

*Др Снежана Бркић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

АНОНИМНИ СВЕДОЦИ У КОНТИНЕНТАЛНОМ ПРАВУ

Сажетак: *Историја нам показује да застрашивање сведока ни у ком случају није скорашињи феномен. Данас поново оживљавају захтеви за анонимним сведоцима. Рад се састоји из четири дела: у првом делу размотрена су уводна питања (појам идентитета и анонимности), а у другом делу порекло анонимних сведока. Централни је трећи део у коме су приказана и класификована најчешћа садашња решења заштите путем анонимног сведочења. Најзад, у четвртном делу, указано је на неопходна ограничења у примени анонимних сведока.*

Кључне речи: *заштита сведока, анонимност, идентитет*

I. УВОД

Мере за процесну заштиту сведока своде се на различита правила кривичне процедуре са циљем прикривања идентитета сведока или спречавања физичког сусрета окривљеног и сведока.

Мере прикривања идентитета сведока могу бити усмерене према општој јавности (публици и медијима), а изузетно и према одбрани (анонимни сведоци). Прикривање идентитета сведока од опште јавности има смисла ако угрожавање личне сигурности сведока долази одатле. Треба, међутим, имати у виду да сведоку најчешће највећа опасност прети од самог окривљеног и његове уже околине. Због тога је умесно размотрити

могућност прикривања идентитета и од самог окривљеног и његовог браниоца. У принципу, скривање идентитета сведока од окривљеног и његовог браниоца може бити мера привременог карактера. Потпуна и трајна анонимност сведока према окривљеном коси се са окривљениковим правом на одбрану, па је допустиво само у изузетним случајевима и под веома рестриктивним условима.

1. Појам идентитета

Реч идентитет потиче од новолатинске речи *identitas*, што значи истоветност.¹ Према формалнолошкоком принципу идентитета или истоветности, сваки појам је идентичан самом себи односно јесте оно што јесте и симболички се изражава као $A=A$. По најчешћој дефиницији, идентитет је квалитативно обележје једне ствари, тј. јединство оних битних особина по којима је нека ствар оно што јесте, а не нешто друго. Појмом идентификација означавамо утврђивање идентитета неког лица или предмета, подвођење две ствари под исти појам.² Идентитет лица и предмета је у кривичном поступку један од битних елемената предмета доказивања, а криминалистичка идентификација научни процес и методика његовог откривања и утврђивања. Идентитет у кривичном поступку је однос идентифицирајућег објекта са самим собом у разним стањима и времену.³ Идентификација лика означава сваку појединост која је одвојено или заједно у стању да индивидуализује неко лице, тако да се разликује од других лица.⁴

У овом раду се нећемо бавити свеобухватним приступом феномену људског идентитета који прожимају културни, антрополошки, социјални, психолошки и етички садржаји.⁵ Нећемо се бавити обележјима индивидуалности неког лица, по којима се оно разликује од других лица.⁶ Са стано-

¹ М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1980, с. 320.

² Тако се процес криминалистичке идентификације у основи састоји од откривања обележја објекта идентификације (предмета идентификације и предмета са којим се врши идентификација), њихове појединачне анализе и анализе њихових међусобних веза (И. Фејеш, *Савремени криминалитет и доказно право*, Нови Сад, 2002, с. 47).

³ В. Водинелић, *Идентитет особа и ствари као елемент предмета доказивања у кривичном поступку*, Законитост 6/91, с. 661.

⁴ Тако чл. 2. Act no. 93/99 governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings, Португалија, 14.07.1999, стање на дан 12.11.2002.

⁵ Више о томе вид. код З. Гудовић, *Социјални и психолошки садржај људског идентитета као основ афирмације човекових права*, необј. докторска дисертација, Београд, 2003.

⁶ Обележја индивидуалности су недељивост, јединственост и самосталност. У филогенетском, као и у онтогенетском смислу важи закон напредујућег индивидуализирања,

вишта заштите сведока, битне су нам две компоненте идентитета: лични подаци и лик и глас сведока.

По неким, податак је као елементарни појам језика са одређеним значењем, само могући елемент информације. Тек његовом обрадом настаје обавештење. Наиме, обрада података се може третирати као процес који податке помоћу програма обраде претвара у информације. То може бити њихова трансмисија, селекција, организација или анализа. Битно је да је податак адресован на другога и да прималац разуме поруку. Информација се дакле, разликује од знакова, података и обавештења по крајњем ефекту који је само њој својствен – увећању знања на страни примаоца поруке у комуникационом процесу.⁷

Тешко да би се могло унапред рећи шта све спада у личне податке. Дефиниција личних података која фигурира у Закону о заштити података о личности, не може се просто пренети у област заштите сведока. Наиме, према том закону, лични подаци су информације садржане у збиркама тих података, а који се односе на приватност, интегритет личности, лични и породични живот и друга лична права која су у вези са идентификованим лицем или лицем које се може идентификовати.⁸ Неупотребљивост те дефиниције произилази из различитог *ratio legis* ових двају прописа. У једном случају се ради о заштити сведока путем прикривања њиховог идентитета неоткривањем њихових личних података, а у другом случају се ради о заштити личних података у односу на идентификовано лице, односно о поступцима и мерама којима се спречава незаконито прикупљање, обрада, чување, коришћење и размена личних података, као и њихово изношење из земље. У првом случају, ми штитимо живот и друга основна добра која могу бити повређена или угрожена застрашивањем сведока, док у другом случају штитимо приватност, интегритет личности и њен лични и породични живот који би могли бити повређени или угрожени манипулацијом личним подацима садржаним у разним збиркама података.⁹

Свакако да је основни лични податак за утврђивање идентитета лично име, али се идентитет личности не исцрпљује у њему. У теорији се помињу седам облика знања идентитета: (1) лично име; (2) локација; (3) псеудоним који се може повезати са личним именом и/или локацијом; (4) псеудоним који се не може повезати са другим облицима знања иденти-

пораст недељивости, јединствености и самосталности (Х. Ремплеин, *Психологија личности*, интерни превод, Минхен, 1956, с. 29).

⁷ Д. Николић, *Право информација*, Нови Сад, 1990, с. 15-16.

⁸ Вид. чл. 3. ст. 2. Закона о заштити података о личности (Сл. лист СРЈ 24/98, 26/98).

⁹ Заштићено добро је овде веома тешко одредити. Више о проблемима с тим у вези вид. код В. В. Водинелића, *Обрада података и заштита личности*, *Анали Правног факултета у Београду* 2-3/1989, с. 185.

тета – еквивалент „праве“ анонимности, осим ако изабрано име може навести неке аспекте знања „правог“ идентитета; (5) знање очинства; (6) социјална категоризација; (7) симболи (не)квалификованости.¹⁰ Личном картом као јавном исправом којом се доказује идентитет личности,¹¹ могу се утврдити само неки од поменутих облика знања идентитета. Идентитет се може утврђивати и другим исправама и на друге начине.¹² Да у личне податке не спадају само подаци садржани у личној карти, види се и по томе што већина права предвиђа забрану постављања питања заштићеном сведоку, чији одговори би садржавали било које идентификујуће податке.

Обрнуто, лична карта служи и као доказ о другим чињеницама које су у њој садржане.¹³ Дакле, не односе се сви подаци садржани у личној карти на идентитет личности. Ту свакако спадају основни подаци имаоца личне карте: име и презиме; дан, месец и година рођења; место, општина и република рођења; пребивалиште и адреса стана.¹⁴ Поред тога у личној карти се наводи име једног од родитеља, ознака крвне групе и лични број.¹⁵ Лични или јединствени матични број је индивидуална и непоновљива ознака идентификационих података о грађанима.¹⁶

2. Појам и обележја анонимности

Историја нас учи да анонимност подстиче слободу изражавања јер омогућава да идеје буду јавно изражене и истовремено штити говорника од реакције оних који су угрожени том идејом. Ако је неко изложен ризику да буде повређен због онога што говори, вероватно је да ће се пре одлучити да ћути. Дакле, тамо где је опасно или непопуларно изражавање појединих гледишта, анонимност охрабрује такво изражавање. Она, међутим, снижава квалитет изражавања, јер елиминише одговорност.¹⁷

¹⁰ G. Marx, *What's in a name? Some reflections on the Sociology of Anonymity* (1999) 15:2 *The Information Society* 99, навед. према P. Carmichael Keen, *Anonymity and the Supreme Court's Model of Expression: How Should Anonymity be Analysed Under Section 2(b) of the Charter?*, http://cjlt.dal.ca/vol_2_no3/index.html, доступно 17.04.2005.

¹¹ Чл. 1. Закона о основним подацима за личну карту (Сл. лист СФРЈ 6/1973) и чл. 1. ст. 1. Закона о личној карти (Сл. гласник РС 15/74, 54/77, 57/80, 45/85, 40/88, 53/93, 67/93 и 48/94).

¹² Вид. чл. 3. Правилника о кућном реду за примену мере притвора (Сл. гласник РС 35/99), у вези са идентификацијом притвореника приликом њиховог пријема.

¹³ Чл. 1. ст. 2. Закона о личној карти.

¹⁴ Вид. чл. 3. Закона о основним подацима за личну карту.

¹⁵ Чл. 2. ст. 1. Закона о личној карти.

¹⁶ Чл. 1. Закона о јединственом матичном броју грађана (Сл. гласник РС 53/78, 5/83, 24/85, 6/89, 53/93, 67/93 и 48/94).

¹⁷ Свака тајанственост је знак слабости и извесног полутанства у закључцима. По-

Анонимност у најопштијем смислу односи се на знање идентитета. Неко лице је анонимно ако није именовано или идентификовано, када његов идентитет није познат. Идентитет није синоним за лично име. Раније је поменуто седам облика знања идентитета. Само онда када не постоји ниједан облик знања идентитета у односу према појединцу, за појединца се може рећи да је потпуно анониман. Вредност анонимности не лежи у способности да се буде безимен, већ у могућности делања или учествовања у друштву остајући изван домаћаја, остајући недостижан.¹⁸

Анонимност постоји у различитим степенима. Анонимност неког лица опада како расте број облика знања идентитета. Одређени облици анонимности су савршени у том смислу да идентитет анонимног појединца тешко може бити откривен од других. Међутим, многи облици анонимности су несавршени.¹⁹ Последица постојања анонимности у степенима је могућност регулисања анонимности у степенима.

Анонимност не постоји апстрактно, већ као аспект основне интеракције.²⁰ Пошто је степен анонимности функција знања идентитета, анонимност између два бића може постојати само ако постоји нека директна или индиректна интеракција између та два бића. Анонимност захтева у најмању руку да је једно биће свесно анонимности егзистенције другог бића, што захтева интеракцију. Најопштија интеракција која обухвата анонимност је комуникација, која захтева изражавање.

Анонимним сведоцима сматраћемо лица чији идентитет остаје потпуно непознат окривљеном.²¹ Анонимност подразумева све случајеве у којима не може бити утврђена ниједна релација између идентитета и карактеристика неког лица. Према томе, та дефиниција не обухвата само случајеве у којима су и лик и лични подаци сведока држани у тајности од окривљеног, већ и оне где је изглед сведока познат, али је спречено откривање личних података о њему.²² Уместо термина „анонимност“, нека

верљиве информације су у извесној мери увек сумњиве, те их треба користити с посебном предострожношћу (R. Grasberger, *Психологија кривичног поступка*, Сарајево 1958, с. 207-208).

¹⁸ H. Nissenbaum, *The Meaning of Anonymity in an Information Age* (1999) 15:2 *The Information Society* 141, навед. према P. Carmichael Keen, *op. cit.*, с. 168.

¹⁹ Вид. пример комуникације преко Интернета наведен код P. Carmichael Keen, *op. cit.*, с. 169.

²⁰ P. Carmichael Keen, *op. cit.*, с. 169.

²¹ Такву дефиницију анонимности даје и Препорука о застрашивању и правима одбране. Према чл. 168. привременог ЗКП Косова, израз „анонимност“ означава одсуство обелодањених информација које се односе на идентитет или боравиште оштећеног или сведока или идентитет или боравиште члана породице оштећеног или сведока или идентитет било ког лица повезаног са оштећеним или сведоком.

²² Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des té-

законодавства употребљавају термин „гаранције анонимности“.²³ Тиме се указује на то да анонимност не може увек бити апсолутно обезбеђена. Ако угрожени сведок није довољно заштитио свој идентитет према трећим лицима пре увођења заштите, апсолутна анонимност не може бити обезбеђена. Једино се може обезбедити да идентитет сведока буде чуван у тајности за време кривичног поступка. Та формулација значи да држава не одговара за нехатно откривање његовог идентитета од стране неког лица, пре него што гаранција буде дата.²⁴

Идентитет сведока се крије од оних који представљају извор опасности за сведока, а то су општа јавност или окривљени и његов бранилац. Сведок није анониман за суд, који мора утврдити његов идентитет. Али, идентитет сведока не мора да буде познат ни целом судском већу. Што је мањи број лица којима је он откривен, то је већа вероватноћа да се сачува његова тајност.²⁵

Анонимност сведока према оптуженом не подразумева и анонимност судија према оптуженом, мада таква пракса није непозната у неким земљама. Комитет за људска права и Интер-америчка комисија су заузели становиште да су тајна суђења у Перуу и Колумбији²⁶ за кривична дела у вези са тероризмом и са трговином опојним дрогама представљала кршење права на правично суђење. Јавност је ту била искључена у свим фазама поступка у процесима вођеним у полицијској станици пред судијама који су седели иза паравана да би сакрили свој идентитет од оптужених. Судије које су користиле бројеве, а не своја имена на судским документима, познате су као „судије без лица“ (*faceless judges*). Комитет за људска права се заузео код влада ових земаља да укину систем судија без лица и поново успостави јавна суђења. Иако је систем судија без лица укинут октобра 1997, суђења у Перуу за дела тероризма се и даље одвијају иза затворених врата, у затвореним војним судовима или у цивилним затворима.²⁷

moins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005.

²³ Чл. 98б. Војног ЗКП Швајцарске; чл. 162. Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, 2001 (у даљем тексту: Vorent. Швајцарске).

²⁴ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005.

²⁵ Тако је у Швајцарској случају суђења Ф. Н. за ратне злочине, идентитет заштићеног сведока знао само један судија (Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005).

²⁶ О раширености криминала у Колумбији сведочи податак да је за само две године, од 1988. до 1990, било преко 14.000 убистава из политичких разлога (L. E. Nagle, Columbia's Faceless Justice: A necessary Evil, Blind Impartiality or Modern Inquisition? 61 University Pittsburg Law Review, 911 (2000).

²⁷ Правично суђење. *Приручник*, Београд, 2001, с. 112-113.

II. ПОРЕКЛО АНОНИМНИХ СВЕДОКА

Римски кривични поступак у периоду Републике и Раног Царства је био адверзарни. Сведоке у доказном поступку су испитивале саме странке: најпре она странка која се на сведока позвала, а потом је противна странка приступала унакрсном испитивању.²⁸ Рану илустрацију права оптуженог на унакрсно испитивање сведока налазимо у Библији. Када је Павле био оптужен као коловођа јереси Назаретске, доведоше га пред Феста, римског гувернера Јудеје да му на лицу места суди. Он им одговори „да није обичај у Римљана да се прије поклони какав човјек на смрт док се оптужени не суочи с онима који га туже, и не прими мјесто да одговара за своју кривицу.“²⁹ Дакле, анонимне оптужбе у старом римском праву нису имале дејства због права оптуженог да се суочи са онима који га терете.³⁰ Цар Константин је то лепо изразио речима: „Не бисмо смели да сумњамо на онога коме је недостајао тужилац када му није мањакао непријатељ.“³¹ У трећем веку још увек стоји забрана анонимних оптужби, што се види из правила да тужиоци потписују тужбу излажући себе строгој казни у случају свесне лажне оптужбе.³²

Крајем XII века пробија се нов метод испитивања сведока: испитивање је тајно и врши се само у присуству судије и записничара. Оптужени је могао постављати питања судији да би их поставио сведоцима, могао је знати шта је било речено кад су сви били испитани а препис њиховог сведочења је читан у суду. Иако је право оптуженог на суочење било строже ограничено новим поступком тајног испитивања, оно није потпуно укинато. Остало је право да види сведока који се заклиње, што се сматрало круцијалним за одбрану, с обзиром на могућност утврђивања његовог идентитета и истицања приговора његове неспособности за сведочење. Наиме, широка листа разлога за неспособност сведока укључивала је и непријатељство сведока према окривљеном. Знање идентитета сведока који сведоче против њега пружало је окривљеном прилику да спречи своју осуду на бази сведочења пристрасних сведока.

У XIII веку пробија се инквизиторски поступак који се могао повести против било ког лица које је било само неодређено предмет јавног поговарања. Инквизити су изгубили право да се суоче са својим тужиоци-

²⁸ Вид. В. Бауер, *Казнено поступовно право*. Повиестни развој, Загреб, 1943, с. 31.

²⁹ Нови завјет, *Дјела светијех апостола*, 25:16, Лондон, 1958, с. 131.

³⁰ То се види и из једног писма Плинија Млађег императору Трајану.

³¹ Leg. 6., Teodosijev kodeks, de famos libellis, naved. prema Monteskiје, *O duhu zakona*, tom I, Beograd, 1989, с. 229.

³² В. Вауер, *op. cit.*, с. 34.

ма, али је остало право да им се предоче имена сведока, као и њихови искази.³³ Постојао је, међутим, крупан изузетак од овог правила у инквизиторским поступцима за кажњавање јеретика, које је увео папа Гргур IX 1231. Врховна злогласност ове инквизиције огледала се у непостојању права окривљеног да сазна имена пријавилаца и сведока који га терете, што је онемогућавало његову успешну одбрану. При томе се правила разлика између способности за сведочење, зависно од тога да ли се радило о сведоцима оптужбе или одбране. У својству ових првих могли су сведочити и они који су иначе били неспособни, нпр. инфамни, осуђени због кривоклетства, саокривљеници, брачни друг и деца, али не и у својству сведока одбране.³⁴ Сви искази против окривљеног били су слободно примани, без обзира да ли су засновани на знању или предрасудама, на чувењу, неодређеном гласу или општој импресији. Опозивање сведочког исказа је било валидно само ако је првобитни исказ био у корист окривљеног. У осталим случајевима опозивање је било ништаво. Окривљени је ретко могао наћи сведоке у његову корист, јер би сама чињеница да су подржали окривљеног била довољна да и сами буду осумњичени као јеретици и као такви буду стављени под тортуру. Правило о анонимним сведоцима је било постављено од стране Папе Иноћентија IV 1254. Његово оправдање су налазили у опасности од јереси и могућим репресалијама против оних који су сведочили на штету јеретика. У неким папиним декретима је навођено да је скривање имена сведока од оптуженог изузетна мера којој има места само тамо где се показала опасност за сведока у датом случају. Међутим, шта год да је била првобитна интенција, када је једном уведена могућност анонимних сведока, она је почела да се примењује као непроменљиво правило. Инквизиција се, дакле, јавља као први и најважнији историјски преседан за анонимне сведоке у континенталном праву.

³³ Тако изричито *Constitutio IV Lateranskog sabora iz 1215*.

³⁴ В. Bayer, *op. cit.*, с. 56.

III. САДАШЊА РЕШЕЊА

и) Мере прикривања личних података о сведоку

1. Привремено ускраћивање окривљеном личних података о сведоку

Препорука о застрашивању сведока и правима одбране предвиђа као могућу меру заштите сведока откривање његовог идентитета окривљеном у што је могуће каснијој фази поступка, не везујући је за посебне услове. Та је мера прихваћена у неким правима са наглашеним рестриктивним карактером. Тако, према чл. 119. ст. 5. ЗКП Србије из 2006,³⁵ изузетно, у нарочито оправданим случајевима, ако орган који води поступак оцени да су озбиљно угрожени живот, здравље или слобода сведока, а да је сведок уверљив, може се окривљеном и браниоцу привремено, а најкасније до зазивања главног претреса, ускратити сви или неки подаци о идентитету заштићеног сведока. Ову меру познају и чл. 12. ЗОЗСПУС БиХ и чл. 12. ЗОЗС РС под називом „Ограничење права оптуженика и његова бранитеља на преглед списка и исправа“. У односу на напред поменуту меру у нашем праву, примећујемо следеће разлике: а) овде долази у обзир било која озбиљна опасност, а не само по живот, здравље и слободу; б) мера се одређује на предлог тужиоца; в) по могућности, пре наређивања мере испитују се окривљени и бранилац, а у сваком случају одмах по пријему оптужнице; г) прописан је рок од 72 сата за доношење решења; д) искључење жалбе против решења; њ) укидање мере по предлогу тужиоца, и могућност укидања по предлогу окривљеног, браниоца или по службеној дужности; е) откривање података најкасније у време давања исказа сведока на главном претресу. Ово последње решење је лошије у поређењу са нашим, јер обелодањивање података о сведоку тек у моменту давања његовог исказа на главном претресу може да буде касно за припремање одбране. Такође се критикује искључење жалбе против решења и сматра бољим решењем несуспензивна жалба у кратком року од 48 часова.³⁶

Ову меру изузетно познаје и правило 69. Правилника о поступку и доказима МКТЈ. Тужилац може од претресног већа затражити да нареди

³⁵ Сл. гл. РС бр. 46/06. Иако је почетак примене овог закона одложен до 1. јуна 2007, одредбе о процесној заштити сведока се примењују одмах по ступању на снагу закона.

³⁶ М. Шкулић, *Организовани криминалитет. Појам и кривичнопроцесни аспекти*, Београд, 2003, с. 328.

да се не обелодањује идентитет жртве или сведока који може бити у опасности или изложен ризику све док се та особа не стави под заштиту Трибунала. Идентитет жртве или сведока мора се обелоданити довољно рано пре почетка суђења, да би се оставило довољно времена за припрему одбране. Ограничење права на разматрање списка познаје и швајцарско право.³⁷

2. Прикривање адресе становања сведока

У неким земљама право на ускраћивање адресе становања имају само полицијски службеници као сведоци, који уместо тога могу навести адресу полицијске станице којој припадају. Негде се истиче дужност суда да их обавести о том праву.³⁸ У другим правима, то није овлашћење које полицајац може али не мора користити, већ императивна норма.³⁹ Негде ово право има сваки сведок који се саслушава у службеном својству,⁴⁰ а негде су та службена својства таксативно наведена.⁴¹

Поред тога, у неким правима овлашћење на ускраћивање адресе становања имају и остали сведоци, ако постоји оправдана бојазан да би давање тог податка могло угрозити сведока или њему блиска лица.⁴² У том случају, уместо адресе становања наводи се радно место или нека друга адреса за достављање позива означена од стране сведока. У неким земљама ово право сведока није везано за посебан услов у погледу опасности, али је задржана могућност председника већа да нареди сведоку, ако је то неопходно, да суду наведе своју адресу становања.⁴³ Насупрот томе, у неким правима навођење неке друге адресе уместо адресе становања спада у посебне споредне мере безбедности, којима има места само ако их оправдавају важни разлози безбедности и ако је поступак у надлежности троцланог судског већа или поротног суда.⁴⁴

³⁷ Вид. чл. 161. ст.1. тачка ф) Vorent. Швајцарске; чл. 98д. ст. 1. Војног ЗКП Швајцарске.

³⁸ Чл. 164. ст. 5. ЗКП Косова.

³⁹ Према чл. 240. ст. 3. ЗКП Словеније, полицајац који наступа као сведок, уместо за пребивалиште пита се за адресу и назив јединице којој припада.

⁴⁰ Чл. 68. ст. 1. ЗКП Немачке.

⁴¹ Према чл. 62-1 француског ЗКП, то право имају лица наведена у чл. 16. до 29. ЗКП (des officiers de police judiciaire, des agents de police judiciaire, des ingénieurs chefs de district et agents techniques des eaux et forêts et des gardes champêtres, des fonctionnaires et agents des administrations et services publics, des gardes particuliers assermentés).

⁴² Чл. 68. ст. 2. ЗКП Немачке; чл. 130а. RiStBV Немачке; чл. 191. ст. 3. ЗКП Пољске.

⁴³ Чл. 130. ЗКП Норвешке.

⁴⁴ Чл. 20. ст. 1. тачка а) Act no. 93/99 Португалије.

3. Одређивање псеудонима

Један од честих начина заштите идентитета сведока је прикривање његовог личног имена, уместо кога се употребљава псеудоним или шифра.⁴⁵ Ова мера може бити самостална или се комбиновати са другим заштитним мерама као што је саслушање путем техничких уређаја за промену слике и звука или саслушање у одсуству странака. Као самостална мера, она подразумева да јавност јасно види и чује заштићеног сведока док сведочи, али не зна његов прави идентитет односно о ком лицу се ради. Другим речима, не може се успоставити логична веза између лика и гласа сведока са његовим личним карактеристикама, што би била претпоставка његовог препознавања. При томе се крије не само његово лично име, већ и сви други могући идентификујући подаци. Због тога већина права предвиђа обавезу суда да забрани сва питања која би навела на откривање идентитета сведока.⁴⁶ Ту би долазили у обзир сви они облици знања идентитета који су горе наведени. Мањи степен заштите постоји у оним правима која не забрањују таква питања, већ предвиђају да сведок није дужан да одговори на њих.⁴⁷ Дакле, уместо да о томе брине суд по службеној дужности, одговорност се пребацује на сведока. Немајући дужност ускраћивања одговора, већ само одговарајуће право, сведок га може просто не вршити или превидети да одговор на питање носи ризик од откривања идентитета. Негде се истиче да одговарање на таква питања није скопчано само са ризиком откривања идентитета самог сведока, већ и његових блиских сродника.⁴⁸ Према немачком и аустријском праву, ако постоји оправдана бојазан да би објављивањем идентитета или адресе становања или места боравишта сведока били угрожени живот, тело или слобода сведока или неког другог лица, може му се дозволити да не даје личне податке или да даје податке само о ранијем идентитету.⁴⁹ Он ипак треба на главном претресу да одговори на питање у ком својству су му познате чињенице које потврђује. У случају потребе, сведоку треба поставити питања о таквим околностима које се односе на његову веродостој-

⁴⁵ Вид. нпр. чл. 240а. ст. 1. тачка 4. ЗКП Словеније; чл. 170. ст. 1. тачка 4. ЗКП Косова; чл. 18. ст.5. Act no. 93/99 Португалије; чл. 109. ст. 2. ЗКП ЦГ; чл. 166. ст. 9. руског ЗКП. У мађарском праву, ова мера је позната као нејавно руковање личним подацима сведока, које могу знати само суд, тужилаштво и истражни органи (чл. 96. ст. 1. ЗКП Мађарске).

⁴⁶ Вид. чл. 240а. ст. 6. ЗКП Словеније; чл. 174. ЗКП Косова; чл. 13. Act no. 93/99 Португалије.

⁴⁷ Чл. 5. ст. 2. ЗОЗИС ФбиХ (Закон о посебној заштити идентитета свједока у кривичном поступку у Федерацији Босне и Херцеговине).

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Чл. 68. ст. 3. ЗКП Немачке; чл. 166а. ЗКП Аустрије.

ност у датој ствари, нарочито о његовим односима са окривљеним и оштећеним.⁵⁰ Подаци о идентитету сведока се не уносе у записник.⁵¹ Заштићени сведок потписује записник о свом саслушању псеудонимом, често само у присуству судије и записничара.⁵² По неким правима, сведок уопште не потписује записник, већ то чине само чланови већа и записничар.⁵³ Нека права познају посебну меру утврђивање идентитета лица које треба саслушати у одсуству странака.⁵⁴

Нека права познају и „додатне мере осигурања непознатости сведока“. У изузетним околностима, када постоји оправдана бојазан да ће се озбиљно угрозити лична сигурност сведока или његове породице ако се неки или сви лични подаци сведока открију, и да ће та опасност постојати и након давања исказа сведока, суд може по службеној дужности или на предлог странака или браниоца одлучити да лични подаци сведока остану тајнима током времена за које се одреди да је потребно, а најдуже 30 година по правноснажности одлуке.⁵⁵

Саслушање под псеудонимом редовно представља облик анонимног сведочења. Међутим, у неким правима прави идентитет таквог сведока је познат члановима судског већа и одбрани, али не и општој јавности. То произилази из Правила о поступку и доказима пред МКТЈ, као и из чл. 119. ст. 1. ЗКП Србије.⁵⁶ Дакле, ту ће окривљени увек знати ко сведочи, иако јавност то не зна. Иако се овом мером настоји прикрити идентитет сведока само од опште јавности, а не и од окривљеног, она није без утицаја на право на одбрану. Наиме, пошто је праћена забраном постављања одређених питања, одбрана се тиме лишава могућности да проверава кредибилитет сведока.

⁵⁰ Чл. 68. ст. 3. и 4. ЗКП Немачке.

⁵¹ Чл. 6. ст. 1. ЗОЗИС ФБИХ; чл. 20. ст. 1. ЗОЗСПУС БиХ (Закон о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока Босне и Херцеговине)

⁵² Чл. 252. ст. 3. ЗКП Хрватске; чл. 109. ст. 4. ЗКП ЦГ.

⁵³ Чл. 6. ст. 2. ЗОЗИС ФБИХ; чл. 20. ст. 3. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 97а. ст. 5. ЗКП Бугарске.

⁵⁴ Чл. 98д. ст. 1. тачка б) Војног ЗКП Швајцарске; чл. 161. ст. 2. тачка б) Vorent. Швајцарске.

⁵⁵ Чл. 13. ст. 1. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 13. ст. 1. ЗОЗС РС (Закон о заштити свједока у кривичном поступку Републике Српске).

⁵⁶ О. Rajdberg, у: Улога сведока и жртава у процесуирању ратних злочина, Београд, 2003, с. 89.

4. Изостављање, брисање или измена свих или неких идентификујућих података у спису

Додељивање псеудонима је редовно повезано са овом допунском мером.⁵⁷ Она је неопходна због тога што би без ње одређивање псеудонима остало неефективно. Ословљавање псеудонимом у току поступка ништа не вреди, ако у списима и даље фигурирају прави идентификациони подаци. Три су модуса ове мере: изостављање, брисање или измена тих података. Прве две алтернативе зависе од момента у коме је псеудоним додељен, као и од чињенице да ли су прави подаци наведени у судским или несудским актима. Ако је до тога дошло тек касније у току поступка, нпр. на главном претресу, онда је у свим ранијим списима потребно извршити брисање правих података. Наравно да ће додељивање псеудонима имати пуно дејство само ако се тој мери прибегне од самог почетка поступка. Ако би се то десило касније, ефекат мере ће изостати, јер идентитет сведока већ може да буде разглашен. Но, могућа је и следећа ситуација: да суд најпре иде на искључење јавности, а потом ту меру укине и замени је додељивањем псеудонима. Ту се такође јавља потреба за накнадним брисањем правих података. Осим тога, брисању података ће подлегати и све исправе прибављене као доказ, чији је издавалац неко други а не сам суд. У самим судским списима, записницима, одлукама, дописима итд. који се састављају од момента додељивања псеудонима, ова мера се извршава простим изостављањем података или њиховом заменом са псеудонимом. Дакле, изостављање или замена података зависи од тога да ли се ради о личном имену или неким другим подацима који би могли навести на откривање идентитета сведока. Начин извршења ове мере мора бити прецизно регулисан подзаконским актима. Према холандском праву, приликом изостављања личних података сведока из докумената, истражни судија или записничар их потписују или запечаћују.⁵⁸

⁵⁷ Вид. нпр. чл. 240а. ст.1. тачка 4. ЗКП Словеније; чл. 170. ст. 1. тачка 1. ЗКП Косова; чл. 98. ст. 1. ЗКП Бугарске; чл. 184. ЗКП Пољске.

⁵⁸ Чл. 226Ф. ст. 2 и 3. холандског ЗКП.

ии) Мере прикривања лика и /или гласа сведока

1. Саслушање сведока путем техничких средстава за промену слике и звука

Технички прогрес је омогућио да се идентитет сведока прикрије без искључења јавности главног претреса. Већина законодавстава предвиђа да се у циљу очувања тајности идентитета сведока приступи његовом саслушању путем техничких средстава за промену слике и звука.⁵⁹ Ова мера ће техничким путем учинити непрепознатљивим појаву и/или глас сведока. Председник већа на предлог учесника у поступку може наредити да се снимак репродукује на главном претресу. Приступ неизмењеном снимку је допуштен само председавајућем судији. Остала лица нису овлашћена да врше увид у њега, нити да га преснимавају, мењају или уништавају. Мера је редовно праћена одређивањем псеудонима, тако да се од опште јавности прикрива не само изглед и глас, већ и лично име и други идентификујући подаци сведока.

Ова мера у већини права спада у групу мера прикривања идентитета сведока од самог окривљеног. То је изричито речено⁶⁰ или произилази из одредбе по којој ће се сведок током саслушања налазити у просторији која је одвојена од просторије у којој се налази истражни судија и друга лица која су присутна саслушању.⁶¹ У другим правима то није експлицитно наведено, али се може закључити из одредаба о саслушању сведока под псеудонимом. У трећим правима, међутим, то је мера прикривању идентитета сведока само од медија и јавности.⁶² Ако је наређено изобличење слике, сведок ће седети иза паравана тако да ће само лица која се налазе унутар суда моћи да га виде. То је важно због тога што ће судије и странке моћи да виде како сведок реагује приликом испитивања. Лица на јавној галерији суднице, као и гледаоци судске телевизије с друге стране, сигур-

⁵⁹ Чл. 13. ст. 2. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 240а. ст. 1. ЗКП Словеније; чл. 170. ст. 1. ЗКП Косова; чл. 5. ст. 2. Act no. 93/99 Португалије; чл. 278. ст. 5. ЗКП Русије; чл. 244д. ЗКП Мађарске; чл. 124. ЗКП кантона Берн; чл. 131а. ЗКП кантона Zürich; чл. 98д. Војног ЗКП Швајцарске; чл. 161. ст. 2. Vorent. Швајцарске; чл. 109. ст. 1. ЗКП ЦГ; чл. 252. ст. 2. ЗКП Хрватске, итд.

⁶⁰ Вид. тачку 12. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране.

⁶¹ Вид. нпр. чл. 109. ст. 2. ЗКП ЦГ; чл. 252. ст. 2. ЗКП Хрватске.

⁶² Вид. правило 75. Правилника о поступку и доказима Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију.

но ће моћи да чују оно што сведок буде говорио, али неће моћи да виде како он изгледа.⁶³

2. Прикривање лика и гласа сведока на друге начине

За прикривање лика и гласа сведока не морају нужно бити на располагању средства високе технологије. Исти циљ се може постићи и на једноставније начине. У многим земљама, законодавац није поближе описао те начине, тако да су они препуштени судској пракси.⁶⁴ Најчешћа таква алтернатива је сведочење иза паравана или заштитног зида или преношењем сведочења из посебне просторије.⁶⁵ У судској пракси су забележени и случајеви погрешно схваћеног сведочења иза паравана, при чему је лик сведока био скривен не само од опште и страначке јавности, већ и од самог судећег већа. Тако је у процесу против Лапске групе троје заштићених сведока сведочило из удаљене кабине, тако да их ни судећи суд није могао видети.⁶⁶ Свакако да због таквог начина извршења ове мере суд није био у могућности да прати физичко реаговање тих сведока и правилно изврши оцену њихове веродостојности.

Други могући начин чињења сведока непрепознатљивим је шминкање, стављање перике, црних наочара итд.⁶⁷ Занимљиво је да је Савезни Врховни суд у Немачкој 1983. стао на пут до тада практикованом начину прикривања идентитета путем шминкања, сматрајући да је у питању фарса, која није за судницу него за позориште. По оцени тог суда, заштита сведока се може ефикасније обезбедити применом чл. 223. немачког ЗКП, по коме угроженог сведока може саслушавати ван главног претреса судија који се делегира. Том саслушању може да присуствује бранилац окривљеног, који може сазнати име сведока, али не и његову адресу.⁶⁸

⁶³ О. Рајдберг, *Улога сведока и жртва у процесуирању ратних злочина*, Београд, 2003, с. 87.

⁶⁴ То произилази из одредбе чл. 4. ст. 1. Act no. 93/99 Португалије, чл. 161. ст. 2. Vorent. Швајцарске; чл. 98д. ст. 1. Војног ЗКП Швајцарске.

⁶⁵ Тако чл. 170. ст. 1. тачка 3. ЗКП Косова; чл. 240а. ст. 1. тачка 5. ЗКП Словеније.

⁶⁶ Извештај о суђењу Лапској групи, www.osce.org/documents/mik/2003/12/1724_sr.pdf, доступно 17.03.2005.

⁶⁷ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005. На могућност коришћења шминке или маскирања упућује и Образложење Предлога ЗКП Холандије, који је усвојен 11.11.1993.

⁶⁸ Навед. према М. Шкулић, *Основне кривичнопроцесне могућности за сузбијање организованог криминала*, Билтен Округног суда у Београду, 53/2003, с.18.

Глас сведока може бити учињен непрепознатљивим не само путем техничких уређаја за изобличење гласа, већ и на друге, примитивније начине: нпр. стављањем комада тканине испред уста сведока за време сведочења.⁶⁹

3. Читање на главном претресу исказа датих у истрази

Нека права изузетке од непосредног извођења доказа на главном претресу доводе у везу и са потребом заштите сведока. Тако се предвиђа да се у случају изложености сведока или његове породице великој личној опасности, уместо непосредног извођења доказа на главном претресу може приступити читању њихових исказа датих у истрази.⁷⁰ Други разлог за прављење таквих изузетака је потреба заштите посебно осетљивих сведока, чије присуство на главном претресу би могло узроковати озбиљну душевну бол.⁷¹ Ова мера представља значајно одступање од начела непосредности и важно ограничење права одбране, која је спречена да цени лични кредибилитет сведока са становишта његовог исказа.

4. Саслушање сведока пред истражним судијом или посебним већем у одсуству странака

У неким правима заштићени сведок се не може саслушавати на главном претресу. У изузетним околностима постоји посебан начин саслушања сведока под псеудонимом у одсуству странака пред истражним судијом⁷² или посебним трочланим већем.⁷³ После правноснажности одлуке о посебном начину испитивања заштићеног сведока заказује се рочиште за саслушање. У неким правима је прописан и рок у коме се то рочиште има одржати.⁷⁴ Негде је предвиђена могућност да се то саслушање може обавити и ван судске зграде.⁷⁵

⁶⁹ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005.

⁷⁰ Чл. 98д. ст. 1. тачка е) Војног ЗКП Швајцарске; чл. 161. ст. 2. тачка е) Vorent. Швајцарске.

⁷¹ Вид. чл. 11. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 11. ЗОЗС РС.

⁷² Чл. 207. ст. 3. ЗКП Мађарске; чл. 17. Act no. 93/99 Португалије.

⁷³ Вид. чл. 14. до 23. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 14. до 23. ЗОЗС РС; чл. 2. до 8. ЗОЗИС ФБиХ.

⁷⁴ Према чл. 3. ст. 2. ЗОЗИС ФБиХ то је рок од 15 дана.

⁷⁵ Према чл. 4. ст. 5. ЗОЗИС ФБиХ, за то је потребна сагласност председника Врховног суда.

Нека права изричито предвиђају могућност анонимног саслушања како сведока оптужбе, тако и сведока одбране. Начелна равноправност међу њима је ипак нарушена у корист јавног тужиоца, који није искључен са саслушања анонимног сведока одбране, док је окривљени искључен са саслушања анонимног сведока оптужбе. Наиме, са саслушања анонимног сведока одбране искључени су општа јавност, оштећени, супсидијарни тужилац и приватни тужилац.⁷⁶ Нека права дозвољавају да саслушању анонимног сведока оптужбе ипак присуствује и бранилац окривљеног.⁷⁷ С тим у вези јавља се дилема да ли браниоцу открити идентитет сведока или не. Ако бранилац не би био информисан о томе ко је сведок, био би хендикепиран при оцени кредибилитета сведока. Открити идентитет сведока браниоцу али му забранити да то саопшти оптуженом изложило би га конфликту између његове дужности према клијенту и његове дужности према држави, што није у складу са улогом браниоца у поступку. Пракса, међутим, показује да чак и када идентитет сведока није откривен браниоцу, детаљи добијени током испитивања сведока често могу бити довољни да би сведока идентификовали окривљеном. Случајеви сарадње окривљеног и браниоца на том плану нису непознати.

Сведок се пре саслушања поучава да се испитује као заштићени сведок, да се његова истоветност неће открити никоме осим члановима већа и записничару, да неће бити лично присутан пред већем на било ком испитивању осим на испитивању заштићеног сведока и да није обавезан одговарати на питања која могу указати на његову истоветност или истоветност чланова његове породице. Поред судског и тужилачког особља саслушању заштићеног сведока може да присуствује само још неопходно особље обезбеђења.

Веће потанко испитује сведока о околностима које је навео подносилац предлога и о свим другим околностима које веће сматра преко потребним. Записник са испитивања заштићеног сведока не садржи податке о истоветности заштићеног сведока. У записнику се користи псеудоним који одређује веће и који ће се користити током поступка и у судским одлукама. Записник потписују чланови већа и записничар. Ради обезбеђења тајности записника суд предузима следеће мере: а) чува записник на сигурном месту и одвојено од осталих списа; б) враћа записник на сигурно место након његове употребе на одговарајућем испитивању у кривичном поступку и након доношења правноснажне одлуке; в) обезбеђује дуго-

⁷⁶ Чл. 171. ст. 1. и чл. 171. ст. 1. ЗКП Косова. Према чл. 97а. ст. 7 ЗКП Бугарске, бранилац и тужилац имају приступ заштићеном сведоку само ако је позван на њихов захтев; вид. и чл. 226d. ст. 1. ЗКП Холандије.

⁷⁷ Чл. 172. ст. 2. ЗКП Косова.

трајно чување записника на начин који дозвољава приступ тој исправи само председнику кривичног одељења током времена за које се одреди да је потребно, а најдуже тридесет година од правноснажности одлуке.⁷⁸ На главном претресу, суд ће наложити да се исказ заштићеног сведока наглас прочита из записника са испитивања заштићеног сведока.⁷⁹ Суду није потребна сагласност странака за читање исказа заштићеног сведока. Судија односно веће може одустати од читања исказа наглас уз сагласност тужиоца, оптуженог и браниоца. Сведок не може бити позван да да исказ на било ком испитивању осим на испитивању заштићеног сведока.

Суд може по службеној дужности или на предлог тужиоца, оптуженог или браниоца одлучити да се заштићеном сведоку поставе додатна питања ради разјашњења раније датог исказа или у вези података који нису били обухваћени раније датим исказом, а који су значајни за предмет. Питања не могу бити управљена на утврђивање идентитета и места боравка сведока.⁸⁰ Веће ће одржати додатно испитивање заштићеног сведока на којем ће сведоку бити постављена додатна питања, а одговори ће се забележити и прочитати наглас на главном претресу. Нека права предвиђају рок од петнаест дана за одржавање додатног саслушања сведока.⁸¹ Суд не може засновати своју пресуду искључиво на овим доказима.

5. Писмено испитивање сведока уместо усменог саслушања на главном претресу

Нека законодавства предвиђају и могућност да се испитивање сведока врши писмено уместо усменог саслушања на главном претресу.⁸² Овој мери се прибегава ако лице које се саслушава има неку особеност тако да мане у изговору које би га могле идентификовати, не могу на други начин бити отклоњене или ако садржина питања омогућава да се то лице идентификује.⁸³ Према холандском праву, писани документ који садржи исказ лица чији идентитет није откривен, може служити као доказ да је окривљени учинио кривично дело за које је оптужен, само ако су испуњена

⁷⁸ Према чл. 9. ст. 3. ЗОЗИС ФбиХ, председник Врховног суда Федерације доноси посебан пропис о архивирању записника о саслушању сведока у судским регистрима, као и о чувању предмета у вези с којима су се вршила саслушања сведока у архиви Врховног суда.

⁷⁹ Вид. нпр. чл. 219. ст. 4. и 5. ЗКП Мађарске.

⁸⁰ Чл. 263. ст. 3. ЗКП Мађарске.

⁸¹ Чл. 7. ЗОЗИС ФбиХ.

⁸² Чл. 98д. ст. 1. тачка г) ВЗКП Швајцарске.

⁸³ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins), <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, доступно 07.04.2005.

два услова: а) одлука је у значајном степену подржана другим врстама доказа; б) оптужени није никада у току поступка изразио жељу да постави питања датом лицу.⁸⁴

IV. ОГРАНИЧЕЊА У ПРИМЕНИ АНОНИМНИХ СВЕДОКА

Употреба анонимних сведока значајно ограничава права одбране и с тога и сама мора бити ограничена. У том погледу можемо формулисати неколико правила.

(1) Пре свега, употреба анонимних сведока треба да буде **изузетна мера**.⁸⁵

(а) Заштита сведока се по правилу обезбеђује другим мерама, којима се мање задире у права одбране. То произилази и из општег начела сразмерности при наређивању заштитних мера. Само ако су остале мере заштите недовољне да гарантују сигурност сведока, може се размишљати о најтежој мери. Предузете мере треба да буду строго неопходне тако да оптужени не трпи последице које се могу избећи.⁸⁶ У поступцима пред МКТЈ узима се у обзир и неефикасност или непостојање програма за заштиту сведока.

(б) Општи услов „опасности“ по одређена правна добра, у случају анонимних сведока треба уже поставити. Тако се у Препоруци о застрашивању сведока и правима одбране као легитимни основи наводе озбиљна угроженост живота или слободе неког лица односно озбиљна угроженост будућег потенцијалног рада прикривеног агента. Дакле, угроженост других правних добара као што су здравље, телесни и психички интегритет и имовина нису меродавни за одређивање анонимних сведока.⁸⁷ Нека права

⁸⁴ Чл. 344. холандског ЗКП.

⁸⁵ То наглашава тачка 10. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране; чл. 14. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 14. ЗОЗ РС; чл. 171. ст. 1. и чл. 172. ст. 1. ЗКП Косова.

⁸⁶ Decision on the Prosecutors Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, IT. Doc. IT-94-I-T, <http://www.un.org/icty/100895pm.htm>, доступно 11.04.2005.

⁸⁷ Мађарско право је у овом погледу унеколико проширило појам „нарочито заштићеног сведока“ на све случајеве у којима би објављивањем њиховог идентитета био тешко угрожен живот, телесни интегритет или лична слобода сведока или његовог блиског сродника. Према холандском праву, треба да су изложени опасности живот, здравље, безбедност или стабилност породичног живота или социо-економске околности (чл. 226а. тачка а) ЗКП Холандије). Према већ поменутом новом чл. 13Ц новозеландског Evidence Act-а из 1908, долази у обзир и вероватноћа наступања озбиљне штете по имовину.

иду још уже и од тога, уважавајући само опасност по живот сведока или њему блиских лица.⁸⁸ С друге стране, анонимно саслушање прикривених агената није условљено озбиљном угроженошћу њиховог живота или слободe, већ је довољно да постоји опасност у погледу њиховог будућег рада у том својству, што је свакако нижи стандард угрожености у поређењу са осталим сведоцима. Осим тога, код анонимних сведока се инсистира на синтагми „озбиљна опасност“⁸⁹, иако је она у многим правима присутна и код обичних мера заштите сведока. У швајцарском праву се тражи да би сведок могао због давања свог исказа изложити себе или блиске сроднике озбиљној опасности тешке повреде неког од њихових правно заштићених добара.⁹⁰

Рестриктивни карактер „опасности“ као услова за анонимно сведочење се у неким правима изражава као „очигледна опасност за личну сигурност сведока или његове породице, при чему је опасност толико озбиљна да постоје оправдани разлози за веровање да није могуће ту опасност умањити након што сведок да исказ, или је вероватно да ће се опасност због давања исказа повећати.“⁹¹ У другим правима се истиче да је потпуна анонимност неопходна ради отклањања такве озбиљне опасности.⁹² У многим правима се не тражи да је озбиљна опасност већ наступила, већ да је вероватна или да се разумно може претпоставити.⁹³

(в) Изузетан карактер ове мере треба да дође до изражаја и при опредељивању круга кривичних дела код којих се може применити. Ванредне мере су оправдане само када је ситуација ванредна. Одобравање анонимности се заснива на интересу кривичног гоњења. Тај интерес претеже над неограниченим вршењем права одбране, по правилу само у случајевима нарочито тешких кривичних дела. У том смислу ову меру могу оправдати значај и тежина кривичног дела. При томе је нормално да се значај и тежина дела подударају, односно да значајније дело буде истовремено и теже. Истовремена употреба оба појма ипак не представља плеоназам. Иако имају приближно исти смисао, разлика је у начину формулисања основа: значај кривичног дела се најчешће изражава његовом тежином, али може и на друге начине. Осим тога, они су пројцирани из различитих углова: значај дела се посматра са становишта друштва које је њиме

⁸⁸ Чл. 240а. ст. 4. тачка 1. ЗКП Словеније.

⁸⁹ Тако и чл. 171. ст. 3. тачка 1. и чл. 172. ст. 3. тачка 1. ЗКП Косова; чл. 16. тачка б) 9 Акт no. 93/99 Португалије. У чл. 240а. ст. 4. ЗКП Словеније помиње се основана опасност.

⁹⁰ Чл. 98б. Војног ЗКП Швајцарске.

⁹¹ Тако чл. 14. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 14. ЗОЗС РС.

⁹² Чл. 171. ст. 3. тачка 1. и чл. 172. ст. 3. тачка 1. ЗКП Косова.

⁹³ Чл. 98б. ВЗКП Швајцарске; чл. 226а. тачка а) ЗКП Холандије.

угрожено,⁹⁴ а тежина дела, са становишта окривљеног коме се ставља у изглед одређени казнени распон. Тежина дела мерена кроз прописану казну, представља израз одређеног степена посебне друштвене опасности (с обзиром на последицу која наступа на заштитном објекту), материјалне тежине дела (с обзиром на последицу која наступа на нападном објекту) и моралне тежине дела (с обзиром на прекор који једно дело носи са собом по етичким мерилима друштва).⁹⁵

Тако се у Препоруци о застрашивању сведока и правима одбране ова мера помиње у контексту сузбијања организованог криминала и других тешких кривичних дела. У швајцарском војном процесном законодавству, ова мера је ограничена на кривична дела кажњива са преко пет година казне затвора.⁹⁶ У француском праву ова мера је могућа код злочина и престапа са прописаном казном затвора од најмање пет година.⁹⁷ У холандском праву треба да се ради о тзв. оптуживом кривичном делу (*indictable offence*), које с обзиром на његову природу, организациони оквир у коме је учињено, на његову везу са другим оптуживим кривичним делима учињеним од стране оптуженог, представља озбиљну повреду правног поретка.⁹⁸ Тзв. нарочито заштићен сведок у мађарском праву је могућ само у случају нарочито тешких кривичних дела. Таквима се на основу чл. 1. тачка 7. Закона о програму заштите учесника кривичног поступка и помагача правосуђа (LXXXV Закон из 2001) сматрају она која су у вези са међународним или организованим криминалитетом, као и дела тероризма, уцене, прања новца, педофилије, порнографије, злоупотребе дрога или дела против живота и тела у вези са наведеним кривичним делима.⁹⁹ Негде се метод енумерације комбинује са тежином кривичног дела.¹⁰⁰

(г) Изузетан карактер ове мере понекад се изражава и у ограниченом кругу лица којима може бити одобрена анонимност. Тако је швајцарско

⁹⁴ Важност почива на величини (крупноћи) или мноштвености последице. Уколико су вишеструкије или крупније последице које неко сазнање има, утолико се оно више да употребити, утолико је оно важније (И. Кант, Логика, Београд, 1985, с. 62).

⁹⁵ Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975, с. 43.

⁹⁶ Чл. 98б. ВЗКП Швајцарске, за разлику од општег поступка, где нема таквих ограничења (чл. 160. ст. 1. Vorent. Швајцарске).

⁹⁷ Чл. 706-58. француског ЗКП.

⁹⁸ Чл. 342. ст. 2. тачка б) ЗКП Холандије.

⁹⁹ Навед. према И. Фејеш, Посебна овлашћења државних органа у сузбијању организованог криминала у Мађарској, Зборник радова ПФ у Новом Саду 3/2004, с. 232.

¹⁰⁰ Према португалском праву, сведочење треба да се односи на таксативно набројана кривична дела (чл. 169, 299, 300 и 301 КЗ, чл. 28 Cabinet Order no. 15/93 од 22.01.1993) или на кривична дела припадника криминалне организације у вези са њеним циљем или делатношћу и којима одговара казна затвора од осам година или тежа (чл. 16. тачка а) Акт no. 93/99 Португалије).

војно процесно законодавство пошло од принципа да гаранција анонимности може бити дата само незаменљивим лицима, а то су сведоци и трећа лица позвана да дају обавештења. Заменљива лица, као што су вештаци и тумачи, не могу користити ову меру.¹⁰¹ Такође, није предвиђена анонимност за сведоке који учествују у својству цивилне странке. Сматра се да је процесна позиција странака непомирљива са гаранцијом анонимности. Не могу се вршити права странака а да оне не буду идентификоване.

(2) Пре доношења одлуке о одобравању анонимности треба спровести **верификациону процедуру** ради постизања праведног баланса између потреба кривичног поступка и права на одбрану. Сврха те процедуре је да омогући одбрани да преиспита потребу за анонимношћу сведока, његов кредибилитет и извор његовог сазнања. Саставни део поменуте верификационе процедуре је посебно рочиште на коме, поред државног тужиоца и сведока, може присуствовати још само нужно судско особље и особље за осигурање безбедности.¹⁰² Често се предвиђа обавеза претходног саслушања странака,¹⁰³ као и учешће браниоца окривљеног¹⁰⁴ или посебног постављеног адвоката од стране адвокатске коморе ради представљања интереса одбране.¹⁰⁵ У току те процедуре поверљивог и хитног карактера суд треба да утврди:

(а) Доказ анонимним сведоцима треба да буде важан за пресуђење неког дела.¹⁰⁶ Другим речима, од њега треба одустати ако се не очекује значајан допринос утврђивању чињеница у поступку.¹⁰⁷ У неким правима се тражи да је сведочење од материјалне важности за случај и да би било неправедно присиљавати оптужбу односно одбрану да поступа без њега.¹⁰⁸

¹⁰¹ Вид. чл. 98. тачка б. ВЗКП Швајцарске. Такво ограничење, међутим, не постоји у швајцарском општем кривичном поступку (Вид. чл. 160. ст. 1. Vorent. Швајцарске).

¹⁰² Тако чл. 240а. ст. 4. ЗКП Словеније; чл. 171. ст. 2. и чл. 172. ст. 2. ЗКП Косова.

¹⁰³ Тако тачка 11. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране; чл. 226а. ст. 2. ЗКП Холандије.

¹⁰⁴ Чл. 226а. ст. 2. ЗКП Холандије; чл. 171. ст. 2. и чл. 172. ст. 2. ЗКП Косова.

¹⁰⁵ Чл. 18. ст. 1 Act no. 93/99 Португалије. Према измењеном новозеландском Евиденце Act-у из 1908, суд може пре доношења наредбе о анонимности поставити независног саветника. Од првобитног предлога о обавезности тог саветника се касније одустало из финансијских разлога.

¹⁰⁶ Вид. тачку 11. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране.

¹⁰⁷ У неким правима се тражи да сведочење представља битан допринос доказивању (чл. 16. тачка д) Act no. 93/99 Португалије) односно да је исказ сведока значајан за кривични поступак (чл. 240а. ст. 4. тачка 2. ЗКП Словеније).

¹⁰⁸ Чл. 171. ст. 3. тачка 2. и чл. 172. ст. 3. тачка 2. ЗКП Косова. Тако и британски случај R. v. Taylor (1994) ТЛР 484, и хашки случај Тадић.

У мађарском праву се тражи да се исказ анонимног сведока односи на битне околности дела и да се не може заменити другим доказима.¹⁰⁹

(б) Доказивање анонимним сведоцима има смисла само ако његов идентитет и место боравишта није познато окривљеном и браниоцу, као ни чињеница да треба да буде саслушан као сведок. Овај посебни услов се обично подразумева а само изузетно и прописује законом.¹¹⁰ Доследно томе, ако окривљени или бранилац у току поступка идентификује анонимног сведока, суд му укида тај статус и даље примењује опште одредбе о саслушању и позивању, уз могућност примене других заштитних мера и укључивања сведока у програм заштите.

(в) Потреба за анонимношћу сведока у циљу обезбеђења правде треба да је важнија од интереса јавности и окривљеног да сазнају идентитет сведока.¹¹¹

(г) Суд треба да изврши провизорну оцену веродостојности анонимног сведока.¹¹² Нека права изражавају овај услов захтевом да је кредибилитет сведока потпуно испитан и откривен судији на затвореној седници.¹¹³ Сведок треба да показује довољан степен веродостојности,¹¹⁴ његов кредибилитет треба да је изван разумне сумње¹¹⁵ односно суд мора бити уверен да нема *prima facie* доказа да је сведок непоуздан или пристрасан.¹¹⁶ То претпоставља најмање две ствари: да судије имају приступ сведоцима, да би посматрале њихово понашање и цениле поузданост њиховог сведочења, и да судије морају знати идентитет сведока, тако да могу тестирати њихову поузданост.¹¹⁷

(3) У циљу успостављања процесне равнотеже, окривљеном морају бити стављена на располагање **компензаторна средства**. Она ће омогу-

¹⁰⁹ Чл. 97. мађарског ЗКП.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Чл. 171. ст. 3. тачка 4. и чл. 172. ст. 3. тачка 4. ЗКП Косова; чл. 240а. ст. 4. тачка 4. ЗКП Словеније. У британском случају Р. в. Таулор (1994) ТЛР 484, наводи се да суд може вагати потребу за заштитом сведока наспрам неправедности поступка за окривљеног. ОЕБС-ова Секција за праћење правног система на Косову је нашла да је у суђењу Лапској групи суд исправно извршио ово балансирање (Извештај о суђењу Лапској групи, с. 8).

¹¹² Ibidem. у британском случају R. v. Taylor (1994) TLR 484, каже се да Круна мора уверити суд да је кредибилитет сведока потпуно истражен и откривен.

¹¹³ Чл. 171. ст. 3. тачка 3. и чл. 172. ст. 3. тачка 3. ЗКП Косова.

¹¹⁴ Чл. 240а. ст. 4. тачка 3. ЗКП Словеније.

¹¹⁵ Чл. 16. тачка ц) Act no. 93/99 Португалије.

¹¹⁶ Decision on the Prosecutors Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses, 10 August 1995, IT. Doc. IT-94-I-T, <http://www.un.org/icty/100895pm.htm>, ДОСТУПНО 11.04.2005.

¹¹⁷ Смернице дате у случају Kostovski v. Netherlands.

бити окривљеном да се упозна са садржином исказа, да поставља допунска питања анонимним сведоцима¹¹⁸ и да оспорава њихов кредибилитет. Ако окривљени упркос компензаторним мерама не може адекватно вршити права одбране, од коришћења анонимних сведока се мора одустати а окривљени у недостатку других доказа може бити ослобођен на основу принципа *in dubio pro reo*.¹¹⁹

Међународни документи гарантују оптуженом право да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају¹²⁰ и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега.¹²¹ То је саставни део права на правично суђење. Стога се о заштити сведока може говорити само уз истовремено поштовање права одбране.¹²² Европски суд за права човека се у више наврата изјашњавао о допуштености анонимних сведока, под условом да то није главни и одлучујући доказ за утврђивање кривице оптуженог и да одбрана има могућност да оспори исказ сведока на одговарајући начин.¹²³ У случајевима *Unterpertinger, Kostovski, Asch* и *Windisch* утврдио је да се могу употребити ранији искази када су власти безуспешно покушале да обезбеде присуство сведока. Наиме, чл. 6. Европске конвенције не гарантује неограничено право оптуженог на директно испитивање сведока и *hearsay* доказ може бити прихваћен под посебним околностима. У случају *Windisch* разматран је случај сведочења два анонимна сведока пред припадником полиције, који је потом сведочио на суду. Европски суд је сматрао да је дошло до кршења права оптуженог, иако је бранилац имао право да сведоке испита помоћу написаних питања. Пошто му је идентитет сведока био непознат, бранилац је био суочен са готово несавладивом препреком: био је лишен неопходних информација које би му омогу-

¹¹⁸ Доказивање писменим документом који садржи исказ лица чији идентитет није откривен, у холандском праву је условљено чињеницом да оптужени није никада у току поступка изразио жељу да постави питања датом лицу (чл. 344. холандског ЗКП).

¹¹⁹ У британском случају *R. v. Teylor* (1994) TLR 484, наводи се да суд мора бити уверен да неће бити неприкладне штете за оптуженог.

¹²⁰ Оваква двојна терминологија води рачуна о различитим правним системима, уважавајући како оне засноване на акузаторским начелима, тако и оне засноване на начелу судске одговорности за утврђивање истине.

¹²¹ Вид. чл. 6. ст. 3. тачка д) ЕК; чл. 14. ст. 3. тачка е) МПГПП; чл. 8. ст. 2. тачка ф) Америчке конвенције.

¹²² Вид. чл. 24. Конвенције УН против транснационалног организованог криминала; тачка 6. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране. Слично и у процесном законодавству кантона Берн, *Fribourg, Saint-Gall, Bale-Ville*.

¹²³ CEDH, 19.12.1990, *Delta v. France*, App. no. 11444/85; *Van Mechelen* и други против Холандије од 23.04.1997, у: Извод из судске праксе Европског суда за људска права, Сарајево, 2001, с. 645.

ћиле да провери поузданост сведока или да изрази сумњу у веродостојност њихових исказа.¹²⁴ Европски суд је нашао да је у случају *Unterpertinger*, *Windisch* и *Kostovski* повређено право на правично суђење и чл. 6. ст. 3. тачка д) Европске конвенције.¹²⁵ У случају *Asch* није констатована повреда чл. 6. Европске конвенције, јер су приликом одлучивања коришћени и други докази. Када је реч о саслушању убачених агената, Европски суд је на становишту да је повређено право на правично суђење чим је одбијено свако суочење, а одбрана није имала никакву могућност да саслуша сведока оптужбе и доведе у сумњу његову веродостојност.¹²⁶ У случају *Van Michelen* и други против Холандије, оптужени је био осуђен претежно на основу изјава анонимних припадника полиције. Не само да је браниоцу њихов идентитет био непознат, већ му није било дозвољено ни да провери њихову поузданост, тако што би посматрао њихово понашање током испитивања. Припадници полиције су дали изјаве истражном судији, док су оптужени, бранилац и тужилац били у другој просторији, где су преко звучника могли да чују постављена питања и одговоре. Суд је сматрао да се те мере не могу сматрати правом заменом за могућност испитивања сведока лицем у лице, на основу кога би лично могао да просуди о њиховом понашању и поузданости и због тога одлучио да поступак у целини није био правичан.¹²⁷

(4) С обзиром на значајна ограничења права одбране, већина права предвиђа да се осуда¹²⁸, а негде и оптужница¹²⁹ и оцена о незаконитости доказа¹³⁰ не могу заснивати искључиво или претежно на доказу само једног¹³¹ или више анонимних сведока. У холандском праву иста идеја је изражена условом да је одлука у значајном степену подржана другим врстама доказа.¹³²

¹²⁴ *Windisch v. Austria* од 27.09.1990.

¹²⁵ *Unterpertinger v. Austria* (App. no. 9120/80), Eur. Ct. H. R. (1991) 13 EHRR 175, 1986 ECHR 9120/80, 24 November 1986, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc.asp>, доступно 12.03.2005.

¹²⁶ Вид. сл. *Lüdi protiv Švajcarske* од 15.06.1992.

¹²⁷ Упор. *Kostovski* против Холандије, од 20.11.1989, Series A, No 166 (App. No. 11454/85) (1990) 12 EHRR 434.

¹²⁸ Тако тачка 13. Препоруке о застрашивању сведока и правима одбране; новопредложени ст. 6. чл. 504њ по рад. верз. ЗИД ЗКП; чл. 19. тачка 2. Act no. 93/99 Португалије; чл. 111. ст. 2. ЗКП ЦГ; чл. 23. ЗОЗСПУС БиХ; чл. 23. ЗОЗС РС; чл. 8. ЗОЗИС ФБиХ.

¹²⁹ Чл. 99а. ЗКП Бугарске.

¹³⁰ Чл. 253. ЗКП Хрватске.

¹³¹ Чл. 157. ст. 3. ЗКП Косова.

¹³² Чл. 344. холандског ЗКП.

*Snežana Brkić, Ph. D., Associate Professor
Novi Sad School of Law*

Anonymos Testimony in Continental Law

Abstract

The paper analyzes the measures of witness protection through anonymos testimony in continental law.

At first, there are introductory considerations about identity and anonymity.

The second part pays attention to origin of anonymos testimony in continental law.

The third part is the main. There are described and classified different measures of anonymos testimony.

Finally, author point to certain necessary limitation on the occasion of anonymos testimony.

Key words: witness protection, identity, anonymity