и 8 (4) Оквирне одлуке Савета 2001/220 ЈХА од 15.03.2001. године о положају жртава у кривичном поступку морају бити тумачене као средство да национални суд може одлучити да деца која тврде да су жртве малтретирања могу да сведоче тако да им се пружи одговарајући ниво заштите, на пример ван суђења и пре почетка суђења.

Национални суд треба да тумачи национални закон, колико је то у највећој мери могуће, у складу са сврхом и формулацијама у Оквирној одлуци Савета“.

Ова одлука , по мишљењу аутора овог рада, отвара могућност за шире тумачење одредаба ЗКП, тако да се, уз очување права на правично суђење, максимално поштују права оштећених лица, у највећој могућој мери у складу не само са наведеним Закономима којима се потврђују конвенције већ и у складу са Директивом која није саставни део нашег правног система али у највећој мери установљава стандарде заштите оштећених и жртава кривичних дела.

Институт посебно осетљивог сведока је управо установљен у складу са принципима савремених законодавних тенденција. Његово коришћење у пракси ће довести до олакшања положаја рањивих категорија сведока, а нарочито лица оштећених насилним и тешким кривичним делима и малолетних лица и деце као сведока. Правилним тумачењем законских одредаба о посебно осетљивом сведоку уз поштовање права одбране окривљеног, успоставиће се гаранције за објективно, законито и правично суђење уз истовремено поштовање личности посебно осетљивих сведока и њихову заштиту.