

*Dr Snežana Brkić, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

KRIVIČNOPROCESNA REFORMA U SRBIJI 2009. GODINE I USTANOVA ZAŠTITE SVEDOKA¹

Sažetak: *U radu se analiziraju odredbe o zaštiti svedoka u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije nakon njegovih izmena i dopuna iz 2009. godine. Pri tome se povlače paralele sa odredbama o zaštiti svedoka u ZKP iz 2006. godine, koje su se primenjivale do 11.09.2009. godine. Autor uočava čitav niz poboljšanja važećeg zakonskog teksta u ovoj oblasti u odnosu na raniju regulativu. S druge strane, autor se kritički osvrće na nova rešenja i ukazuje na one odredbe koje bi trebalo korigovati iz kriminalnopolitičkih, procesnopravnih ili normativnotehničkih razloga.*

Ključne reči: *svedok, zaštita svedoka, krivični postupak, zakonik o krivičnom postupku*

Donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola,² naša zemlja je prihvatila i obavezu preduzimanja odgovarajućih mera, u okviru svojih mogućnosti, radi pružanja delotvorne zaštite od moguće odmazde ili zastrašivanja svedoka u krivičnom postupku ili njemu bliskih lica. U čl. 24. Konvencije pominju se dve grupe takvih mera: a) utvrđivanje procedure za fizičku zaštitu takvih lica, kao što je njihovo preseljenje i dozvola da informacije o njihovom identitetu i mestu gde se trenutno nalaze ne budu otkrivene ili da otkrivanje takvih informacija bude ograničeno; b) donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svedočenje bude

¹ Rad je posvećen projektu „Pravo Srbije u evropskoj perspektivi“ br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

² Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori 6/01.

dato korišćenjem komunikacione tehnologije kao što su video linkovi i druga adekvatna sredstva.

U skladu sa preuzetim obavezama, u našoj zemlji se u poslednjih pet godina intenzivno radilo na regulisanju materije zaštite svedoka. Inicijalni korak u tom smislu predstavlja Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine,³ kojim je samo nagoveštena mogućnost posebne zaštite svedoka od zastrašivanja, koja uopšte nije bila razrađena. Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku⁴ pokriven je samo prvi oblik zaštite svedoka, poznatiji kao programska ili fizičko-tehnička zaštita svedoka. Tzv. procesna zaštita svedoka je i dalje ostala neregulisana. Neophodne intervencije u tom smislu mogle su se preduzeti posebnim zakonom⁵ ili samim Zakonikom o krivičnom postupku, pri čemu je ovo poslednje rešenje logički ispravnije i svrsishodnije. Treba težiti da se sve odredbe procesnog karaktera nađu u jednom aktu, naročito ako on, s obzirom na svoj naziv, pretenduje na sveobuhvatnost. Osim toga, treba imati u vidu da koncentracija procesnih odredaba u jednom aktu značajno olakšava posao suda. U skladu sa tim stanovištem, Komisija za reformu pravosuđa Vlade Republike Srbije je 2004. godine imenovala radnu grupu za izradu Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, čiji je zadatak bio da razradi procesne odredbe o zaštiti svedoka. Radna grupa je predala Ministarstvu pravde dve radne verzije Nacrta zakona,⁶ koje, međutim, nikada nisu bile stavljene na dnevni red Vlade radi utvrđivanja predloga zakona. To se može objasniti iznenadnom promenom koncepcije Vlade u pogledu načina regulisanja materije krivičnog postupka: umesto do tada planiranih parcijalnih izmena i dopuna ZKP, pristupilo se pripremanju potpuno novog ZKP.

Novi ZKP, koji je usvojen maja 2006. godine,⁷ prvi put je obuhvatio regulisao procesnu zaštitu svedoka. Iako je početak primene tog zakonika u nekoliko navrata odlagan, odredbe o procesnoj zaštiti svedoka su se primenjivale odmah po njegovom stupanju na snagu. Kako je sudbina tog ZKP svo vreme bila neizvesna, u Ministarstvu pravde se tokom 2008. go-

³ Sl. gl. SRJ 70/01.

⁴ Sl. gl. RS 85/05.

⁵ Takav je npr. slučaj u Bosni i Hercegovini.

⁶ Predsednica te radne grupe, dr Snežana Brkić, predstavila je rezultate njenog rada na redovnom godišnjem savetovanju Udruženja za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore (Zlatibor, 2004). Predložena rešenja nisu izazvala nikakve kritike. Ta rešenja i najvažnije dileme radne grupe izloženi su u radu S. Brkić: „Zaštita svedoka u zakonodavstvu Srbije i perspektive razvoja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1/2005.

⁷ Sl. gl. RS 46/06.

dine radilo na usklađivanju ZKP iz 2001. godine sa novim Ustavom Srbije. Pripremljene izmene i dopune obuhvatale su i odredbe o zaštiti svedoka, ali one nikada nisu stavljene na dnevni red Narodne skupštine. Tokom 2009. godine, treća radna grupa se ponovo bavila izmenama i dopunama ZKP iz 2001. godine, koje su usvojene 03.09.2009. godine.⁸ Njihovim stupanjem na snagu, ZKP iz 2006. godine je prestao da važi, a time i njegove odredbe o procesnoj zaštiti svedoka. Tom prilikom u tekst ZKP iz 2001. godine inkorporisane su nove odredbe o zaštiti svedoka u krivičnom postupku. U ovom radu kritički ćemo se osvrnuti na te odredbe, uporediti ih sa odredbama ZKP iz 2006. godine i ukazati na sve ono što bi po našem mišljenju valjalo korigovati iz kriminalnopolitičkih, procesnopravnih ili normativnotehničkih razloga.

1. Sistematizacija zakonskih odredaba o zaštiti svedoka

Zaštita svedoka u krivičnom postupku regulisana je tako što su u ZKP posle čl. 109. dodati novi čl. 109a do 109d. S obzirom na značaj i kompleksnost procesne zaštite svedoka, ta bi ustanova zasluživala posebno mesto u zakonskoj sistematici. Nju bi trebalo zadržati u okviru glave VII rubrum 4. Saslušanje svedoka, nakon člana 108, ali umesto prostog linearnog nizanja tih odredaba, mogao bi se obezbediti poseban podnaslov. Kako nomotehnički razlozi iziskuju izdvajanje najmanje dve klasifikacione jedinice u okviru istog naslova, ova problematika bi se mogla podeliti na dve celine i dva podnaslova. a) zaštita svedoka od zastrašivanja i b) zaštita posebno osetljivih svedoka, za čije uvođenje se zalažemo.

Iako je ZKP iz 2006. godine regulisao obe vrste zaštite svedoka, njegove odredbe nisu bile adekvatno sistematizovane. One su bile razdvojene: posebno osetljivi svedoci su bili regulisani u čl. 110. ZKP, posle opštih pravila o načinu saslušanja svedoka, dok je zaštita svedoka od zastrašivanja bila uređena u čl. 116 – 122. ZKP. Iako se ne može poreći da se kod posebno osetljivih svedoka radi o posebnom načinu saslušanja, tačno je i to da to predstavlja vid njihove zaštite. Kako je ovo poslednje cilj, a ovo prvo samo sredstvo za njegovo postizanje, čini nam se da je principijelnije povoditi se za ciljem i izložiti tu problematiku odmah iza zaštite svedoka od zastrašivanja.

Treći vid zaštite svedoka je zaštita dece i maloletnika, koji predstavljaju zasebnu vrstu posebno osetljivih svedoka. U toj oblasti sada imamo dve grupe različitih odredaba smeštenih u dva različita akta.

⁸ Sl. gl. RS 72/09.

Tako Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZOM)⁹ reguliše isključivo oštećena maloletna lica određenim vrstama krivičnih dela, dok se ZKP bavi svim maloletnim svedocima. Među tim odredbama nema kolizije, jer svaka ima svoj domen primene, ali ima neprincipijelnosti i otežane manipulacije zakonima od strane sudija. S tim u vezi postavljaju se dva pitanja: a) da li je opravdano praviti takvu razliku između maloletnih svedoka koji jesu i koji nisu oštećeni krivičnim delom?; b) ako su potrebne razlike u stepenu njihove zaštite, da li ih treba ustanovljavati različitim zakonskim aktima?

Svakako da su oštećena lica dodatno traumatizovana, ali i sama činjenica maloletstva podrazumeva posebno osetljivo psihičko stanje koje krivična procedura ne bi trebala da ugrožava. Iz principiojelnih razloga, ZOM kao akt koji pretenduje da objedini svekolike odredbe o maloletnicima, trebao bi da reguliše i položaj maloletnih svedoka koji nisu oštećeni krivičnim delom. Zbog toga bi bilo celishodno preneti u ZOM sve odredbe ZKP o maloletnim svedocima i dodati im neke nove. Neke oblike zaštite, sada rezervisane samo za maloletna oštećena lica, trebalo bi proširiti na sve maloletne svedoke.¹⁰

Najzad, treba imati u vidu da je sa uvođenjem opštih odredaba o zaštiti svedoka, prestala potreba za postojanjem odredbe čl. 15m Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela,¹¹ kao i odredbe čl. 15 Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.¹² Zbog toga je trebalo odrediti da ti članovi prestaju da važe.

2. Mere posebne zaštite

Našem zakonodavcu bi se mogla prigovoriti izvesna terminološka neujednačenost. Dok se u čl. 109. st. 3. ZKP govori o **posebnim merama zaštite** svedoka, u novouvedenim članovima koristi se izraz **mere posebne zaštite svedoka**. U tom pogledu postoji i razlika u odnosu na ZKP iz 2006. godine, koji je koristio termin posebne mere zaštite. U daljem tekstu prokomentarišaćemo neke od tih mera.

⁹ Sl. gl. RS 85/05.

¹⁰ Vid. predloge S. Brkić: „Zaštita svedoka u krivičnom postupku“, Novi Sad, 2005, str. 242.

¹¹ Sl. gl. RS 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09.

¹² Sl. gl. RS 67/03, 135/04, 61/05, 101/07.

2.1. Nepostojanje mera zaštite posebno osetljivih svedoka

Prilikom poslednje procesne reforme regulisana je isključivo zaštita svedoka od zastrašivanja. Ona je rezultat sazrevanja svesti o potrebi efikasnijeg suzbijanja savremenih oblika kriminaliteta. Međutim, izostala je zaštita posebno osetljivih svedoka. Radi se o jednoj novoj kategoriji, koja se sve više probija u nacionalnim zakonodavstvima u skladu sa odgovarajućim evropskim preporukama.¹³ Posebna pravila o saslušanju takvih lica motivisana su, pre svega, potrebom njihove dodatne zaštite takvih lica u cilju sprečavanja sekundarne viktimizacije. S druge strane, treba imati u vidu da će i kvalitet svedočkog iskaza takvih lica verovatno biti smanjen, pa su posebne odredbe o njihovom saslušanju potrebne i zbog podizanja tog kvaliteta, u cilju dobijanja spontanog, potpunog, koherentnog i tačnog iskaza. Ovako sagledani ciljevi specifične regulative posebno osetljivih svedoka govore o opravdanosti ove ustanove. Zbog toga se propuštanje zakonodavca (slučajno ili namerno) da reguliše ovo pitanje ne može smatrati dobrim rešenjem.¹⁴ Kategorija posebno osetljivih svedoka je kratko vreme postojala u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Ona je bila predviđena članom 110. ZKP iz 2006. godine, koji se primenjivao odmah po stupanju na snagu tog Zakonika. Smatramo da je tu regulativu jednostavno trebalo preuzeti. Njoj bi smo dodali samo još jednu odredbu, po kojoj bi posebno osetljiv svedok koji je žrtva seksualnog nasilja imao pravo da postupak vodi sudija istog pola, ako to omogućava kadrovski sastav suda. Takođe, trebalo je zadržati i odredbu čl. 107. ZKP iz 2006. godine o pitanjima koja se ne smeju postavljati oštećenom ili svedoku.

Mere fizičkog obezbeđenja svedoka

Prilikom poslednjih izmena ZKP nije dirano u postojeći čl. 109. ZKP. Tako se u zakonskom tekstu zadržala odredba po kojoj predsednik suda ili javni tužilac, na predlog istražnog sudije ili predsednika veća, može zahtevati da organi unutrašnjih poslova preduzmu posebne mere zaštite svedoka i oštećenog. Ta je odredba u vreme donošenja ZKP iz 2001. godine imala smisla, jer je po prvi put u opštem postupku otvarala mogućnost policijske zaštite svedoka. Njena nerazrađenost (npr. u pogledu procedure, vrste i trajanja mera zaštite, organa njihovog izricanja i sprovođenja, itd) nije bila posledica neznanja ili kratko-

¹³ Recommendation No. R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.

¹⁴ Za uvođenje posebno osetljivih svedoka pledirala je S. Brkić, *Zaštita svedoka u krivičnom postupku*, Novi Sad, 2005, str. 237.

vidosti zakonodavca, već principijelnog stava da ta pitanja nisu procesnopravnog karaktera i da treba da budu predmet regulisanja nekog drugog zakona, a ne ZKP. Tu smo regulativu dobili Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku (ZPZ).¹⁵ Ali, sve do njegovog stupanja na snagu, rudimentarna odredba čl. 109. st. 3. ZKP je imala dalekosežan značaj jer je pružala pravno pokriće za preduzimanje *ad hoc* mera zaštite u praksi.

Odredba čl. 109. st. 3. ZKP sada samo unosi konfuziju. Ako se ona odnosi na policijsku zaštitu uređenu ZPZ-om, u suprotnosti je sa njegovom odredbom čl. 25, koja već uređuje krug subjekata koji mogu inicirati postupak pružanja te zaštite, među kojima se ne pominje i predsednik suda. Ako se ne misli na zaštitu regulisanu ZPZ-om, onda je otvoreno pitanje koje su to druge policijske mere i da li je postavljeni zahtev obavezujući za organ unutrašnjih poslova. U tom slučaju, ova odredba i dalje pati od sindroma nerazrađenosti.

Zadržavanje odredbe čl. 109. st. 3. ZKP u uslovima uvođenja nove odredbe čl. 109a st. 2. ZKP unosi dodatnu konfuziju. Prema čl. 109a st. 2. ZKP, mere posebne zaštite svedoka obuhvataju ispitivanje svedoka pod uslovima i na način koji obezbeđuju da se ne otkrije njegova istovetnost i mere fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka. Svakako da ova odredba pruža viši stepen zaštite svedoka u odnosu na odredbu čl. 117. st. 1. ZKP iz 2006. godine, koja nije predviđala mere fizičkog obezbeđenja svedoka. Međutim, odredba čl. 109a st. 2. ZKP postaje nejasna kada se dovede u vezu sa ostalim odredbama o zaštiti svedoka. S jedne strane, status zaštićenog svedoka se stiče rešenjem o određivanju mera posebne zaštite, a one obuhvataju i mere fizičkog obezbeđenja svedoka. Zakonom je uređena procedura donošenja tog rešenja, koja je jedinstvena bez obzira na vrstu zaštitnih mera. Sastavni deo te procedure su i pravila o iniciranju rešenja, kao i o funkcionalnoj nadležnosti suda za njegovo donošenje. To rešenje donosi istražni sudija odnosno veće (pretresno veće odnosno veće iz čl. 24. st. 6. ZKP) po službenoj dužnosti ili na zahtev stranaka ili samog svedoka. S druge strane, iz čl. 109v st. 3. ZKP proizilazi da se rešenjem o merama posebne zaštite svedoka sud uopšte ne izjašnjava o merama fizičkog obezbeđenja svedoka, zbog čega se može postaviti pitanje ko, kojim aktom i po kojoj proceduri odlučuje o primeni mera fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka. Sa treće strane, još uvek imamo odredbu čl. 109. st. 3. ZKP, koja pominje sasvim drugi krug subjekata u vezi sa policijskom zaštitom.

¹⁵ Sl. gl. RS 85/05.

Nama se čini da bi najbolje bilo kada se o merama fizičkog obezbeđenja svedoka ne bi odlučivalo u jednom tako formalizovanom postupku i na način predviđen u čl. 109b ZKP. Prvo, potreba za fizičkim obezbeđenjem svedoka u toku postupka može nastati nezavisno od potrebe skrivanja njegove istovetnosti. Drugo, mere fizičkog obezbeđenja svedoka uopšte ne narušavaju postojeću koncepciju krivičnog postupka, ne dovode u pitanje važeća procesna načela, niti odbrambena prava okrivljenog. Zbog toga o njima treba da odlučuje predsednik suda na predlog javnog tužioca, istražnog sudije, predsednika veća ili samog svedoka. Utoliko bi trebalo izmeniti sadašnji čl. 109. st. 3. ZKP, a mere fizičkog obezbeđenja svedoka brisati iz čl. 109a st. 2. ZKP. Drugo moguće rešenje bi bilo brisanje čl. 109. st. 3. ZKP i dopuna odredbe čl. 80. Zakona o uređenju sudova,¹⁶ čime bi se pravo rukovodioca pravosudnog organa da od ministarstva unutrašnjih poslova traži pružanje posebne zaštite sudijama i javnim tužiocima, proširilo i na svedoke.

Mere skrivanja istovetnosti svedoka

Prema čl. 109a st. 2. ZKP, mere posebne zaštite svedoka obuhvataju, pre svega, ispitivanje¹⁷ svedoka pod uslovima i na način koji obezbeđuju da se ne otkrije njegova istovetnost. U vezi sa merama skrivanja istovetnosti svedoka daćemo nekoliko napomena:

Mere zaštite i način ispitivanja svedoka

Određivanje posebnog načina ispitivanja svedoka zaista jeste dominantan način obezbeđivanja njegove procesne zaštite, ali se ona ne iscrpljuje samo u tome. To se najbolje vidi iz čl. 109v st. 3. ZKP, po kome rešenje o merama posebne zaštite sadrži i naredbu za brisanje iz spisa imena i drugih podataka pomoću kojih se može utvrditi istovetnost svedoka i mere koje je potrebno preduzeti da bi se sprečilo otkrivanje istovetnosti, prebivališta i mesta boravka svedoka ili njemu bliskih lica. Navedene mere se ne bi mogle podvesti pod (na)čin ispitivanja svedoka.

2.3.2. Termin istovetnost ili identitet

Statusom zaštićenog svedoka treba obezbediti da se ne otkrije njegova istovetnost. Ovim je napuštena terminologija ZKP iz 2006. godine, ko-

¹⁶ Sl. gl. RS 116/08.

¹⁷ Usklađujući se sa odgovarajućim ustavnim odredbama, zakonodavac je napustio termin „saslušanje“ svedoka i umesto njega vratio se na termin „ispitivanje“ svedoka, koji se u našim procesnim zakonima koristio do ZKP iz 2001. godine.

ji je u ovom kontekstu upotrebljavao izraz „identitet“.¹⁸ Prelazak na novi termin se može pozdraviti. Reč identitet potiče od novolatinske reči *identitas*, što znači istovetnost.¹⁹ Dakle, identitet i istovetnost su sinonimi odnosno pojmovi sa istim sadržajem i opsegom. Reči istovetnost ipak treba dati prednost i to iz dva razloga: a) radi ujednačavanja sa već postojećom terminologijom u ZKP, u kojoj je reč istovetnost već ukorenjena, kako za označavanje predmeta,²⁰ tako i za označavanje lica;²¹ b) zato što je korišćenje stranih reči u zakonskoj terminologiji opravdano samo u nedostatku odgovarajuće domaće reči, a mi je imamo. S druge strane, ostaje nejasno zašto je naš zakonodavac zadržao termin identitet u nekim drugim odredbama,²² odnosno zašto ga je prilikom ove iste reforme uveo u nekim novim odredbama.²³

2.3.3. Šta se podrazumeva pod istovetnošću svedoka

Dalje, zakonodavac je u toj uvodnoj odredbi ostao nedorečen, jer je ostavio mesta dilemi šta se ima smatrati pod istovetnošću svedoka i od koga nju treba kriti. Prema formalnogičkom principu identiteta ili istovetnosti, svaki pojam je identičan samom sebi odnosno jeste ono što jeste i simbolički se izražava kao $A = A$. Po najčešćoj definiciji, istovetnost je kvalitativno obeležje jedne stvari, tj. jedinstvo onih bitnih osobina po kojima je neka stvar ono što jeste, a ne nešto drugo. Utvrđivanje istovetnosti nekog lica ili predmeta podrazumeva podvođenje dve stvari pod isti pojam. Sa stanovišta zaštite svedoka treba istaći dve komponente istovetnosti: lične podatke i lik i glas svedoka. Teško da bi se moglo unapred reći

¹⁸ Takav termin se mogao kritikovati ne samo zbog preuzimanja jedne strane reči, već i zbog nedoslednog korišćenja terminologije. Dok se u vezi sa zaštićenim svedokom upotrebljavao izraz identitet, u drugim zakonskim odredbama koristio se izraz istovetnost (čl. 82. st. 6; 206. st. 4; 255. st. 2 i 5; 517. st. 1. tačka 6; 518. st. 3. tačke 1 i 3; 519. st. 4; 520. st. 1; 530. st. 2 i 544. st. 1. ZKP). Izraz identitet figurirao je i u radnim verzijama izmena i dopuna ZKP iz 2004. godine. Upotrebu tog izraza kritikovala je S. Brkić i predlagala njegovu zamenu rečju istovetnost (S. Brkić: „Poseban način saslušanja svedoka u krivičnom postupku radi sprečavanja njegovog zastrašivanja“ u: *Novo krivično zakonodavstvo Srbije*, Kopaonik, 2005, str. 150). Istu grešku je napravio i hrvatski Zakon o kaznom postupku iz 2008. godine, koji istovremeno koristi i izraz identitet i izraz istovjetnost.

¹⁹ Vid. M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izrza*, Beograd, 1980, str. 320.

²⁰ Vid. čl. 82 st. 6; 175 st. 4 i 225 st. 2 ZKP.

²¹ Vid. čl. 142 st. 1 tačka 1; 142 st. 2; 231 st. 2; 316 st.3; 317 st. 1; 436 st. 1 tačka 1; 567 st. 1 ZKP.

²² Čl. 124 st. 2; 228 st. 1 i 231 st. 2 ZKP.

²³ Čl. 504z st. 1 i 3; 504j st. 2; 504l st. 7; 504m st. 8; 504n st. 3; 504 nj st. 1 ZKP.

šta sve spada u lične podatke.²⁴ Svakako da je osnovni lični podatak za utvrđivanje istovetnosti lično ime, ali se istovetnost ličnosti ne iscrpljuje u njemu. U teoriji se pominje sedam oblika znanja istovetnosti: lično ime; lokacija; pseudonim koji se može povezati sa ličnim imenom i/ili lokacijom; pseudonim koji se ne može povezati sa drugim oblicima znanja istovetnosti; znanje očinstva; socijalna kategorizacija i simboli (ne)kvalifikovanosti.²⁵ Neka zakonodavstva eksplicitno određuju da identifikacija ličnosti označava svaku pojedinost koja je odvojeno ili zajedno u stanju da individualizuje neko lice, tako da se razlikuje od drugih lica.²⁶

2.3.4. *Od koga se skriva istovetnost svedoka*

Prikrivanje istovetnosti svedoka od opšte javnosti ima smisla ako ugrožavanje lične sigurnosti svedoka dolazi odatle. Treba, međutim, imati u vidu da svedoku najčešće najveća opasnost preti od samog okrivljenog i njegove uže okoline. Zbog toga je umesno razmotriti mogućnost prikrivanja istovetnosti svedoka i od samog okrivljenog i njegovog branioca. Iz čl. 109a st. 2 ZKP se ne vidi odmah da li su mere prikrivanja istovetnosti usmerene prema opštoj javnosti (publici i medijima), ili i prema odbrani. O tome tek posredno zaključujemo iz daljih odredaba. Tako, prema čl. 109g st. 2. ZKP, svedok se pre početka ispitivanja obaveštava da se njegova istovetnost neće nikome otkriti osim sudijama koje odlučuju u predmetu, a mesec dana pre početka glavnog pretresa strankama i braniocu. Dakle, u novoj regulativi zaštite svedoka u krivičnom postupku, jednako kao i u regulativi ZKP iz 2006. godine, nema tzv. anonimnog svedočenja. Anonimni svedoci su oni čiji identitet osta-

²⁴ Prema čl. 3. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (Sl. gl. RS 97/2008), podatak o ličnosti je svaka informacija koja se odnosi na fizičko lice, bez obzira na oblik u kome je izražena i na nosač informacije, po čijem nalogu, u čije ime odnosno za čiji račun je informacija pohranjena, datum nastanka informacije, mesto pohranjivanja informacije, način saznavanja informacije ili bez obzira na druga svojstva informacije. Prema istom zakonu, fizičko lice je čovek na koga se odnosi podatak, čiji je identitet određen ili odrediv na osnovu ličnog imena, jedinstvenog matičnog broja građana, adresnog koda ili drugih obeležja njegovog fizičkog, psihološkog, duhovnog, ekonomskog, kulturnog ili društvenog identiteta.

²⁵ G. Marx, *What's in a name? Some reflections on the Sociology of Anonymity* (1999) 15:2 *The Information Society* 99, naved. prema 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, dostupno 17-04.2005.

²⁶ Tako čl. 2. Act no. 93/99 governing the enforcement of measures on the - protection of witnesses in criminal proceedings (Portugalija).

je potpuno nepoznat okrivljenom.²⁷ Potpuna i trajna anonimnost svedoka prema okrivljenom kosila bi se sa okrivljenikovim pravom na odbranu, pa bi bila dopustiva samo u izuzetnim slučajevima i pod veoma restriktivnim uslovima.²⁸ Naš zakonodavac se te mogućnosti odrekao i zaštitu svedoka zasnovao pre svega, na neotkrivanju njihove istovetnosti opštoj javnosti. Prikrivanje istovetnosti svedoka od okrivljenog i njegovog branioca je postavljeno samo kao mera privremenog karaktera. U tom pogledu, mogu se uočiti izvesne razlike u važećem ZKP i u ZKP iz 2006. godine. Prema važećem ZKP, strankama i braniocu se istovetnost zaštićenog svedoka privremeno prikriva automatski, po samom zakonu. Prema čl. 119 st. 5. ZKP iz 2006. godine, to je bila privremena mera koja se naređivala samo izuzetno u naročito opravdanim slučajevima, ako organ koji vodi postupak oceni da su ozbiljno ugroženi život, zdravlje ili sloboda svedoka, a da je svedok uverljiv. Prema važećem Zakoniku, istovetnost svedoka se mora otkriti strankama i braniocu mesec dana pre početka glavnog pretresa. Prema ZKP iz 2006. godine, okrivljenom i braniocu su se mogli uskratiti svi ili neki podaci o identitetu zaštićenog svedoka najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa. Dakle, stav ranijeg zakonodavstva po ovom pitanju je bio nešto restriktivniji. Nova regulativa, međutim, nije nespojiva sa međunarodnim pravnim standardima. Izuzetan karakter ove privremene mere postuliran u ZKP iz 2006. godine, zapravo predstavlja obavezujući standard u slučajevima potpune i trajne anonimnosti svedoka.²⁹ Nacionalna zakonodavstva ne moraju svoje privremene mere vezivati za tako stroge uslove. Preporuka R (97) 13 predviđa otkrivanje istovetnosti svedoka u što je moguće kasnijoj fazi postupka i/ili otkrivanje samo izabranih detalja, ne vezujući to za dodatne uslove. S druge strane, novo rešenje više štiti interese stranaka jer unekoliko pomera vremensku granicu obaveznog otkrivanja istovetnosti svedoka strankama i braniocu, čime se stvaraju realnije osnove za efikasno pripremanje odbrane na glavnom pretresu.

Treba pomenuti da i prema važećem i prema ranijem zakoniku istovetnost svedoka mora biti poznata sudu. Bez toga, sudija bi teško mogao odgovorno da izvrši svoju obavezu ocene verodostojnosti svedočkog iskaza.

²⁷ Takvu definiciju anonimnosti daje i Recommendation No. R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.

²⁸ Više o tome, S. Brkić: „Zaštita svedoka u krivičnom postupku“, Novi Sad, 2005, str. 68.

²⁹ Recommendation No. R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.

2.3.5. Nemogućnost zasnivanja presude samo na izjavi zaštićenog svedoka

Kao što je to već rečeno, zaštićeni svedok u našem pravu ne svedoči anonimno, već se njegova istovetnost trajno prikriva od opšte javnosti a samo privremeno od stranaka i branioca. Ova ustanova ne dovodi u pitanje odbrambena prava okrivljenog u onoj fazi postupka u kojoj se meritorno sudi. Zbog toga je bilo nepotrebno uvoditi odredbu čl. 109d ZKP, po kojoj se presuda ne može zasnivati samo na izjavi zaštićenog svedoka. Time se nepotrebno ograničava mogućnost suda da utvrdi relevantno činjenično stanje. Ukidanje tog ograničenja ne bi bilo nespojivo sa međunarodnim standardima. Oni predviđaju nemogućnost zasnivanja osude jedino na dokazu anonimnog svedoka.³⁰

Zaštita prikrivenog islednika kao svedoka

Prikriveni islednik predstavlja posebnu kategoriju zaštićenog svedoka, koja je kod nas prvi put uvedena prilikom novelacije ZKP u decembru 2002. godine. Tada je bilo predviđeno da se prikriveni islednik saslušava kao svedok u krivičnom postupku i to tako da se ne otkrije njegov identitet. Istovremeno je bilo propisano da podaci o identitetu prikrivenog islednika predstavljaju službenu tajnu (čl. 504nj st. 4 ZKP). Iako u Zakoniku nije bilo eksplicitno rečeno od koga se skriva identitet prikrivenog islednika, smatralo se da smo time dobili potpuno anonimnog svedoka.³¹

ZKP iz 2006. godine je u osnovi preuzeo tu regulativu. Iz njegove formulacije je proizilazilo da je saslušanje prikrivenog islednika u svojstvu svedoka samo mogućnost a ne nešto što se redovno dešava po automatizmu (čl. 153. st. 5 ZKP). Međutim, redakcija tog člana je unela novu konfuziju. Ostala je stara rečenica da će se saslušanje prikrivenog islednika obaviti tako da se ne otkrije njegov identitet, ne kazujući kome. Međutim, dodata je nova rečenica koja upućuje na shodnu primenu drugih pravila o saslušanju zaštićenog svedoka (čl. 117 do 121 ZKP). Pošto ta pravila nisu poznavala ustanovu anonimnog svedočenja, mogao je uslediti zaključak da ni prikriveni islednik ne može anonimno svedočiti.³² Među-

³⁰ Tako tačka 13. Recommendation No. R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.

³¹ Tako S. Brkić: „Zaštita svedoka u krivičnom postupku“, Novi Sad, 2005, str. 175; N. Peković: „Zaštićeni svedok i svedok saradnik“ u: D. Radovanović: Teški oblici kriminala, Beograd, 2004, str. 204.

³² Međutim, neki autori u ovome nisu videli nikakav problem i prikrivene islednike su podvodili pod anonimne svedoke (M. Škulić: „Komentar Zakonika o krivičnom postupku“, Beograd, 2007, str. 514).

tim, takav odnos prema njemu mogao je da ugrozi ne samo njegov život i slobodu, već i njegov potencijalni rad u budućnosti. Sa druge strane, ako prikriveni islednik nije anonimni svedok, onda izgleda čudna i nepotrebna odredba čl. 153. st. 6 ZKP, po kojoj se sudska odluka ne može zasnivati samo na iskazu prikrivenog islednika saslušanog kao svedoka. Najzad, u tom Zakoniku je bila još jedna protivrečnost: identitet prikrivenog islednika kao svedoka se po samom zakoniku ne otkriva, a istovremeno se shodno primenjuju i pravila iz čl. 118. ZKP, koja govore o podnošenju zahteva i donošenju rešenja o određivanju statusa zaštićenog svedoka! Ako je zakonodavac želeo potpunu anonimnost prikrivenog islednika kao svedoka, trebao je biti eksplicitniji, a ako to nije želeo, nije ni bilo potrebe da se ta pitanja regulišu na navedeni način u čl. 153. st. 5. ZKP. Stvar se mogla jednostavno rešiti njegovim pominjanjem u čl. 122. Zakonodavac je time još jednom pokazao kako nekritičko preuzimanje postojećih odredaba u novoj konstelaciji može biti pogrešno. Ne treba zaboraviti da 2002. godine, kada je prvi put uneta odredba o statusu prikrivenog islednika kao svedoka u čl. 504nj ZKP, u ZKP nije bilo nikakvih opštih odredaba o procesnoj zaštiti svedoka.

Najnovijim izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine dobili smo nove i jasne odredbe o prikrivenom isledniku. Sada je još više naglašeno da je njegovo ispitivanje u krivičnom postupku u svojstvu svedoka samo izuzetna mogućnost. Iz zakonskog teksta nedvosmisleno proizilazi da su čitav njegov rad, kao i kasnije eventualno svedočenje anonimni. Tako, prema čl. 504m st. 4. ZKP, prikrivenog islednika pod pseudonimom ili šifrom određuje ministar nadležan za unutrašnje poslove, direktor Bezbednosno-informativne agencije ili Vojno-bezbednosne agencije ili lice koje oni ovlaste. Radi zaštite identiteta prikrivenog islednika, nadležni organi mogu izmeniti podatke u bazama podataka, kao i izdati lične isprave sa izmenjenim podacima. Ti podaci predstavljaju službenu tajnu. Prema čl. 504nj st. 1. ZKP, prikriveni islednik se izuzetno može ispitati kao svedok, i to pod šifrom ili pseudonimom. Ispitivanje će se obaviti tako da se strankama ne otkrije identitet prikrivenog islednika. Istovetnost prikrivenog islednika neposredno pre njegovog ispitivanja sud će utvrditi na osnovu izjave njegovog neposrednog starešine. Podaci o identitetu prikrivenog islednika koji se ispituje kao svedok predstavljaju službenu tajnu. Ispitivanje prikrivenog islednika će se obaviti shodnom primenom pravila o ispitivanju zaštićenih svedoka. Prikriveni islednik se poziva preko neposrednog starešine. Sudska odluka se ne može zasnivati samo na iskazu prikrivenog islednika.

Iz prikazanih zakonskih odredaba proizilazi da se prikrivenom isledniku u svakom slučaju garantuje anonimnost, koja osim toga, nije ničim

uslovljena. To nije u skladu sa Preporukom R (97) 13, koja insistira na restriktivnom karakteru anonimnosti i obezbeđenju prava okrivljenog. Prema pomenutoj Preporuci potpuna anonimnost je moguća samo kao izuzetna mera koja može uslediti nakon verifikacione procedure radi postizanja pravednog balansa između potreba krivičnog postupka i prava na odbranu. Putem te procedure, odbrani treba dati priliku da preispita navodnu potrebu za anonimnošću svedoka, njegov kredibilitet i izvor njegovog saznanja. Osim toga, anonimnost je restriktivno postavljena jer može biti odobrena samo ako sud nakon saslušanja stranaka nađe: a) da su život ili sloboda datog lica ozbiljno ugroženi, ili u slučaju prikrivenog islednika, da je ozbiljno ugrožen njegov potencijalni rad u budućnosti, b) da je dokaz verovatno značajan i da to lice ima kredibilitet. Anonimne svedoke toleriše i praksa Evropskog suda, s tim što insistira na obezbeđenju alternativnih metoda ispitivanja svedoka umesto unakrsnog ispitivanja.³³ Zbog svega navedenog, svedočenje prikrivenih islednika kao svedoka u našem pravu nije potpuno legitimno. Odredbe o njemu trebalo bi uskladiti sa zahtevima Preporuke R (97) 13. Najzad, ostaje nejasno zašto zakonodavac u odredbama o prikrivenom isledniku nije zamenio termin identitet izrazom istovetnost.

3. Krug krivičnih dela kod kojih je moguća zaštita svedoka

Nesporno je da zaštitu od zastrašivanja moramo obezbediti svedocima za krivična dela utvrđena u skladu sa Konvencijom UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala: učešće u grupama za organizovani kriminal, pranje novca, korupciju, ometanje pravde, trgovinu ljudima, krijumčarenje migranata i druga teška krivična dela, pod uslovom da imaju transnacionalni i organizovani karakter. To bi bio obavezni minimum.

Naravno da nema nikakvih smetnji da se ta zaštita proširi i na druga krivična dela. Štaviše, ako pođemo od teze da svaki svedok može biti izložen ozbiljnoj pretnji a da su život, telo, zdravlje, sloboda ili imovina pojedinca jednako vredni bez obzira na vrstu krivičnog dela, nećemo biti daleko od zaključka da treba otvoriti mogućnost procesne zaštite svedoka za sva krivična dela. Takav primer već pružaju i druga zakonodavstva (npr. crnogorsko i hrvatsko). To je izvodljivo, za razliku od programske zaštite, koja je i iz finansijskih razloga uže postavljena. U prilog neograničavanja procesne zaštite svedoka na određeni krug krivičnih dela govore i principijelni razlozi. Članom 2 i 5 Evrop-

³³ Slučaj Kostovski protiv Holandije i Dorson protiv Holandije.

ske konvencije svakom je zagantovano pravo na život, slobodu i sigurnost. Prema čl. 14 te Konvencije, obezbeđuje se uživanje sloboda i prava predviđenih u Konvenciji bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Izbegavanje pružanja zaštite svedocima moglo bi se tumačiti i kao akt diskriminacije prema njima. Nije moralno da zakonodavac nekome nameće obavezu odazivanja sudskom pozivu i istinitog svedočenja pod pretnjom disciplinske i krivične sankcije, a da zauzvrat ne preduzme mere zaštite svakog svedoka koji bi svedočenjem bio izložen ozbiljnoj opasnosti. Čini nam se da se ne bi trebali plašiti kontraproduktivnosti ovako širokih odredaba, i da bi u uslovima strogih proceduralnih zahteva, trebali imati više poverenja u pravosuđe. Po našem mišljenju, ograničavanje zaštite svedoka na određeni krug težih krivičnih dela bi imalo smisla samo u slučaju anonimnih svedoka.

Prema radnim verzijama nacрта Zakona o izmenama i dopunama ZKP iz 2004. godine, mere procesne zaštite svedoka su bile ograničene na postupak za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna. Krug krivičnih dela je bilo jedno od najspornijih pitanja kojima se ta radna grupa više puta vraćala. Moglo bi se reći da je u borbi između dva ekstremna shvatanja pobedila navedena srednja varijanta.³⁴ Ova granica se u ZKP iz 2006. godine još više podigla, na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna. Doduše, izuzetno su se mogla javiti i krivična dela sa propisanim kaznom zatvora od četiri godine ili težom kaznom, ako su osobite okolnosti ukazivale da za svedoka ili njemu bliska lica može nastupiti neka od navedenih opasnosti, a zaštita svedoka na drugi način nije moguća ili je znatno otežana (čl. 117. st. 1 i 2 ZKP). U svetlu naših razmišljanja o neograničavanju procesne zaštite svedoka s obzirom na težinu ili vrstu krivičnih dela, ovo rešenje je bilo još neprihvatljivije. Što se tiče postavljenog izuzetka, on je relativisan tako sročnim uslovima koji bi trebali da budu prisutni u svakom slučaju odlučivanja o procesnoj zaštiti svedoka.

Najnovijim izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine ovo pitanje je regulisano na zadovoljavajući način. Nije postavljena nikakva donja granica u pogledu težine krivičnih dela kod kojih bi se mogao dobiti status zaštićenog svedoka. Samo je ukazano na naročit značaj određene vrste

³⁴ Videti S. Brkić: „Zaštita svedoka u zakonodavstvu Srbije i perspektive razvoja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1/2005.

krivičnih dela pri obezbeđivanju procesne zaštite svedoka, a to su dela organizovanog kriminala, korupcije i druga izuzetno teška krivična dela (čl. 109a st. 1 ZKP).

4. Krug lica na koja se primenjuju odredbe o zaštićenom svedoku

Prema odredbi čl. 122 ZKP iz 2006. godine, odredbe o zaštićenom svedoku shodno se primenjuju i na osumnjičenog, okrivljenog i oštećenog koji je istovremeno i svedok u krivičnom postupku. U važećem ZKP takva odredba je izostala. Naime, potreba za zaštitom osumnjičenog lica će biti retka, s obzirom na diskreciju koju omogućava pretkrivični postupak. Protezanje zaštite na okrivljena lica može izazvati neke praktične probleme. U uporednom pravu je uobičajeno da se procesna zaštita svedoka širi i na oštećena lica. Na prvi pogled čini se da je to nepotrebno, s obzirom da je teško zamisliti slučaj u kome oštećeni neće istovremeno biti saslušan i u svojstvu svedoka, makar i na daleke okolnosti koje su prethodile izvršenju krivičnog dela, ali se to barem teorijski može desiti. Osim toga, zbog teškog zdravstvenog stanja u kome se oštećeni može nalaziti nakon izvršenog krivičnog dela, njegovo saslušanje do daljnjeg može biti onemogućeno. U tom slučaju, možda se može nametnuti potreba za nekom merom koja nema veze sa tehnikom njegovog saslušanja, npr. isključenje javnosti sa glavnog pretresa ili naredba za brisanje iz spisa podataka o istovetnosti oštećenog. Zahtev ZKP iz 2006. godine da oštećeni ima istovremeno i status svedoka, gubi iz vida ovakve situacije i istovremeno čini suvišnom samu odredbu, jer bi to ionako sledilo.

5. Postupak donošenja rešenja o merama posebne zaštite

5.1. Nepostojanje obaveze obaveštavanja o pravu na zaštitu svedoka

Iz subjektivnog prava svedoka na zaštitu proizilazilo bi i ovlašćenje svedoka da bude obavešten o mogućnostima zaštite. Međutim, zakoni retko proklamuju to ovlašćenje.³⁵ Sistem zaštite svedoka biće delotvorniji ako potencijalni svedok zna pravne mogućnosti svoje zaštite. Mehanizmi za zaštitu ljudskih prava nisu delotvorni ako građani nisu obavešteni ni o njihovom postojanju, ni o njihovom značenju. Ovo je naročito važno u onim zemljama u kojima sam svedok može zahtevati zaštitu. Postavlja se pitanje, ko, kada i na koji način treba da obaveštava svedoka. Svakako da

³⁵ Izuzetak je Bil o pravima za žrtve i svedoke države Utah, koji to izričito proklamuje (Bill of rights, www.livepublish.le.state.ut.us, dostupno 13.05.2005).

to treba učiniti što ranije, jer samo blagovremena zaštita svedoka može ostvariti svoj cilj. Najbolje bi bilo kada bi potencijalni svedoci i pre formalno započetog krivičnog postupka bili upoznati sa ovim svojim pravom. U nekim zemljama to se postiže time što se u policijskim stanicama na vidnom mestu ističe obaveštenje o zakonskim odredbama o zaštiti svedoka. U skladu sa politikom ohrabrivanja na prijavljivanje krivičnih dela i svedočenje, u zakoniku bi trebalo predvideti dužnost organa unutrašnjih poslova i javnog tužioca da građane prilikom prikupljanja obaveštenja obaveste o pravu na posebnu zaštitu. Nezavisno od ovog obaveštavanja u pretkrivičnom postupku, i organi krivičnog postupka bi bili dužni da o merama zaštite pouče potencijalnog svedoka i stranke, pošto one imaju pravo predlaganja dokaza. Naši propisi koji regulišu krivični i pretkrivični postupak nigde ne pominju obavezu obaveštavanja o pravu na zaštitu svedoka.

5.2. Inicijativa za donošenje rešenja o određivanju mera zaštite

Rešenje o merama posebne zaštite svedoka prema čl. 109b st. 1. važećeg Zakonika, sud može doneti po službenoj dužnosti ili na zahtev stranaka ili samog svedoka. Iako će se po prirodi stvari zaštićeni svedok najčešće javljati na strani optužbe, nije isključeno da se u toj ulozi javi i svedok odbrane. Zbog toga je dobro što iniciranje ovih mera nije ograničeno samo na javnog tužioca, kao što je to slučaj u nekim pravima. Pošto od titulara subjektivnog prava zavisi da li će se ono vršiti ili ne, pravo svedoka na zaštitu trebalo bi da uključi i njegovo ovlašćenje da zahteva zaštitu,³⁶ kao i da je se odrekne. U tom smislu, rešenje ZKP iz 2006. godine je bilo logičnije: zaštita se uspostavlja na zahtev svedoka ili uz njegov usaglasnost po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke (čl. 118 st 1) Iako nisu nepoznata i takva subjektivna prava čije vršenje za njihovog nosioca predstavlja ujedno pravnu obavezu, to nije slučaj sa pravom na zaštitu svedoka. Uslovljavanje zaštite saglasnošću samog svedoka u slučajevima kada je on ne traži, potrebno je, jer bi on, barem teorijski, mogao imati razloga da se protivi zaštiti. To sledi iz principa da ustanova predviđena u nečiju korist ne bi trebala da se pretvori u njegovu štetu. Pa ipak, retka su zakonodavstva koja to izričito predviđaju.³⁷

³⁶ To je predviđeno u čl. 226a ZKP Holandije, čl. 240a st. 2 ZKP Slovenije; čl. 122 st. 1 ZKP Crne Gore; čl. 97a st 1 ZKP Bugarske, itd.

³⁷ Vid. npr. čl. 97a st. 1 ZKP Bugarske.

5.3. Uskraćivanje ličnih podataka i iskaza svedoka kao pretpostavka postavljanja zahteva za zaštitu

Efikasno vršenje prava na zaštitu svedoka podrazumevalo bi i ovlašćenje svedoka da nekažnjeno uskrati davanje ličnih podataka, iskaza u celini ili odgovora na pojedina pitanja do donošenja odluke suda o zahtevu za zaštitu. To bi bila neka vrsta dopuštene samopomoći u krivičnom procesnom pravu. ZKP iz 2006. godine nije predviđao takvo pravo svedoka. Ni postojeća ustanova oslobođenja od dužnosti odgovaranja na pojedina pitanja nije omogućavala podvođenje pod nju takvih slučajeva. Naime, svedok se po tom osnovu mogao osloboditi odgovora na pojedina pitanja samo ako bi sebe ili bliska lica izložio teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju. Zapravo, po tom osnovu se mogao zaštititi samo onaj svedok kome se pretilo uništenjem ili oštećenjem imovine većeg obima, dok je ostala nepokrivena većina slučajeva ugrožavanja njegove lične sigurnosti pretnjama da će napasti na njegov život, zdravlje, telo, slobodu, itd.

Pa ipak, pomenuto ovlašćenje proklamuje samo mali broj zakonodavstava.³⁸ Možda se prilikom nepredviđanja ovog ovlašćenja svedoka nacionalna zakonodavstva rukovode činjenicom da zaštitu svedoka treba obezbediti i pre nego što svedok pristupi sudu i bude pozvan da daje iskaz. Međutim, mislimo da treba biti fleksibilan i uvažiti mogućnost da tek u toku saslušanja postane jasno da svedok raspolaže ključnim saznanjima i s obzirom na njih pokaže znake ugroženosti.

Važeći ZKP ovo pitanje rešava tako što uvodi još jedan, prećutni mehanizam iniciranja postupka za zaštitu svedoka. Naime, Zakonik polazi od pretpostavke da je svedok koji je uskratio podatke o sebi ili sam iskaz, pozivom na ozbiljnu i stvarnu opasnost, podneo zahtev za pružanje zaštite. Ako oceni da je opasnost osnovana, istražni sudija ga nakon toga poziva da u roku od tri dana podnese obrazloženi pismeni zahtev sa svim podacima koji su inače za takve zahteve predviđeni. U slučaju propuštanja tog roka ili očigledno neosnovanog uskraćivanja podataka, pravo na uskraćivanje iskaza se gubi i sud može pribeći izricanju predviđenih kazni zbog neosnovanog uskraćivanja svedočkog iskaza.

5.4. Forma zahteva za određivanje mera zaštite

U odnosu na postavljeni zahtev neophodan je izvestan formalizam, da bi se sudu dali elementi potrebni za odlučivanje, kao i da bi se očuvala

³⁸ Tako npr. čl. 294. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 120. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 81. ZKP kantona Frajburg.

diskrecija. U tom smislu, sadržina zahteva je slično određena u važećem Zakoniku (čl. 109b), kao i u ZKP iz 2006. godine (čl. 118 st. 2). Prema važećem ZKP, zahtev mora biti pismen. ZKP iz 2006. godine je u tom pogledu bio malo fleksibilniji s obzirom da je dopuštao izuzetnu mogućnost usmenog podnošenja zahteva od početka glavnog pretresa, o čemu se sačinjavao poseban zapisnik i nakon čega se isključivala javnost sa glavnog pretresa. Isključenje takve mogućnosti u važećem ZKP je verovatno rezultat prirodnog očekivanja da se zaštita svedoka veže za ranije faze postupka i da svedok koji se već pojavio na glavnom pretresu teško može uspešno zaštititi svoj identitet.

Takođe je propisano da se zahtev podnosi u zapečaćenom omotu sa naznakom „zaštita svedoka – službena tajna“. Svakako da je takav način predaje zahteva dobar, jer sprečava slučajno otkrivanje istovetnosti svedoka u periodu dok mu se ne pruži zaštita. Međutim, pravnotehnički način na koji je ovo rešenje uobličeno, nije imun od prigovora. Iz zakonske formulacije proizilazi da svedok i stranke određuju šta je službena tajna. Zbog toga bi bilo bolje kada bi se taj izraz zamenio oznakom „strogo poverljivo“. To bi bilo usklađenije sa Sudskim poslovníkom, koji u čl. 250. predviđa poverljiv ili strogo poverljiv upisnik u koji se zavode poverljive i strogo poverljive stvari sudske uprave i pismena koja su primljena od pošiljaoca označena kao „Pov“ ili „Str. Pov“.³⁹

5.5. Funkcionalna nadležnost suda

Važeći ZKP sadrži čitav niz poboljšanja u postupku određivanja zaštite, jer daje odgovor na neka pitanja koja su u ZKP iz 2006. godine bila otvorena. Tako je npr. precizirano kome se zahtev predaje: istražnom sudiji u toku istrage, a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, predsedniku veća. Zatim, ispravljen je propust ZKP iz 2006. godine da odredi funkcionalnu nadležnost suda za donošenje rešenja o određivanju zaštite. Ta nadležnost je sada određena i to na način koji obezbeđuje najveću moguću efikasnost: u toku istrage rešenje donosi istražni sudija, a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, pretresno veće odnosno veće iz čl. 24. st. 6 ZKP, zavisno od toga da li je pretresno veće u zasedanju ili ne. Na ovom mestu ipak moramo ukazati na jednu nelogičnost: pošto istražni sudija donosi ovo rešenje u toku istrage, a odgovarajuće veće nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, to znači da je zakonodavac propustio da odredi ko donosi ovo rešenje u fazi stavljanja pod optužbu, koja traje od podizanja optužbe do njenog stupanja na pravnu

³⁹ Sl. gl. RS 65/03, 115/05, 4/06, 50/06.

snagu. Ovaj problem bi se mogao rešiti jednom malom ispravkom zakonskog teksta, tako što bi se u vezi sa istražnim sudijom brisale reči „u toku istrage.“ Time bi se funkcionalna nadležnost istražnog sudije protezala i posle završetka istrage, sve do stupanja na snagu optužnice.⁴⁰ Drugi modus bi bilo razgraničenje nadležnosti između istražnog sudije i odgovarajućeg veća koje bi se vezivalo za momenat podizanja optužnice, a ne njenog stupanja na snagu.

Važećim ZKP je predviđena još jedna novina u odnosu na ZKP iz 2006. godine. Ona se ogleda u preuzimanju poznatog istražnog modela o razrešavanju sukoba mišljenja između istražnog sudije i javnog tužioca. Naime, ako se istražni sudija ne saglasi sa zahtevom za određivanje zaštite, zatražiće da o njemu odluči veće iz čl. 24. st. 6 ZKP, koje je dužno da donese odluku u roku od tri dana od prijema spisa (čl. 109v). Mislimo da je prenošenje ovakvog modela odlučivanja u oblast zaštite svedoka nepotrebno. Primena tog modela usporava rad suda i odražava nepoverenje u ličnost istražnog sudije, koje se u današnjim uslovima više ne bi trebalo gajiti.

Novo uređenje zaštite svedoka u krivičnom postupku više ne predviđa prethodno održavanje posebnog ročišta na kome bi prisustvovali svedok i stranke (čl. 118 st. 3 ZKP iz 2006. godine).⁴¹ Mislimo da je takvu mogućnost trebalo zadržati, radi omogućavanja sudu da donese pravilniju odluku. Naravno da bi pri tome trebalo isključiti zajedničko prisustvo svedoka i one stranke kojoj se istovetnost svedoka privremeno ne obelodanjuje.

5.6. Pravo na žalbu

Čl. 13. Evropske konvencije proklamuje pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima svakome kome su povredena prava i slobode predviđeni u Konvenciji, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu. ZKP iz 2006. godine se uopšte ne izjašnjava o žalbi u vezi sa zaštitom svedoka, ali u čl. 119. st. 6. pominje mogućnost osporavanja opravdanosti mera zaštite od strane okrivljenog i njegovog branioca, ne kazujući na koji način.

Važeći ZKP predviđa mogućnost izjavljivanja žalbe od strane stranke i svedoka protiv rešenja o merama posebne zaštite svedoka. O žalbi u istrazi odlučuje veće iz čl. 24. st. 6., a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu drugostepeni sud. Veće je dužno da donese odluku o žalbi u ro-

⁴⁰ Takvo rešenje je predlagala S. Brkić: „Zaštita svedoka u krivičnom postupku“, Novi Sad, 2005, str. 235.

⁴¹ Mogućnost ali ne i obavezu održavanja tkvog ročišta za javnog tužioca i svedoka predviđa čl. 122 st. 2 crnogorskog ZKP.

ku od tri dana, a drugostepeni sud u roku od osam dana od prijema spisa. I na ovom mestu zakonodavcu se potkrala greška: ostalo je neizvesno ko odlučuje o žalbi u fazi stavljanja pod optužbu. Problem se može rešiti na sličan način kao kod funkcionalne nadležnosti suda za odlučivanje o mera zaštite. Rukovodeći se funkcionalnom nadležnošću suda za određivanje mera zaštite svedoka i opštim pravilima o žalbi na rešenje, sledilo bi da je moguće izjaviti žalbu protiv svakog rešenja koje po ovom pitanju donese istražni sudija ili pretresno veće, u skladu sa čl. 398 st. 1. ZKP. Dalje, sledilo bi da prava na žalbu nema u slučaju primene čl. 109v st. 2 ZKP, kada se povodom nesaglasnosti istražnog sudije sa zahtevom za zaštitu, traži odluka veća iz čl. 24 st. 6 ZKP, pošto protiv rešenja veća doneg u toku istrage nije dozvoljena žalba, osim ako je izričito drugačije određeno (čl. 398 st. 2 ZKP). Međutim, iz odredbi čl. 109v st. 3 i 4 ZKP proizilazi da je predviđena mogućnost žalbe samo na pozitivno, a ne i na negativno rešenje o zahtevu za pružanje zaštite, i to samo ono koje je doneo istražni sudija i pretresno veće. Takvo rešenje nije dobro ni sa stanovišta stranke koja predlaže saslušanje zaštićenog svedoka, ni sa stanovišta samog ugroženog svedoka.⁴²

6. Uticaj zastrašivanja svedoka na ocenu dokaza

U skladu sa Preporukom R (97) 13, trebalo bi izričito predvideti da će kod ocene nesaglasnih iskaza istog svedoka, sud ceniti i uticaj zastrašivanja na promenu njegovog iskaza. Sud to i sada može da čini primenom principa slobodnog sudijskog uverenja prilikom ocene dokaza, a ovakvom formulacijom bi se to posebno istaklo i sud u takvom postupanju ohrabrio.

7. Zaključak

Najnovija regulativa procesne zaštite svedoka u srpskom pravu pokazuje niz poboljšanja u odnosu na dosadašnja rešenja u ZKP iz 2006. godine, koja su se primenjivala do 11.09.2009. godine. U tom pogledu mogu se pohvaliti naponi našeg zakonodavca da ispravi neke ranije propuste i nejasnoće. S druge strane, i dalje postoji jedan broj zakonskih odredaba koje bi trebalo preispitati i korigovati. Tako bi npr. trebalo: bolje rešiti sistematizaciju zakonskih odredaba o zaštiti svedoka; uvesti kategoriju posebno osetljivih svedoka; precizirati vrstu i postupak određivanja

⁴² S. Brkić se zalaže za mogućnost izjavljivanja žalbe kako protiv rešenja kojim se određuju mere zaštite, tako i protiv rešenja kojim se odbija zahtev za određivanje mera zaštite (S. Brkić: «Zaštita svedoka u krivičnom postupku», Novi Sad, 2005, str. 235.

mera fizičkog obezbeđenja svedoka; dosledno koristiti termin „istovetnost“; precizirati šta obuhvata istovetnost i od koga se ona prikrija; brisati odredbu o nemogućnosti zasnivanja presude samo na izjavi zaštićenog svedoka, osim u slučaju prikriivenog islednika; uskladiti odredbe o prikriivenom isledniku sa Preporukom o zastrašivanju i pravima odbrane R (97) 13 u pogledu anonimnih svedoka; odredbe o zaštićenom svedoku shodno primenjivati i na oštećenog; propisati obavezu obaveštavanja o pravu na zaštitu svedoka u pretkrivičnom i krivičnom postupku; pružanje zaštite usloviti saglasnošću svedoka; korigovati neke formalnosti u vezi sa zahtevom za pružanje zaštite; precizirati funkcionalnu nadležnost suda u fazi stavljanja pod optužbu; predvideti održavanje posebnog ročišta pre donošenja rešenja; ukinuti odlučivanje veća iz čl. 24 st. 6 ZKP u slučaju nesaglasnosti istražnog sudije sa zahtevom; ustanoviti pravo na žalbu svedoka i stranaka i u slučaju negativne odluke o zahtevu; izričito propisati obavezu suda da prilikom ocene verodostojnosti iskaza ceni i uticaj eventualnog zastrašivanja svedoka na promenu njegovog iskaza.

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

Reform of criminal procedure in Serbia from 2009. and witness protection

Abstract

The article is dedicated to the new provisions about witness protection in Code of Criminal Procedure in Serbia, which went into effect 2009. The author draws a parallel between new and previous provisions about witness protection in Code of Criminal Procedure from 2006. Generally, there are some better solutions in current regulations. On the other hand, the article presents critical comments of new provisions. Therefore, the author suggests the improvement of legal text.

Key words: witness, witness protection, criminal procedure, code of criminal procedure