

МИОДРАГ Н. СИМОВИЋ

Правни факултета

Бања Лука

ВЛАДИМИР М. СИМОВИЋ

Факултет за безбједност и заштиту

Бања Лука

УДК: 343.143(497.6)

Прегледни рад

Примљен: 06.04.2012

Одобрен: 08.05.2012

МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАКСА СУДОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПРИМЈЕНИ УСТАНОВЕ ЗАШТИЋЕНОГ СВЈЕДОКА

Сажетак: У раду се приказује положај заштићених свједока у кривичном процесном праву Босне и Херцеговине. Разматра се усклађеност босанскохерцеговачких рјешења са међународним правом о људским правима и анализира примјена института заштићеног свједока у пракси босанскохерцеговачких судова, посебно Уставног суда БиХ. Иако Државна стратегија за рад на предметима ратних злочина, коју је усвојио Савјет министара Босне и Херцеговине, у децембру 2008. године, препознаје многе препреке у систему за заштиту и подршку свједоцима у БиХ, мало је учињено да би се побољшао положај свједока, укључујући нарочито осјетљиву категорију жртава–свједока. Чак и када суд одлучи да би свједок требало да буде заштићен, често се заштитне мјере не примјењују на начин који омогућава њихову ефикасност.

Посебно се упозорава на двије тенденције које доносе са собом и неке нове проблеме: с једне стране, побољшање положаја осумњиченог, односно оптуженог и, с друге стране, заштита свједока. У том контексту, Европски суд за људска права је истакао да коришћење анонимних свједока на суђењу може поставити и питање поштовања права заштићених Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и да морају постојати мјере којима ће се успоставити равнотежа, тј. осигурати права одбране. Имајући у виду наведену праксу Европског суда за људска права, Уставни суд БиХ, такође, сматра како коришћење изјава анонимних свједока као доказа приликом утврђивања основаности кривичне оптужбе може довести до повреде права на

правично суђење из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, и то у два случаја: а) када се пресуда заснива искључиво на исказу анонимног свједока и б) када оптуженом или његовом браниоцу није дата могућност да током суђења оспори исказ анонимног свједока, односно да се у вези с њим изјасни.

Кључне ријечи: Устав Босне и Херцеговине, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Уставни суд Босне и Херцеговине, Европски суд за људска права, заштићени свједок

Уводне напомене

Закони о кривичном поступку¹ и посебни закони о заштити свједока који се примјењују у Босни и Херцеговини садрже мјере за заштиту свједока и услове за њихову примјену² који знатно доприносе заштити живота, безбједности и приватности свједока. Оне су усмјерене ка заштити садржаја свједочења и идентитета свједока од јавности и, у крајњем случају, скривању идентитета свједока од оптуженог.³ Расположиве мјере крећу се од заштите ван суднице, укључујући релокацију и превоз под заштитом, до заштите у судници, што може да укључује употребу псеудонима, свједочење иза паравана или коришћење електронских уређаја за промјену гласа или слике свједока, те давање исказа на рочишту с којег је искључена јавност.⁴ Осим тога, надлежни државни органи су овлашћени кривично да гоне учиниоце кривичних дјела пријетње и застрашивања.

¹ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине (*Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 и 93/09), Закон о кривичном поступку Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 50/03, 111/04, 115/04 и 29/07), Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине (*Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/03, 28/05, 55/06, 27/07 и 9/09) и Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине – Пречишћени текст (*Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, бр. 44/10).

² Високи представник за БиХ је, као дио пакета борбе против криминала, „израђеног тако да обезбиједи да се Суд БиХ може да бори против криминалитета и корупције на ефикасан начин”, наметнуо Закон о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока БиХ, који је објављен у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 3/03, 21/03, 61/04 и 55/05. Након тога, усвојени су закони на ентитетском нивоу и Брчко дистрикту (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 48/03, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 36/03 и *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, бр. 10/03, 8/07 и 10/07).

³ Заштита и подршка свједока у предметима ратних злочина у Босни и Херцеговини: Препреке и препоруке годину дана након усвајања Државне стратегије за рад на предметима ратних злочина, 11.

⁴ *Ibid.*

Када су неопходне крајње мјере, попут релокације и промјене идентитета, оне су доступне само на државном нивоу⁵, у складу са Законом о програму заштите свједока.⁶ У неким случајевима, тужилаштва у ентитетима користе услуге Државне агенције за истраге и заштиту (SIPA), и то на *ad hoc* начин.⁷ Суд БиХ је такође израдио Правилник о заштити свједока неколико година након усвајања Закона о заштити свједока, ради осигурања и досљедне имплементације ових мјера.⁸ Државна стратегија за рад на предметима ратних злочина предвиђа да такви пословници буду усвојени што прије и на ентитетском нивоу.⁹ Суд БиХ такође користи услуге специјализованог Одјељења за подршку жртава и свједока унутар Канцеларије регистара које је задужено за пружање психолошке, организационе и административне подршке и свједоцима тужилаштва и свједоцима одбране у поступцима предмета ратних злочина.¹⁰

Уопштено говорећи, заштита свједока мора да буде координирана и примјењивати се од најранијих фаза њиховог учешћа у кривичном поступку.¹¹ Често је поступак одређивања рестриктивних мјера за опту-

⁵ За разлику од Суда БиХ, судови у ентитетима немају материјалне и финансијске ресурсе за примјену неких заштитних мјера. Такође, немају ни властита техничка средства да би омогућили видеолинк и измјену гласа и слике свједока, нити имају посебне улазе за свједоке, ни параване којима би одвојили судницу од јавне галерије.

⁶ *Службени гласник БиХ*, бр. 29/04.

⁷ Заштита и подршка свједока у предметима ратних злочина у Босни и Херцеговини: Препреке и препоруке годину дана након усвајања Државне стратегије за рад на предметима ратних злочина, 11.

⁸ Усвојен на Општој сједници, одржаној 29. септембра 2008. године.

⁹ Усвојио је Савјет министара БиХ у децембру 2008. године. Уочавајући фрагментираност и ограничења система за подршку свједоцима, Државна стратегија је препознала потребу за успоставом мреже за подршку жртвама и свједоцима у цијелој БиХ, чији рад би координирало Одјељење за подршку жртава и свједока. Стратегија предвиђа да ће унутар ове мреже подршке бити успостављене регионалне канцеларије за подршку за рад са судовима у одређеном региону.

¹⁰ У Одјељењу су запослени дипломирани психолози и социјални радници оспособљени за рад са трауматизованим жртвама кривичних дјела. Када добију позив од суда, свједоци имају на располагању број телефона који могу да користе 24 часа дневно, уколико имају додатних питања или бојазни. Шире Балканска истраживачка мрежа, Подршка свједоцима пресудна је за испуњење правде, 18. мај 2007. године, чланак доступан на: <http://www.bim.ba/bh/63/10/2939>.

¹¹ Члан 6 Закона о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока БиХ прописује да ће за вријеме истраге и судског поступка тужилац или суд обавијестити, без објављивања било којих личних података о свједоку, орган надлежан за питања социјалног старања о укључењу угроженог свједока у поступак и да ће омогућити пружање помоћи тог органа, као и психолошку подршку свједоку, укључујући присуство одговарајућих стручних лица приликом испитивања или саслушања.

женог, као што је мјера притвора, прва прилика да се одреди да ли је заштита идентитета свједока од кључне важности. Садржај потврђене оптужнице и откривање доказа одбрани у циљу њихове припреме за главни претрес такође су околности које захтијевају разматрање мјера за заштиту свједока. Неке мјере, као што је употреба псеудонима, морају да буду примијењене до краја поступка¹², док се одређене мјере, као што је измјена слике и гласа свједока, користе само када исказ даје свједок под пријетњом.¹³ Мјере могу да буду релевантне и након свједочења и нарочито су важне у БиХ, с обзиром на то да се свједоци често позивају да дају исказ неколико пута.¹⁴

Међународни стандарди

Члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹⁵ захтијева „правично суђење”, право да се буде саслушан у разумном року, право да саслушање буде јавно, пред независним и непристраним, законом установљеним судом. Осим тога, тај члан садржи списак минималних права које има свако ко је оптужен за кривично дјело. Међу ова права спада и право оптуженог да сам испитује или захтијева испитивање свједока оптужбе и да се присуство и саслушање свједока одвија под условима који важе и за свједока оптужбе. Ова одредба тијесно је повезана са принципом „једнаке доступности правних средстава” као елемента правичног суђења. Под појмом свједока, односно изјаве које нису лично дате у судници, према становишту Европског суда за људска права¹⁶, треба да се сматрају изјаве „свједока” у мјери у којој национални судови такве изјаве узимају у обзир.¹⁷ У принципу,

¹² У вези с тим, чланом, 8 став 1 Закона о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока БиХ утврђује се да судије морају у одговарајућој мјери да контролишу начин испитивања свједока када се испитује угрожени свједок, посебно ради заштите свједока од узнемиравања и збуњивања. Чланом 8, став 2, даље се регулише да у изузетним околностима и ако Суд БиХ сматра да је то у најбољем интересу свједока, Суд БиХ може да саслуша угроженог свједока у име странака у поступку и браниоца.

¹³ Види: Закључци и препоруке, *Округли сто на тему „Успостављање система психосоцијалне помоћи жртвама и свједоцима у предметима ратних злочина у БиХ”*, Мисија ОЕБС-а у БиХ, 3. и 4. децембар 2009. године.

¹⁴ Заштита и подршка свједока у предметима ратних злочина у Босни и Херцеговини: Препреке и препоруке годину дана након усвајања Државне стратегије за рад на предметима ратних злочина, 11.

¹⁵ У даљњем тексту : Европска конвенција.

¹⁶ У даљњем тексту : Европски суд.

¹⁷ Пресуда од 19. децембра 1990. године, *Delta*, А 191-А, пресуда од 19. фебруара 1991. године, *Isgioo*, А. 194-А, стр. 12.

Европски суд не процјењује да ли су изјаве свједока биле на исправан начин усвојене као доказна грађа. Али, у ситуацији ако није постојала адекватна и прописана прилика да оптужени испита свједоке, пресуда суда не може, искључиво и углавном, бити заснована на свједочењу тог свједока. Европски суд је установио и друго, још важније правило, које одређује да се оптужени има право суочити са свједоком очевидцем, а не само са свједоком по чувењу.¹⁸

У предмету *Doorson против Холандије*¹⁹ Европски суд је изјавио: „Принципи правичног суђења, такође, захтијевају да у одговарајућим случајевима интереси одбране буду у равнотежи са интересима свједока или жртава који су позвани да свједоче.” У овом предмету, који се односио на суђење лицима оптуженим за трговину дрогом, Европски суд је истакао да коришћење анонимних свједока на суђењу може поставити питање поштовања права заштићених Европском конвенцијом и да морају постојати мјере којима ће се успоставити равнотежа, тј. осигурати права одбране. Суд је примијетио да је анонимне свједоке у конкретном случају, у жалбеној фази, у присуству браниоца испитивао истражни судија који је знао њихов идентитет. Бранилац је имао прилику да свједоцима поставља питања која је сматрао да су у интересу одбране, уколико она не би довела до разоткривања њиховог идентитета и на сва та питања дати су и одговори. Европски суд је, уз то, примијетио да домаћи суд није засновао своје закључке на свједочењу анонимних свједока, те, према томе, није нашао ни повреду члана 6 Европске конвенције.

Осим тога, у предмету *Костовски против Холандије*²⁰ радило се о случају када су идентитет лица које је учествовало у пљачки банке открила два лица која су жељела остати анонимна. Искази ових двају свједока прочитани су на суду током суђења на којем је подносилац апликације осуђен за оружану пљачку. Подносилац апликације се жалио да није имао правично суђење, јер су се као докази користили извјештаји о исказима двају анонимних свједока. С тим у вези, Европски суд је примијетио да, у начелу, сви докази морају бити изведени у присуству оптуженог. Међутим, коришћење изјава које су дате прије суђења као доказног материјала, у принципу, није неконзистентно са чланом 6 Европске конвенције све док се поштују права одбране. Ова права захтијевају

¹⁸ Пресуде Европског суда у којима су формулисана та правила су: *Костовски против Холандије* (1989.), *Windisch против Аустрије* (1990.), *Lüdi против Швајцарске* (1992.), *Saidi против Француске* (1993.), *Baegon против Холандије* (1995.), *Van Mechelen и др. против Холандије* (1997.) и др.

¹⁹ Види пресуду од 20. фебруара 1996. године, став 70.

²⁰ Види пресуду од 20. новембра 1989. године.

могућност да оптужени покуша оспорити наводе, као и да испитује свједока у некој од фаза током суђења. У конкретном случају, он ту прилику није имао, те је суд сматрао да је прекршен члан 6 Европске конвенције.

Постоји и више препорука Вијећа Европе о тој проблематици. Тако се 1985. године у Препоруци Р (85) 11 о положају жртве у оквиру кривичног права и поступка наводи да би се суђење, кад потреба да се заштити безбједност жртве (која се појављује у улози свједока) то чини нужним, требало одржати уз искључење јавности или би изношење личних података требало бити ограничено колико год је то потребно (чл. 15 и 16). Важнија је Препорука Р (97) 13 која носи наслов „О застрашивању свједока и правима одбране” која води рачуна и о интересу свједока, али и о правима одбране загарантованим „одредбама Европске конвенције и судском праксом (*case-law*) њених органа”. Препоручује се да земље чланице предузму „прикладне законодавне и практичне мјере да се осигура да свједочње буде слободно и без застрашивања”. У трећем дијелу препоруке, који се односи на мјере које се предузимају у вези с организованим криминалитетом, препоручује се да чланице, поред осталих, размисле о сљедећим мјерама: а) снимање исказа свједока аудио-визуелним средствима у предрасправној фази поступања, б) коришћење исказа свједока датих пред судом у предрасправној фази поступања ако није могуће да се свједок појави пред судом на главном претресу или ако би његово појављивање могло резултирати у стварној и великој пријетњи њему или блиским лицима, ц) откривање идентитета свједока у што каснијој фази поступања или откривање само одређених детаља, те д) искључење медија и/или јавности с цијелог суђења или његовог дијела. Изричито се наводи да би анонимност свједока требала бити изузетна мјера, те да је потребна судска провјера таквог свједока. Одбрана мора имати шансу провјерити наводну потребу за анонимношћу свједока, његову вјеродостојност и извор његових сазнања о догађају.

Споменућемо и одредбу члана 22 Статута Међународног суда за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1. јануара 1991. године (Хашки трибунал) која носи назив „Заштита жртава и свједока”, у којој се наводи да Хашки трибунал у Правилнику о поступку и доказима осигурава заштиту жртава и свједока, као и да такве заштитне мјере укључују вођење поступка *in camera* и заштиту идентитета

жртве, али нису на то ограничене.²¹ У познатом случају *Тадић* Хашки трибунал је у великој мјери ограничио право оптуженог на суочење са свједоцима оптужбе као дио права на правично суђење, те заузео становиште да оптужени има право на правично суђење само у мјери у којој се то не противи прикладним мјерама за заштиту рањивих свједока, те да то питање зависи од околности²².

Жртве сексуалног насиља завређују посебну пажњу у погледу подршке и заштите свједока. Према Европском суду, те жртве имају већи интерес за приватност због стигме која прати њихове повреде.²³ Свједочење за њих може да буде изузетно тешко, посебно када се, против своје воље, морају да суоче с оптуженим, тако ризикујући ретрауматизацију у многим случајевима.²⁴

Пракса Уставног суда Босне и Херцеговине

Члан 6 став 1 Европске конвенције

У Одлуци о допуствости и меритуму, број АП 506/04 од 23. септембра 2005. године²⁵, Уставни суд Босне и Херцеговине²⁶ је констатовао да је члан 6, став 1 Европске конвенције примјењив у конкретном случају, јер је очигледно да се у предметном поступку радило о „утврђивању основаности кривичне оптужбе против апелантице”, како је прописано у првом ставу тог члана. Имајући у виду наводе из апелације, Уставни суд прво наглашава да нису тачни апелантичини приговори „да је првостепена пресуда заснована искључиво или готово искључиво на исказу заштићеног свједока Х-15”. Наиме, увидом у образложење прво-

²¹ Посебан проблем представља што су многи свједоци из БиХ свједочили више пута, на бројним судским поступцима пред судовима у БиХ и пред Хашким трибуналом. Неријетко, неки свједоци дају исказе више од четири или пет пута у вези са једним кривичним предметом или догађајем. У таквим случајевима, примијењени су замор и напетост код свједока.

²² Тадић, п. 30, параграфи 72 и 73.

²³ Видјети *Vocos-Cuesta против Краљевине Холандије*, од 10. новембра 2005. године, параграф 69 и *Accardi и други против Италије*, од 20. јануара 2005. године, параграф 1.

²⁴ Релевантни документи су, између осталих, Резолуција Парламентарне скупштине Савјета Европе 1212 (2000) о силовању у оружаном сукобу; Препорука Савјета Европе 1325 (1997) о трговини женама и принудној проституцији и Препорука Савјета Европе Рец. (2002) 5 о заштити жена од насиља, те Декларација Генералне скупштине Уједињених нација о елиминацији насиља над женама.

²⁵ Објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 80/05.

²⁶ У даљњем тексту: Уставни суд.

ступене пресуде видљиво је који су све докази изведени на главном претресу и на којим доказима је суд засновао своју пресуду, из чега је видљиво да Суд БиХ своју пресуду не заснива претежно на исказу заштићеног свједока. Даље, у погледу апелантициних навода да јој приликом припремања главног претреса није достављено рјешење о саслушању заштићеног свједока, те да на то рјешење није могла уложити жалбу, у чему апелантица види повреду права на правично суђење, Уставни суд се позива на одговарајуће ставове Европског суда.

У конкретном случају, Уставни суд примјећује да се оспорене пресуде не темеље само на исказу заштићеног (анонимног) свједока Х-15, те да су апелантица и њен бранилац имали могућност да се изјасне у вези са наведеним исказом и да га оспоре, што су и учинили током овог суђења. Наведена констатација је неспорна с обзиром на то да је то видљиво из образложења побијаних пресуда, а ни апелантица не оспорава да није имала прилику да се изјасни у вези са исказом заштићеног свједока. Што се тиче апелантициних навода да у предметном случају није испоштована процедура предвиђена чл. 16, 17 и 18 Закона о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока БиХ, односно да није донесено рјешење о саслушању заштићеног свједока на које је она онда имала право изјавити жалбу, Уставни суд наглашава да поштовање процедуре предвиђене Законом о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока је изузетно важно за поштовање принципа правичног суђења због тога што се ради о случају када закон допушта да се на суђењу одступи од принципа контрадикторности, тј. да странке не могу директно постављати питања свједоку. Стога, и одредбе наведеног закона, које прописују процедуру којом се предвиђа доношење рјешења којим се одлучује о приједлогу за саслушање заштићеног свједока и на које је могуће изјавити жалбу, значе, заправо, обавезу претходне процјене да ли уопште треба изводити овакав доказ с обзиром на то да ће се исказ таквог свједока моћи само прочитати без директног постављања питања. Према томе, иако је током главног претреса апелантица имала могућност да се изјасни у вези са исказом заштићеног свједока Х-15, у конкретном случају евидентан је озбиљан пропуст Суда БиХ да донесе рјешење о саслушању заштићеног свједока и достави га апелантици ради изјављивања жалбе, чиме би се додатно испитала потреба извођења таквог доказа на главном претресу. Дакле, процедура прописана за саслушање заштићеног свједока се мора поштовати.

Међутим, с обзиром на сложеност и вишестепеност кривичног поступка, евентуални процедурални пропусти и недостаци који се појаве у једној фази поступка могу бити исправљени у некој од наредних фаза

тог поступка. Затим, није могуће, у принципу, утврдити да ли је кривични поступак био правичан док се поступак правноснажно не оконча.²⁷ У конкретном случају Уставни суд сматра да се ради о предмету који се може довести у везу са наведеном праксом Уставног суда и Европског суда с обзиром на то да су се у једном дијелу предметног кривичног поступка појавили процедурални недостаци (апелантици није достављено рјешење којим се одређује саслушање заштићеног свједока) да би у каснијем дијелу кривичног поступка ти недостаци били исправљени, јер је апелантица на главном претресу имала могућност да се изјасни у вези са исказом заштићеног свједока, као и да оспори његове наводе. Осим тога, најбитније за овај случај јесте да пресуда није донесена само на основу исказа заштићеног свједока. Наиме, исказ заштићеног свједока је прочитан на главном претресу без његовог испитивања у смислу члана 9 Закона о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока, тако да апелантица није могла директно постављати питања заштићеном свједоку, те тако оспорити његов исказ. Наведено је у супротности са чланом 6, став 3, тачка д) Европске конвенције који предвиђа право оптуженог да сам испитује или захтијева испитивање свједока оптужбе. Стога би Уставни суд нашао повреду права на одбрану из члана 6, став 3, тачка д) да је оспорена пресуда Суда БиХ донесена само на основу исказа заштићеног свједока који је прочитан на главном претресу без могућности апелантице да заштићеном свједоку директно поставља питања и тако покуша оспорити његов исказ. Међутим, овдје то није случај, па нема разлога да се сматра да је апелантици повријеђено право на одбрану.

Што се тиче апелантициних паушалних навода да се обје пресуде темеље на, наводно, незаконитим доказима, те да остаје при приговору из жалбе изјављене на првостепену пресуду, Уставни суд наглашава да се они не могу испитивати због тога што апелантица такве наводе није поткријепила било каквим доказима. Осим тога, само позивање на жалбу није довољно с обзиром на то да је о њој већ рјешавало апелационо вијеће Суда БиХ, а апелантица није образложила зашто сматра да је одбијањем њене жалбе дошло до повреде уставних права осим у дијелу који се односи на то да није достављено рјешење о саслушању заштићеног свједока, о чему је Уставни суд ријешао у претходном дијелу ове одлуке.

²⁷ Види пресуду Европског суда, *Barbera, Meeseque i Jabardo против Шпаније* од 6. децембра 1988. године, серија А, број 146, став 68. и одлуку Уставног суда, У 63/01 од 27. јуна 2003. године, тачка 18, објављену у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 38/03.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су у конкретном случају испоштовани стандарди из члана 6, став 1 Европске конвенције с обзиром на то да је неспорно да је апелантица током цијелог поступка третирана као равноправна странка, те да јој је омогућено да активно учествује у поступку, да буде саслушана, да предложи доказе, даје своје примједбе, затим, апелантица је током цијелог поступка имала браниоца, могла је улагати жалбе, те нема ниједног разлога да се посумња у правичност суђења. Оспорене пресуде не темеље се на исказу заштићеног свједока, а процедурални пропуст, као што је недостављање рјешења апелантици којим се одређује саслушање заштићеног свједока, исправљен је на главном претресу када је апелантица имала прилику да се изјасни и да оспори исказ заштићеног свједока.

Члан 6 ст. 1 и 2 и став 3 тачка д)

Европске конвенције

У одлуци о допустивости и меритуму, број АП 2403/08 од 29. јуна 2011. године²⁸, апелантови наводи у погледу битних повреда одредаба кривичног поступка тичу се апелантове немогућности да испита заштићеног свједока и недостатака образложења о одлучним чињеницама. С тим у вези, Уставни суд запажа да је Врховни суд навео врло јасне и одређене ставове у погледу неоснованости наведеног приговора. Наиме, Врховни суд је увидом у записник са главног претреса првостепеног суда утврдио да су апелант и његов бранилац били обавијештени о времену саслушања заштићеног свједока, а чињеница да су му пропустили постављати питања на околности о којим је свједочио, није сама по себи довољна да се тражи поновно саслушавање истог свједока о истим околностима. У том смислу, Врховни суд је, поред наведеног, истакао да околности о којима је свједок давао свој исказ нису биле компликоване, него једноставне (ситуација у којој се свједок сасвим случајно нашао), што је, по мишљењу Врховног суда, још један од разлога да се апелантов накнадни захтјев за саслушање истог свједока на исте околности одбије.

У вези са апелантовим наводима да је у конкретном кривичном поступку повријеђен принцип равноправности страна у поступку, јер је неоправдано одбијен приједлог за саслушање свједока одбране-његове супруге, Уставни суд истиче да је равноправност странака један од важних аспеката права на правично суђење из члана 6, став 3, тачка д) Европске конвенције. То, наиме, значи да оптужени у кривичном поступку

²⁸ Објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 99/11.

треба да има иста права као и овлашћени тужилац. Други важан принцип, који је блиско везан за то право, јесте да поступак мора да буде у складу са принципом контрадикторности, што значи да оптужени мора имати информације о свим наводима и доказима које је изнио тужилац, могућност да одговори на изнесене наводе, да изнесе друге доказе у корист своје одбране и, коначно, мора имати могућност да лично присуствује суђењу. У одговору на питање да ли је апелант третиран на неравноправан начин у односу на тужиоца, јер је приједлог за саслушање свједока – апелантове супруге, на околност његовог алибија одбијен, Уставни суд запажа да је Кантонални суд врло јасно истакао да је на исте околности проведен доказ саслушањем трију свједока чији су искази готово идентични са изнијетом одбраном, па саслушање наведеног свједока не би утицало на утврђење друкчијег чињеничног стања. Поред тога, како примјећује Уставни суд, апелант је током цијелог поступка имао браниоца, дакле, имао је могућност да предлаже и изводи доказе, имао је прилику испитати доказе оптужбе и оспорити их лично и уз помоћ браниоца, те предложити доказе у погледу одбране. Стога, Уставни суд сматра да апелант није понудио нити један доказ у прилог тврдњи да је принцип равноправности странака у судском кривичном поступку који се против њега водио нарушен, односно да су судови током предметног кривичног поступка давали предност једној страни у односу на другу.

Члан 6 ст. 1 и 2 и став 3 тач. а), б) и д)

Европске конвенције

У одлуци о допуствости и меритуму, број АП 1394/07 од 17. децембра 2009. године²⁹, у вези са апелантовим наводима о томе да је статус заштићених свједока дат супротно *lex specialis* закону и да је на овом доказу заснована пресуда, Уставни суд примјећује да је статус заштићеног свједока апелационо вијеће дало свједоцима у складу са чланом 13, став 1 Закона о заштити свједока под пријетњом и угроженост свједока, према којем: „[...] Суд може по службеној дужности [...] одлучити да лични подаци свједока остану повјерљиви у трајању за које одреди да је потребно [...]”. Осим тога, ни једна тачка пресуде се не заснива искључиво на исказу заштићених свједока већ и на другим provedеним доказима, те због тога Уставни суд закључује да су и ови апелантови наводи неосновани.

²⁹ Објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 23/10.

У вези са апелантовим наводима о томе да је суд оцијенио само доказе оптужбе, односно наводно кршење принципа равноправности страна пред судом из члана 6, став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да је у поступку пред редовним судом дата разумна могућност и оптужби и одбрани да изнесу доказну грађу. Апелант је у току цијелог поступка имао могућност да изнесе коментаре на предочене материјалне доказе употребљене у поступку као и на изјаве свједока и осталих учесника.

У вези са апелантовим приговором да је пресуда донесена у року који није био разуман, те да му је прекршено право на правично суђење у разумном року, Уставни суд примјећује да је апелант оптужен за кривично дјело организованог криминала, у вези са кривичним дјелима: неовлашћени промет опојним дрогама, отмица, разбојништво и недопуштено држање оружја или експлозивних материја. На сложеност предметног кривичног поступка указују чињенице да је током главног претреса саслушано више од 90 свједока, те да је било ангажовано шест вјештака различитих специјалности да изврше потребна вјештачења. Уставни суд примјећује да је након потврђивања оптужнице Суд БиХ прихватио апелантов захтјев за пролонгирање законског рока за изјашњење о кривици са 15 на 60 дана, а све како би се квалитетније припремио за суђење и главни претрес. Дакле, предметни кривични поступак је правноснажно окончан за отприлике двије године и три мјесеца, колико је прошло од потврђивања оптужнице до доношења правноснажне пресуде, уз уважавање апелантових захтјева за пролонгирање одређених законских рокова. Уставни суд закључује да су наводи из апелације у овом дијелу контрадикторни, јер апелант у једном дијелу истиче да му није суђено у разумном року а у другом дијелу да му није дато довољно времена за одбрану, што је инкомпатибилно једно с другим.

Апелант наводи и да му није допуштено унакрсно испитивање заштићених свједока, те да му је прекршено право из члана 6, став 3, тачка д) Европске конвенције. У вези с тим, Уставни суд запажа да апеланту није било допуштено унакрсно испитивање заштићеног свједока 001 на главном претресу пред првостепеним вијећем. Међутим, апелационо вијеће је због ове чињенице донијело одлуку да се заштићени свједоци 001 и 002 поновно саслушају на претресу пред апелационим вијећем. На одржаном претресу апелант је саслушао ове свједоке у оквиру законских одредби које се односе на специфичности прописане Законом о заштити свједока под пријетњом и угрожених свједока. С обзиром на то да се кривични поступак сагледава као цјелина, Уставни суд примјећује да је наведена повреда учињена у првостепеном поступ-

ку исправљена на претресу пред апелационим вијећем, јер су заштићени свједоци поновно саслушани, те су апелантови наводи о кршењу права из члана 6, став 3, тачка д) неосновани.

Члан 6 став 3 тачка д)

Европске конвенције

У одлуци о допустивости и меритуму, број У 146/03 од 26. марта 2004. године³⁰, апелант се, поред осталог, жалио да је одбрана, након читања исказа заштићеног свједока, суду предложила да свједок буде накнадно саслушан на околности које је одбрана навела и што је, према оцјени одбране, било веома важно са аспекта истинитости, односно вјеродостојности прочитаног исказа заштићеног свједока. Кантонални суд је одбио ове приједлоге, а у другостепеној пресуди Врховног суда се наводи да није било потребе за додатним испитивањем, јер је исказ свједока достављен у свим битних дијеловима.

Уставни суд запажа да су у конкретном предмету проведени сви докази које је предложио кантонални тужилац док је, насупрот томе, тај суд одбио приједлог апеланта за саслушање једног свједока и допунско саслушање заштићеног свједока. Одбијањем суда за саслушањем свједока којег је предлагао апелант, као и поновним саслушањем у вези са додатним питањима, односно ради појашњења раније датог исказа, према оцјени Уставног суда повријеђен је принцип једнакости страна у поступку. Наиме, у току поступка кантонални тужилац је имао прилику да се, по његовом захтјеву, испита лице (заштићени свједок) док оптужени, односно апелант, није имао ту могућност.

Уставни суд, с тим у вези, истиче да онемогућавањем одбране да оспорава кредибилитет заштићеног свједока лишава одбрану конкретних могућности да покаже да то лице има предрасуда, да је непоуздано или непријатељски расположено према апеланту. Овакав став је заузео Европски суд у предмету *Костовски против Холандије*.³¹

Уставни суд такође подсећа и на став Европског суда да се „сви докази морају изнијети на јавној расправи, у присуству оптуженог, на разматрање противничких аргумената. Постоје изузеци од овог принципа, али они не смију да наруше права одбране. Као опште правило, ст. 1 и 3 тачке д) члана 6 Европске конвенције захтијевају да бранилац добије

³⁰ Објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 24/04.

³¹ 20. новембар 1989. године, став 42.

одговарајућу и погодну прилику да испита и оспори наводе свједока оптужбе, било у току самог свједочења или касније”.³²

Водећи рачуна о мјесту које право на правично суђење из члана 6 Европске конвенције има у демократском друштву, све мјере којима се ограничава право одбране морају бити строго неопходне. Ако је довољна мање рестриктивна мјера, онда се та мјера мора примијенити.

Уставни суд истиче да је општи принцип члана 6, став 3, тачка д) Европске конвенције да оптуженим лицима мора бити дозвољено да позивају и испитују било којег свједока чије свједочење сматрају релевантним за свој случај и морају бити у могућности да испитају сваког свједока којег позову или на чије се свједочење ослања тужилац. У конкретном предмету, Уставни суд уочава да су оспорене пресуде засноване и на другим проведеним доказима. Међутим, чињеница да је апелант тражио допунско саслушање (заштићеног) свједока и одређеног свједока на одређене околности, које у својој бити не морају значити да ће бити „у корист оптуженог”, иако се он томе нада и због чега тражи допунско саслушање, односно саслушање одређеног свједока је, по оцјени Уставног суда, веома битна у смислу члана 6, став 3, тачка д) Европске конвенције. Уставни суд сматра да је апелант, односно његов бранилац, доказао, наводећи разлоге за допунско саслушање заштићеног свједока, односно одређеног свједока да је било потребно, ради утврђивања истине, њихово саслушање и да би изостанак саслушања могао нанијети штету правима апеланта. Уставни суд закључује да интереси одбране у овом случају нису били избалансирани у односу на интересе оптужбе.

Из наведених разлога Уставни суд је закључио да су повријеђена права апеланта из члана II/3.е) Устава БиХ, односно члан 6, став 3, тачка д) Европске конвенције, те је одлучио да укине оспорене пресуде и предмет врати Кантоналном суду на поновни поступак.

Умјесто закључка

У савременој литератури се установа заштите свједока највише разматра кроз призму англосаксонског и једног броја континенталног земаља. Увођење овог института у БиХ слијеђени су трендови у развоју модерних европских законодавстава у борби са организованим криминалитетом. Потпору европским законодавствима за примјену оваквог

³² Види *Van Mechelen и други против Холандије* (55/1966/674/861-864), 23. април 1997. године, став 51.

института пружило је и Вијеће Европе кроз своје конвенције о заштити свједока у борби против организованог криминалитета, те Резолуцију од 20. децембра 1996. године која говори о лицима која сарађују у судском поступку у борби против организованог криминалитета.

Пракса Европског суда и Уставног суда изразила је став да употреба исказа свједока који је анонимизиран је допуштена, уз ограничење да се пресуда не смије заснивати искључиво на таквом исказу. Такође, у свјетлу кључне улоге жртава и свједока у поступцима у предметима ратних злочина у БиХ, правосудни систем треба настојати што прије да ријеша до сада уочене проблеме.

Литература:

1. Banović, B. (2009), *Zaštita žrtava i svjedoka u postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima*, *Pravni život*, 13.
2. Bonsor, K., *How Witness Protection Works*, <http://people.howstuffworks.com/witness-protection.htm>.
3. Brkić, S. (2005), *Zaštita svjedoka u krivičnom postupku*, Pravni fakultet, Novi Sad.
4. Brkić, S. (2009), Krivičnoprocesna reforma u Srbiji 2009. godine i ustanova zaštite svjedoka, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2. Novi Sad.
5. Damaška, M. (2003), *Dokazna sredstva u krivičnom postupku, opis novih tendencija*, Zagreb.
6. Government of Canada (1996), Witness Protection Program Act, *Legislation Online*, <http://www.legislationline.org/legislation.php?lid=2807&tid=155>
7. Grieving mother wants answers after witness protection tragedy, <http://www.stuff.co.nz/425291/4a/6442.html>.
8. *Zaštita i podrška svjedoka u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini: Prepreke i preporuke godinu dana nakon usvajanja Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina, Izvještaj u sklopu Projekta za izgradnju kapaciteta i implementaciju nasljeđa*, Misija OSCE u Sarajevu, Sarajevo, januar 2010. godine.
9. Ilić, G. (2005), *Zaštita svjedoka i drugih učesnika u krivičnom postupku, Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 2–3.
10. Josipović, I., Miljenić, O. (1998), *Zaštita svjedoka i žrtava pred Međunarodnim krivičnim sudom*, „Hrvatski žrtvoslov”, *Zbornik radova Prvog hrvatskog žrtvoslovnog kongresa*, Zagreb.
11. Kos, D., Tripalo, D. (2001), *Komentar Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta*, „Narodne novine”, Zagreb.
12. Kos, D. (2001), *Zaštita identiteta svjedoka – teoretski i praktični aspekti*, *Hrvatska pravna revija*, 2.
13. Krapac, D. (1997), *Posebne mjere i radnje za otkrivanje i suzbijanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u novom ZKP*, *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, vol. 4, br. 2.

14. New Zealand Police, *CIB International Organised Crime*,
http://www.police.govt.nz/service/cib/international_crime.html
15. Pajčić, M. (2005), *Ugroženi svjedoci u krivičnom postupku*, *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, vol. 12, br. 1.
16. Pantić, D. (2001), *Od soka do zaštićenog svjedoka*, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LIX, 1.
17. Patricia, M. W. (2002), *Note from the Field: Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lesson from the Yugoslav Tribunal*, *Yale Human Rights and Development Lay Journal*, 5.
18. Federal Office of Justice, *Aussergerichtlicher Zeugenschutz (in German)*, VPB 2007. 19. <http://www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html>.
19. *Federal Witness Protection Program* (2002), Bantam Books, Hardcover.
20. Filipović, Lj. (2009), *Neka pitanja u vezi sa položajem svjedoka u krivičnom postupku i zasnivanjem presude na iskazu svjedoka*, *Materijali za obuku sudija i tužilaca*, CEST, Sarajevo.
21. Corrections Department NZ, *Corrections Department NZ Witness Protection*,
<http://web.archive.org/web/20071107112818/http://www.correctons.govt.nz/public/policyandlegislation/cpps/volume-4/part-2/chapter-2/witness-protection.html>.
22. Škulić, M. (2005) *Prikriveni isljednik – zakonska rješenja i neka sporna pitanja*, *Bezbednost*, 3.

Protected witnesses in the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina

Summary: The document presents the position of protected witnesses in the criminal procedural law of Bosnia and Herzegovina. The harmonization of solutions in Bosnia and Herzegovina with the international human rights legislation and the application of the institute of protected witness in the case-law of the courts in Bosnia and Herzegovina and especially of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is analyzed. Although the State's strategy for work on the war crime cases, which has been adopted by the Council of Ministers of Bosnia and Herzegovina in December 2008, recognizes a number of obstacles in the system for the protection and support of witnesses in Bosnia and Herzegovina, it has not been done a lot to improve the position of witnesses, including the especially sensitive category of victim-witnesses. Even in the case in which a court decides that a witness should be protected, the protection measures have not often been applied in the manner that enables its efficiency.

It is especially pointed out to two tendencies which entail some new problems – on one hand, the improvement of the position of suspect or accused, and, on the other hand, the protection of witness. In this context, the European Court of Human Rights stressed that the use of anonymous witnesses during trials might also raise the issue of the respect of rights safeguarded by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and that the measures must exist

by which the balance shall be established, meaning to secure the defense's rights. Regarding the aforementioned case-law of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina also holds that the use of statements given by the anonymous witnesses in the determination whether the criminal charges are well-founded might lead to the violation of the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It could occur in two cases: a) when the judgement is based solely on the statement of an anonymous witness and b) when the possibility to challenge the statement of the anonymous witness or to reply to it has not been given to the accused or his defense council in the course of trial.

Key words: Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of Human Rights, protected witness