

DR MILAN ŠKULIĆ*

Jedan pogled na položaj oštećenog u krivičnom postupku za krivična dela organizovanog kriminaliteta

U radu se razmatra položaj oštećenog u krivičnom postupku za dela organizovanog kriminaliteta. Poslednjim promenama naše krivične procedure je praktično oformljen poseban tip postupka u odnosu na krivična dela organizovanog kriminaliteta, uz uvođenje čitavog niza posebnih i vrlo specifičnih krivičnoprocesnih instituta. Ovim novim rešenjima se u izvesnoj meri, kada su u pitanju neki oblici zaštite svedoka, koji su istovremeno oštećeni krivičnim delom, poboljšava krivičnoprocesni položaj žrtve krivičnog dela, mada nedovoljno konsekventno, tako da postoje još mnoge mogućnosti za realno poboljšanje položaja žrtve krivičnih dela organizovanog kriminaliteta. Međutim, istovremeno se, kada je u pitanju nemogućnost supsidijarne tužbe u odnosu na svedoka saradnika, u situaciji kada je prema njemu donesena odbijajuća presuda, ustanovljava jedno vrlo upadljivo i krupno sužavanje prava oštećenog. Pri tome, što predstavlja posebnu anomaliju, oštećeni uopšte nema pravo da na bilo koji zakonski, odnosno procesno regulisan način, dovodi u pitanje odluku službenih aktera krivičnog postupka, koja se praktično svodi na potpunu i konačnu aboliciju učinioca krivičnog dela (čak i najtežih krivičnih dela), koji je ispunio svoje procesne obaveze kao svedok saradnik.

Ključne reči: organizovani kriminalitet, krivični postupak, žrtva, oštećeni.

Uvodna razmatranja

Važna faktička osobenost organizovanog kriminaliteta vezana za ogromne probleme njegovog suzbijanja se ogleda u krajnje defetističkoj konstataciji prema kojoj "policija i društvena zajednica znaju ko su kriminalci, ali ni jedni ni drugi nisu sposobni da učine bilo šta u vezi sa tim."¹ Organizovani krimi-

nalitet predstavlja oblik profesionalne kriminalne delatnosti, a u sociološkom smislu je za takve kriminalce karakteristična velika društvena mobilnost, pa se tako u okviru jedne generacije startuje sa društvenog dna, da bi se potom dospelo do pozicije moći i bogatstva.² Karakteristične kriminalne aktivnosti organizovanog kriminaliteta su, osim toga i korupcijska krivična dela, iznuda, ucena, vršenje teških krivičnih dela nasilja, najčešće povezanih sa reketiranjem ili "eliminisanjem konkurencije", pranje novca, te delikti povezani sa igrama na sreću, organizovanom krađom i preprodajom vozila.³ Eko-nomska snaga i bogatstvo, uz spremnost takvih kriminalaca da posegnu i za teškim nasiljem radi nametanja svoje volje ili čuvanja stečenih pozicija, moć koja proističe iz korumpiranja pojedinih državnih funkcionera, uz već tradicionalne probleme, poput "zakona ćutanja", zatvorene strukture organizacija, povezanosti sa nekim eksponentima državne vlasti, straha žrtava od osвете i sl., predstavljaju osnovne i na žalost, u savremenom društvu skoro nerešive probleme za aktere pravnog sistema koji se suprostavljaju tom obliku kriminaliteta.⁴ U nastojanju da se iznađu normativne mogućnosti prevazilaženja takvih teškoća, zakonodavci mnogih savremenih država su se opredelili za stvaranje posebnih krivičnoprocesnih normi koje bi olakšale dokazivanje organizovanih kriminalnih aktivnosti.⁵ U tom su pogledu karakteristične određene dokazne mogućnosti koje se odnose na olakšano prikupljanje dokaza, upotrebom određenih tehničkih sredstava, kao i posebna pravila koja se odnose na zaštitu sve-

* Dr Milan Škulić je vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, E-mail: M.Skulic@iuscrim.mpg.de

1 Tannenbaum, F. (1957) *Crime and the Community*, New York: Columbia University Press, str. 153.

2 Bloch, H. A., Geis, G. (1965) *Man, Crime and Society*, New York: Random House, str. 220.

3 Više o tome: Gropp, W., Huber, B. (Hrsg), (2001) *Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, Freiburg: Max-Planck-Institut, str. 85-86.

4 Više o tome: Škulić, M. (2003) *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, Beograd: Dosije, str. 193-197.

5 Više o tome: Joachimski, J., Haumer, C. (2000) *Straverfahrensrecht*, 4. neubearbeitete Auflage, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, str. 79-80.

doka, odnosno tzv. pokajnika, te korišćenje drugih posebnih dokaznih metoda. Neke od tih mogućnosti su predviđene i našim novim ZKP, kao i skorašnjim novelama tog zakonika.⁶ Osnovne dokazne teškoće u pogledu krivičnih dela organizovanog kriminaliteta suštinski proizlaze iz dominantnih fenomenoloških obeležja tog tipa kriminaliteta, te nekih bitnih karakteristika kriminalnih organizacija, a pre svega »zakona ćutanja« koji svojim dejstvom u velikoj meri otežava prikupljanje dokaznog materijala na temelju iskaza svedoka. Drugim rečima, veoma je teško doći do tzv. insajdera. Bojeći se posledica koje bi neminovno nastupile kako po njih same, tako i po članove njihovih porodica, ali i zbog osećaja lojalnosti prema svojoj kriminalnoj organizaciji sa čijim ih članovima po pravilu vežu čvrste rodbinske ili prijateljske veze, te uopšte osećaj bliskosti, pripadnici organizovanog kriminaliteta, po pravilu ne žele da budu svedoci. Osim toga, ukoliko ne pristanu na svedočenje, oni po pravilu ne samo da se ne moraju bojati za sopstvenu bezbednost, niti bezbednost sebi bliskih lica (pre svega članova porodice), već naprotiv, mogu računati da će kriminalna organizacija na sebe preuzeti brigu u odnosu na njihovu egzistenciju, tj. zadovoljavanje životnih potreba, a pre svega obezbeđivanje sigurnih i redovnih prihoda. Za mnoga od krivičnih dela koja spadaju u oblast organizovanog kriminaliteta karakteristično je nepostojanje žrtve u pravom smislu. Naime, u pitanju su tzv. krivična dela bez žrtve ili pasivnog subjekta u smislu materijalnog krivičnog prava, s obzirom da svi učesnici u određenoj kriminalnoj delatnosti dobrovoljno participiraju u njoj.

Sa stanovišta pravila krivičnog prava, često su u pitanju krivična dela koja se svode na nužno saizvršilaštvo,⁷ kao na primer, kada jedno lice prodaje drogu, a drugo je kupuje i sl.⁸ U vezi s ovim, poznata je koncepcija o »krivičnim delima bez žrtve« (*victimless crime*) u anglosaksonskom krivičnom pravu, gde se ističe: »Ne prijavljuju se sva krivična dela policiji, što se posebno odnosi na »krivična dela bez žrtve«. Takva krivična dela uobičajeno podrazumevaju dobrovoljno učestvovanje u određenim aktivnostima, iz čega proizlazi da nema »prava« žrtve. Prostitucija,⁹ prodaja ili

nabavljanje droge, kao i kocka su uobičajeni primeri za krivična dela bez žrtve.«¹⁰ S obzirom na takve odnose učesnika u krivičnom delu, koji će, ukoliko dođe do krivičnog postupka biti okrivljeni, a niko od njih neće biti oštećeni ili svedok, nije lako doći do lica koja imaju relevantna saznanja o takvom krivičnom delu i koja bi bila saslušana kao svedoci. Ova situacija, a posebno u sklopu već objašnjenog postojanja uobičajene nespemnosti svedoka da daju iskaz kada su u pitanju krivični postupci čiji su predmet krivična dela iz sfere organizovanog kriminaliteta, je i dovela do potrebe uvođenja novih dokaznih metoda u krivičnoprocesno zakonodavstvo kako naše države, tako i u brojnim krivičnoprocesnim legislativama savremenih država. Specifični načini pribavljanja dokaza se odnose kako na stvaranje mogućnosti pribavljanja materijalnih dokaza, kao što je npr., slučaj sa prisluškivanjem i snimanjem telefonskih i drugih razgovora,¹¹ tako i na kreiranje procesnih mogućnosti za uvođenje specifičnih svedoka, kao što je svedok saradnik, ili veoma osobenog krivičnoprocesnog subjekta, kao što je prikriveni islednik i sl.

Pojam organizovanog kriminaliteta u krivičnoprocesnom smislu

Procesni uslov za primenu posebnih odredaba Glave XXIX-a ZKP-a predstavlja kumulativno ispunjenje sledećih uslova: 1) postojanje osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo rezultat organizovanog delovanja više od dva lica; 2) da je cilj tih lica alternativno usmeren na: a) vršenje teških krivičnih dela, ili b) sticanje dobiti ili moći (čl. 404 st. 3 ZKP). Navedeni procesni uslov istovremeno predstavlja i osnovni deo zakonske definicije organizovanog kriminaliteta, ali je za tretiranje određenog krivičnog dela kao oblika organizovanog kriminaliteta, potrebno još i kumulativno postojanje najmanje tri od sledećih limitativno nabrojanih uslova: 1) da je svaki član kriminalne organizacije imao unapred određen zadatak ili ulogu; 2) da je delatnost kriminalne organizacije planirana na duže vreme ili neograničeno; 3) da se delatnost organizacije zasniva na primeni određenih pravila interne

6 Službeni list SRJ, br. 68/2002 od 19. decembra 2002. godine.

7 Više o tome: Tahović, J. (1961) *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd: Savremena administracija, str. 299.

8 Uopredi: Stojanović, Z. (2000) *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd: Službeni glasnik, str. 231–232.

9 U našem krivičnom pravu je bavljenje prostitucijom prekršaj a ne krivično delo, a takođe ni kockanje nije samo po sebi krivično delo, već samo ako su ispunjeni i neki drugi uslovi predviđeni krivičnim pravom.

10 Singer, R. Q., LaFond, J. Q. (1997) *Criminal Law – Examples and Explanations*, New York: Aspen Law & Business, str. 448.

11 U stvari i ovi dokazi se svode na iskaze, ali oni svoj dokazni značaj ne ostvaruju direktno i pre svega verbalno, kao kada na primer, iskaze daju svedoci ili okrivljeni, već posredstvom tonskog zapisa (verbalni oblik), koji se može procesno transformisati i u prepis (pisani oblik), čime određeni verbalni sadržaji postaju materijalizovani (u tonskoj ili pisanoj formi) i svode se na određene dokumente, pa se mogu smatrati materijalnim dokazima.

kontrole i discipline članova; 4) da se delatnost organizacije planira i vrši u međunarodnim razmerama; 5) da se u vršenju delatnosti primenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da postoji spremnost za njihovu primenu; 6) da se u vršenju delatnosti koriste privredne ili poslovne strukture; 7) da se koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti; 8) da postoji uticaj organizacije ili njenog dela na političku vlast, medije, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge društvene ili ekonomske činioce (čl. 504a st. 4 ZKP). Definicija organizovanog kriminala iz Zakonika o krivičnom postupku (čl. 504a), mada ima određene pravno-tehničke nedostatke, nesumnjivo predstavlja daleko kvalitetnije rešenje, nego pojmovno određenje organizovanog kriminala iz Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala. Pored toga, definicija organizovanog kriminala iz ZKP-a je rešenje koje se u osnovi zasniva na stavovima Evropske Unije i Saveta Evrope u pogledu definisanja krivičnih dela koja spadaju u organizovani kriminalitet.

Saslušanje svedoka ili oštećenog putem video konferencijske veze

U pitanju je način saslušanja koji do nedavno nije postojao u našem krivičnom procesnom pravu i koji po svom sadržaju odgovara način saslušanja korišćenjem odgovarajućih tehničkih sredstava, odnosno video linkova, kakav postoji u mnogim komparativnim krivičnim postupcima. Primarni *ratio legis* sličnih rešenja u komparativnom krivičnom procesnom pravu je potreba zaštite interesa svedoka i oštećenih, ako oni spadaju u kategoriju posebno osetljivih, ili naročito ranjivih lica (naročito kada su u pitanju deca ili maloletnici kao svedoci, a posebno ako su i oštećeni krivičnim delom), radi eliminisanja na taj način svih negativnih posledica forenzičke atmosfere, koje bi mogle izazvati dodatnu traumatizaciju žrtava, te se ispoljiti kao oblik njihove *sekundarne viktimizacije* u samoj krivičnoj proceduri. Poseban "tehnički način saslušanja", odnosno procesna mogućnost korišćenja video linka radi saslušanja svedoka ili oštećenog koji se tokom davanja iskaza ne nalaze u prostoriji u kojoj se održava suđenje, je uvedena najnovijom novelom Zakona o izmenama zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala. Međutim, njena svrha nije zaštita specifičnih interesa pojedinih naročito osetljivih kategorija svedoka, odnosno oštećenih, koji zbog prirode krivičnog dela, svog psihičkog ili fizičkog stanja, starosnog doba ili drugih razloga, imaju

potrebu za takvim načinom saslušanja, već se svodi jedino na potrebu prevazilaženje nemogućnosti da se obezbedi prisustvo svedoka ili oštećenog na glavnom pretresu. Ako nije moguće obezbediti prisustvo svedoka ili oštećenog na glavno pretresu, njihovo saslušanje se može vršiti putem video konferencijske veze (čl. 15lj st. 1 ZONDOSOK-a). Dakle, ovakav način saslušanja se može preduzeti jedino ako nije moguće obezbediti fizičko prisustvo oštećenog ili svedoka na glavnom pretresu. Nije moguće sprovesti takvo saslušanje ukoliko su svedok ili oštećeni inače dostupni sudu, tj. postoji mogućnost da se njihovo fizičko prisustvo obezbedi, ali postoje određeni drugi razlozi da se oni tako saslušaju, koji se svode na potrebu sprečavanja njihove sekundarne viktimizacije. Ovo smatramo manom navedenog zakonskog rešenja, jer kako to pokazuje iskustvo iz uporednog krivičnog procesnog prava, zaštita pojedinih kategorija svedoka i oštećenih putem primene saslušanja korišćenjem video linka, je ne samo veoma značajna za sprečavanje ili minimiziranje sekundarne viktimizacije oštećenog, te zaštite psihičkog integriteta pojedinih kategorija svedoka, što je cilj kome savremene krivične procedure svakako treba da teže, već se time u suštini u mnogim slučajevima obezbeđuje i viši stepen dokaznog kredibiliteta iskaza svedoka odnosno oštećenog. Naime, činjenica je da usled faktora forenzičke zbunjenosti, straha od okrivljenog i drugih negativnih uticaja prave sudske atmosfere, neke kategorije svedoka i oštećenih, daju iskaz znatno slabijeg dokaznog kvaliteta, u odnosu na iskaz kakav bi dale, da nisu saslušavane u takvim okolnostima.

Smatramo da bi bilo poželjno da se naše krivičnoprocesno zakonodavstvo, slično već postojećim rešenjima iz uporednog krivičnog procesnog prava, uvede mogućnost saslušanja svedoka ili oštećenih putem video konferencijske veze i u onim slučajevima, kada su oni inače dostupni sudu, odnosno kada se može obezbediti njihovo prisustvo, ali je takav način saslušanja potreban radi minimiziranja štetnih posledica njihove dodatne traumatizacije u uslovima prostorije u kojoj se sudi, kada su u pitanju žrtve krivičnih dela, odnosno oštećeni, ili u cilju obezbeđivanja posebnog vida, pre svega psihičke zaštite pojedinih kategorija svedoka. Mimo ovih zapažanja, čini se da je posebno šteta što takav način saslušanja ne postoji kao opšta mogućnost, dakle ne samo u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala, što bi bilo dragoceno kada je u pitanju smanjivanje na takav način sekundarne viktimizacije određenih kategori-

ja žrtava i oštećenih u krivičnom postupku i u odnosu na određena krivična dela, gde su posebno karakteristični deca i maloletnici kao žrtve seksualnih delikata, ali i inače, druge kategorije posebno osetljivih žrtava i oštećenih.

Neki primeri zaštite svedoka u komparativnom krivičnom procesnom pravu

Novim Zakonom o zaštiti svedoka Austrije, (za koji se ipak ističe, da je svedocima obezbedio daleko manji nivo zaštite, nego što je to npr., slučaj u Nemačkoj), uvedene su posebne mogućnosti zaštite svedoka ukoliko im pretili napad, kao i u postupcima za krivična dela organizovanog kriminaliteta, kada su službe bezbednosti dužne da im pruže posebnu zaštitu, a sami svedoci mogu uskratiti odgovore na pitanja koji bi ih izložili ozbiljnoj životnoj opasnosti, ili bi predstavljali opasnost po njihovo zdravlje, telesnu nepovredivost ili slobodu.¹² Posebna pravila za zaštitu svedoka postoje i u većini krivičnih postupaka u Švajcarskoj.¹³ Prema novom Zakoniku o krivičnom postupku kantona Bern postoje određeni procesni, ali i procesno-tehnički načini zaštite svedoka kojima usled davanja iskaza pretili određena opasnost. Takva opasnost se naročito pojavljuje u krivičnim postupcima za dela terorizma, kao i postupcima za krivična dela u vezi droge (*Terror- und Drogenzene*), odnosno postupcima za dela organizovanog kriminaliteta (*Mafiamileu*) a zaštita se može uputiti kako posebnoj kategoriji svedoka (slično kao u nemačkom postupku), tzv. licima od poverenja (*V-Leute*), tako i drugim svedocima kojima pretili opasnost zbog svedočenja, što je moguće na sledeće načine; kada su u pitanju lica od poverenja moguće je da njihovi lični podaci budu poznati samo sudu, a ne i drugim učesnicima postupka, a policija mora pismeno da potvrdi da su ta »lica od poverenja« pravno opravdano u jednom »tajnom položaju«, ovakav način zaštite je moguć i u pogledu drugih svedoka, kada je to po mišljenju suda opravdano, a kako u pogledu »lica od poverenja«, tako i drugih svedoka kojima pretili opasnost, moguće je njihovo saslušanje, tako da im javnost ne vidi lice, a takođe se njihov glas može upotrebom tehničkih sredstava modifiko-

vati, odnosno promeniti.¹⁴ Sekundarna viktimizacija žrtve se u postupku prvenstveno može sprečiti izbegavanjem ponovnih saslušanja oštećenog kao svedoka, ili njegovim saslušanjem na takav način koji će ponovno suočavanje sa osobom koja mu je nanela zlo, svesti na minimum.¹⁵ Interesantan je primer iz komparativnog zakonodavstva koji se odnosi na formulisanje drugačijih pravila iznošenja i izvođenja dokaza, kada su njihov izvor deca žrtve krivičnih dela, kao svedoci. Zakonodavnom reformom iz 1989. godine na Novom Zelandu omogućeno je da se u najširoj meri kao dokaz koriste video-trake (*videotaped evidence*), kojima se istovremeno na audio i video način registruju dečiji iskazi, što omogućava da se izjava deteta koristi i u kasnijim fazama procedure, bez dodatnog pozivanja i nepotrebnog uznemiravanja deteta, koje se štiti od naknadnog stresa i ponovnog podvrgavanja forenzičkoj psihozi i eventualnom psihičkom traumiranju.¹⁶ Zatim, prilikom saslušanja dece kao svedoka (naročito ako su ona istovremeno i oštećeni, odnosno žrtve krivičnog dela), omogućava se da deca svoj iskaz daju u drugoj prostoriji a ne u sudnici, u kojoj se postavlja poseban ekran, na kome se audiovizuelno emituje iskaz deteta istovremeno sa momentom njegovog davanja (*closed-circuit television screens*). Konačno, zakonom je regulisano korišćenje specijalnog stakla, koji se providi samo u jednom pravcu, tzv. *one-way glass* (transparentno ogledalo), u svim slučajevima kada dete vrši prepoznavanje lica, kao i u drugim procesnim situacijama, kada je takva vrsta procesne izolacije deteta, koje predstavlja lični izvor dokaza, neophodna u cilju njegove zaštite, a naročito radi sprečavanja sekundarne viktimizacije. Primena ovih pravila je moguća i kada su u pitanju druge posebno ranjive žrtve krivičnih dela. Inače u teoriji se argumentovano iznosi stav da su sva posebna pravila (naročito ona vezana za korišćenje posebnih tehničkih sredstava), posebno važna u zemljama anglosaksonskog prava, gde po pravilu postoji bespoštedno i agresivno stranačko ispitivanje, dok je taj problem u Evropi manje izražen jer nema »tako agresivnog stavljanja svjedoka na kušnju, pa to nije toliko aktuelna tema.«¹⁷ Ipak, nesumnjivo je da su i u evropskim zakonodavstvima

12 Hübner, E. (1998) "OK-Bekämpfung in Österreich", *Kriminalistik*, No. 12/98, Heidelberg, str. 157.

13 U Švajcarskoj svaki od 26 kantona članova (kon)federacije ima sopstveni Zakonik o krivičnom postupku (pored toga, još i neki polu-kantoni imaju svoje krivične procedure, što ukupno za celu Švajcarsku iznosi 29 Zakonika o krivičnom postupku !!!), mada se na teritoriji cele državne primenjuje jedan Krivični zakonik. Ipak, većina krivičnoprocesnih rešenja pokazuje izrazite sličnosti, što se u velikoj meri odnosi i na pravila o zaštiti svedoka u krivičnom postupku.

14 Aeschlimann, J. (1997) *Einführung in das Strafprozessrecht*, Stuttgart, Wien: Verlag Paul Haupt Bern, str. 245–246.

15 Više o tome: Škulić, M. (2003) *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd: Dosije, str. 548–557.

16 Više o tome: Pipe, M. E., Henaghan, M. (1996) "Accommodation Children's Testimony: Legal Reforms in New Zealand", *Criminal Justice and Behavior*, Newbury Park, br. 23/2, str. 377–401.

17 Damaška, M. (2001) *Dokazno pravo u kaznenom postupku: opis novih tendencija*, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 69.

potrebne posebne odredbe, a u tom smislu postoje i određeni primeri, a *ratio legis* toga se naročito temelji na činjenici da poslednjih godina, pa i decenija, neki elementi saslušanja kroz »unakrsno ispitivanje«, ubrzano prodiru i u kontinentalno-evropsko krivično procesno zakonodavstvo.

U Nemačkoj je prihvaćeno nešto konvencionalnije rešenje. Lice koje spada u kategoriju osetljivog svedoka se sasluša u istrazi, uz vođenje brige o posebnostima psihičkog stanja takvog svedoka, a samo se saslušanje tonski ili tonski i video snima, te se potom snimak reprodukuje na glavnom pretresu.¹⁸ U teoriji se inače zapaža da je i ovo rešenje suštinski u koliziji sa članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.¹⁹ Smatramo da su ipak prava žrtve, naročito najosetljivijih kategorija u ovom slučaju primarnija, mada naravno, nikada nije dobro da se prava bilo koje kategorije subjekata krivičnog postupka, ostvaruju u većoj meri na štetu drugih subjekata, pa je u tom pogledu nepходно pravljenje odgovarajućeg balansa. Mogućnost korišćenja »video- saslušanja« je u nemačko zakonodavstvo uvedena Zakonom o zaštiti svedoka (*Zeugenschutzgesetz*) od 30. aprila 1998. godine, a shodno tome u krivičnom postupku postoje četiri moguća slučaja takvog saslušanja: 1) saslušanje svedoka od strane policije, državnog tužioca ili istražnog sudije (u smislu par. 58a StPO); 2) saslušanje svedoka od strane istražnog sudije (u smislu § 168e StPO); 3) saslušanje svedoka na glavnom pretresu (u smislu § 247a StPO) i 4) korišćenje video-snimka saslušanja svedoka iz istrage, na glavnom pretresu (u smislu § 255a StPO).²⁰ Uvođenjem mogućnosti da se u postupku koriste video-snimci saslušanja svedoka, pojačava se zaštita svedoka i to ne samo žrtava seksualnih krivičnih dela i ostalih delikata nasilja, već se tako štite svedoci kojima preči opasnost zbog davanja iskaza, kao što su tzv. poverljiva lica (*V-Personen*) i prikriveni islednik, koji se zahvaljujući ovome, ne moraju pojaviti na glavnom pretresu, ali takođe i u drugim slučajevima, kada svedok nije dostupan tokom glavnog pretresa, on se ipak može »saslušati zahvaljujući video snimku, čime se ojačava dokazna snaga njegovog iskaza.²¹ Bez obzira na ove postojeće mogućnosti zaštite svedoka u krivičnom postupku, u nemačkoj literaturi se često

iznosi stav da je potrebno dalje poboljšavati položaj svedoka u krivičnom postupku, te razvijati mehanizme njihove zaštite, što se posebno odnosi na određene kategorije svedoka i oštećenih i vrste krivičnih dela koje izazivaju naročito visok stepen viktimiziranosti, odnosno traumatizacije žrtava.²² U novije vreme se u Nemačkoj ističe kao problem nedefinisanost mogućnosti saslušanja svedoka u inostranstvu, prilikom čega bi se pravio video-snimak, koji bi se koristio u nemačkom krivičnom postupku, te se smatra da je ovo ipak skopčano s velikim problemima, jer ukoliko sudija strane države obavi takvo saslušanje u okviru pružanja pravne pomoći, to može biti dokazno problematično, s obzirom da on ne primenjuje nemačko pravo, dok bi saslušanje od strane nemačkog sudije moglo da se dovodi u pitanje usled pravila o suverenitetu država.²³

Nedavno je u Nemačkoj Savezni ustavni sud doneo odluku shodno kojoj svedok ima pravo na ustanovu *Beistand*, tj. lice od poverenja, slično braniocu okrivljenog, koje se brine za prava svedoka, čak i prilikom njegovog saslušanja. Smatra se da u oko 17 % slučajeva svedoci daju iskaz u prisustvu takvog procesnog subjekta. Veoma slična procesna ustanova ovoj koja postoji u Nemačkoj, od nedavno egzistira i u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srpske. Svedoku se može za savetnika, odlukom suda odrediti advokat za vreme trajanja saslušanja, ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) ukoliko je očito da svedok nije u stanju da sam koristi svoja prava u vreme saslušanja i 2) ako njegovi interesi ne mogu da budu zaštićeni na drugi način (čl. 148 st. 5 ZKP-a RS). U SAD saslušanje svedoka u prisustvu njegovog posebnog punomoćnika, koji ima pretežno savetodavnu ulogu, kada postoji velika mogućnost da se svedok izloži krivičnom gonjenju, zahvaljujući davanju svog iskaza u određenom pravcu, predstavlja uobičajenu praksu prilikom saslušavanja u Senatu i Kongresu. U teoriji se ističe da postoji više vrsta svedoka koje je potrebno ili moguće zaštititi, tako da tu prvenstveno spadaju tzv. "nenormalno" osetljivi svedoci, kao što su deca i žrtve određenih krivičnih dela, ali i tzv. "normalno" ugroženi svedoci, pre svega "pokajnici", tj. lica i sama povezana sa kriminalitetom.²⁴ Saslušanje osetljivih svedoka putem posebnih pravila koja pre svega sprečavaju

18 Rauch, E. (2002) "Sexualdelikte", *Kriminalistik*, No. 2/02, Heidelberg, str. 96.

19 Ibidem.

20 Janovsky, T. (1999) "Zeugenvernehmung mit Video", *Kriminalistik*, No. 7/99, Heidelberg, str. 453.

21 Ibidem.

22 Više o tome: Wunsch, I. (1989) "Zeugen – Ohne Schutz und Fürsorge", *Kriminalistik*, No. 5/89, Heidelberg, str. 316–318.

23 Krapf, G. (2002) "Audiovisuelle Zeugenvernehmung", *Kriminalistik*, No. 5/02, Heidelberg, str. 310.

24 Damaška, M., op. cit., str. 70–71.

sekundarnu viktimizaciju izaziva manje procesnih teškoća, mada su one i tada prisutne, naročito u pogledu ograničenja broja saslušanja, ali se svi takvi prigovori mogu lakše negirati, naročito kada su u pitanju određene kategorije svedoka, pre svega deca, žrtve nasilničkih krivičnih dela, ali i žene žrtve silovanja i drugih seksualnih delikata, kao i žrtve trgovine ljudskim bićima. U slučaju skrivanja identiteta svedoka problemi procesne prirode su mnogo veći. Pre svega, osnovno je da se time okrivljeni eliminiše svog prava na suočavanje sa svedocima optužbe. Pored toga, identitet svedoka je u velikoj meri bitan sa stanovišta odbrane i na procenu odnosno argumentaciju prihvaćenog ili negiranog stepena dokaznog kredibiliteta takvog iskaza i tsl. Pravo okrivljenog na suočenje sa svedocima je predviđeno i čl. 6 st. 3 t. d Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, shodno kojem okrivljeni ima pravo da ispituje ili traži ispitivanje svedoka optužbe, uz osiguranje prisutnosti, kao i ispitivanje svedoka odbrane pod istim uslovima kao i svedoka optužbe. To pravo predstavlja i deo VI amandmana Ustava SAD, ali u eksplicitnom ili implicitnom smislu ono je deo i brojnih drugih ustavnopravnih akata. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava proizlazi da se u Konvenciji misli na izvorni dokaz koji tereti okrivljenog, a ne na derivirani, tako da ne dolazi u obzir primena tzv. svedoka po čuvenju, dok se presuda ne može u celini ili u odlučujućem delu zasnivati na iskazu anonimnog svedoka.²⁵ Inače, odluke Evropskog suda za ljudska prava dobijaju sve veći značaj u sudskoj praksi država članica kako Evropske Unije, tako i Saveta Evrope. Danas se čak u evropsko-kontinentalnoj teoriji krivičnog procesnog prava zaključuje da se u mnogim aspektima, a posebno u vezi procesuiranja krivičnih dela koja imaju internacionalni karakter (što je često prisutno u pogledu organizovanog kriminaliteta), može govoriti o »evropskom krivičnom procesnom pravu«.²⁶

U SAD se pravo okrivljenog na konfrontaciju, odnosno suočavanje «licem u lice» sa svedokom, uz mogućnost njegovog unakrsnog ispitivanja smatra veoma važnim pravom odbrane, koje nije samo krivičnoprocesnog, već i ustavno-pravnog karaktera.²⁷ Dakle u SAD postoji apsolutna zabrana

saslušanja svedoka čiji identitet nije poznat. To je predstavljao i osnovni razlog razrade programa zaštite svedoka u SAD, putem promene identiteta, ali se praksa često suočavala sa brojnim problemima. Kao poseban problem se pojavljivala potreba zaštite poverilaca, ukoliko se dužniku iz nekih privatnih poslovnih transakcija naknadno promeni identitet. U SAD se stoga u teoriji i praksi iznose vrlo ozbiljne zamerke i u odnosu na efikasnost poznatih programa zaštite svedoka, promenom identiteta. Zaštita svedoka u SAD putem promene identiteta se organizovano ostvaruje već od 1970. godine kada je donet Zakon o kontroli organizovanog kriminaliteta (*Organized Crime Control Act*), a ta su rešenja kasnije dodatno razrađena u Zakonu o zaštiti svedoka iz 1983. godine (*Witness Protection Act*), dok je za samo neposredno sprovođenje zaštite određenih svedoka u okviru tzv. programa zaštite svedoka (*Witness Security Program*), nadležna "Maršalska služba SAD" (*U.S. Marshals Service*), koja je uz FBI i DEA-u savezna služba koja se nalazi u "prvoj liniji" suprostitavljanja kriminalitetu, za koji su nadležne savezne vlasti.²⁸ Cilj "Programa zaštite svedoka" je da se sami svedoci, članovi njihove porodice, kojima usled iskaza koji je svedok dao u krivičnom postupku saveznog značaja, preti opasnost, od te opasnosti zaštite, tako što se organizuje njihovo preseljenje i dobijanje potpuno novog identiteta, po potrebi i fizička zaštita, boravak na određenom zaštićenom mestu, uz prethodno prolaženje odgovarajuće edukacije o načinima zaštite i čuvanja diskrecije, koja se obavlja u posebnom centru u Vašingtonu, a što je sve praćeno i izdavanjem čitavog niza dokumenata novog sadržaja, gde na primer spadaju: karta socijalnog osiguranja, vozačka dozvola, izvod iz knjige rođenih ili drugi dokumenat koji se odnosi na državljanstvo, druga lična dokumenta, školska ili visokoškolska svedočanstva itd.²⁹

U cilju izbegavanja potencijalnih neželjenih posledica po svedoka koji je svedočio u slučaju organizovanog kriminaliteta – bilo dobrovoljno, ili prisiljen da bi izbegao sopstveno krivično gonjenje, kada dobija imunitet od gonjenja, u SAD se ulažu posebni naponi za zaštitu svedoka od odmazde, a u tom smislu je posebno značajan program zaštite svedoka (*Witness Protection Program*), propisan u Zakonu o kontroli organizovanog kriminaliteta: »Generalni državni tužilac Sjedinjenih Država je ovlašćen da iznajmi, kupi, modifikuje ili remodeluje

25 Ibid., str. 73–74.

26 Kühne, H. H. (1999) *Strafprozeßrecht – Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, 5. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, str. 13–19.

27 Acker, J. R., Brody, D. C. (1999) *Criminal Procedure – a Contemporary Perspective*, Gaithersburg, Maryland: An Aspen Publication, str. 686.

28 Buggisch, W. (1997) "Der United States Marshals Service – Geschichte, Aufgaben und Organisation", *Kriminalistik*, No. 8-9/97, Heidelberg, str. 599–600.

29 Ibidem.

u cilju zaštite, kuću ili drugi objekata za stanovanje, kao i da preduzme druge mere da bi obezbedio zdravlje, bezbednost i dobrobit svedoku i licima koja nameravaju da budu »vladini svedoci«, kao i porodicama svedoka i licima koja nameravaju da budu »vladini svedoci« u zakonskim postupcima uperenim protiv bilo koje osobe za koju je potvrđeno da participira u organizovanim kriminalnim aktivnostima, ukoliko mu zbog njegovog svedočenja ili volje da svedoči, preti opasnost po život ili ličnost, ili život ili ličnost člana porodice, odnosno ako mu je domaćinstvo u opasnosti. Bilo koje lice kome preti takva opasnost, može da koristi mogućnosti zaštite, sve dok generalni državni tužilac procenjuje da opasnost po život ili ličnost traje.«³⁰ Kao što smo već naveli, za konkretno sprovođenje zaštitnih mera, te u nekim slučajevima obezbeđenje i fizičke zaštite određenom svedoku i članovima njegove porodice, nadležna je Maršalska služba SAD (*U.S. Marshals Service*), koja inače predstavlja službu sa veoma dugom tradicijom, osnovanu još u vremenu »divljeg zapada«,³¹ koja je u savremeno doba pretežno bila usmerena ka zaštiti elemenata pravosudnog sistema (obezbeđenje sudova, transport osuđenika, prinudno dovođenje u sud), te su njeni pripadnici, kada su ovoj službi dodeljeni specijalni zadaci zaštite svedoka, morali da prođu posebnu edukaciju, uz kreiranje specijalnih programa zaštite svedoka.³² Pored Maršalske službe, koja se najviše spominje kao akter zaštite svedoka, u aktivnosti zaštite svedoka se uključuje i FBI, koji u stvari zahvaljujući svojoj dobroj tehničkoj opremljenosti i velikom kadrovskom potencijalu, obezbeđuje najveći deo konkretne realizacije zaštitnih programa. Naime, FBI obezbeđuje zaštitu 55% svedoka, dok ostali nadležni organi SAD preuzimaju zaštitu ostatka.³³ Bez obzira na veliki trud koji nadležne službe u SAD ulažu radi efikasne zaštite svedoka kome je promenjen identitet, te preseljen u drugu državu i na nepoznatu lokaciju, što je u nekim slučajevima praćeno i »plastičnom operacijom«, dešavaju se slučajevi da svedoci stradaju, ili što je

mnogo češće, sami na određeni način zloupotrebe svoj položaj, tj. program zaštite svedoka, pa to potom, naročito kada je medijski više eksponirano, utiče na razmatranje efikasnosti celog koncepta takve zaštite i stav javnosti o njemu.³⁴ Kritičari programa zaštite svedoka u SAD ističu da Maršalska služba štiti kriminalce ne samo od onih koji bi da ih likvidiraju, već takođe i od onih kojima duguju novac ili od kojih su izgubili civilnu parnicu, pa je to dovelo i do određenih zakonskih amandmana kojima je uvedena mogućnost prestanka zaštite ako svedok treba da odgovara za štetu prema pravilima građanskog prava ili ukoliko je uzeo učešća u novim krivičnim delima, ali bez obzira na ovo, činjenica je da program obezbeđuje "kriminalcima od karijere" potpuno "čistu" prošlost, a da oni to mogu iskoristiti za nove kriminalne aktivnosti.³⁵ U jednom izveštaju se ovaj problem realno sagledava, ali se pri tom zamerke u suštini ne upućuju samom programu za zaštitu svedoka, već njegovim korisnicima, te se zaključuje: "Maršali se često bave ljudima i ženama koji nisu proveli jedan pošten dan u svom životu. Mnogi od njih su vešti kriminalci – provalnici, proneveritelji, piromani, fizički zavisni od pribavljanja lukrativnih dobitaka i navikli na visok životni standard, standard koji se ne može održati u okviru programa za zaštitu svedoka."³⁶ U stvari, ono što program zaštite svedoka klasično nudi svedocima koji ga koriste, se svodi na relativno uobičajen život pod promenjenim identitetom i u novom mestu boravka, koji podrazumeva nov životni početak, kako za samog svedoka, tako i za članove njegove porodice, novo zanimanje, nov posao, školovanje i ostalo. Međutim, životni stil koji se tako nameće svedoku često za njega nije prihvatljiv, naročito ukoliko je on već duboko involviran u kriminalni milje i kriminalni način života, što je pravilo kada su u pitanju ovakvi svedoci, jer osobe koje ne potiču iz takvog miljea u većini slučajeva ne bi ni mogle da imaju relevantna saznanja koja bi izneli u okviru svedočenja, pa samim tim ne bi ni postali svedoci na koje se odnosi program zaštite.

Teško je očekivati od nekadašnjeg pripadnika kriminalne organizacije, umešanog u izvršenje niza teških krivičnih dela, naviklog na nepoštovanje zakona, pa i moralnih normi i uobičajenih životnih standarda prosečnog građanina, da se lako uklopi u životnu poziciju koja mu se obezbeđuje programom zaštite svedoka, bez obzira što je u okviru

30 Abadinski, H. (1990) *Organized Crime, Third Edition*, Chicago: Nelson Hall, str. 460.

31 Maršalska služba je najstarija policijska služba u SAD, ona je osnovana još 1789. godine i sve do kraja 19. veka je bila i jedini federalni organ te vrste. Više o tome: Buggisch, W. (2001) "Die Polizei in den USA", *Kriminalistik*, No. 12/01, Heidelberg, str. 813.

32 Ibid., str. 461.

33 Barrett, J. L. (1997) *Strategie und Technologie, Erfahrungen US-amerikanischer Strafverfolgungsbehörde bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Organisierte Kriminalität, Bundeskriminalamt, Wiesbaden*, str. 195.

34 Abadinski, H., op. cit., str. 461–462.

35 Ibid., str. 462.

36 *Witness Security Program*, Washington, DC, U.S. Government Printing Office, 1981, str. 53–54.

tog programa moguće i pružanje finansijske podrške svedoku i njegovoj porodici. Pre ili kasnije, većina ovih lica dolazi u iskušenje da se vrati ranijem načinu života i tada po pravilu, nastupa definitivni kraj održavanju njihovog skrivenog identiteta. U stvari, osnovni motiv za ova lica da se uzdrže od ekspaniranja, te posebno od ponovnog uključivanja u kriminalne aktivnosti, je strah od osвете onih kojima su svojim svedočenjem naškodili, tj. kriminalne organizacije, ili lica protiv kojih je njihovo svedočenje bilo usmereno, odnosno njima bliskih lica. Međutim, procenjuje se da programi zaštite svedoka u SAD, bez obzira na greške koje se u praksi dešavaju i moguće mane kako samog koncepta zaštite, tako i konkretne realizacije zaštitnih aktivnosti, ipak u osnovi ostvaruju svoju svrhu, te da u bitnoj meri omogućavaju dokazivanje krivičnih dela organizovanog kriminaliteta. U poslednjih pet godina pre uvođenja programa zaštite svedoka u SAD je 25 informanata ubijeno, dok je od uvođenja ovih programa više hiljada visoko rangiranih članova organizovanih kriminalnih grupa osuđeno, s tim da je od uvođenja programa zaštite svedoka, on primenjen na oko 6.500 svedoka i još 14.000 članova njihovih porodica, a sam je program u osnovi uspešan, jer nijedan svedok koji se pridržavao pravila ponašanja predviđenih programom zaštite, nije stradao, odnosno bio ubijen.³⁷

Pod uticajem poznatih rešenja koja se odnose na promenu identiteta svedoka u SAD i neke evropske države su razvile slične programe zaštite svedoka. Tako je na primer i u Nemačkoj moguće da se ugroženom svedoku obezbedi novi identitet, izučavanje novog zanimanja (profesije), promena mesta stanovanja, što u nekim slučajevima, kada je to neophodno, uključuje i preseljenje u inostranstvo,³⁸ a u pojedinim slučajevima i preduzimanje kozmetičkih operacija promene izgleda lica (tzv. plastične operacija), pri čemu sve troškove ovakvih

aktivnosti snosi država.³⁹ U nemačkoj literaturi se inače posebno ističe da mere zaštite svedoka su u osnovi podvrgnute brojnim ograničenjima, a svedok pod zaštitom, praktično mora svoj celokupan život, odnosno način života, da promeni.⁴⁰ U Engleskoj je moguće korišćenje svedoka čiji se identitet skriva, ali samo pod sledećim kumulativno utvrđenim uslovima: 1) svedok je važan i nalazi se u opasnosti, 2) ta opasnost proizlazi iz delatnosti okrivljenog, odnosno povezana je sa okrivljenim, 3) opasnost se može eliminisati ili smanjiti ukoliko se prikrije identitet svedoka, 4) sud mora da bude uveren da takvim svedočenjem odbrani neće da bude prouzrokovana neprimerena šteta.⁴¹ Sve razloge za takvo svedočenje osim onog koji se odnosi na konačnu procenu suda, mora da iznese tužilac, tj. on mora da dokaže postojanje tih osnova. U nemačkom krivičnom postupku (§ 68 st. 3 Strafprozessordnung) postoji sledeća mogućnost:⁴² "Ako postoji bojazan da bi objavljivanjem identiteta, mesta prebivališta ili boravišta bili ugroženi život ili telo svedoka ili dugog lica, svedoku može da bude dozvoljeno da ne da podatke o svojoj ličnosti ili da pruži podatke samo u odnosu na svoj raniji identitet. On na glavnom pretresu, ukoliko bude pitan, ipak mora navesti u kom je svojstvu saznao ono o čemu iskazuje. Dokazi kojima se garantuje obezbeđenje identiteta svedoka se čuvaju kod državnog tužilaštva, a ti se spisi mogu preuzeti tek kada u odnosu na svedoka više ne preti opasnost." Nemačka sudska praksa je ukazala da su ovakve zakonske mogućnosti u opštem smislu veoma korisne, ali da uvek treba voditi računa o sprečavanju svake moguće zloupotrebe.⁴³ U praksi nemačkih sudova je bilo dosta problema vezanih za zaštitu svedoka. Veliki senat Saveznog vrhovnog suda je doneo 1983. godine jednu presudu koja je naišla na žestoku kritiku.⁴⁴ Naime, pre te presude u praksi je omogućavano da svedok na sudu iskazuje uz promenjen izgled (šminkom, maskiranjem i tsl.), ali je tada Veliki senat izrekao svoju ocenu da je u pitanju "farsa" te

37 Barrett, J. L., op. cit., str. 195.

38 Ovakvo rešenje je logično za svaku evropsku državu, jer čak ni najveće države Evrope, nisu dovoljno prostrane da bi se isključivo u njihovim okvirima (kao npr. u SAD), moglo obezbediti novo mesto boravišta svedoka u odnosu na koga se primenjuje odgovarajući program zaštite. Kada je reč o Evropskoj Uniji, verovatno je da će se u budućem periodu u odnosu na ovo pitanje posebno, tj. još više angažovati EUROPOL, a kada su u pitanju druge države, npr. srednjoevropske, istočnoevropske, ili države Balkana, efikasna zaštita svedoka na ovaj način bi se mogla obezbediti jedino zaključenjem međudržavnih ugovora o međusobnoj saradnji po tom pitanju, mada se već na prvi pogled, čini da je ovo pitanje prilično komplikovano i skopčano s nizom potencijalnih problema (počev od jezičkih barijera, pa do nedovoljne "atraktivnosti" pojedinih država za život u njima, tj. preseljenje u njih i sl), te zahteva brižljivo razmatranje, pre svake konkretizacije tako usmerenih međunarodnih aktivnosti.

39 Hübner, E., op. cit., str. 774.

40 Mehrens, S. (2001) *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität*, Freiburg: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, str. 118.

41 Wilson, C. (1997) *Justice and the Law – the Law our Safeguard*, London: Sweet & Maxwell, 1997, str. 257–258.

42 In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319).

43 Kaefer, K. B. (1995) "Vernehmung von Zeugen", *Kriminalistik* No. 8-9/95, Heidelberg, str. 612.

44 Damaška, M., op. cit., str. 76.

da takvo postupanje spada u "pozorište", a nije za sudnicu, a da se zaštita svedoka može efikasno obezbediti primenom § 223 nemačkog ZKP-a prema kojem ugroženog svedoka može da van glavnog pretresa sasluša sudija koji se delegira. Tom saslušanju može da prisustvuje branilac okrivljenog, koji ima pravo da sazna ime svedoka, ali ne i njegovu adresu. Određene mogućnosti za zaštitu svedoka su uvedene i jednim posebnim Zakonom o zaštiti svedoka (*Zeugenschutzgesetz – ZscG*) od 1.12.1998. godine, koji između ostalog predviđa mogućnost da se iskaz svedoka (zakonodavac je pre svega mislio na decu kao svedoke, ali je to takođe moguće i u odnosu na druge svedoke koji su iz nekog razloga ugroženi), obezbedi korišćenjem video-tehnologije, tako da se u kasnijim fazama postupka kao dokaz koristi samo video snimak.⁴⁵ Polazeći od toga da, "svedok kao i svaki građanin poseduje pravo na život i telesnu nepovredivost", u nemačkoj literaturi se za zaštitu svedoka tvrdi da se ne sme ograničiti samo na krivičnoprocesne odredbe, već da je podjednako važna njihova zaštita u praksi, za šta je najodgovornija policija, što je posebno karakteristično u krivičnim postupcima za krivična dela organizovanog kriminaliteta, u kom pogledu postoje i posebna zakonska rešenja pojedinih nemačkih pokrajina (država), koja se odnose za zaštitu svedoka, gde su tipična sledeća rešenja:⁴⁶ 1) zaštita svedoka posebnim pravilima koja se odnose na zaštitu podataka (*Datenschutz*); 2) omogućavanje ugroženim svedocima da im se preko kontakta sa policijom obezbedi zaštita ličnosti, obezbeđenje stana, poslovnih prostorija, kao i ličnih vozila; 3) pravljenje baza podataka, kako na nivou pokrajina (saveznih država), tako i na saveznom nivou (*Bundeskriminalamtgesetz – BKAG*), u odnosu na ugrožene svedoke, a posebno žrtve, radi omogućavanja da se kada je to potrebno u pojedinim slučajevima, preduzmu neophodne mere radi otklanjanja opasnosti po telo, život, zdravlje, slobodu uopšte, te slobodu volje ugroženih lica.

Zaštita svedoka u našem krivičnom postupku – opšta pravila

Novinu u Zakoniku o krivičnom postupku predstavlja ustanovljenje mogućnosti suda da na određeni način pruži zaštitu svedoku i oštećenom.

⁴⁵ Wagner, N. (2000) "V-Personen und Zeugenschutz", *Kriminalistik*, No. 3/00, Heidelberg, str. 167.

⁴⁶ Više o tome: Solne, M. (1999) "Zeugenschutz als Aufgabe polizeilicher Geahrenabwehr", *Kriminalistik*, No. 9/99, Heidelberg, str. 602–608.

Ta mogućnost je u pravno-tehničkom smislu čak definisana kao *obaveza* suda, mada se naravno, postavlja pitanje koliko je krivični sud, s obzirom na njegov položaj u krivičnom postupku i uopšte, posebno faktičke mogućnosti kojima inače raspolaže, realno u stanju da obezbedi zaštitu potencijalno ugroženom svedoku, ili oštećenom kome u vezi s krivičnim postupkom koji se vodi, preti određena opasnost. Sud je dužan da svedoka i oštećenog zaštiti od uvrede, pretnje i svakog drugog napada (čl. 109 st. 1), a učesnika postupka ili drugo lice koje pred sudom vređa svedoka ili oštećenog, preti mu ili ugrožava njegovu bezbednost, sud će opomenuti ili novčano kazniti. U slučaju nasilja ili ozbiljne pretnje, sud će obavestiti državnog tužioca radi preuzimanja krivičnog gonjenja (čl. 109 st. 2). Ovakvo obaveštenje državnom tužiocu slično kao kada je u pitanju davanje lažnog iskaza od strane svedoka, predstavlja *sui generis* krivičnu prijavu.

U odnosu na ugrožene svedoke u jugoslovenski ZKP je uvedena i mogućnost posebne *policijske zaštite*. Na predlog istražnog sudije ili predsednika veća, predsednik suda ili državni tužilac može zahtevati da organi unutrašnjih poslova preduzmu posebne mere zaštite svedoka i oštećenog. Smatramo da navedeno zakonsko rešenje nije loše, te da može delovati podsticajno na opredeljenost svedoka da pruže puni doprinos utvrđivanju istine u krivičnom postupku, te na jačanje procesnog položaja svedoka, a da njegova konkretizacija (u smislu taksativnog nabiranja mogućih mera policijske i slične zaštite), nije neophodna jer bi se verovatno svela na štetan kazuistički pristup, koji je u suštini opasan jer uvek postoji mogućnost od nastanka pravnih praznina. Konkretizacija je moguća na daleko efikasniji način, kroz unošenje konkretnih oblika zaštite u pravila službe organa unutrašnjih poslova, odnosno druge interne akte tog tipa, a i sama praksa će ukazati na moguće oblike i domete realne zaštite. Ovakva zakonska mogućnost posebne zaštite svedoka je definisana na veoma opšti način, a ona bi morala da bude praćena efikasnom primenom, što nije stvar normativnog regulisanja, već konkretne prakse u postupanju nadležnih organa.

Zaštita svedoka u našem krivičnom postupku – posebna pravila

U našem Zakoniku o krivičnom postupku nema mnogo posebnih pravila koja se odnose na zaštitu svedoka. Ona postoje u određenoj meri u pogledu nekih posebnih krivičnoprocesnih instituta koji se odnose na postupak za krivična dela organizovanog

vanog kriminaliteta i svode se na određene mere kojima se na određeni način i u određenoj meri štiti, odnosno krije identitet nekih kategorija svedoka. Posebna pravila zaštite svedoka se odnose na postupke za krivična dela organizovanog kriminaliteta i ona se pre svega odnose na institut svedoka saradnika, kome se određeni nivo zaštite obezbeđuje primarnim isključenjem javnosti prilikom njegovog saslušanja, mada njegov identitet nije skriven, a samo je supsidijarno, moguće njegovo saslušanje uz prisustvo javnosti, ukoliko na predlog državnog tužioca, tako odluči veće, ali je i tada za takvo saslušanje neophodna saglasnost svedoka saradnika (čl. 504ž ZKP-a). Pored toga, određeni nivo i vid zaštite svedok u opštem smislu, kao i svedok saradnik, te njima bliska lica, mogu dobiti i aktivnošću državnog tužioca, koja se doduše na vrlo uopšten i nedovoljno definisan način, takođe predviđa u okviru posebnih odredbi za krivična dela organizovanog kriminala. Državni tužilac može odrediti da se određenom svedoku, svedoku saradniku i članovima njihove uže porodice obezbedi posebna zaštita (čl. 504p ZKP-a). Ova odredba nije posebno precizirana i tek će se u praksi videti koji su objektivni dometi takve zaštite. Po logici stvari, državni tužilac će takvu zaštitu navedenim licima obezbeđivati u saradnji sa organima unutrašnjih poslova, a njeni konkretni modaliteti predstavljaju *questio facti*, zavisan od konkretnih relevantnih okolnosti koje se odnose na vrstu i stepen opasnosti koja u određenom slučaju pretili konkretnom svedoku, svedoku saradniku, odnosno članovima njihove porodice. U konkretnim slučajevima, ova se zaštita može ispoljavati kao fizičko obezbeđenje, kako stacionarno, tako i u vidu praćenja, informativno obezbeđenje, u vidu prikupljanja informacija o izvorima opasnosti u odnosu na lica pod zaštitom, te preduzimanja mera da se opasnost izbegne, preduzimanje konkretnih mera prema licima koja ugrožavaju bezbednost osoba pod zaštitom i sl.

Mada se od strane masovnih medija, pa i pojedinih nedovoljno edukovanih predstavnika pravosuđa i izvršne vlasti, ponekad piše i govori o "zaštićenom svedoku" u našem krivičnom postupku, činjenica je da takva vrsta svedoka ne postoji u našem pozitivnom krivičnoprocesnom pravu, koje poznaje samo određene oblike zaštite u odnosu na svedoka, koji bi se stoga mogao definisati kao "svedok pod zaštitom". Pored toga, ti oblici zaštite nisu dovoljno razvijeni i oni su jedna vrsta rudimentarnih pravila tog tipa. Posebna pravila zaštite svedoka su uvedena najnovijim novelama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala. Na obrazloženi predlog zain-

teresovanog lica, sud može odlučiti o zaštiti ličnih podataka svedoka ili oštećenog (čl. 15m ZON-DOSOK-a). U pitanju je vid zaštite svedoka ili oštećenog u odnosu na njihov *identitet*. Nesporno je da stranke moraju da budu upoznate sa identitetom ovih lica. S obzirom da se radi o krivičnim postupcima koji se vode isključivo za oficijelna krivična dela i to dela organizovanog kriminala, jedini ovlašćeni tužilac je specijalni tužilac, odnosno određene radnje može da preuzima državni tužilac ili njegov zamenik koga ovlasti specijalni tužilac. Naravno da je specijalni tužilac upoznat sa identitetom svedoka i oštećenog, a može se očekivati da će on u najvećem broju slučajeva baš i biti taj koji će predlagati saslušanje određenih svedoka. Okrivljeni i njegov branilac bi takođe morali da budu upoznati s identitetom svedoka i oštećenog, jer to predstavlja elemente prava na odbranu okrivljenog, te prava branioca da mu se omogući da nesmetano ostvaruje svoju funkciju stručne odbrane okrivljenog. Po pravilu okrivljeni zna ko je oštećeni, mada to ne mora da bude uvek slučaj, a ukoliko oštećeni istovremeno nije i svedok, što je moguće, onda za okrivljenog po pravilu ne nastupaju neke posebno teške posledice ukoliko nije upoznat s njegovim identitetom, niti se time on bitnije može uskratiti u svojim osnovnim procesnim pravima. Međutim, okrivljeni bi bio bitno, ili čak drastično onemogućen u svojoj odbrani, kada bi mu se uskratili podaci o identitetu svedoka, pa smo mišljenja da sud nema takvo pravo i verujemo da to nije ni bila intencija zakonodavca. U tom smislu nije sasvim jasno u odnosu na koga sud odlučuje da zaštiti lične podatke o svedoku i oštećenom. To se pre svega može odnositi na javnost i druge učesnike postupka.

Nepostojanje mogućnosti za supsidijarnu tužbu u odnosu na svedoka saradnika

Ukoliko je svedok saradnik ispunio svoje obaveze da svedoči, govori istinu i ništa ne prećuti (u smislu čl. 504đ st. 1 i st. 2 u vezi čl. 102 st. 2 ZKP-a), on ne može biti gonjen za krivično delo organizovanog kriminaliteta za koje se vodi postupak (čl. 504z st. 1 ZKP-a). Ovakvo rešenje predstavlja jednu vrstu uslovljenog i funkcionalnog oportuniteta krivičnog gonjenja, koji se kao i drugi slučajevi oportuniteta (iako to nije striktno navedeno u Zakoniku), zasniva na razlozima celishodnosti. Doduše, ne radi se o pravom (tipičnom) oportunitetu kada se krivično gonjenje ni ne započinje, ali i u ovom slučaju dolazi do određenog odustanka

državnog tužioca od krivičnog gonjenja, što rezultira nemogućnošću daljeg vođenja postupka protiv svedoka saradnika. Osnovni uslov je sadržan u neophodnosti da je svedok saradnik potpuno ispunio svoje osnovne procesne obaveze. U ovom slučaju se ta celishodnost ogleda u proceni da je veća korist od kompletnog rešavanja konkretnog krivičnog predmeta organizovanog kriminaliteta, nego što je šteta što jedan pripadnik kriminalne organizacije, neće biti krivično gonjen. To istovremeno predstavlja i osnovni *ratio legis* uvođenja svedoka saradnika u naš krivičnoprocesni ambijent, a što predstavlja vid još jednog pokušaja da kriminalna politika ne bude "ribarska mreža kojom se hvataju male ribe, a kroz koju prolaze one velike".⁴⁷ Procesni mehanizam kojim se ostvaruje oportunitet krivičnog gonjenja u ovom slučaju se svodi na odustanak državnog tužioca od krivičnog gonjenja svedoka saradnika i to "najkasnije do glavnog pretresa koji se vodi protiv drugih pripadnika kriminalne organizacije" i tada sud izriče presudu kojom se optužba protiv svedoka saradnika odbija (čl. 504z st. 2 ZKP).

Potrebno je preispitati i rešenje iz odredbe čl. 504z st. 3 koja ima isključujući značaj u odnosu na opšta pravila sadržana u odredbama čl. 61 Zakonika o krivičnom postupku, što znači da se eliminiše mogućnost postojanja supsidijarne optužbe u ovoj procesnoj situaciji. To znači da oštećeni krivičnim delom koje je izvršio svedok saradnik u odnosu na koga je zbog njegove "kooperativnosti" u dokazivanju krivičnih dela organizatora i drugih pripadnika kriminalne organizacije, doneta odbijajuća presuda, ne poseduje procesne mogućnosti da preuzme krivično gonjenje. Reč je o veoma krupnom izuzetku od pravila da je oštećeni uvek potencijalni tužilac kod krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti, koji je do sada u našem zakonodavstvu postojao jedino u slučaju da se krivični postupak vodio prema maloletniku, jer je u takvom postupku državni tužilac istovremeno i "ekskluzivni" (jedini mogući) tužilac.⁴⁸ U pitanju je očigledno sužavanje prava oštećenog, što ne samo da načelno nije pravično, već je u suprotnosti sa stavom koji je prisutan u brojnim teorijskim raspravama, ali i u nekim međunarodno-pravnim aktima, shodno kome treba težiti poboljšanju

položaja oštećenog u krivičnom postupku, te jačanju njegove procesne uloge uopšte.⁴⁹ Da bi se poboljšao tretman žrtve u krivičnom postupku, Ujedinjene nacije, Savet Evrope i Evropska radna grupa za podršku žrtvama smatraju da su potrebna poboljšanja u sledećem: 1) obezbeđivanje žrtvi informacija koje se odnose na krivični postupak, 2) dopuštanje žrtvi da bude saslušana; 3) obezbeđivanje žrtvi pravne pomoći tokom krivičnog postupka; 4) minimiziranje svih neprijatnosti koje se pričinjavaju žrtvi i maksimiziranje lične bezbednosti žrtve; 5) izbegavanje nepotrebnog odlaganja (u odnosu na vođenje krivičnog postupka).⁵⁰

Pored toga, potpuno isključenje supsidijarne tužbe, uz istovremenu procesnu nemogućnost da oštećeni pred drugim funkcionalnim oblikom suda dovodi u pitanje opravdanost toga, tj. da zahteva da mu se ipak omogući da nastavi krivično gonjenje u svojstvu oštećenog kao tužioca, je u velikoj meri suprotna suštinskom *ratio legisu* ustanovljavanja mogućnosti za supsidijarnu tužbu u krivičnom postupku uopšte. Naime, tradicionalno se smatra da ustanova supsidijarne tužbe počiva na dva osnovna razloga: prvom, koji se ogleda u mogućnosti da oštećeni ostvari svoj neposredni interes da učinilac krivičnog dela bude krivično sankcionisan, koji je nevezan sa njegovim građanskopravnim interesima za naknadu štete pričinjene krivičnim delom i drugom, koji je utemeljen na mogućnosti da to pravo oštećenog indirektno može poslužiti i za zaštitu državnog interesa da se učinilac krivičnog dela krivično goni i kazni, u onim slučajevima u kojima javni tužilac neopravdano neće da vrši krivično gonjenje.⁵¹ Citirane odredbe čl. 503z st. 3 ZKP dovode u veoma nepovoljan položaj oštećenog, kome se ne samo uskraćuje mogućnost supsidijarne optužbe, već i pravo da bude obavешten o ishodu postupka, te da odluku suda odnosno stav državnog tužioca podvrgne odgovarajućoj kontroli, što je po našem mišljenju, ipak neopravdano, pa se stoga zalažemo za preispitivanje te odredbe, te uvođenje ne direktno mogućnosti da oštećeni postane ovlašćeni tužilac, već samo jedne dodatne procesne mogućnosti da on traži preispitivanje odluke kojom je svedok saradnik "izuzet" od daljeg krivičnog gonjenja. Svesni smo da ovo može biti suprotno intenciji

47 Više o tome: Škulić, M. (2003) "Osnovne krivičnoprocesne mogućnosti za suzbijanje organizovanog kriminaliteta", *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, br. 56/03, str. 3-17.

48 Više o tome: Škulić, M., Stevanović, I. (1999) *Maloletni delinkventi u Srbiji – neka pitanja procesnog, materijalnog i izvršnog prava*, Beograd: Centar za prava deteta, str. 127-128.

49 Više o tome: Mawby, R. I., Walklate, S. (1994) *Critical Victimology*, London, New Delhi: Sage Publications, str. 129.

50 Ibid., str. 130.

51 Više o tome: Bayer, V. (1977) *Jugoslavensko krivično procesno pravo, knjiga prva, Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava, peto prerađeno izdanje*, Zagreb: Informator, str. 165-166.

zakonodavca da se krivična dela organizovanog kriminaliteta lakše dokazuju, te da je stoga manje zlo da određeni manje značajan učinilac krivičnog dela ne bude sankcionisan, nego da drugi značajniji učinioци izbegnu krivičnu odgovornost. Ipak smatramo da i u ovom slučaju treba voditi više računa o položaju oštećenog, koji u ovoj situaciji gubi jedno svoje vitalno pravo, a pri tom ne dobija nikakvo drugo pravo, koje bi se ili svodilo na mogućnost procesnog iniciranja preispitivanja stava državnog tužioca, odnosno odluke suda, ili bi predstavljalo mogućnost faktičke kompenzacije, te pružanja drugih oblika pomoći i podrške, što inače predstavlja cilj kome teže savremene demokratske krivične procedure.

Zaključna razmatranja

Poslednjim promenama naše krivične procedure je praktično oformljen poseban tip postupka u odnosu na krivična dela organizovanog kriminaliteta, kao predmet takvog postupka, uz uvođenje čitavog niza posebnih krivičnoprocesnih instituta. Ovim novim rešenjima se u izvesnoj meri, kada su u pitanju neki oblici zaštite svedoka, koji su istovremeno oštećeni krivičnim delom, poboljšavaju krivičnoprocesni položaj žrtve krivičnog dela, ali istovremeno, kada je u pitanju nemogućnost supsidijarne tužbe u odnosu na svedoka saradnika u situaciji kada je prema njemu donesena odbijajuća presuda, predstavlja vrlo upadljivo i krupno sužavanje prava oštećenog. Ovo predstavlja još jedan pokazatelj generalnog usmerenja našeg zakonodavca na stvaranje većih mogućnosti za upotrebu tzv. ličnih dokaznih sredstava u krivičnim postupcima za dela organizovanog kriminaliteta, dakle pre svega iskaza, bilo da su u pitanju priznanja okrivljenih, bilo iskazi svedoka saradnika, ili iskazi uopšte. Ovo nikako nije idealno rešenje, jer s jedne strane, prenebregava opštepoznatu istinu da verbalni izvori dokaza ne predstavljaju u velikom broju slučajeva dovoljno pouzdano dokazno sredstvo, naročito ako nisu potkrepljeni i drugim dokazima visokog stepena dokaznog kredibiliteta, dok se s druge strane, time mnogo, u stvari, zaista drastično odstupa od nekih uobičajenih procesnih pravila, pa čak i nekih opštih postulata elementarne pravičnosti. Pored toga, tako se u izvesnoj meri suviše forsira kompromis sa licem koje je i samo dokazano kriminalno delovalo (svedok saradnik u odnosu na koga više ni formalno ne važe ograničenja koja utvrđuje pretpostavka nevinosti, jer je on priznao izvršenje krivičnog dela, ili krivičnih dela, a i zakonski se definiše kao pripadnik kriminalne organizacije, te učinilac krivičnih dela), dok se istovremeno policija, ali i državni tužilac (koji po

novom ZKP-u ima važnu ulogu u pretkrivičnom postupku), naglašeno demotivisu u potrazi za čvrstim materijalnim dokazima, već se praktično prenačeno usmeravaju na «postizanje» dogovora sa dovoljno kooperativnim i svakako veoma proračunatim, pripadnikom kriminalne organizacije, bez potrebe da pri tom vode računa o interesima žrtve takvog učinioca, čak i najtežih krivičnih dela (poput ubistva, teške telesne povrede, uključujući i mučenje i sl.), a pri tom se čak načelno, može istaći prigovor dokaznom kredibilitetu iskaza takvog lica, od koga se teško može očekivati velika istinoljubivost, kada je njegov primarni motiv iskazivanja, izbegavanje sopstvene krivične odgovornosti. Ovakvo ogrešenje o prava oštećenog ne samo da nije pravično, već nije ni u skladu sa u demokratskom svetu prihvaćenim idejama o potrebi da se stalno poboljšava položaj žrtvi krivičnih dela, te oštećenih u krivičnim postupcima, mada je izgleda, nažalost, sužavanje prava oštećenog na našim prostorima, postalo skoro pravilo, jer tako na primer, u novom ZKP-u Republike Srpske,⁵² (kao ni u skoro istovetnom ZKP-u Bosne i Hercegovine),⁵³ uopšte nije predviđena bilo kakva mogućnost za supsidijarnu tužbu u krivičnom postupku, gde se kao jedini, dakle uvek ekskluzivni tužilac pojavljuje javni tužilac. Konačno, potpuni i apsolutni «oproštaj» svedoku saradniku koji je dokazao svoju kooperativnost, je u stvari, potpuno neopravdano uveden u naše zakonodavstvo, jer su tvorci tog rešenja očigledno pogrešili što nisu uveli samo mogućnost odgovarajućeg blažeg kažnjavanja takvog lica, ili makar, ustanovili alternativno mogućnost blažeg kažnjavanja i potpunog oslobođenja (u formi odbijajuće presude), ali samo kada je iskaz svedoka zaista od izuzetne važnosti, ili je učinio neka manje teška krivična dela. Tako na primer, u Italiji (za koju se sigurno ne može reći da ima neznatne probleme sa organizovanim kriminalitetom), nikada nije postojala mogućnost potpune abolicije svedoka saradnika (koji se u italijanskom zakonodavstvu obeležava kao «pokajnik» ili neka vrsta «kruskog» svedoka),⁵⁴ već se takvom licu samo kazna obavezno ublažava i to u rasponu od

52 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 50, od 27. juna 2003. godine.

53 Službeni glasnik BiH, br. 3, od 10. februara 2003. godine.

54 Inače, izraz «pentiti» ili «svedoci pokajnici» je u Italiji uobičajen u jednom običnom, odnosno žargonskom govoru i posebno, u izveštajima masovnih medija. Zakonski naziv za ove svedoke je «saradnici pravosuđa» (*collaboratori di giustizia*), što je slično našem terminu «svedok saradnik», ali se u stvari za ova lica u italijanskom krivičnom procesnom zakonodavstvu terminološki uopšte ni ne koristi termin «svedok», mada oni u postupku jesu svedoci, ali se izrazom «saradnik» oni i na jednom terminološkom nivou diferenciraju u odnosu na klasične svedoke – *testimoni di giustizia*.

1/3 pa do polovine kazne, a čak je i takvo ublažavanje bilo predmet čestih kritika u italijanskoj javnosti i nauci.⁵⁵ Takvo je rešenje ipak mnogo logičnije i pravičnije, nego ono za koje se opredelio naš zakonodavac, a njime se konačno, ne povređuju ni interesi oštećenog krivičnim delom.

Naš zakonodavac pored toga i zaštitu svedoka ne sprovodi na dovoljno konsekventan način i što je posebno upadljivo, neki procesni instituti imaju pre svega funkcionalno-dokaznu svrhu (u smislu da služe jedino lakšem dokazivanju, ili prevazilaženju nekih dokaznih teškoća u krivičnim postupcima), a ne konstituišu se primarno ili makar pretežno, radi zaštite svedoka i posebno nekih kategorija oštećenih krivičnim delom (posebno osetljive žrtve krivičnih dela), što ne samo da nije u skladu sa elementarnom procesnom i zakonskom etikom, već se time u stvari, indirektno postižu loši efekti i u pravcu lakšeg dokazivanja krivičnih dela organizovanog kriminaliteta, jer nedovoljan stepen zaštite svedoka, a pre svega oštećenih, kao i nedovoljna fokusiranost zakonodavca na stvaranje posebnih viktimološko-protektivno usmerenih procesnih mogućnosti, će neminovno i direktno uticati na nedovoljnu spremnost takvih svedoka da potpuno i iskreno iskazuju u krivičnom postupku, pa će se tako zakonodavcu, njegova nespremnost da radikalno poboljša položaj oštećenog u krivičnom postupku uopšte, a posebno u postupku za dela organizovanog kriminaliteta, vratiti kao bumerang. Dakle, zakonodavac konačno mora da prevaziđe duboko ukorenjen stav da je svedok, pa i oštećeni kao svedok, a posebno pasivni subjekt, odnosno žrtva krivičnog dela, koja se pojavljuje kao svedok u krivičnoj proceduri, isključivo izvor dokaza, odnosno da je saslušanje svedoka, jedino ili pretežno, procesni način dolaženja do dokazno vrednih informacija, već naprotiv, da shvati, da se u suštini pre svega radi o licu kome se mora garantovati određeni položaj u krivičnom postupku, s posebnim obzirom na zaštitu njegovih vitalnih prava, kako u pravnom, tako i u faktičkom smislu.

Milan Škulić, PhD

One view on the position of crime victim in criminal procedure for organized crime

In this paper the position of victim in criminal procedure for organized crime is analysed. Through recent changes of our criminal procedure law, the special type of procedure is created in relation to organized crime, with inclusion of large number of specific criminal procedure norms. These new solutions contribute to the protection of victims/witnesses, although there are still more space for the improvement. Legislative body still needs to overcome deeply embaded attitude that the witnesses and victims are the exclusive source of evidence, or, in other words, that the witness testimony is only way to find out evidence information. The victim has to be treated at the first place as a person to whom specific position in criminal procedure, with special regard on the protection of her basic rights, should be guaranteed.

⁵⁵ Jarvers, K., Kinzig, J (2003) *Organisierte Kriminalität und Zeugenschutz – eine vergleichende Betrachtung der italienischen und deutschen Situation, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Sonderdruck, Köln: Carl Heymanns Verlag, str. 442.*