

PRILOG TEORIJSKOM UTEMELJENJU PROCESNE ZAŠTITE SVEDOKA

Snežana Brkić – Univerzitet u Novom Sadu

Sažetak

U ovom radu se procesna zaštita svedoka pokušava teorijski utemeljiti u skladu sa odgovarajućim poimanjima opšte teorije prava. Procesna zaštita svedoka sagledava se kao jedan poseban pravni odnos, definišu i analiziraju njegovi elementi (subjektivna prava i pravne obaveze), kao i njegove pretpostavke (aktivni i pasivni subjekti, objekat, cilj i uslovi), te ilustruju brojnim rešenjima u uporednom pravu. U tom smislu daje se i definicija zaštite svedoka. Centralno mesto u njoj pripada subjektivnom pravu svedoka na zaštitu, koje je sintetički izraz zaštite osnovnih ljudskih prava: prava na ličnu i imovinsku sigurnost, prava na nepovredivost psihičkog integriteta, prava na dostojanstvo i prava na privatnost. Iz osnovnog prava svedoka na uživanje zaštite proizilaze brojna njegova ovlašćenja: da bude obavešten o pravu na zaštitu, da zahteva ili da se odrekne zaštite, da do odluke o zahtevu za zaštitu uskrati davanje ličnih podataka, iskaza u celini ili odgovora na pojedina pitanja, ovlašćenje na dvostepeno odlučivanje i ovlašćenje na punomoćnika.

Zaštita svedoka se može pružati u osnovi na dva načina: procesnim i vanprocesnim merama. Osnovni kriterijum njihovog razlikovanja je karakter zaštitnih mera koje se preduzimaju. Procesna zaštita svedoka računa sa merama procesnog karaktera, koje mogu biti mere prikrivanja identiteta svedoka (ličnih podataka i/ili lika i glasa) prema opštoj javnosti, a izuzetno i prema odbrani, kao i mere sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka. Ove poslednje mogu biti vezane za radnje dokazivanja ili za radnje procesne prinude. One mogu biti sračunate na fizičko onemogućavanje zastrašivanja i osвете, ali isto tako i na očuvanje psihičkog integriteta svedoka, odnosno sprečavanje njegove sekundarne viktimizacije. Vanprocesna zaštita obuhvata mere fizičko-tehničke zaštite svedoka, koje su policijskog karaktera i koje su obuhvaćene tzv. programom zaštite svedoka.

Prilikom izbora zaštitnih mera sud treba da se rukovodi principom zakonitosti, kombinacije, individualizacije, srazmernosti i kompenzacije.

Ključne reči

zaštita svedoka / pravni odnos / subjektivno pravo

Summary - Contribution to Theoretical Found of the Procedural Witness Protection

This paper attempts to theoretical found the procedural witness protection in conformity with appropriate understanding of common theory of law. Procedural witness protection is perceived as a special legal relation. Author defines its elements (subjective rights and legal obligations) and its assumptions (active and pasive subjects, object, goal and conditions), and illustrates them with numerous examples in comparative law. In this sense is given the definition of witness protection. The main place in that definition belongs to the subjective right to witness protection as a result of the protection of fundamental human rights: right to personal and property safety, right to inviolability of psychic integrity, right to dignity and right to privacy. The fundamental right to witness protection shall include the following rights: right to be notified of the right of protection, right to ask for or to waive the right of protection, right to refuse to give any personal data, statement or to answer the questions until the decision on the request for protection is rendered, right to appeal the decision and right to attorney.

There are two kinds of witness protection: procedural and nonprocedural protection. The main criterion of their distinction is character of the protection measures. Procedural witness protection counts with the procedural measures. They may be measures of hidden witness identity (personal data and/or appearance and voice) to the common publicity, and exceptionally to the defense, as also preventing the physical encounter of accused and witness. The latest mentioned measures can be directed to the physical putting out of action of intimidation and retaliation, but also to the protecting the spiritual integrity of witness, in other words to the preventing his secondary victimisation. This kind of measures of witness protection can be related to the rules of evidence and to the process coercion. Nonprocedural protection includes the measures of physical-technical witness protection with the police character as part of the program of witness protection.

The choice of protection measures is guided by five principles: legality, combination, individualization, proportionality and compensation.

Key words

witness protection / legal relation / subjective right

1. Pravni odnos i elementi njegovog pojma

Da bi se sistem zaštite svedoka mogao celovito sagledati, treba prikazati sve elemente i sve pretpostavke pravnog odnosa koji se s tim u vezi uspostavlja. Pravni odnos se najčešće određuje kao društveni odnos regulisan pravom. Problemi nastaju sa pokušajem preciziranja sadržine toga odnosa. Ni opšta teorija prava do sada nije uspeła da se s tim u vezi usagłasi. Konsenzus postoji samo u pogledu statusa subjektivnog prava i pravne obaveze kao elementa pravnog odnosa, mada ima neujednačenosti u terminologiji, njihovom užem ili širem poimanju, kao i koncipiranju njihove strukture. Drugi proširuju sadržinu pravnog odnosa i na pravne subjekte, kao nosioce prava i obaveza, treći je dopunjuju još i objektima prava, a četvrti i pravnom normom.¹ Čini nam se da je u pitanju spor terminološke prirode. Naime, svi se slažu da je uzimanje u obzir subjekata i objekata prava potrebno, jer je svaki društveni, a time i pravni odnos - odnos između nekoga i povodom nečega. Razlika je u tome što su subjekti i objekti prava, po nekima, samo nužne pretpostavke ili uslovi pravnog odnosa, a po drugima i elementi njegove sadržine. Elementom neke pojave treba smatrati samo one činioce na koje se ona može strukturalno razložiti, u smislu uspostavljanja relacije celina - delovi, dok karakter uslova imaju oni faktori koji determinišu mogućnost njenog nastupanja. Time problem ipak nije do kraja sagledan. Smatramo da treba razdvojiti dve stvari: elemente sadržine pravnog odnosa i elemente eksplikacije njegovog pojma. Sadržaj pojma kao skup njegovih bitnih oznaka utvrđuje se logičkim postupkom definicije, u kome jedan pojam (*definiendum*) biva određen pomoću drugog, složenog pojma (*definiensa*). Valjano definisanje zahteva upotrebu najbližeg roda i vrsne razlike. Društveni odnos kao *genus proximum* i regulisanost pravom kao *differentia specifica* udovoljavaju pomenutom zahtevu. Iz bitnih oznaka pojma pravnog odnosa daju se izvesti i njegova dalja obeležja, koja čine njegov implicitni sadržaj.² Pored elemenata koji konstituišu datu pojavu, implicitni sadržaj njenog pojma obu-

¹Upor. A. Gams, Lj. Đurović, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1994, s. 72; B. Perić, *Struktura prava*, Zagreb, 1976, s. 58-59; O. Mandić, *Država i pravo II*, Zagreb, 1961, s. 98.

²Vid. G. Petrović, *Logika*, Zagreb, 1989, s. 25.

hvata i njena prateća obeležja koja smatramo važnim, jer je bez njih nezamisliva, a koja mogu pripadati i drugim kategorijalnim ravnima a ne samo supstanciji. U tom smislu, pravni odnos možemo odrediti kao društveni odnos regulisan pravom, koji se uspostavlja između određenih subjekata, povodom određenih objekata, koji je upravljen ka određenom cilju, sastoji se iz subjektivnih prava i pravnih obaveza, i pretpostavlja određene pravne činjenice kao faktore svoje dinamike. Dakle, elementi proširene (implicitne) definicije pravnog odnosa su subjektivna prava i pravne obaveze kao elementi sadržine pravnog odnosa; pravni subjekti, objekti prava i pravne činjenice kao pretpostavke toga odnosa; i određeni cilj kao njegov ratio.

2. Pretpostavke i elementi pravnog odnosa uspostavljanja zaštite svedoka

Ustanova zaštite svedoka je izraz subjektivnog javnog prava na zaštitu svedoka ili drugih zakonom određenih lica (aktivni subjekt), u slučaju povrede ili ugrožavanja njegovih osnovnih ljudskih prava usled zastrašivanja, u vezi sa obavljanjem njegove funkcije u pretkrivičnom ili krivičnom postupku, kome odgovara obaveza pružanja te zaštite od strane nadležnog državnog organa (pasivni subjekt), u cilju nesmetanog obavljanja svedočkih dužnosti a, u krajnjoj liniji, radi efikasnijeg suzbijanja kriminaliteta.

Zaštita svedoka se može pružati u osnovi na dva načina: procesnim i vanprocesnim merama. Dakle, osnovni kriterijum njihovog razlikovanja je karakter zaštitnih mera koje se preduzimaju, odnosno način pružanja zaštite. Procesna zaštita svedoka računa sa merama procesnog karaktera, koje mogu biti mere prikrivanja identiteta svedoka (ličnih podataka i/ili lika i glasa) prema opštoj javnosti, a izuzetno i prema odbrani, kao i mere sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka. Vanprocesna zaštita obuhvata mere fizičko-tehničke zaštite svedoka, koje su policijskog karaktera i koje su obuhvaćene tzv. programom zaštite svedoka. Ove razlike su samo logična posledica njihovih različitih neposrednih ciljeva.

Dopunski kriterijumi razlikovanja su: aktivni i pasivni subjekti, vreme preduzimanja mera zaštite, trajanje mera zaštite, kao i konkretna ovlašćenja i obaveze pravnih subjekata. Kod vanprocesne zaštite krug aktivnih subjekata se širi i na lica bliska svedocima. Pasivni subjekti kod procesne zaštite su organi krivičnog postupka, koji po pravilu u istom sastavu odlučuju o merama zaštite i izvršavaju ih. Kod vanprocesne zaštite to su specijalizovani upravni organi, i to posebno organi odlučivanja (komisija za zaštitu), posebno organi izvršenja (jedinica za zaštitu). Procesnoj zaštiti se pribegava samo u toku krivičnog postupka, dok vanprocesnoj zaštiti ima mesta kako za vreme vođenja krivičnog postupka, tako i pre i posle njega. Zbog toga je pogrešno odlučujući kriterijum njihovog razlikovanja tražiti u činjenici da li se mere zaštite preduzimaju u toku krivičnog postupka ili izvan njega. U toku postupka moguća je i procesna (npr. isključenje javnosti glavnog pretresa) i vanprocesna zaštita (npr. obezbeđenje oružane pratnje svedocima na putu do suda i u samom sudu). Mere procesne zaštite traju jedno vreme u toku postupka i po pravilu, najduže do njegovog pravnosnažnog okončanja. Mere vanprocesne zaštite su dugoročnijeg karaktera i mogu trajati više godina, npr. do potpunog ekonomskog osamostaljenja preseljenog lica. Najzad, po prirodni stvari, razlikuje se i skup konkretnih ovlašćenja i obaveza aktivnih i pasivnih subjekata. U daljem radu bavićemo se isključivo procesnom zaštitom svedoka.

2.1. Subjekti

U ulozi aktivnog subjekta ovog pravnog odnosa redovno se javljaju svedoci. Polazeći od bitnih elemenata u pojmu svedoka, mogli bismo reći da je to fizičko lice, koje po pravilu nije glavni procesni subjekt, koje se poziva da pred nadležnim organom krivičnog pravosuđa i u propisanoj formi da laički iskaz o pravno relevantnim činjenicama u cilju njihovog dokazivanja.

Predmet procesne zaštite svedoka ne moraju biti samo svedoci u užem smislu određeni na gore opisani način, već to mogu biti i neke druge kategorije lica koja učestvuju u krivičnom postupku u nekom drugom procesnom svojstvu. Ta ideja se u nacionalnim zakonodavstvima izražava na dva načina. Jedan je prihvatanje definicije svedoka u širem smislu, kao svakog lica koje nezavisno od svog procesnog statusa poseduje informacije relevantne za krivični postupak³ odnosno "neophodne za otkrivanje, utvrđivanje ili ocenu činjenica koje su predmet postupka".⁴

Drugi način je taksativno nabrojanje lica koja se za potrebe zaštite upodobljavaju sa svedocima u užem smislu. Uobičajeno je npr. da se procesna zaštita svedoka širi i na oštećena lica. Na prvi pogled čini se da je to nepotrebno, s obzirom na to da je teško zamisliti slučaj u kome oštećeni neće istovremeno biti saslušan i u svojstvu svedoka, makar i u vezi sa dalekim okolnostima 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 iz kataloga zaštitnih mera, koja nema veze sa tehnikom njegovog saslušanja: npr. isključenje javnosti sa pretrisa ili zabrana objavljivanja podataka o identitetu oštećenog.

Neka zakonodavstva izričito šire procesnu zaštitu i na veštake i tumače,⁵ lica koja daju neformalna obaveštenja organima krivičnog postupka,⁶ osumnjičene, saokrivljene⁷ i stručna lica. Smatramo da će potreba za zaštitom osumnjičenog lica biti retka, s obzirom na diskreciju koju omogućava pretkrivični postupak, dok protezanje te zaštite na okrivljena lica može izazvati neke praktične probleme. Izuzetno, zaštita može biti potrebna i stručnim licima iako oni nisu dokazno sredstvo, ako se npr. radi o licima koja rukuju tehničkim uređajima za prenos zvuka i slike pomoću kojih se vrši saslušanje zaštićenih svedoka.

Neki zakoni imaju diferencirani pristup prema pojedinim kategorijama svedoka koje uživaju procesnu zaštitu. Tako se unekoliko osoben način regulisanja može sresti kod žrtava kao

³ Tako *Preporuka o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane R (97) 13*.

⁴ Čl. 2. *Act no. 93/99 Governing the Enforcement of Measures on the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings* (Portugalija, 14.07.1999).

⁵ Vid. *Preporuku o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane R (97) 13*; ZKP kantona Bale-Campagne od 03. 06. 1999; CEDH, 6 mai 1985, Bönish v. Austria.

⁶ Čl. 160. *Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung*, Bern, 2001 (*Vorent. Schweiz*)

⁷ *Ibidem*; CEDH, 27.02.2001, Luca v. Italia. Čl. 122. novog ZKP Srbije iz 2006., predviđa shodnu primenu i na osumnjičenog, okrivljenog i oštećenog, koji je istovremeno i svedok.

svedoka, prikrivenih islednika, svedoka saradnika i dr. Poseban tretman zaslužuju deca i maloletni svedoci, kao i tzv. posebno osetljivi svedoci.

Već je rečeno da je pravo svedoka na zaštitu subjektivno javno pravo kojem odgovara pravna obaveza države da tu zaštitu pruži. Vrsta zaštite koju neko uživa predodređujuće deluje i na pasivnog subjekta koji treba da pruži zaštitu. To je jedna od tačaka razlikovanja između procesne i fizičko-tehničke zaštite. U tom svetlu jasno je što se u ulozi pasivnog subjekta kod procesne zaštite svedoka javlja odgovarajući organ krivičnog pravosuđa. To je najčešće nadležni sud: u istrazi istražni sudija⁸ a na glavnom pretresu predsednik veća⁹ ili sudeće veće.¹⁰ U cilju obezbeđenja veće efikasnosti, funkcionalna nadležnost za odlučivanje o zaštiti svedoka posle podizanja optužnice može biti podeljena između vanraspravnog i sudećeg veća, zavisno od toga da li je otvoreno zasedanje ili ne. Odluka o uspostavljanju zaštite svedoka može biti poverena i posebnom sudskom veću suda najvišeg ranga.¹¹ Pored suda, o procesnoj zaštiti svedoka može odlučivati i javni tužilac ukoliko mu je povereno vođenje istrage.¹²

2. 2. Objekat i cilj pravnog odnosa

Objekat pravnog odnosa koji se uspostavlja između aktivnih i pasivnih subjekata povodom zaštite svedoka su osnovna ljudska prava koja mogu biti povređena ili ugrožena zastrašivanjem: pravo na ličnu i imovinsku sigurnost, pravo na nepovredivost psihičkog integriteta, pravo na dostojanstvo i pravo na privatnost.

Cilj ovog pravnog odnosa je trojak. Njegov neposredan cilj je obezbeđenje posebnih pravila krivične procedure koja omogućavaju čuvanje u tajnosti njegovog identiteta, pre svega od opšte javnosti, a izuzetno i od samog okrivljenog i njegovog branioca, kao i izbegavanje fizičkog susreta svedoka i okrivljenog. Merama skrivanja identiteta svedoka nastoji se očuvati njegova nepoznatost i time sprečiti mogućnost osвете. Merama izbegavanja fizičkog susreta sa okrivljenim nastoji se fizički sprečiti mogućnost zastrašivanja i nasilja, a često i dodatna psihička traumatizacija svedoka odnosno tzv. sekundarna viktimizacija. Dva su posredna cilja: omogućavanje i podsticanje valjanog i nesmetanog obavljanja svedočke dužnosti u krivičnom postupku, s jedne strane, i zaštita osnovnih ljudskih prava svedoka, s druge strane. Krajnji cilj je efikasno suzbijanje kriminaliteta (otkrivanje, gonjenje i suđenje krivičnih dela).

⁸ Tako čl. 110. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 97a. st. 1. bugarskog ZKP; čl. 240a. st. 2. ZKP Slovenije; čl. 17. st. 1. act no. 93/99 Portugalije; čl. 251. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 226a. st. 1. ZKP Holandije; čl. 83. ZKP kantona Saint-Gall;

⁹ Čl. 240a. st. 7. ZKP Slovenije; čl. 160. Vorent. Schweiz.

¹⁰ Čl. 110. st. 1. ZKP Crne Gore.

¹¹ Vid. čl. 2. st. 1. Zakona o posebnoj zaštiti identiteta svjedoka u krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine (ZOZIS FBiH), koji odluku o tome poverava tročlanom veću Vrhovnog suda.

¹² Čl. 184. st. 1. ZKP Poljske; čl. 160. st. 1 i 2. Vorent. Schwiz; čl. 232 ZKP FBiH; čl. 217. st. 1. ZKP BiH; čl. 217. st. 1. ZKP Republike Srpske.

2.3. Uslovi pravnog odnosa

Tri su grupe pravnih činjenica koje treba da se steknu da bi dovele do uspostavljanja zaštite svedoka. Prvo, treba da postoji radnja zastrašivanja od strane nekog lica. Drugo, radnja zastrašivanja treba da je preduzeta radi sprečavanja davanja informacija relevantnih za krivični postupak ili navođenja na davanje nepotpunih i netačnih informacija. Treće, radnja zastrašivanja treba da ima određeno uzročno-posledično dejstvo: u objektivnom smislu, da izloži svedoka ozbiljnoj opasnosti; u subjektivnom smislu, da kod svedoka zbog toga proizvede strah, usled čega on odbija da daje iskaz ili pribegava lažnom iskazu. Neka prava dodaju i četvrti uslov koji ima karakter ograničenja u primeni mera za zaštitu svedoka: određeni krug krivičnih dela.

Prema Preporuci o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane, "zastrašivanje označava svaku direktnu, indirektnu ili potencijalnu pretnju koja može ometati dužnost svedoka da da iskaz slobodan od bilo kakvog uticaja. To obuhvata kako zastrašivanje koje je rezultat samog postojanja kriminalne organizacije koja ima izrazitu reputaciju nasilja i osvete, tako i same činjenice da svedoci pripadaju zatvorenoj socijalnoj grupi, zbog čega su u lošijoj poziciji."

Uzročno-posledično dejstvo radnje zastrašivanja u objektivnom smislu ogleda se u mogućnosti izlaganja svedoka određenoj opasnosti zbog davanja iskaza ili odgovora na pojedina pitanja. Ta mogućnost izražava se nižim stupnjevima ubeđenja kao što su: postojanje okolnosti koje na to očigledno ukazuju; verovatnoća; osnovana bojazan; opravdana bojazan; razumno pretpostavljanje¹³ i sl.

Opasnostima mogu biti izložene skoro sve vrednosti koje se štite osnovnim ljudskim pravima: život, zdravlje, fizički integritet, sloboda ili imovina.¹⁴ U odnosu na ovo poslednje dobro, obično se veže zahtev da se radi o imovini veće vrednosti.¹⁵ Neka zakonodavstva šire krug zaštićenih dobara i na stabilnost porodičnog života,¹⁶ dok se drugde razmišlja i o zaštiti profesionalnog napredovanja.¹⁷ S druge strane, u nekim zemljama se krug zaštićenih dobara ograničava samo na život.¹⁸ U drugima se, pored ugrožavanja života i tela, uvažava i mogućnost nastupanja neke druge teške štete, pri čemu se smatra da se ovo poslednje ne odnosi na imovinske interese, čast i dr.¹⁹ Sasvim netipičan primer pruža rusko krivično

¹³ Upor. čl. 117. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006; čl. 249. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 108. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 184. st. 1. ZKP Poljske; čl. 226a. st. 1. ZKP Holandije.

¹⁴ Vid. npr. čl. 249. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 117. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006; čl. 108. st. 1. ZKP CG

¹⁵ Vid. čl. 117. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006, čl. 249. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 184. st. 1. ZKP Poljske; čl. 1. st. 1. act no. 93/99 Portugalije; čl. 108. st. 1. ZKP Crne Gore.

¹⁶ Čl. 226a. st. 1. ZKP Holandije.

¹⁷ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins) 22.01.2003, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2003/693.pdf>, dostupno 07.04.2005.

¹⁸ Čl. 240a. st. 1. ZKP Slovenije.

¹⁹ Čl. 160. st. 1. Vorent. Schwiz.; *Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Strafprozessordnung*, Bundesamt für Justiz, Bern, Juni 2001.

procesno pravo koje ne nabroja zaštićene vrednosti, već radnje ugrožavanja: to su ubistvo, vršenje nasilja, uništenje ili oštećenje imovine ili druge opasne protivpravne radnje.²⁰

Postavlja se pitanje da li treba uvažiti svaku opasnost ili samo onu koja se može gradirati kao "ozbiljna",²¹ "osnovana"²² ili "znatna"²³. Iako je pretpostavka da je svaka od navedenih opasnosti istovremeno i ozbiljna, jer neozbiljna opasnost prestaje da bude opasnost, u uporednom pravu se redovno insistira na pomenutom atributu, da bi se naglasio izuzetni karakter ove ustanove. Po nekima, taj izraz ukazuje da opasnost mora biti konkretna, i da daleka ili apstraktna opasnost nije dovoljna.²⁴

Opšte je usvojen stav da radnje zastrašivanja mogu prouzrokovati opasnost po navedena pravna dobra samog svedoka, ali i njemu bliskih lica. Pri tome neka zakonodavstva ne određuju bliže pojam bliskih lica,²⁵ druga upućuju na lica koja inače spadaju u krug privilegovanih svedoka,²⁶ dok ih treća taksativno nabrajaju. U ovom poslednjem slučaju, u krug članova porodice ubrajaju se: bračni drug, krvni srodnici u pravoj liniji, braća i sestre,²⁷ a u nekim zakonodavstvima i vanbračni drug, usvojlac, usvojenik i hranilac.²⁸

Uzročno-posledično dejstvo radnji zastrašivanja, u subjektivnom smislu, ogleda se u prouzrokovanju emocije straha. Prema Aristotelu, strah je "bolno osjećanje ili uznemirenost izazvana predstavom o predstojećem zlu koje nas može uništiti ili pričiniti patnju".²⁹ Zbog toga se strah određuje i kao iščekivanje zla.³⁰ Strah je snažna emocionalna reakcija na situaciju koja pretili integritetu organizma, sa unutrašnjim fiziološkim promenama i eventualnim spoljnim manifestacijama (bledilo, znojenje, drhtavica, bekstvo ili agresivnost).³¹ Strah se smatra normalnom reakcijom na situacije koje zaista prete očuvanosti orgaizma.

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.

²⁰ Čl. 11. st. 3. ruskog ZKP. Takva formulacija se kritikuje i predlaže uobičajenija sintagma: realna opasnost po život, zdravlje i imovinu (E. E. Кондратьев, *Новы улк: защита свидетелю, потерпевших и других участников уголовного процесса*, Государство и право 8/2003, s. 50).

²¹ Čl. 117. st.1. novog ZKP Srbije iz 2006, čl. 168. tač. 1. ZKP Kosova; čl. 108. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 124. ZKP kantona Bern.

²² Čl. 240a. st. 1. ZKP Slovenije.

²³ Čl. 160. st. 1. Vorent. Schweiz.

²⁴ *Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins)*, 22. 01. 2003.

²⁵ Vid. čl. 117. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006; čl. 249. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 184. st. 1. ZKP Poljske; čl. 240a. st. 1. ZKP Slovenije; čl. 1. st. 1. act no. 93/99 Portugalije; čl. 108. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 11. st. 3. ruskog ZKP.

²⁶ Cl. 160. st. 1. Vorent. Schweiz.

²⁷ Čl. 97a. st. 1. ZKP Bugarske.

²⁸ Čl. 168. ZKP Kosova.

²⁹ Aristotel, *Retorika*, Zagreb, 1989, str. 96-97. Ž. Delimo definiše strah kao "osećanje zapanjenosti, kojem često prethodi iznenađenje, izazvano uviđanjem neke opasnosti koja preteći nadire i koja, verujemo, ugrožava naš opstanak" (*Strah na Zapadu (Od XIV do XVIII veka)*, *Opsednuti grad*, Novi Sad, 1987, s. 22).

³⁰ Aristotel, *Nikomahova etika*, Zagreb, 1988, s. 51.

³¹ D. Krstić, *Psihološki rečnik*, Beograd, 1996, s. 641.

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, zdravlje, sloboda i fizički integritet 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 mnoga zakonodavstva (npr. crnogorsko i hrvatsko). To je izvodljivo, za razliku od programa zaštite koji su i iz finansijskih razloga uže postavljeni. U prilog neograničavanja procesne zaštite svedoka na određeni krug krivičnih dela, govore i principijelni razlozi. Članom 2. i 5. Evropske konvencije svakom je zagarantovano pravo na život, slobodu i sigurnost. Prema čl. 14. obezbeđuje se uživanje sloboda i prava predviđenih u Konvenciji bez diskriminacije po bilo kom osnovu. 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 trebalo plašiti kontraproduktivnosti ovako širokih odredaba, i da bi u uslovima strogih proceduralnih zahteva trebalo 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. U Srbiji su mere procesne zaštite svedoka moguće samo u postupku za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna.

2.4. Subjektivno pravo na zaštitu

Ne upuštajući se u brojna shvatanja pojma subjektivnog prava, ovde ćemo poći od njegovog osnovnog određenja kao ovlašćenja na neku (svoju ili tuđu) radnju. Osnovni element u strukturi subjektivnog prava je pravno ovlašćenje. Ono se može ogledati u slobodi određenog ponašanja samog titulara ili u mogućnosti da se od određenog ili svih lica zahteva određeno ponašanje. I sopstveno i tuđe ponašanje na koje ovlašćuje subjektivno pravo može biti u formi činjenja ili nečinjenja. U sastavu subjektivnog prava može biti jedno ili više ovlašćenja.

Pravo svedoka na zaštitu je individualno subjektivno javno pravo, jer se ostvaruje u odnosu pojedinca prema državi. To je jedno od osnovnih prava jer je po svojoj sadržini "bitno za srećnu egzistenciju individue u njenoj državi i čovečanstvu, za egzistenciju čoveka kao bića obdarenog umom."³² Ono spada u grupu pozitivnih prava, koja karakteriše neka pozitivna pravna obaveza države kao pasivnog subjekta, obaveza na neku činidbu. Budući da je pravo prema jednom licu, državi, pravo svedoka na zaštitu se neposredno pokazuje kao relativno pravo, ali posredno, ono ima karakter apsolutnog prava, jer su svi ostali obavezni na poštovanje istog.

Iz osnovnog prava svedoka na uživanje zaštite proizilaze sledeća njegova ovlašćenja: a) ovlašćenje da bude obavешten o pravu na zaštitu; b) ovlašćenje da zahteva ili da se odrekne zaštite; c) ovlašćenje da do odluke o zahtevu za zaštitu uskrati davanje ličnih podataka, iskaza u celini ili odgovora na pojedina pitanja; d) ovlašćenje na dvostepeno odlučivanje o

³² T. Živanović, op. cit., s. 451.

zahtevu; e) ovlašćenje na punomoćnika. Subjektivnom pravu svedoka na zaštitu odgovara osnovna pravna obaveza nadležnih organa krivičnog postupka da tu zaštitu pruži ako su ispunjeni zakonski uslovi. Pojedinačnim ovlašćenjima u sklopu subjektivnog prava odgovaraju pojedine obaveze organa krivičnog postupka.

Ovlašćenje da bude obavešten o pravu na zaštitu

Iz subjektivnog prava svedoka na zaštitu proizilazi i ovlašćenje svedoka da bude obavešten o mogućnostima zaštite. Međutim, zakoni retko proklamuju to ovlašćenje.³³ 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 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 ohrabivanja na prijavljivanje krivičnih dela i svedočenje, trebalo bi predvideti dužnost organa unutrašnjih poslova i javnog tužioca da građane prilikom prikupljanja obaveštenja obaveste o pravu na posebnu zaštitu. Nezavisno od ovog obaveštavanja u prekrivičnom postupku, i organi krivičnog postupka bi bili dužni da pouče svedoka o merama zaštite. Tu bi, pre svega, spadao sud, ali i javni tužilac, ukoliko mu je povereno vođenje jednog dela postupka. Najzad, neki predviđaju da obaveza obaveštavanja leži na izvršnom, tužilačkom i zatvorskom osoblju.³⁴

Dalja dilema je da li se pouka svedoku daje već u pozivu, pismeno, ili usmeno na samom ročištu. Sigurno da je ovo prvo rešenje bolje, jer svedoka manje izlaže rizicima. Za to se opredeljuju neka zakonodavstva, dok druga samo proklamuju dužnost suda da upozna svedoka sa ovim pravom, ostavljajući nedorečenim kada i kako on to čini.³⁵

Ovlašćenje da zahteva ili da se odrekne zaštite

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 zaštitu³⁶ kao i da je se odrekne. Stoga bi najlogičnije bilo da se zaštita uspostavlja na zahtev svedoka ili uz njegovu saglasnost po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke. 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 proti-

³³ Izuzetak je Bil o pravima za žrtve i svedoke države Utah, koji to izričito proklamuje

³⁴ Ibid.

³⁵ Upor. čl. 48 ZKP Nemačke i čl. 108. st. 4. ZKP Crne Gore.

³⁶ To je predviđeno u čl. 226a. ZKP Holandije; čl. 240a. st. 2. ZKP Slovenije; čl. 169. st. 1. ZKP Kosova; čl. 110. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 97a. st. 1. ZKP Bugarske; čl. 118. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006.

vi zaštititi. To sledi iz principa da ustanova predviđena u nečiju korist ne bi trebalo da se pretvori u njegovu štetu. Pa, ipak, retka su zakonodavstva koja to izričito predviđaju.³⁷

Činjenica da sud i po službenoj dužnosti može ustanoviti zaštitu svedoka, ne negira postojanje subjektivnog prava svedoka na zaštitu. Kao sastavni deo subjektivnog prava neki izdvajaju i pravo na tužbu.³⁸ Međutim, za postojanje subjektivnog prava nije od presudnog značaja da li je pravo na tužbu na raspolaganju titulara subjektivnog prava ili državnog organa. Bitno je da titular subjektivnog prava ima pravno ovlašćenje, što u sebi podrazumeva mogućnost da se ono štiti, bilo vlastitim, bilo tuđim radnjama. Jer, i kad državni organ raspolaže pravom na tužbu, on to sredstvo upotrebljava za zaštitu ovlašćenja i interesa titulara subjektivnog prava.

Ovlašćenje na uskraćivanje ličnih podataka, iskaza u celini ili odgovora na pojedina pitanja do odluke o zahtevu

Efikasno vršenje prava na zaštitu bi podrazumevalo 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 neka vrsta dopuštene samopomoći u krivičnom procesnom pravu. Međutim, postojeća ustanova oslobođenja od dužnosti odgovaranja na pojedina pitanja ne omogućava podvođenje pod nju takvih slučajeva. Naime, svedok se po tom osnovu može 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 bi se mogao zaštititi samo onaj svedok kome se pretilo uništenjem ili oštećenjem imovine većeg obima, dok bi ostala nepokrivena većina slučajeva ugrožavanja njegove lične sigurnosti pretnjama da će se napasti na njegov život, zdravlje, telo, slobodu itd. Zbog toga bi se moglo razmišljati o širenju postojeće ustanove oslobođenja od dužnosti davanja odgovora na pojedina pitanja i na slučajeve u kojima bi svedok svojim odgovorima ugrozio svoju ličnu sigurnost ili sigurnost bliskih lica. Time bi se svedok najsigurnije mogao zaštititi od radnji zastrašivanja ali je očigledno da bi jedno tako radikalno pravo u njegovim rukama u mnogim slučajevima moglo ugroziti interes krivičnog gonjenja. Organi krivičnog pravosuđa bi mogli ostati bez ključnih dokaza.

Zbog toga preferiramo jedno drugo rešenje – izričitu proklamaciju pomenutog prava svedoka, vremenski ograničenog do donošenja odluke suda o zaštiti svedoka. Pa, ipak, to ovlašćenje proklamuje samo mali broj zakonodavstava.³⁹ Možda se pri tome rukovodi činjenicom da zaštitu svedoka treba obezbediti i pre nego što svedok pristupi sudu i bude pozvan da daje iskaz. Međutim, 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.

U uporednom zakonodavstvu se mogu sresti i slučajevi specifičnog regulisanja ovog ovlašćenja svedoka. Naime, negde se predviđa upravo obrnuto, da pravo na uskraćivanje poje-

³⁷ Takvo rešenje predviđa se u čl. 118. st. 1. novog ZKP Srbije iz 2006; tako i u čl. 97a. st. 1. ZKP Bugarske.

³⁸ Više o tome vid. kod M. Popovića, op. cit., s. 146-152.

³⁹ Tako npr. čl. 249. st. 1. ZKP Hrvatske; čl. 108. st. 1. ZKP Crne Gore; čl. 81 ZKP kantona Fribourg;

dinih odgovora zbog izlaganja opasnosti po život i telo, ili nekoj drugoj teškoj šteti, imaju samo lica na koja se ne mogu primeniti mere zaštite svedoka.⁴⁰

Već je rečeno koji su mehanizmi iniciranja postupka za zaštitu svedoka. Njima bi se mogao pridružiti još jedan, prećutni, koji bi bio vezan za korišćenje ovlašćenja na uskraćivanje podataka, iskaza ili pojedinih odgovora. Naime, zakon bi mogao počiti od pretpostavke da je svedok koji se poslužio pomenutim ovlašćenjem podneo zahtev za zaštitu. U tom slučaju, sud bi prekinuo saslušanje, i njemu ili stranci u čiju korist treba da svedoči, mogao bi naložiti da u određenom kratkom roku podnesu obrazloženi pismeni zahtev sa svim podacima koji su inače za takve zahteve predviđeni. U slučaju propuštanja tog roka i očigledno neosnovanog pozivanja na ovo ovlašćenje, pravo na uskraćivanje iskaza bi se gubilo i sud bi mogao pribeći izricanju predviđenih kazni nakon prethodnog upozorenja. Prema nekim zakonima, u slučaju propuštanja ovog roka, istražni sudija ne može sam doneti negativnu odluku, već traži odluku vanraspravnog veća koje je dužno da je donese u roku od tri dana.⁴¹

Ovlašćenje na dvostepeno odlučivanje o zahtevu

Rečeno je da je subjektivno pravo svedoka na zaštitu izraz zaštite njegovih osnovnih ljudskih prava. Čl. 13. Evropske konvencije proklamuje pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima svakome kome su povređena prava i slobode predviđeni u Konvenciji, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu. Zbog toga, odluka suda o zaštiti svedoka može postati konačna tek kad se obezbedi da se preispita u još jednoj instanci. To se može postići na tri načina.

Prvi i najčešći način je obezbeđenje pravnog leka protiv odluke suda. To pravo, pored svedoka, obično imaju i stranke.⁴² Pravnim lekom se može pobijati kako negativna, tako i pozitivna odluka suda, s obzirom na eventualno nezadovoljstvo izrečenim merama zaštite.

U uporednom zakonodavstvu ne može se naći mnogo odredaba koje regulišu pomenutu žalbu. Negde se predviđa poseban rok za žalbu, npr. tri dana u Poljskoj; 14 dana u Holandiji; polovina njegovog uobičajenog trajanja u Portugaliji.⁴³ O žalbi obično odlučuje vanraspravno veće istog suda, a negde, nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, drugostepeni sud. Rokovi za odlučivanje o žalbi mogu biti različiti: tri dana, osam dana, 15 dana. Ako o zahtevu za zaštitu svedoka odlučuje javni tužilac, njegovu odluku preispituje sud.⁴⁴ Žalba po pravilu ima suspenzivno dejstvo, ali neka prava predviđaju i izuzetak od toga ako to nalažu interesi istrage.⁴⁵ Ako su odlukom suda izrečene mere zaštite protiv kojih je bila

⁴⁰ Vid. čl. 181. st. 3. Vorent. Schweiz.

⁴¹ Čl. 250. st. 2. i 3. ZKP Hrvatske.

⁴² Čl. 251. st. 4. ZKP Hrvatske; čl. 110. st. 4. ZKP Crne Gore;

⁴³ Vid. čl. 184. st. 5. ZKP Poljske; čl. 226b. st. 2. ZKP Holandije; čl. 3. Act no. 93/99 Portugalije.

⁴⁴ Čl. 184. st. 5. ZKP Poljske.

⁴⁵ Čl. 226a. st. 3. ZKP Holandije.

uspešno izjavljena nesuspendivna žalba, predviđa se izdvajanje zapisnika o saslušanju zaštićenog svedoka i potom njegovo uništenje, sa konstatacijom o tome na spisu.⁴⁶

Prema nekim pravima, samostalna žalba protiv sudske odluke o zahtevu za zaštitu je moguća samo do određenog momenta u razvoju postupka: do završetka istrage, podizanja optužbe ili stupanja optužbe na pravnu snagu.⁴⁷ Posle toga, moguća je žalba samo u okviru žalbe na presudu. Takvo rešenje se predviđa radi sprečavanja procesnih zloupotreba, jer bi očuvanje posebne žalbe u svakom slučaju moglo lako da se pretvori u sredstvo za namerno odugovlačenje krivičnog postupka.

Drugi način na koji se može obezbediti dvostепенost u odlučivanju je prihvatanje klasičnog modela o rešavanju nesaglasnosti između istražnog sudije i javnog tužioca. Neka zakonodavstva zadržavaju taj model i u ovoj oblasti. Ako se istražni sudija ne složi sa zahtevom za uvođenje zaštite svedoka, on ne može sam doneti negativnu odluku o tome, već traži da u tom slučaju odluči vanraspravno veće.⁴⁸ Ovaj mehanizam potiče iz ranijih vremena kada se nije imalo poverenja u istražnog sudiju. Čini nam se da je danas takav način posmatranja stvari prevaziđen.

Treći način obezbeđivanja da o zaštiti svedoka odlučuju dva organa jeste režim odobrenja koje najčešće daje predsednik suda. Takav model je prihvaćen u nekim zemljama u slučaju obezbeđenja potpune anonimnosti svedoka. Pošto žalba protiv izricanja mera zaštite predstavlja proceduru unutar procedure, ona preterano komplikuje krivični postupak, usporava ga i rizikuje da se otkrije identitet svedoka. Zbog toga je ona u tim zemljama ustupila mesto kontroli od strane predsednika suda, čija odluka se smatra konačnom i ne može više biti izmenjena ili ukinuta. Ako odobrenje nije zahtevano u roku od 30 dana ili ako je odbijeno, izvedeni dokazi se ne mogu upotrebljavati u postupku: oni se izdvajaju iz spisa i po pravnosnažnom okončanju postupka uništavaju.⁴⁹

2.4.5. Ovlašćenje na punomoćnika

Tradicionalno, pravo na zastupanje imaju oštećeni, oštećeni kao tužilac i privatni tužilac. Odnedavno se to pravo priznaje i svedocima. Pri tome su u opticaju različiti termini: punomoćnik, advokat,⁵⁰ savetnik,⁵¹ lice od poverenja.⁵² Nemačko pravo poznaje ustanovu tzv. *anwaltlichen Beistand-a*. Svedocima koji nemaju *Beistand* može se, uz saglasnost državnog tužioca, za vreme saslušanja odrediti advokat (*Rechtsanwalt*), ako je očigledno da oni sami ne mogu vršiti svoja ovlašćenja prilikom saslušanja i da se na drugi način ne može voditi računa o njihovim interesima koje treba štiti.⁵³ Ako se postupak vodi zbog zločina

⁴⁶ Čl. 226b. st. 2. ZKP Holandije; čl. 184. st. 5 ZKP Poljske.

⁴⁷ Čl. 173. st. 3. ZKP Kosova predviđa da se izjavljuje žalba vanraspravnom veću ako je odlučivao predpretni sudija, dok je u drugim slučajevima moguća samo u žalbi na presudu.

⁴⁸ Čl. 251. st. 3. ZKP Hrvatske; S. Beljanski, M. Grubač, Z. Bašić, op. cit., s. 116.

⁴⁹ Message concernant la modification de la procédure pénale militaire (protection des témoins) 22.01.2003; čl. 162. Vorent. Schweiz.

⁵⁰ Čl. 68b. ZKP Nemačke; čl. 85. st. 4. ZKP Mađarske.

⁵¹ Čl. 98. st. 5. ZKP FBiH.

⁵² Upor. čl. 68b. ZKP Nemačke; čl. 85. st. 4. ZKP Mađarske; čl. 98. st. 5. ZKP FBiH; čl. 162. st. 2. ZKP Austrije.

⁵³ Čl. 68b. ZKP Nemačke. Slično čl. 98. st. 5. ZKP FBiH.

(*Verbrechen*) ili taksativno nabrojanih prestupa (*Vergehen*) ili drugih prestupa od velikog značaja, koji su učinjeni iz zanata ili iz navike, ili od strane člana bande, ili koji su organizovani na drugi način, dodeljivanje advokata se vrši na predlog svedoka ili državnog tužioca, ako postoje gore navedeni uslovi. Odluka o dodeljivanju advokata se ne može pobijati. Smatra se da u oko 17% slučajeva svedoci daju iskaz u prisustvu tog subjekta.⁵⁴ Prema austrijskom pravu, na zahtev svedoka dopušteno je prisustvo nekog lica od poverenja prilikom saslušanja. Isključeni su kao lica od poverenja oni koji su sumnjivi da su učinili krivično delo ili učestvovali u postupku, ili postoji bojazan da bi njihovo prisustvo moglo uticati na svedoka pri davanju potpunog i slobodnog iskaza.⁵⁵ Negde se ističe da svedoci pod pretnjom i ugroženi svedoci imaju pravo na pravnu pomoć u skladu sa zakonom.⁵⁶ Mogućnost da bude praćen u procesu od strane *Rechtsbeistand-a* ima i zaštićeni svedok u švajcarskom pravu, a izuzetno mu se on može i besplatno dodeliti.⁵⁷

Mere procesne zaštite svedoka

Već je rečeno da se mere za procesnu zaštitu svedoka svode na različita pravila krivične procedure sa ciljem prikrivanja identiteta svedoka ili sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka.

Mere prikrivanja identiteta svedoka mogu biti usmerene prema opštoj javnosti (publici i medijima), a izuzetno i prema odbrani. Mere se mogu ogledati u držanju u tajnosti ličnih podataka (lično ime, adresa, zanimanje, radno mesto, itd.) i/ili u prikrivanju lika i glasa svedoka. Mere prikrivanja identiteta svedoka prema odbrani mogu biti privremenog ili trajnog karaktera.

Mere sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka mogu biti vezane za radnje dokazivanja ili radnje procesne prinude. One mogu biti sračunate na fizičko onemogućavanje zastrašivanja i osvete, ali isto tako i na očuvanje psihičkog integriteta svedoka, odnosno sprečavanje njegove sekundarne viktimizacije.

S obzirom na to da li se preduzimaju po samom zakonu ili na osnovu odluke suda u konkretnom slučaju, mere za zaštitu svedoka mogu biti zakonske i sudske. Pri tome, jedna ista mera u nekim zakonodavstvima može biti zakonska, a u drugim, sudska mera. Ilustrovaćemo to na primeru prepoznavanja organizovanog na način da lice koje se prepoznaje ne može da vidi lice koje vrši prepoznavanje. Neka zakonodavstva bezuslovno zahtevaju takav način organizovanja prepoznavanja, nezavisno od potrebe zaštite svedoka ili drugih okolnosti,⁵⁸ dok druga to omogućavaju samo ako to nalažu posebne okolnosti vezane za pojavu zastrašivanja svedoka.⁵⁹

⁵⁴ W. Steinke, *Der Zeugenschutz im Strafprozessrecht*, Kriminalistik 7/91, s. 455.

⁵⁵ Čl. 162. st. 2. ZKP Austrije.

⁵⁶ Čl. 5. st. 2. ZOZSPUS BiH.

⁵⁷ Čl. 161. st. 3. Vorent. Švajcarske.

⁵⁸ Tako čl. 103. st. 2. ZKP Crne Gore; čl. 104. st. 2. ZKP Srbije. To proizilazi i iz čl. 193. st. 8. ruskog ZKP, kao i čl. 122. st. 5. mađarskog ZKP.

⁵⁹ Čl. 172. st. 2. i čl. 313. st. 3. ZKP Albanije; čl. 214. st. 2. ZKP Italije.

S obzirom na to da li se mere zaštite obavezno primenjuju u slučaju nastupanja određenih okolnosti ili to zavisi od nečijeg zahteva ili diskrecione odluke suda, one mogu biti obavezne i fakultativne. Tako se npr. u nekim zemljama saslušanje maloletnih svedoka, oštećenih krivičnim delom, mora sprovesti pomoću tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, dok su neke druge zaštitne mere fakultativne (npr. isključenje javnosti glavnog pretresa).

Mere za zaštitu svedoka mogu biti naređivane po službenoj dužnosti ili po zahtevu strana-ka.

S obzirom na to da li se odnose isključivo na zaštitu svedoka ili ne, zaštitne mere mogu biti opšte i posebne. Npr. saslušanje pod pseudonimom je posebna mera, za razliku od isključenja javnosti glavnog pretresa radi zaštite privatnog života učesnika krivičnog postupka ili određivanja pritvora po osnovu opasnosti uticaja na svedoke, koji predstavljaju opšte mere.

Mere za zaštitu svedoka mogu biti samostalne ili dopunske, s obzirom na to da li se naređuju kao pojedinačne ili se međusobno kombinuju. Tako se npr. saslušanje pod pseudonimom kombinuje sa tehničkim uređajima za izobličjenje slike i zvuka a isključenje javnosti glavnog pretresa sa zabranom objavljivanja poverljivih dokumenata.

Prilikom izbora zaštitnih mera, sud treba da se rukovodi sa pet principa: principom zakonitosti, kombinacije, individualizacije, srazmernosti i kompenzacije.

Princip zakonitosti znači da sud može primeniti samo one mere zaštite koje su propisane zakonom. Normativni pristup je potreban iz dva razloga. Prvo, zato što se nekim merama zaštite značajno tangiraju prava odbrane i potrebno je da zakonodavac nedvosmisleno zauzme svoj stav prema njima. Drugo, zato što se mnoge od tih mera vezuju za posebne uslove i ograničenja koje treba propisati.

Princip kombinacije znači da sud može primenjivati više zaštitnih mera istovremeno. Dakle, više mera se može kombinovati da bi se obezbedila što efikasnija zaštita svedoka.

Princip individualizacije podrazumeva potrebu prilagođavanja mera zaštite osobenostima svakog konkretnog slučaja. Ono što je primereno u jednom slučaju, u drugom se može pokazati sasvim neadekvatno. Ne može se apstraktno i apriori odlučivati za pojedine mere zaštite. Vrsta mera za zaštitu svedoka zavisi od vrste krivičnog dela, kategorije svedoka, oblika i stepena ugrožavanja, kao i pravnih i faktičkih mogućnosti za primenu pojedinih mera.

Princip srazmernosti podrazumeva da mere moraju biti odgovarajuće za suzbijanje opasnosti po svedoka i njegove bliske srodnike. Pri tome treba narediti mere koje su najkorisnije za obezbeđenje zaštite i istovremeno najmanje restriktivne za prava odbrane. Mora se uspostaviti srazmera između cilja zaštite i njenog efekta na prava odbrane. Neka zakono-

davstva i izričito proklamuju ovaj princip, propisujući da sud prilikom odlučivanja neće odrediti primenu teže mere ako se ista svrha može postići primenom blaže mere.⁶⁰

Princip kompenzacije obuhvata obavezu suda da pri izboru odgovarajuće zaštitne mere računa sa obavezom preduzimanja kompenzatornih mera radi zaštite interesa odbrane. Okrivljeni mora biti upoznat sa sadržinom iskaza, mora mu se dati prilika da postavlja dopunska pitanja svedocima i da ceni njihovu verodostojnost. Ako nedostaju drugi dokazi a okrivljenom se ne mogu kompenzirati ograničenja njegovih prava, od takvog dokaza treba odustati i okrivljenog osloboditi, shodno principu *in dubio pro reo*.

⁶⁰ Tako čl. 4. ZOZSPUS BIH; čl. 4. ZOZS RS; čl. 98d. st. 2. VZKP Švajcarske; čl. 131a. ZKP kantona Zürich.