

Eyewitness Identification Evidence

Procedural and Substantive Challenges to the Reliability of Eyewitness Testimony, by Kelly Fry, former OKO fellow

INTRO: Courts across the globe have recognized for years that the inherent inaccuracy of eyewitness identifications can cause grave miscarriages of justice against accused persons. Indeed, as asserted by the United States Supreme Court, “the vagaries of eyewitness identification are well known [and] the annals of criminal law are rife with instances of mistaken identification” (*U.S. v Wade*, 388 U.S. 218, 228-229 (1967)(citation omitted)). Criminal defense attorneys must, therefore, be zealous in their challenges to the reliability of such evidence.

Especially in the trial of war crimes cases, where the Prosecution often relies very heavily on eyewitness identification testimony to establish its case against accused persons, it is crucial that the defense thoroughly challenge the reliability of that evidence, both in procedural and substantive terms.

The following article is intended to present defense counsel with the legal basis for making both procedural and substantive challenges to eyewitness identification evidence used in trials against their clients.

EYEWITNESS IDENTIFICATION PROCEDURES: Requirements of the Law of BiH

The law of Bosnia and Herzegovina (BiH), specifically Article 85 of the Criminal Procedure Code (hereafter “CPC”) and its accompanying Commentaries, provides detailed eyewitness examination procedures which must be followed by police and prosecutors alike. Failure by the police or prosecutors to abide by any of these procedural requirements constitutes a violation of the CPC. Consequently, as explained in greater detail below, such eyewitness identifications are rendered invalid and courts may not consider those identifications as evidence. As such, it is thus of utmost importance that defense counsel carefully analyze the procedures used by police and prosecutors in obtaining eyewitness identifications of the accused, and make known to the court any procedural violations.

Most notable for purposes of the defense are the identification procedure requirements established by Article 85(3) of the CPC. Article 85(3) requires that eyewitness identification of a suspect or an accused person be conducted either by live or photo-spread line-up procedure. The line-up procedure itself must take place in two distinct steps: First, the witness “shall be required to describe” in detail and to state “distinctive signs” of the suspected perpetrator (*Id. See also* Commentaries, Article 85(3)). This description must be “concrete and without imprecise and general descriptions which may by their nature refer to a fairly large group of persons,” and must be promptly recorded and entered into the record by the police or Prosecutor (*Id.*)

Second, and only after proper completion of the first step, the witness shall be shown a line-up of persons. During that line-up, which may be either in live or photo-spread form, the witness must indicate if the person he or she previously described is present (CPC, Article 85(3). *See also* Commentaries, Article 85(3)). The witness’ response to the line-up, whether it is positive or negative, must be recorded simultaneously to the procedure itself. If simultaneous recording is for some reason not possible, the witness’ response must be recorded immediately after the line-up procedure (Commentaries, Article 85(3)).

Moreover, all line-up procedures, whether in live or photo-spread form, must be conducted with a *minimum* of five to eight unknown persons of similar appearance to the person initially described by the witness (*Id.*). Those other persons, also known as “foils”, must be “of similar appearances and approximately the same constitution, hair color, similarly dressed, etc.” The suspect or accused person should not in any way be distinctive from the foils. The line-up should, furthermore, take place under light conditions similar to those in which the witness first saw the person (*Id.*).

Effect of Breaches of Identification Procedures

The Law of BiH

As previously mentioned, when the identification procedures prescribed by CPC Article 85 have been breached, courts may not rely upon such evidence in reaching their decisions.

Article 10(2) of the CPC clearly states that “The Court may not base its decision... on evidence obtained through essential violation of this Code” The Commentaries to Article 85(3), moreover, provide that “In the event that the identification has not been performed in accordance with the rules foreseen under the provision of this Article, it *cannot be used as evidence in the proceedings*” (emphasis added). Furthermore, it is worth noting that the Court may not rely upon evidence which may have been *derived* from breaches of Article 85 identification procedures (CPC Article 10(3)). These principles are reinforced by CPC Article 297(1) (i), which provides that it is an essential violation of the CPC “if [a] verdict is based on evidence that may not be [so] used... under the provisions of this Code”)

Therefore, under Article 10(2) of the CPC, the Court may not consider as evidence an eyewitness identification conducted in breach of Article 85, regardless of how important that eyewitness identification may be to the Prosecution’s case against the accused. Hence, defense counsel should not hesitate to challenge the legitimacy of identification procedures when those procedures may breach the requirements of Article 85. Where the required identification procedures have been unquestionably violated, defense counsel should *automatically* remind the court via oral or written motion that it may not consider such eyewitness identifications as evidence, as per CPC Article 10(2) and the Commentaries to Article 85(3).

Moreover, in a case where the Prosecution relies primarily or solely upon eyewitness identification evidence that was obtained through violation of Article 85(3) procedures, and where there is no other legally-obtained evidence corroborating such eyewitness identifications, defense counsel should forcefully argue that the Court must dismiss the case against the accused.

The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

Defense counsel should challenge improperly conducted eyewitness identification procedures not only on the basis of the law of BiH, but also on the basis of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereafter “European Convention”).

Although the European Court of Human Rights (hereafter “European Court”) has repeatedly stated that it will not comment upon specific domestic rules related to the admissibility, relevance or probity of evidence, the Court *will* review whether the trial proceedings as a whole were fair, under Article 6 of the European Convention. In conducting such review of trial proceedings as a whole, the European Court *will* take into consideration the way in which evidence was taken (*See Vanyan v. Russia (2005)*, at

para 45; *Schenk v. Switzerland* (1988), at paras. 45-46; *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain* (1998), at para. 68. See also *Mialhe v. France* (1996), at para. 43 and *Teixeira de Castro v. Portugal* (1998), at para. 34).

Notably, the European Court has held in numerous cases that convictions based primarily or entirely upon unlawfully-obtained evidence violate the fair trial requirements of Article 6(2) and 6(3) of the European Convention (See *Vanyan v. Russia* (2005), at para 49; *Teixeira de Castro v. Portugal* (1998), at para. 39).

Therefore, reliance by courts in BiH on eyewitness identification evidence derived from breaches of Article 85(3) of the CPC not only violates Article 10(2) of that same Code, but likely also constitutes a violation of fair trial rights under Article 6(2) and 6(3) of the European Convention of Human Rights (See, e.g., Keir Stamer, European Human Rights Law, at 298-299). Defense counsel should thus not hesitate to assert that such reliance upon illegally-obtained identification evidence violates the fundamental fair trial rights of the accused under the European Convention.

JUDICIAL ASSESSMENT OF EYEWITNESS IDENTIFICATION EVIDENCE

CONTESTABLE ISSUES

Not only should defense counsel be prepared to contest a court's reliance on eyewitness identification evidence taken in violation of CPC Article 85(3) procedure, but counsel should also be prepared to argue against the substantive reliability of any eyewitness identification of the accused. Because courts often tend to place a great deal of weight on eyewitness testimony in reaching their decisions, it is critical that defense counsel remind the court of the inherent unreliability of eyewitness identifications, due to the very imperfect nature of human perception and cognition itself.

Numerous contestable issues exist with most eyewitness identifications. These issues include the circumstances under which the witness originally identified the alleged perpetrator, the passage of time since the initial identification, the possibility of influence or suggestion on the witness, the confidence of the witness, inconsistencies or inaccuracies in witness testimony, and identification by multiple witnesses. Furthermore, specific identification procedures – such as photo-spread or courtroom identifications – also have inherently contestable reliability issues, of which courts should be made aware.

Because the number of decisions relating to eyewitness identifications in war crimes cases from courts in BiH is extremely limited, the jurisprudence most relevant for purposes of defending persons accused of war crimes or crimes against humanity in BiH is that of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (hereafter "ICTY"). Indeed, the ICTY's decisions on identification issues are highly persuasive to courts trying war crimes cases in BiH. The rules and principles established by the ICTY's eyewitness identification decisions will prove very useful to defense counsel in BiH.

General Issues of Reliability

Where an eyewitness identification is made by a witness under difficult circumstances, where the credibility of the witness is strenuously challenged in a detailed manner by the defense, and where the identification of the accused turns out not to be corroborated by other credible evidence, the ICTY has found that a court must very carefully assess the reliability of that identification before accepting it as a basis upon which to solely or partially base a conviction (See *Kupreskic Appeal Chamber Judgment* (hereafter "*Kupreskic Appeal*"), at para. 224).

Because of the inherent “frailties of human perception” and “the difficulties associated with identification evidence”, courts must always proceed with extreme vigilance when assessing the reliability of identification evidence. Failure to assess the reliability of identification evidence in a circumspect manner leads to a grave risk that a miscarriage of justice may result from a court’s over-reliance “upon even the most confident witnesses who purport to identify an accused” (*Id.*, at paras. 34 and 134).

Defense counsel should specifically ensure that courts assess the reliability of eyewitness identifications in light of each of the following factors, even when those identifications have been conducted in accordance with the required procedures discussed in the proceeding section of this article:

Circumstances of the Identification

Identification versus Recognition

Although an eyewitness identification based upon the recognition of a familiar person may on the surface appear to carry more weight than identification of a person previously unknown to the witness, the ICTY has held that courts must closely consider all factors relating to the alleged “recognition” identification. “Recognition” of persons may not, in fact, be any more reliable than identifications of persons previously unknown to the eyewitness (*See, e.g., Kupreskic Appeal*, at paras. 146-148, where a witness claimed to have recognized her neighbor as the perpetrator, but her family members – who were also present at the scene of the crime – failed to recognize the perpetrator, thereby eviscerating the reliability of the first witness’ “recognition” testimony).

Defense counsel should be vigilant in pointing out that even when a witness is purporting to identify someone whom he or she knows, mistakes in recognition are often made. For example, many people have experienced seeing someone in the street whom they believed they knew, perhaps even a close friend or family member, only to discover they were wrong. The expression “I could have sworn it was you” is not uncommon for this very reason (*See, e.g., R. v. Bentley* [1991] Crim.L.R. 620, CA; *See also R. v. Turnbull* [1977] Q.B. 244, at 228-231).

Stressful Situations

The effect of stressful events upon human perception is such that identifications made under those circumstances likely constitute “unsafe” (i.e., unreliable) evidence (*Limaj Trial Chamber Judgement*, at para. 17, citing *Kupreskic Appeal*, paras. 40 (footnotes omitted) and 534; *See also Kupreskic Appeal*, at para. 133). The ICTY Appeals Chamber has held that trial chambers should not, therefore, rely upon eyewitness identifications that were the result of traumatic events (*Id.*).

Fleeting or Obstructed View

Similar to identifications made in stressful circumstances, identifications by witnesses who had only a fleeting glance or an obstructed view of the suspected perpetrator are necessarily unreliable and are, therefore, an unsound evidentiary basis for court decisions (*See Limaj Trial Chamber Judgement* (hereafter “*Limaj*”), at para. 17, citing *Kupreskic Appeal*, para. 40 (footnotes omitted) and 562; *See also Kupreskic Appeal*, at paras. 133, 162).

Lighting and Visibility

The ICTY has held that identifications occurring at dawn, dusk, or in the dark, are of inherently limited probative value and must be treated as an unsafe basis upon which to rest a decision (*Limaj*, at para. 17, citing *Kupreskic Appeal*, para. 40 (footnotes omitted));

See also Kupreskic Appeal, at para. 132).

Age of Witness and/or Susceptibility to Outside Influence

Eyewitness identifications by a child (including witnesses who were children at the time of the event, but are adults at the time of in-court testimony), or by any witness who is especially susceptible to influence from family or others, must be treated by courts with special caution. This is because, as found by the ICTY, young or otherwise susceptible witnesses are likely to be influenced in their perception of past events by the opinions and testimony of others. Outside influence may thus render unsound the evidentiary value of such identifications (*Kupreskic Appeal*, at paras. 199-201; *See also Limaj*, at para. 35).

If, therefore, defense counsel is presented by the Prosecution with “recognition” identifications, with identifications made under stressful circumstances, identifications made after only a fleeting or obstructed view or in limited light and visibility conditions, or with identifications made by witnesses susceptible to outside influence, counsel ought to remind the court that such evidence is simply *not* reliable. Moreover, due to its inherent unreliability, such evidence is certainly not a safe basis upon which to base decisions against an accused, as has been readily demonstrated in the jurisprudence of the ICTY and other courts.

Passage of Time

Another factor which courts must take into account in their assessments of eyewitness identification reliability is how great a period of time has passed between the original alleged criminal event and the witness’ identification of the accused. As recognized by the ICTY, the passage of long periods of time between events and the eyewitness identification testimony can render even perfectly honest identifications unreliable. This is due to the innate fact that the greater the length of time between events and identification, the more susceptible human memory becomes to influence and change (*Limaj*, at para. 534; *See also Kupreskic Appeal*, at paras. 133, 162).

Hence, courts must be aware that even perfectly honest eyewitness identification testimony may in fact be highly unreliable. This issue may be especially important for defense counsel in war crimes trials in BiH, given that most events in question at those trials occurred between ten and fifteen years ago, thereby inevitably influencing the accuracy of those eyewitness identifications.

Influence and Suggestion

Press Reports

A common, but under-recognized issue in eyewitness identifications, is the influence – conscious or unconscious – of media reports regarding the accused. As held by the ICTY, where images of an accused person have been portrayed in the media prior to the trial of that person, such exposure gives rise to a significant and “clearly recognizable risk” that identification witnesses in the trial “may have been unconsciously influenced... to associate the media images with the person being remembered by the witnesses” (*Limaj*, at paras. 534, 563).

Thus, where defense counsel represents an accused whose image has been shown in any form of media – whether television, print (i.e., newspapers and magazines), or internet-based – counsel should necessarily remind the court that it must carefully consider the possibility that any eyewitness identifications of the accused have been influenced by the accused’s portrayal in the media. If there is any possibility that press reports may have influenced the eyewitness identification of the accused, even if

unintentionally so, the court must, in the interests of justice, decline to rely upon such identification evidence.

Subsequent Discussions

Similar to the issue of influence by press reports, the ICTY has found that where an eyewitness has had a delayed assertion of memory regarding the accused, coupled with the “clear possibility” from the circumstances that the witness has been influenced by suggestions from others, such identification evidence is rendered unreliable (*Limaj*, at para. 17, citing *Kupreskic* Appeal, para. 35, 40 (footnotes omitted), ; *See also Kupreskic* Appeal, at paras. 199-201).

The Confident Witness

An especially important, and perhaps non-intuitive issue, is that the reliability of an identification by a confident eyewitness is, in fact, no greater than that of a witness who feels uncertain regarding their identification of the accused. The ICTY has recently held that courts must take special precaution in giving weight to the demeanour of an identification witness, specifically noting that “very often a confident demeanour is a personality trait and not necessarily a reliable indicator of truthfulness or accuracy” (*Kupreskic* Appeal, at para. 34). The ICTY has further pointed out that “an enormous amount of research has determined that the relationship between the certainty expressed by a witness and the correctness of the identification is very weak... Even witnesses who are very sincere, honest and convinced about their identification are very often wrong” (*Id.* at para. 138 (citation omitted)). Especially where a confident eyewitness is the primary or sole evidence against the accused, a trial chamber should proceed with “extreme caution” in assessing that evidence or accepting that evidence as the basis for sustaining a conviction (*Kupreskic* Appeal, at paras. 34, 134).

It is extremely important, therefore, that defense counsel ensure that courts recognize that even highly confident and convincing eyewitnesses may in fact be incorrect in their identification testimony. Defense counsel should insist that, in the interests of justice, courts circumspectly consider all underlying elements of the identifications, and refrain from placing undue evidentiary weight or basing their decisions upon the testimonial confidence of an eyewitness.

Inconsistent Statements and/or Inaccurate Testimony

Another eyewitness identification issue that often arises, and is ripe for challenge by the defense, is the issue of inconsistent statements and inaccurate testimony. For example, the ICTY has found that inconsistent eyewitness statements (that is, inconsistent statements of one witness or statements that are conflicting between various witnesses) regarding the physical characteristics of the accused at the time of the alleged event are an illegitimate basis for court decisions (*Limaj*, at para. 17, citing *Kupreskic* Appeal, para. 40 (footnotes omitted); *See also Kupreskic* Appeal, at paras. 145, 162).

The ICTY has similarly found that reliance upon *inaccurate* eyewitness identifications as to the physical characteristics of the accused at the time of the event (such as testimony that a suspected person had facial hair at a time when it has been factually proven that the suspected person was clean-shaven) is plainly invalid (*Id.*).

Furthermore, initial eyewitness *misidentification*, or denial of the ability to identify the accused, subsequently followed by a *positive* identification by the eyewitness, clearly constitutes unreliable evidence (*Id.* *See also Kupreskic* Appeal, at para. 133).

Finally, where a number of irreconcilable eyewitness statements exist in a case, a court should not base its decision upon *any* of those eyewitness identifications, because each

and/or every such statement may constitute unsafe evidence (*Id.*).

Hence, where inconsistent and/or inaccurate eyewitness identifications are present in a case, defense counsel must be certain to make the court aware of those issues. The court should be reminded, moreover, that it must not rely upon such eyewitness identifications in reaching its decisions, lest it cause a miscarriage of justice against the accused.

Identification by Multiple Witnesses

When there are eyewitness identifications of an accused by multiple persons, from different times and under different circumstances, those numerous identifications will not necessarily serve to negate the inherent risk of “honest mistake” that is present in each separate identification. In fact, the combined effect of multiple identifications may instead serve to “highlight the extent of the uncertainties and inconsistencies prevalent in the body of evidence” (*Limaj*, at para. 561-562).

Defense counsel should ensure that courts recognize that multiple eyewitness identifications do not necessarily serve to strengthen the overall case against an accused. Courts must carefully and individually analyze *each* eyewitness identification for any discrepancies or irreconcilable differences, keeping in mind the inherent risk of honest mistake in each identification. Failure to analyze multiple identifications in such a manner, coupled with reliance upon such evidence as the basis for a decision, may constitute a miscarriage of justice against the accused.

Methods of Identification

Challenges to the reliability of eyewitness identifications may also be made on the basis of innate procedural issues. Photo-spread and courtroom identifications, specifically, are frequently presented by the Prosecution as evidence against accused persons; defense counsel should thus recognize and argue the issues that are consistently present in each of these identification methods.

Photo Spread Procedures

The reliability of photo spread identifications, generally, can readily be challenged by defense counsel on behalf of the accused, even if those identifications are the result of proper legal procedures. As the ICTY has found in its eyewitness identification jurisprudence, one over-arching concern with photo-spread identifications is that the photograph used “may not be a typical likeness” of the accused, even though it accurately recorded the accused’s features as they appeared at one particular moment in time (*Limaj*, at para. 19). Also relevant to assessing the general reliability of photo-spread identifications are the clarity and quality of the photograph used, and “the limitation inherent in a small two-dimensional photograph by contrast with a three-dimensional view of a live person” (*Id.*).

To fairly assess the reliability of photo-spread identifications, a court must carefully consider a large number of factors. According to the ICTY, these factors, which are similar to those discussed in preceding sections, include , :

“whether the photograph matched the description of the Accused at the time of the events, whether the Accused blended with or stood out among the foils, whether a long time had elapsed between the original sighting of

the Accused and the photo spread identification...whether there were opportunities for the witness to become familiar with the appearance of the Accused after the events and before the identification, be it in person or through the media, and whether the procedure in some way may have encouraged the witness to make a positive identification despite some uncertainty, or encouraged the witness to identify the Accused rather than someone else" (*Id.*).

Because the reliability of photo-spread identifications is inherently questionable due to the effect of such procedural factors, defense counsel should be prepared to rebut the reliability of photo-spread identifications in much the same way that it challenges the reliability of eyewitness identification testimony generally.

Courtroom Identifications

Similarly to identification by photo-spread line-up procedures, the reliability of courtroom identifications of an accused person is highly questionable. The ICTY has held that in-court identifications (or "dock identifications") have, at best, a "rather limited" probative value. Moreover, the ICTY found that any courtroom identification should not be conducted without first holding a formal line-up for the witness prior to his or her courtroom examination ("Provisional Order on the Standards Governing the Admission of Evidence and Identification" (25 Feb 2002) in *Stakic*; The Provisional Order confirmed by Trial Chamber II's Order on the Standards Governing the Admission of Evidence (16 April 2002)).

This prior line-up is necessary because the court must clearly ascertain *outside of the courtroom* whether the witness is able to accurately identify the accused person. As stated by the ICTY in *Limaj*, "identification of an Accused in a courtroom may well have been unduly and unconsciously influenced by the physical placement of the Accused and [by] the other factors which make an Accused a focus of attention in a courtroom" (*Limaj*, at para. 18 (citation omitted); See also *Vasiljevic* Trial Chamber Judgement, para. 19).

Failure by a court to establish the witness' ability to identify the accused outside of the courtroom, in a manner such as that described by the ICTY, and subsequent reliance by the court on the very limited probative value of the courtroom identification, must be vigorously opposed by the defense.

Conclusion

Eyewitness identification evidence is, in practical terms, very important in the trial of persons accused of genocide, war crimes and/or crimes against humanity. Defense counsel must, therefore, be prepared to strenuously challenge the procedural validity of eyewitness identifications on the basis of the Criminal Procedure Code of BiH and the European Convention on Human Rights. Counsel must, moreover, be able to convincingly argue against the reliability of eyewitness identifications of the accused on the basis of the substantive principles discussed above, specifically using the persuasive jurisprudence of the ICTY to support those arguments.

Dokazi na osnovu identifikacije očevica

Procedurali i suštinski argumenti koji govore protiv pouzdanosti svjedočenja očevidaca, pripremila Kelly Fry, bivši pripravnik u OKO-u

UVOD: Sudovi širom svijeta već niz godina uviđaju da postojanje netačnosti, svojstvene identifikacijama od strane očevidaca, može uzrokovati velike greške u primjeni zakona protiv optuženih lica. Zaista, kako je ocjenio i Vrhovni sud SAD-a, "varljivosti identifikacije od strane očevidaca su dobro poznate (i) anali krivičnog prava sadrže veliki broj primjera pogrešnog prepoznavanja (SAD protiv Wade, 388 U.S. 218, 228-229 (1967)). Branioci u krivičnim slučajevima moraju, zato, biti temeljiti u osporavanju pouzdanosti takvih dokaza.

Naročito u suđenjima vezanim za predmete ratnih zločina, gdje se Tužilaštvo često u velikoj mjeri oslanja na svjedočenja o identifikaciji izvršenoj od strane očevidaca da bi se utvrdio slučaj protiv optuženih osoba, od presudne važnosti je da odbrana temeljno dovede u pitanje pouzdanost takvih dokaza i u pogledu postupka i u pogledu suštine.

Namjera članka koji slijedi je da pruži savjet odbrani u vezi sa pravnim osnovama za osporavanje, kako proceduralno tako i suštinski, dokaza identifikacije očevidaca u suđenjima protiv njihovih klijenata.

POSTUPCI U IDENTIFIKACIJI OČEVICA: Zahtjevi u skladu sa Zakonom BiH

Zakon Bosne i Hercegovine (BiH), pogotovo član 85. Zakona o krivičnom postupku (u daljem tekstu „ZKP“) i prateći Komentari, opisuju detaljno postupak ispitivanja očevidaca koji moraju ispoštovati i policija i tužioci. Nepoštivanje bilo kojeg od ovih proceduralnih zahtjeva, bilo od strane policije ili od strane tužilaca, predstavlja kršenje ZKP-a. Posljedica toga je, kako se detaljnije objašnjava u tekstu, da se takva prepoznavanja izvršena od strane očevidaca smatraju nevažecim. Zbog toga je od iznimne važnosti da branilac pažljivo analizira postupke koje su primjenjivali policija i tužioci prilikom postupka prepoznavanja optuženog od strane očevica, kao i da upoznaju sud sa postojanjem kršenja postupka.

Najznačajniji za svrhe odbrane su zahtjevi koji se odnose na postupak identifikacije koji su definisani članom 85. stav 3. ZKP-a BiH. Član 85. stav 3. zahtijeva da identifikacija osumnjičenog ili optuženog lica od strane očevica bude obavljena, bilo putem postupka prikaza niza fotografija, ili uživo u obliku identifikacije među nepoznatim licima. Sam postupak identifikacije među nepoznatim licima u vrsti mora se odvijati u dva jasna koraka: prvo, od svjedoka se traži da detaljno „opiše“ i navede „karakteristike po kojima se razlikuje“ osumnjičeni počinilac (Id.; *takođe pogledati* Komentare, član 85. stav 3.). Ovaj opis mora biti "konkretan, bez nepreciznih i opštih opisa koji se po svojoj prirodi mogu odnositi na prilično veliku grupu lica," i mora biti odmah zabilježen i unesen u zapisnik od strane policije ili Tužioca (Id.)

Drugo, svjedoku će se pokazati nepoznata lica u vrsti tek nakon adekvatno završenog prethodnog obaveznog koraka. Tokom njihovog prikaza, koji može biti uživo, ili na fotografijama, svjedok mora da pokaže da li je osoba koju je prethodno opisao prisutna (ZKP, član 85. stav 3.; *takođe pogledati* Komentare, član 85. stav 3.). Svjedokov odgovor na prikazivanje nepoznatih lica u vrsti, bilo pozitivan ili negativan, mora se

bilježiti u toku samog postupka identifikacije. Ukoliko u toku samog postupka identifikacije iz nekog razloga ne bude moguće voditi bilješke, odgovor svjedoka se mora zabilježiti odmah po završetku postupka identifikacije lica (Komentari, član 85. stav 3.).

Pored toga, svi postupci identifikacije lica, bilo uživo ili na fotografijama, moraju se provesti sa *najmanje* pet do osam nepoznatih lica koja liče na lice koje je svjedok na početku opisao (Id.). Ta druga lica, takođe poznata kao „lica za identifikaciju”, moraju “biti sličnog izgleda, građe i boje kose, slično obučeni itd.” Osumnjičeno ili optuženo lice ne treba ni na koji način da se razlikuje od ostalih lica. Vrsta, nadalje, treba da se postavi pod uslovima pod kojima je osvijetljenje slično kao kada je svjedok prvi put vidio to lice (Id.).

Posljedice kršenja postupka identifikacije lica

Zakon BiH

Kao što je već rečeno, u slučaju kršenja postupka identifikacije lica, propisanih članom 85. ZKP-a, sudovi ne moraju da se oslanjaju na takav dokaz pri donošenju odluka.

Član 10. stav 2. ZKP-a BiH jasno kaže da “Sud ne može zasnovati svoju odluku... na dokazima pribavljenim bitnim povredama ovog Zakona.” (*Takođe vidjeti*, Komentare, član 85. stav 3.). Nadalje, “u slučaju kada identifikacija nije izvršena u skladu sa pravilima predviđenim odredbom ovog člana, *ne može se koristiti kao dokaz u postupku.*” Štaviše, treba primijetiti da se sud ne može osloniti na dokaze koji su možda *pribavljeni* kršenjem postupka identifikacije lica iz člana 85. (ZKP član 10 (3)). Ovaj princip se ponavlja u članu 297 stav 1. tačka i) ZKP-a u kojem se navodi da bitnu povredu odredaba krivičnog postupka predstavlja “ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda.”

Stoga, prema članu 10. stav 2. ZKP-a, bez obzira na značaj identifikacije lica od strane očevidca za slučaj tužilaštva protiv optuženog, sud ne može dokazom smatrati identifikaciju koja je provedena suprotno odredbama o postupku iz člana 85. Dakle, branilac ne treba da oklijeva u osporavanju legitimnosti postupka identifikacije kada se tim postupcima mogu kršiti odredbe ZKP-a. Kada su obavezni postupci identifikacije neosporno prekršeni, branilac treba odmah da podsjeti sud, bilo usmenim ili pisanim putem, da se takva identifikacija ne može smatrati dokazom u skladu sa članom 10. stav 2. ZKP i Komentarima na član 85. stav 3. ZKP-a.

Štaviše, kada se Tužilaštvo oslanja, prvenstveno ili isključivo, na identifikaciju koja je dobivena suprotno odredbama člana 85. stav 3. ZKP-a, i kada ne postoji drugi dokaz koji potkrepljuje takvu identifikaciju, branilac treba zauzeti stav da sud mora odbaciti slučaj protiv optuženog.

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Branilac treba da ospori neadekvatno proveden postupak identifikacije, ne samo na osnovu Zakona BiH, već i na osnovu Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu “Evropska konvencija”).

Iako je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu “Evropski sud”) u nekoliko navrata naveo da neće komentarisati određena domaća pravila vezana za dopustivost, relevantnost ili valjanost dokaza, sud će ocijeniti da li je tok suđenja u cjelini bio pravičan u skladu sa članom 6. Evropske konvencije. Prilikom ocjenjivanja sudskih postupaka u cjelini, Evropski sud će razmotriti način na koji su dokazi pribavljeni (*vidjeti Vanyan protiv Rusije* (2005), stav 45.; *Schenk protiv Švajcarske* (1988), stavovi 45.-46.; *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije* (1998), stav 68.. *Vidjeti, takođe, Mialhe protiv*

Francuske (1996), stav 43., i *Teixeira de Castro protiv Portugala* (1998), stav 34.).

Treba primijetiti da je Evropski sud u brojnim slučajevima smatrao da presude koje se prvenstveno ili u cijelosti temelje na nezakonito pribavljenim dokazima krše odredbe člana 6. stav 2. i 3. Evropske konvencije (*Vidjeti Vanyan protiv Rusije* (2005), stav 49.; *Teixeira de Castro protiv Portugala* (1998), stav 39.).

Stoga, oslanjanjem sudova u BiH na dokaze pribavljene kršenjem člana 85. stav 3. ZKP-a, ne samo da se krši član 10. stav 2. istog Zakona, nego to oslanjanje može predstavljati kršenje prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 2. i 6. stav 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima (*Vidjeti primjer*, Keir Stamer, Evropski zakon o ljudskim pravima, od str. 298-299).

SUDSKA OCJENA DOKAZA PRIBAVLJENIH IDENTIFIKACIJOM LICA

SPORNA PITANJA

Ne samo da branilac treba da bude spreman da ospori oslanjanje suda na dokaze pribavljene kršenjem postupka identifikacije člana 85. stav 3. ZKP-a, nego mora biti spreman da iznese argumente protiv suštinske pouzdanosti identifikacije optuženog od strane očevica. Pošto su sudovi često skloni da, pri donošenju odluka, svjedočenju očevica pridaju veliki značaj, veoma je važno da branilac podsjeti sud na inherentnu nepouzdanost identifikacije, zbog nesavršene prirode same ljudske percepcije i spoznaje.

Brojna sporna pitanja postoje kod većine postupaka identifikacije. Ova pitanja obuhvataju, između ostalog, okolnosti pod kojima je svjedok prvobitno identifikovao navodnog počinioca, vrijeme koje je proteklo od prve identifikacije, kao i mogućnost uticanja ili navođenja svjedoka, ubjeđenje svjedoka, nepodudarnosti i netačnosti u iskazu svjedoka, te prepoznavanje većeg broja svjedoka. Karakteristični postupci identifikacije – kao što su prikazane fotografije, ili identifikacija u sudnici – takođe sadrže generalno sporna pitanja pouzdanosti, sa kojima treba upoznati sud.

Pošto je broj odluka koje se odnose na identifikaciju u predmetima ratnih zločina pred sudovima u BiH izuzetno ograničen, sudska praksa koja je najrelevantnija za odbranu lica optuženih za ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti u BiH, je ona koju primjenjuje Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu "MKSJ"). Odluke MKSJ-a o pitanjima identifikacije su veoma uvjerljive za sudove koji sude u predmetima ratnih zločina u BiH. Pravila i principi koje je utvrdio MKSJ pokazaće se veoma korisnim za branioce u BiH.

Opšta pitanja pouzdanosti

Kada identifikaciju vrši svjedok pod teškim okolnostima, gdje je odbrana u velikoj mjeri osporila kredibilitet svjedoka, i to na detaljan način, i gdje se ispostavi da identifikacija optuženog nije potkrijepljena drugim vjerodostojnim dokazima, MKSJ je došao do zaključka da sud mora veoma pažljivo ocijeniti pouzdanost te identifikacije prije nego što je prihvati kao osnovu na kojoj će u cijelosti ili djelimično zasnivati presudu (*Vidjeti Žalbu Kupreškića*, stav 224).

Zbog svojstvene "slabosti ljudske percepcije" i "teškoća u vezi sa dokazima pribavljenih identifikacijom", sudovi uvijek moraju raditi uz "veliki oprez" prilikom procjene dokaza koji su pribavljeni identifikacijom. Propusti u procjeni pouzdanosti takvih dokaza na takav oprezan način dovode do velikog rizika da će neprovođenje pravde biti posljedica pretjeranog oslanjanja suda na "čak i najpouzdanije svjedoke koji tvrde da su identifikovali optuženog" (Id., stavovi 34 i 134).

Preciznije, branilac mora da se pobrine da sud procijeni pouzdanost identifikacije u svjetlu svakog od sljedećih faktora, čak i kada je ta identifikacija izvršena u skladu sa obaveznim postupcima kojima smo se već bavili.

Okolnosti identifikacije

Identifikacija naspram prepoznavanja

Iako identifikacija, koja se temelji na prepoznavanju poznatog lica, može, naizgled, biti značajnija od identifikacije lica koje je prethodno bilo nepoznato svjedoku, MKSJ smatra da sudovi moraju detaljno razmotriti sve faktore koji se odnose na takozvano "prepoznavanje". "Prepoznavanje" ne mora, u stvari, biti ništa pouzdanije od identifikacije lica koja su ranije bila nepoznata očevicu (*Vidjeti primjer Žalba Kupreškića*, stavovi 146-148, gdje je ženski svjedok tvrdio da je identifikovao svog komšiju kao počinioca, ali njeni članovi porodice – koji su također bili prisutni na mjestu zločina – nisu identifikovali počinioca, na taj način podrivajući pouzdanost prvog svjedočenja koje se temeljilo na "prepoznavanju").

Branilac mora biti oprezan u ukazivanju na to da se greške u prepoznavanju često prave, čak i kada svjedok tvrdi da je identifikovao nekoga koga poznaje. Npr., mnogi bi vidjeli nekoga na ulici za koga su vjerovali da ga poznaju, možda čak i bliskog prijatelja ili člana porodice, da bi se ispostavilo da su pogriješili. Izraz "Mogao bih se zakleti da si to bio ti" upravo iz ovog razloga nije neuobičajen (*Vidjeti, primjer, R. protiv Bentley* [1991] Crim.L.R. 620, CA; *Vidjeti također R protiv Turnbull* [1977] Q.B. 244 od 228-231).

Stresne situacije

Uticaj stresnih događaja na ljudsku percepciju je takav da identifikacije sprovedene pod takvim uslovima vrlo često važe za "nesigurne" (tj. nepouzdana) dokaze (*Limaj, Presuda pretresnog vijeća*, stav 17, citat iz žalbe u predmetu *Kupreškić*, stav 40 i 532; *vidjeti* i žalbu u predmetu *Kupreškić*, stav 133). Žalbeno vijeće MKSJ je zauzelo stav da se pretresno vijeće ne treba oslanjati na identifikacije koje su u biti rezultat traumatičnih događaja (*Id.I*).

Letimičan ili ograničen pogled

Slično kao i kod stresnih situacija, identifikacija od strane svjedoka koji su samo letimično pogledali osumnjičnog počinioca, ili ga nisu dobro vidjeli zbog neke prepreke, nisu pouzdani, te su stoga nužno nesigurna osnova dokaza u sudskim odlukama (*Vidjeti Limaj Presuda Pretresnog vijeća*, u stavu 17, navodeći *Presudu u slučaju žalbe Kupreškića*, stav 40 (izostavljene fus note) i stav 562; *Vidjeti također Žalbu Kupreškića*, stavovi 133, 162).

Osvijetljenost i vidljivost

MKSJ je utvrdio da identificiranja u zoru, sumrak ili po mraku, imaju ograničenu valjanost i moraju se tretirati kao nesigurna osnova za odluku (*Limaj Presuda pretresnog vijeća*, stav 17, citirajući *Presudu u slučaju žalbe Kupreškića*, stav 40 (izostavljene fus note); *Vidjeti također Žalbu Kupreškića*, u stavu 132).

Starost svjedoka odnosno podložnost vanjskim uticajima

Identifikacija od strane djeteta (uključujući svjedoke koji su bili djeca u vrijeme događaja, ali su odrasle osobe u vrijeme svjedočenja na sudu), ili od strane svjedoka koji je izrazito podložan uticaju porodice i drugih, sudovi moraju tretirati izuzetno oprezno. MKSJ smatra da će na percepciju prošlih događaja mladih ili drugih podložnih svjedoka vjerovatno uticati mišljenja i svjedočenja drugih, što će vjerovatno učiniti dokaznu

vrijednost svjedočenja nevjerodostojnom (Žalba Kupreškića, stavovi 199-201; Vidjeti takođe *Limaj* Presuda Pretresnog vijeća, stav 35).

Stoga, ukoliko bi mu tužilaštvo predložilo “prepoznavanje” kao dokaz identifikacije, uz identifikaciju koja je obavljena pod stresnim okolnostima, identifikacija koja je obavljena uz letimičan ili ograničen pogled, ili u uslovima ograničenog osvjetljenja i vidljivosti, ili ukoliko bi identifikaciju obavio svjedok koji je podložan vanjskom uticaju, branioc treba da podsjeti sud da takav dokaz *nije* pouzdan, i da sigurno ne predstavlja sigurnu osnovu na kojoj se mogu temeljiti odluke protiv optuženog, kao što je bez oklijevanja pokazano u sudskoj praksi MKSJ i drugih sudova.

Proticanje vremena

Drugi faktor koji sudovi moraju uzeti u obzir pri svojoj procjeni pouzdanosti identifikacije je koliko vrijeme koje je prošlo od prvobitnog navodnog krivičnog događaja i identifikacije optuženog od strane svjedoka pred policijom i tužiocem, a kasnije i pred samim sudom. Kako potvrđuje MKSJ, dug vremenski period između događaja i identifikacije može učiniti nepouzdanim čak i sasvim iskreno svjedočenje. Činjenica je da sjećanja svjedoka postaju podložnija uticaju i promjeni srazmjerno vremenskom periodu između događaja i identifikacije (*Limaj* Presuda Pretresnog vijeća, stav 534.; Vidjeti takođe *Žalbu Kupreškića*, stavovi 133. i 162.).

Sudovi stoga moraju biti svjesni da čak i potpuno iskreno svjedočenje na osnovu identifikacije može, u stvari, biti veoma nepouzdan. Ovo pitanje može biti naročito značajno za branioca na suđenjima u vezi sa ratnim zločinima u BiH, s obzirom na to da se većina datih događaja dogodila prije deset do petnaest godina, što neizbježno utiče na tačnost identifikacije od strane svjedoka.

Uticaj i sugestije

Izveštavanje štampe

Opšte, ali nedovoljno priznato pitanje kod identifikacije, predstavlja uticaj – svjestan ili nesvjestan – medijskih izvještaja u pogledu optuženog. Kao što je MKSJ utvrdio, kada se slike optuženog lica prikazuju na medijima prije suđenja, takva izloženost nosi značajan i „jasno prepoznatljiv rizik” da su svjedoci koji vrše identifikaciju na suđenju „mogli biti pod nesvjesnim uticajem... i povezali slike iz medija sa licem kojeg se svjedoci sjećaju” (*Limaj* Presuda Pretresnog vijeća, stavovi 534., 563.).

Stoga, kada branilac zastupa optuženog čija je slika prikazana na bilo kojem mediju – bilo da je to televizija, dnevne novine i časopisi, ili na internetu – branilac treba obavezno da podsjeti sud da pažljivo razmotri mogućnost da su na identifikaciju uticali medijski prikazi optuženog. Ukoliko postoji bilo kakva mogućnost da je na identifikaciju optuženog uticala štampa, čak i nenamjerno, sud mora odbiti oslanjanje na takvu identifikaciju da bi se spriječile greške u provođenju pravde protiv optuženog.

Diskusije neposredno nakon događaja

Slično pitanju uticaja štampe, MKSJ je ustanovio da kod odgođenog iznošenja sjećanja u pogledu optuženog, u kombinaciji sa “jasnom mogućnosti” iz okolnosti da je svjedok bio pod uticajem sugestija drugih, oslanjanje na takve dokaze identifikacije tumači se kao nesigurno (*Limaj* Presuda Pretresnog vijeća, stav 17., navodeći *Presudu u slučaju žalbe Kupreškića*, stav 40. (izostavljene fus note), stav 35.; Vidjeti takođe *Presudu u slučaju žalbe Kupreškića*, stavovi 199-201.).

Uvjereni svjedok

Naročito je značajno i možda neintuitivno pitanje da pouzdanost identifikacije od strane uvjerenog svjedoka, ustvari, nije veća od identifikacije od strane svjedoka koji ima određenu dozu nesigurnosti u vezi sa identifikacijom optuženog. MKSJ je nedavno zaključio da sudovi moraju biti izrazito oprezni u pridavanju težine držanju svjedoka, posebno navodeći da "je uvjerenost držanje često lična karakteristika a ne i obavezno pouzdan pokazatelj istinitosti ili tačnosti" (Žalba *Kupreškića*, stav 34.). MKSJ, nadalje, ističe da „se u ogromnom broju istraživanja utvrdilo da je odnos između sigurnosti, koju pokaže svjedok, i tačnosti identifikacije veoma slab... Čak i svjedoci koji su veoma iskreni, pravedni i uvjereni u svoju identifikaciju, veoma često griješe" (*Ibid.*, stav 138. (navod izostavljen)). Posebno kada uvjereni svjedok predstavlja primarni ili jedini dokaz protiv optuženog, Pretresno vijeće treba da pristupi procjeni dokaza ili prihvatanju tog dokaza kao osnove za izricanje presude uz "veliki oprez" (Žalba *Kupreškića*, stavovi 34., 134.).

Veoma je važno, stoga, da se branilac pobrine da sudovi priznaju da čak i veoma uvjereni i ubjedljivi svjedoci mogu, zapravo, pogriješiti u svom svjedočenju o identifikaciji. Pridavanje velike težine ili zasnivanje sudske odluke na svjedočenju uvjerenog svjedoka, bez opreznog razmatranja svih elemenata identifikacije, kao i bilo kojih drugih dokaza, bilo bi suprotno interesima pravde, i odbrana se tome mora oštro usprotiviti.

Nedosljedne izjave i/ili netačno svjedočenje

Drugo pitanje identifikacije koje se često javlja i koje odbrana može dovesti u pitanje se odnosi na nedosljedne izjave i netačno svjedočenje. Npr., MKSJ je utvrdio da nedosljedne izjave očevidaca u vezi sa fizičkim karakteristikama optuženog u vrijeme događaja (tj. nedosljedne izjave jednog svjedoka, ili izjave različitih svjedoka koje se ne podudaraju) predstavljaju nelegitimnu osnovu za sudske odluke (*Limaj Presuda Pretresnog vijeća*, stav 17., navodeći *Presudu u slučaju žalbe Kupreškića*, stav 40.); *Vidjeti takođe Žalbu Kupreškića*, stavovi 145., 162.).

Isto tako, MKSJ je ustanovio da oslanjanje na netačnu identifikaciju u pogledu fizičkih karakteristika optuženog u vrijeme događaja (kao što je svjedočenje da je osumnjičeno lice imalo bradu u vrijeme kada je činjenično dokazano da je osumnjičeno lice bilo obrijano) očigledno nije valjano (*Ibid.*).

Štaviše, inicijalno pogrešna identifikacija svjedoka, ili poricanje sposobnosti da se optuženi identifikuje, iza kojeg slijedi *pozitivna* identifikacija optuženog od strane očevica, predstavlja očito nepouzdan dokaz (*Ibid.*; *Vidjeti takođe Žalbu Kupreškića*, stav 133.).

Konačno, kada u slučaju postoje nepomirljive izjave očevidaca, sud ne treba da temelji svoju odluku na značajan način na *bilo kojoj* identifikaciji optuženog, pošto svaka i/ili svaka takva izjava može predstavljati nesiguran dokaz (*Ibid.*).

Iz tog razloga, kod nedosljedne i/ili netačne identifikacije u slučaju protiv optuženog, branilac se mora pobrinuti da sud upozna sa postojanjem takve nedosljednosti i netačnosti. Sud treba podsjetiti, nadalje, da se pri donošenju odluka ne smije značajno oslanjati na takvu identifikaciju od strane svjedoka.

Identifikacija od strane više svjedoka

Kod identifikacije optuženog od strane više očevidaca, u različitom vremenu i pod različitim okolnostima, takve višestruke identifikacije neće obavezno negirati inherentni rizik od "iskrene greške", koji je prisutan kod svake pojedinačne identifikacije kada se

posmatra izdvojeno. U stvari, kombinovana posljedica višestruke identifikacije može, umjesto toga, poslužiti da “naglasí stepen nesigurnosti i nedosljednosti koje prevladavaju u strukturi dokaza” (*Limaj Presuda pretresnog vijeća, stavovi 561-562.*).

Branilac treba da podsjeti sud da višestruka identifikacija ne mora obavezno služiti jačanju cjelokupnog slučaja protiv optuženog. Sudovi moraju pažljivo i pojedinačno analizirati *svako* neslaganje ili nepomirljivu razliku kod identifikacije, imajući na umu inherentni rizik od iskrene greške tokom svake identifikacije. Propust da se višestruka identifikacija analizira na ovakav način, zajedno sa oslanjanjem na takve dokaze kao osnovu odluke, može predstavljati neprovođenje pravde protiv optuženog.

Metodi identifikacije

Pouzdanost identifikacije može se osporiti i na osnovu inherentnih proceduralnih pitanja. Tužilaštvo često kao dokaz protiv optuženih osoba iznosi prikaz fotografija i identifikaciju u sudnici; branilac, stoga, mora identifikovati i pokrenuti pitanja koja su neophodno prisutna kod svakog od ovih metoda identifikacije.

Postupci kod prikaza fotografija

Branilac može veoma jednostavno osporiti pouzdanost identifikacije na osnovu niza fotografija u korist optuženog. MKSJ, na primjer, upozorava sudove koji preveliku težinu pripisiju pouzdanosti identifikacije na osnovu prikazanog niza fotografija, nalazeći da “je posebno pitanje kod identifikacije na osnovu niza fotografija to što predložena fotografija optuženog ne mora sadržavati tipičnu sličnost, iako tačno bilježi karakteristike optuženog kakve su bile u jednom određenom trenutku...(*Limaj, stav 19.*) Vijeće bi dodalo da, kao druge relevantne faktore, jasnoću ili kvalitet fotografije optuženog koja se prikazuje u nizu fotografija, i ograničenja svojstvena maloj dvodimenzionalnoj fotografiji, nasuprot trodimenzionalnom izgledu žive osobe. Materijalni faktor predstavlja i to da li je svjedok prethodno poznao subjekat identifikacije”

Da bi se pravedno ocijenila pouzdanost identifikacije na osnovu niza fotografija, sud mora pažljivo razmotriti veliki broj faktora na isti način kao što je prethodno razmotreno. Ovi faktori, prema MKSJ-u, uključuju i to da li fotografija:

“odgovara opisu optuženog u vrijeme događaja, da li je stopljena ili odstupa od ostalih pokazanih fotografija, da li je prošlo dosta vremena od prvog viđenja optuženog i identifikacije putem niza fotografija, da li je do identifikacije došlo odmah i na uvjeren način ili, u drugom slučaju, da li je bilo prilike da se svjedok upozna sa izgledom optuženog nakon događaja, a prije identifikacije, bilo lično ili putem medija, i da li je postupak na neki način podstakao svjedoka da izvrši pozitivnu identifikaciju, uprkos određenoj nesigurnosti, ili je podstaklo svjedoka da identifikuje optuženog umjesto nekog drugog” (*Limaj Presuda pretresnog vijeća, stav 19.*).

Branilac stoga treba da bude spreman da pobije pouzdanost postupka prepoznavanja putem niza fotografija na isti način na koji bi osporio pouzdanost svjedočenja očevica na osnovu identifikacije.

Identifikacija u sudnici

Slično identifikaciji u postupku prikaza fotografija, pouzdanost identifikacije optuženog lica u sudnici je veoma upitna. MKSJ zaključuje da takva identifikacija u sudnici (ili

“identifikacija na optuženičkoj klupi”), u najboljem slučaju ima “prilično ograničenu” dokaznu vrijednost. Pored toga, MKSJ zaključuje da se bilo koja identifikacija u sudnici ne treba vršiti bez prethodne formalne identifikacije lica u vrsti prije ispitivanja svjedoka u sudnici (“Prelazna uredba o standardima kojima se rukovodi podnošenje dokaza i identifikacija” 25.02.2002.) u slučaju *Stakić*; Prelazna uredba potvrđena je Uredbom Pretresnog vijeća II o standardima za podnošenje dokaza (16.04.2002.).

Navedeno prikazivanje lica u vrsti obavezno je, pošto sud mora jasno ustanoviti *izvan sudnice* da li je svjedok u stanju da tačno identifikuje optuženo lice. Kao što MKSJ navodi u svojoj presudi u slučaju *Limaj*, “na identifikaciju optuženog u sudnici je u prevelikoj mjeri i nesvjesno mogao uticati fizički položaj optuženog te ostali faktori koji optuženog stavljaju u centar pažnje u sudnici” (*Limaj*, stav 18.; *Vidjeti takođe* Presudu u slučaju *Vasiljević*, stav 19.).

Odbrana se mora strogo usprotiviti propustu suda da utvrdi svjedokovu sposobnost da identifikuje optuženog izvan sudnice na način koji opisuje MKSJ, kao i oslanjanju suda na veoma ograničenu dokaznu vrijednost identifikacije u sudnici.

Zaključak

Praktično gledano, dokazi pribavljeni putem identifikacije od strane očevica generalno su veoma značajni u suđenjima licima koja su optužena za ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti. Branilac mora, stoga, biti spreman na temeljito osporavanje proceduralne valjanosti identifikacije na osnovu Zakona o krivičnom postupku BiH i Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pored toga, branilac mora biti u stanju da iznese ubjedljive argumente protiv pouzdanosti identifikacije optuženog od strane očevica, na osnovu prethodno razmatranih principa, koristeći ubjedljivu sudsku praksu MKSJ da bi potkrijepio te argumente.