

Горан П. Илић*

О ПОЛОЖАЈУ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У раду су размотрене значајне промене до којих је последњих деценија дошло у сагледавању положаја оштећеног у кривичном поступку. Аутор истиче да је начелни захтев да се са оштећеним у кривичном поступку има поступати саосећајно, са поштовањем и уз уважавање његовог достојанства, прокламован у бројним међународним документима. Услед тога је у упоредном праву процесни положај оштећеног добио запажено место, при чему норма тивно уређење овог питања има два аспекта. Први се односи на настојање оштећеног да у кривичном поступку оствари имовинскоправни захтев, док је други аспект последица потребе за предузимањем мера за спречавање његове секундарне виктимизације.

Када је реч о српском праву, аутор закључује да је оно на трагу постојећих упоредних решења у овој области, и то како у погледу процесног положаја оштећеног у кривичном поступку, тако и у односу на мере његове процесне заштите. Одређене промене до којих је дошло у процесном положају оштећеног, последица су нове концепције кривичног поступка, с тим да је при ликом њиховог законског уређења вођено рачуна о стандардима људских права. Са тим у вези, аутор указује на велики значај који за ову проблематику имају стандарди који су изграђени у пракси Европског суда за људска права. У оквиру њих се положај оштећеног у кривичном поступку сагледава како у светлу права на правично суђење, тако и у оквиру концепта европског јавног поретка.

Кључне речи: Оштећени. Жртва. Кривични поступак. Процесни положај оштећеног. Мере процесне заштите. Стандарди људских права.

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, gilic@ius.bg.ac.rs, и судија Уставног суда Србије, goran.ilic@ustavni.sud.rs.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Када је крајем 60-тих година прошлог века професор Пакер (*Packer*) изложио теоријску концепцију о *crime control* и *due process* моделу кривичног поступка,¹ у њој није било речи о процесном положају жртве кривичног дела. То би се на први поглед могло оценити као пропуст, нарочито ако се има у виду да је шездесетих година XX века отпочео покрет за заштиту права жртава који је требало да баца више светла на искуства и заштиту жртава у кривичном поступку.²

Изостанак жртве из поменутих теоријских модела се објашњава конфликтом који би настао између интереса жртве, на једној страни, и интереса јавног тужиоца за ефикасним гоњењем у оквиру *crime control* модела, или права одбране унутар *due process* модела, на другој страни.³ Тензија би при том била већа у оквиру другог од наведених модела кривичног поступка, јер би дошло до сучељавања два појединачна интереса – интереса жртве и интереса оптуженог. Тај сукоб би добијао на интензитету услед деловања различитих чинилаца, од којих се најчешће помињу: настојање жртве да се „помоћу“ кривичног поступка освети за претрпљену повреду права, проблем примарне и секундарне виктимизације, или ограничење права оптуженог и могућност изрицања кривичне санкције.⁴ Због тога је дошло до теоријског уобличења концепта *victim participation* модела кривичног поступка који је заснован на правичности према жртви, њеном поштовању и уважавању њеног достојанства.⁵

Настанку овог концепта су у значајној мери допринеле виктимолошке идеје о правима жртава, под чијим утицајем је постепено долазило до измена националних кривичних законодавстава како на материјалном, тако и на процесном плану.⁶ Повећана пажња која се

¹ У *crime control* моделу нагласак је на репресији кривичних дела, што подразумева спровођење брзих поступака лишених претераног формализма, док су у *due process* моделу у првом плану права одбране и ограничење извршне власти. Вид. Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford, CA 1968, 159, 160, 163 165.

² Charles P. Trumbull, „The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings“, *Michigan Journal of International Law* 29/2008, 780.

³ Douglas Evan Beloof, „The Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model“, *Utah Law Review* 2/1999, 299.

⁴ *Ibid.*

⁵ Под утицајем овог модела у јапанском кривичном поступку су од 2000. године уведена два модалитета учешћа жртве: изјашњавање жртве (*Victim's Statement of Opinion*) и систем учешћа жртве (*Victim Participation System*). Вид. Masahiko Saeki, „Victim participation in criminal trials in Japan“, *International Journal of Law, Crime and Justice* 38/2010, 149 165.

⁶ Reynald Ottenhof, „Les Droits des Victimes en Droit Pénal International“, *International Criminal Law: Quo Vadis?*, Proceedings of the International Conference held

у упоредном кривичном праву поклања овом питању последица је и утицаја универзалних и регионалних међународних докумената о људским правима. Од њих би требало поменути Међународни пакт о грађанским и политичким правима⁷ и, посебно, Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.⁸ Значај Европске конвенције о људским правима се огледа у чињеници да државе, у светлу заштите основних људских слобода и права, поред основне дужности осигурања права на живот успостављањем одређеног кривичног законодавства, имају и позитивну обавезу превентивног предузимања прикладних мера за заштиту појединца чији телесни интегритет или живот је угрожен туђим криминалним понашањем.⁹ Завређује да буде поменуто да је одређени искорак у правцу заштите права жртава учињен 1983. године доношењем Европске конвенције о накнади штете жртвама насилних кривичних дела. Основно начело на којем се она темељи садржано је у идеји да обавеза државе да накнади штету није последица њеног пропуштања, већ друштвене солидарности и правичности.¹⁰

in Siracusa, Italy, 28 November – 3 December 2002, on the Occasion of the 30th Anniversary of ISISC, *Nouvelles études pénales*, N° 19, Ramonville Saint Agne 2004, 519, 520.

⁷ Наша земља је ратификовала Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) доношењем Закона од 29. јануара 1971, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71.

⁸ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода ЕКЉП (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) је постала део нашег правног поретка усвајањем Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, уз неколике касније измене и допуне, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, 9/03, 5/05 и 7/05 исправка *Службени гласник РС – Међународни уговори*, 12/10.

⁹ Clare Ovey, Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2006⁴, 62, 84; Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима коментар*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Библиотека Приручници, Београд 2006, 89, 104. О томе постоје бројне пресуде Европског суда за људска права ЕСЉП (између осталих, видети: *Aksoy protiv Turske*, 18. децембар 1996, § 98; *Z. и остали против Уједињеног Краљевства*, 10. мај 2001, *European Human Rights Reports*, 97; *LCB против Уједињеног Краљевства*, 9. јун 1998, *European Human Rights Reports*, 212; *Осман против Уједињеног Краљевства*, 28. октобар 1998, § 115, 116). Одлуке Европског суда за људска права, као и извештаји и одлуке Европске комисије за људска права (ЕКом.ЉП) који су навођени у овом раду, доступни су на: [{,languageisocode“:\[,ENG“\],“documentcollectionid“:\[,COMMITTEE“;“DECISIONS“;“COMMUNICATEDCASES“;“CLIN“;“ADVISORYOPINIONS“;“REPORTS“;“RESOLUTIONS“\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#)

¹⁰ Европска конвенција о накнади штете жртвама насилних кривичних дела Конвенција (*European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes European Treaty Series No. 116*) Иако је велики број држава чланица Савета Европе потписао ову Конвенцију, мали број ју је ратификовао. То се објашњава било уверењем држава да имају добро законодавство у овој области, било страхом од

Иако наше кривично процесно законодавство усваја појам оштећени, у досадашњем излагању је коришћен појам жртве, будући да се он чешће употребљава у релевантним међународним документима, упоредном праву и иностраној литератури. Може се поставити питање има ли основа за прихватање овог појма у нашем праву, односно требали га искључиво или упоредо користити са појмом оштећени? Премда је у процесној теорији било покушаја да се направи појмовна разлика између жртве (*victim; la victime*) и оштећеног (*injured party; le lésé*),¹¹ остало је доста недоречености у вези са тим. Због тога је приликом изналажења одговора на наведено питање корисно осврнути се најпре на релевантне међународне документе из ове области.

2. МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ О ЖРТВИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

У међународним документима се појму жртве придаје прилично широко значење, о чему сведочи Декларација о основним начелима правде за жртве злочина и злоупотребе власти¹² коју је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила 1985. године. Под жртвом се подразумева не само лице које је појединачно или колективно претрпело штету, већ и сродници жртве и лице које је претрпело штету приликом пружања помоћи непосредној жртви или при спречавању виктимизације (чл. А ст. 1 и 2 Декларације). Значајно је поменути да жртва има *право на приступ правди и фер поступање* које, између осталог, подразумева да у складу са одредбама националног законодавства добије накнаду за претрпљену штету (чл. А ст. 4 Декларације).

На сличан начин је појам жртве одређен у Основним принципима и смерницама за право на правни лек и обештећење жртава тешких кршења међународног хуманитарног права и озбиљне повреде међународног хуманитарног права,¹³ усвојеним Резолуцијом

преузимања нових обавеза. Jean Pradel, Geert Corstens, Gert Vermeulen, *Droit pénal européen*, Dalloz, Paris 2009³, 217, 218.

¹¹ Као основ за разликовање се користи право које је повређено кривичним делом. У складу са тим би појам жртве обухватио лице чија лична права су повређена кривичним делом, док би се појам оштећеног везивао за повреду имовинских права. Вид. Горан П. Илић, „Заштита оштећеног у кривичном поступку“, *Насилнички криминал: етиологија, феноменологија, превенција* (прир. Л. Крон), Институт за криминологију и социолошка истраживања, Београд 2010, 78.

¹² Декларација о основним начелима правде за жртве злочина и злоупотребе власти Декларација (*Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power GA Res. 40/34, Annex 1985*).

¹³ Основни принципи и смернице за право на правни лек и обештећење жртава тешких кршења међународног хуманитарног права и озбиљне повреде

Генералне скупштине Уједињених нација од 2005. године. Прецизирано је да штета коју је претрпела жртва укључује и физичке или душевне повреде, емоционалну патњу, материјални губитак или значајно оштећење њених основних права, кроз чињења или пропуштања која представљају тешка кршења међународног права људских права, или озбиљне повреде међународног хуманитарног права. И овај међународни документ допушта, под условом да је то предвиђено одредбама националног права, проширење појма жртве на чланове уже породице или лица која издржава непосредна жртва, као и на лица која су претрпела штету помажући жртви у невољи или спречавајући виктимизацију (одељак V чл. 8 и 9 Основних принципа). Што се процесног положаја жртве тиче, предвиђено је да би јој требало обезбедити право на: (а) *једнак и делотворан приступ правди*, (б) *одговарајућу, делотворну и брзу накнаду претрпљене штете* и (ц) *приступ релевантним информацијама које се односе на повреду права и механизме накнаде* (одељак VII чл. 11 Основних принципа).¹⁴

У поменутој Европској конвенцији о накнади штете жртвама насилних кривичних дела начињена је разлика између непосредне жртве, тј. лица које је претрпело тешке повреде телесног интегритета или здравља, и посредне жртве под којом се подразумева лице које је издржавано од стране лица усмрћеног кривичним делом (чл. 2 Конвенције). Зависно од околности конкретног случаја, накнада штете би требало да покрије бар изгубљене приходе, трошкове лечења, погребне трошкове, а за издржавана лица – изгубљено издржавање (чл. 4 Конвенције). Држави је дата могућност да одреди минимални и максимални износ накнаде штете (чл. 5 Конвенције),¹⁵ при чему су могућа и одређена одступања (чл. 7–9 Конвенције). Када је реч о процесним аспектима ове проблематике, жртва има *право да од надлежног државног органа захтева накнаду штете*, с тим да може бити предвиђен рок за подношење таквог захтева (чл. 6 Конвенције). Поред тога, државе би требало да предузму одговарајуће мере с циљем пружања обавештења о могућности подношења захтева за накнаду штете (чл. 10 Конвенције).

Приметно је да у наведеним одредбама постоји одређена „напетост“ између широко постављеног појма жртве и релативно сведених

међународног хуманитарног права Основни принципи (*Basic Principles and Guide lines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law GA Res. 60/147, Annex 2005*).

¹⁴ О осталим међународним правним изворима вид. J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 571-575; Goran Tomašević, Matko Pajčić, „Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 15, 2/2008, 829-831.

¹⁵ Поједини аутори ово решење називају начелом средње накнаде (*le principe d'une réparation moyenne*). J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 220.

права која она ужива у поступку. Реч је у основи о тензији између материјалног одређења жртве и њеног процесног положаја, тензији која се додатно појачава при покушају изналагања модела кривичног поступка који би у довољној мери поштовао и уравнотежио захтеве јавне тужбе, права одбране и интересе лица чија права су повређена или угрожена кривичним делом. С обзиром да се ово лице појављује истовремено као носилац кривичног и грађанског захтева,¹⁶ могућност њиховог остварења у кривичном поступку зависи од решења усвојених у националном законодавству.¹⁷ У редовима који следе дат је упоредни приказ процесног положаја лица чије лично или имовинско право је повређено или угрожено кривичним делом.

3. УПОРЕДНИ ОСВРТ

3.1. Англо-америчко право

У законодавствима англо-америчке правне традиције користи се појам жртве (*victim*), при чему је временом у први план истакнут захтев да се у кривичном поступку са жртвом поступа саосећајно, са поштовањем и уз уважавање њеног достојанства. Упркос оваквом начелном ставу и одређеним позитивним помацима који су у складу са њим начињени, ситуација у земљама *common law* углавном се не оцењује као задовољавајућа.

3.1.1. Енглеска

У Енглеској не постоји јасна и свеобухватна дефиниција жртве, већ се проблему приступа парцијално, што је последица одсуства општих начела која би била заједничка свим жртвама.¹⁸ Тако се одредбе Прегледа Повеље о жртвама¹⁹ од 2001. године примењују на жртве

¹⁶ Philippe Bonfils, „La participation de la victime au procès pénal une action in nommé“, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire Mélanges offerts à Jean Pradel* (coordonné par F. Casarola et al.), Ouvrage réalisé avec le concours du Centre de droit pénal de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Édition Cujas, Paris 2006, 181.

¹⁷ Право на покретање поступка не мора при том да буде нужно у сразмери са више или мање наглашеном улогом која је поменутом лицу призната у оквиру кривичног поступка. Mario Chiavario, „Private parties: the rights of the defendant and the victime“, *European Criminal Procedures* (eds. M. Delmas Marty, J. R. Spencer), Cambridge University Press, Cambridge 2002, 544. У том погледу је ситуација била боља у земљама континенталног права, јер је у англо америчком систему, утемељеном на адверсаријално односу оптужбе и одбране, улога лица оштећеног кривичним делом била ограничена на сведочење. C. P. Trumbull, 781.

¹⁸ Aurélien Martini, „La victime en Angleterre“, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit“, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 53.

¹⁹ A Review of the Victim's Charter of 2001.

таксативно набројаних кривичних дела, на њихове родитеље или децу, као и на пријатеље или породицу убијеног. На другој страни, права садржана у Правилима о поступању са жртвама кривичних дела²⁰ од 2005. године се односе на свако лице које пред полицијом дâ изјаву да је непосредно оштећено кривичним делом. У случају смрти тог лица или неспособности да дâ такву изјаву, њему блиска лица могу користити права која су му изворно припадала. Значајно је поменути да су посебна права призната рањивим или застрашеним жртвама.²¹

Иако се жртва у енглеском кривичном поступку и даље посматра као обичан сведок, поменути Правилима је нормирана дотадашња пракса којом је жртви признато право да буде обавештена о поступку. Реч је о праву жртве да буде обавештена о поступку, о доказима којима располаже оптужба или одустанку од гоњења, о апелу који је против осуђујуће пресуде изјавио оптужени и о могућности за условни отпуст осуђеног.²² Када је реч о могућности жртве да захтева накнаду штете, неодређеност њеног процесног положаја је обавезује да најпре обавести полицију о таквом захтеву, да би га затим Крунска служба гоњења²³ изнела пред суд.²⁴

3.1.2. Сједињене Америчке Државе

Значајан искорак у правцу признавања одређених права жртве учињен је у Сједињеним Америчким Државама 1990. године доношењем Била о правима жртава.²⁵ Овим федералним актом је жртва добила право на саветодавну улогу у одлучивању о кривичном

²⁰ The Code of Practice for Victims of Crime of 2005.

²¹ Вид. А. Martini, 53.

²² Вид. *ibid.*, 62-64. Једно од посебно осетљивих питања јесте положај жртве у односу на споразум јавног тужиоца и оптуженог о признању кривичног дела. Након случаја *Robin Peverett* донете су нове смернице за закључење нагодбе које обавезују тужиоца да води рачуна и о интересу жртве (*Attorney General's Reference No. 44 of 2000 (R. v. Peverett)* [2001]). Mike McConville, „Plea bargaining“, *The Handbook of The Criminal Justice Process* (eds. M. McConville, G. Wilson), Oxford University Press, Oxford 2002, 373, 374.

²³ Крунска служба гоњења (*Crown Prosecution Service*) је основана Законом о гоњењу кривичних дела (*Prosecution of Offences Act*) од 1985. године. На њеном челу се налази директор јавних гоњења (*Director of Public Prosecutions*) који је под надзором генералног правобраниоца (*Attorney General*), тј. министра одговорног за Крунску службу гоњења. Након што од полиције добије спис предмета, Крунска служба гоњења одлучује да ли ће наставити или обуставити кривично гоњење. Вид. Горан Илић, „Појам, задатак, субјекти и радње претходног кривичног поступка“, у: С. Бејатовић (*et al.*), *Полиција и преткривични и претходни кривични поступак студија*, Виша школа унутрашњих послова, Београд 2005, 110.

²⁴ А. Martini, 64, 65.

²⁵ Victims Bill of Rights of 1990.

гоњењу, као и право да присуствује поступку и буде обавештена о осуди оптуженог и изреченој кривичној санкцији.²⁶ Поред тога, амерички Конгрес је 2004. године усвојио Закон о правима жртава кривичних дела²⁷ којим су жртви призната додатна права у поступцима пред федералним судовима.²⁸ Реч је, између осталог, о праву жртве да у разумној мери буде заштићена од оптуженог, да буде обавештена о току и исходу поступка, да у току поступка буде испитана, да се поступак спроведе без одуговлачења, да се са њом правично поступа, уз поштовање достојанства и приватности, и да оствари потпуну и благовремену накнаду штете.²⁹

3.1.3. Канада

И у канадском праву је након дугог занемаривања права жрве дошло до промена које су ишле, пре свега, у правцу накнаде штете која је проузрокована кривичним делом. Испрва је таква могућност постојала само када је реч о имовинској штети, да би законским изменама које су уследиле била проширена и на повреду личних права. Према становишту канадског Врховног суда, одлука о имовинскоправном захтеву мора да буде донета приликом одлучивања о кривичној санкцији, под условом да то омогућавају околности конкретног случаја.³⁰ На тај начин се жртва поштеђује обавезе да у парничном поступку истиче имовинскоправни захтев. Међутим, она нема право да изјави жалбу против одлуке о имовинскоправном захтеву.³¹

Завређује да буде поменуто да у канадском праву жртва има одређену процесну улогу приликом одређивања кривичне санкције. Реч је о обавези жртве да у одређеном обрасцу наведе све податке у вези са кривичном ствари и утицајем који је она имала на њено физичко и психичко здравље. Ово право припада само непосредној жртви или њеном представнику, али не и сведоку који је претрпео одређене психичке патње.³²

²⁶ С. Р. Trumbull, 782.

²⁷ Crime Victims' Rights Act of 2004.

²⁸ V. Text of 18 U.S.C. § 3771.

²⁹ На основу тога поједини аутори закључују да је жртва укључена у кривични поступак САД и да ће то наставити да буде стварност. С. Р. Trumbull, 783.

³⁰ *R. c. Fitzgibbon*, [1990] 1 R.C.S. 1005, 1014, наведено према: Pierre Béliveau, Martin Vaclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Les Éditions Thémis, Faculté de droit Université de Montréal, Montréal 2000⁷, 729.

³¹ *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940, наведено према: P. Béliveau, M. Vaclair, 82.

³² P. Béliveau, M. Vaclair, 82, 83.

3.2. Континентално право

За разлику од земаља које припадају англо-америчком правном систему, у континенталном праву је присутна одређена терминологија „шароликост“, тако да се у националним законодавствима поред појма жртве, употребљава и појам оштећени.

3.2.1. Француска

У Француској се користи појам жртве (*la victime*) под којом се, сагласно одредбама Законика о кривичном поступку,³³ подразумева свако ко је лично претрпео штету непосредно проузроковану кривичним делом. Иако наведена законска норма захтева да је штета произашла из кривичног дела, и да је одређена, лична и непосредна, француски Касациони суд је временом проширио њену примену и на посредне жртве.³⁴ Поред тога, законодавац је дозволио великом броју правних лица да се кривичном суду обраћају са захтевом за накнаду штете ради заштите заједничких интереса о којима се старају.³⁵ Жртва кривичног дела може свој имовинскоправни захтев да оствари било у парничном, било у кривичном поступку. Ако се одлучи за кривични поступак она то чини подношењем тужбе (*par la voie de l'action*) и, у случају да је суд прихвати, таква одлука обавезује јавног тужиоца да предузме кривично гоњење. Уколико је јавни тужилац самостално поднео јавну тужбу, жртва се као умешач (*par la voie de l'intervention*) укључује у кривични поступак.

Без обзира на који начин је дошло до покретања кривичног поступка, жртва која је истакла имовинскоправни захтев стиче својство грађанске странке (*la partie civile*), тј. постаје приватна странка (*la partie privée*) у поступку.³⁶ Њен процесни положај се одликује следећим правима: на накнаду штете,³⁷ на ангажовање пуномоћника из реда адвоката

³³ Code de procédure pénale (Version consolidée au 12 mars 2012).

³⁴ Касациони суд је такав статус најпре признао малолетној деци која су претпрела душевни бол услед призора тешког насиља које је отац вршио над мајком, што је довело до значајног умањења њихових физичких и интелектуалних способности (Crim., 9 février 1989), наведено према: Anne d'Hauteville, „Le droit des victimes“, *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction de R. Cabrillac, M. A. Frison Roche, T. Revet), Dalloz, Paris 2003⁹, 560.

³⁵ Као последица проширења категорије „жртва кривичних дела“ дошло је до значајног пада кривичних дела којима се штити општи интерес, а код којих у начелу није могуће остварити имовинскоправни захтев. Martin Méchin, „Le double visage de la victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural“, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit“, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 115.

³⁶ Детаљније о томе вид. Serge Guinchard, Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec Groupe LexisNexis, Paris 2002², 779-791.

³⁷ Грађанској странци се надокнађује штета у складу са начелом „потпуне накнаде“ или „једнакости штете и накнаде“ („*la réparation intégrale*“ ou „*l'équivalence*“).

и на подношење захтева за предузимање одређених радњи у току поступка. Сагласно правилу да нико не може бити сведок у својој ствари, грађанској странци је ускраћена могућност сведочења о конститутивним елементима кривичног дела, а у случају злоупотребе или преварног стицања статуса грађанске странке (до чега долази у случају обустанове поступка или ослобађања оптуженог) предвиђена је могућност њеног новчаног кажњавања и обавезивања на накнаду штете.

3.2.2. Немачка

Немачки Законик о кривичном поступку³⁸ користи појам оштећени (*der Verletzte*), под којим се подразумева лице чија су лична или имовинска права непосредно оштећена кривичним делом.³⁹ Оштећеном се традиционално признаје статус сведока, а под одређеним условима⁴⁰ може у својству приватног тужиоца (*der Privatkläger*) да покрене кривични поступак против учинилаца лакших кривичних дела⁴¹ или да се као споредни тужилац (*der Nebenkläger*) придружи јавном тужиоцу у гоњењу учинилаца одређених кривичних дела.⁴² Код појединих кривичних дела (*die Antragsdelikte*) неопходан је предлог оштећеног (*der Strafantrag*) да би јавни тужилац могао да предузме кривично гоњење. Уколико јавни тужилац, поступајући у складу са начелом легалитета кривичног гоњења, не покрене кривични поступак, оштећени може захтевати најпре од вишег јавног тужиоца, а затим и од суда да преиспита одлуку јавног тужиоца и да га на тај начин принуди на кривично гоњење (*das Klageerzwingungsverfahren*). Када је реч о накнади штете, у немачком праву не постоје посебни фондови за накнаду штете лицима оштећеним кривичним делима.⁴³

entre dommage et réparation“). О томе и другим правима грађанске странке вид. А. d'Hauteville, 561 565.

³⁸ Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 Absatz 30 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

³⁹ Heike Jung, „Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren“, *ZStW*, 93 1981, 1150, наведено према: Hervé Henrion, „Y a t il une place pour la victime en procédure pénale allemande?“, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit“, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 25, 26.

⁴⁰ Rodolphe Juy Birmann (revised by Jörg Biermann), „The German system“, *European Criminal Procedures* (eds. M. Delmas Marty, J. R. Spencer), Cambridge University Press, Cambridge 2002, 301, 302.

⁴¹ Критичари овог решења истичу да оштећени не располаже могућностима да води истрагу, а уз то није обавезан да објективно поступа. Н. Henrion, 36.

⁴² Поједини немачки аутори сматрају да установа споредног тужиоца доводи до слабљења положаја одбране, односно нарушава једнакост оружја. Bernd Schöne mann, „Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege“, *NSiZ* 1986, 198, наведено према: Н. Henrion, 40, 41.

⁴³ Закон о накнади штете жртвама (*Opferentschädigungsgesetz*) од 1976. године односи се уопштено на жртве тешких повреда права, а не посебно на оштећене

Имовинскоправни захтев оштећеног (*die Entschädigung des Verletzten*) који је постављен у оквиру кривичног поступка има адхезиони карактер (*das Adhäsionsverfahren*), услед чега је дуго времена имао мали практични домашај.⁴⁴ Имовинскоправни захтев може поднети оштећени или његови наследници о чему морају да буду благовремено поучени. Оштећени који је поднео имовинскоправни захтев има право да буде обавештен о главном претресу и да узме учешће на њему, као и да ангажује адвоката. До одређеног побољшања процесног положаја оштећеног је дошло након реформе од 2004. године.⁴⁵ Овим изменама је искључена могућност да суд не одлучи о имовинскоправном захтеву уз оцену да би то довело до одуговлачења кривичног поступка, а оштећеном је признато право да побија одлуку којом је суд одбио да се упусти у одлучивање. Новина је и у обавези суда да досуди имовинскоправни захтев у случају потпуног или делимичног признања кривичног дела.

3.2.3. Швајцарска

За разлику од претходно анализираних кривичнопроцесних кодекса, у швајцарском федералном Законику о кривичном поступку⁴⁶ од 2007. године чија примена је отпочела почетком прошле године, направљена је разлику између појма оштећеног (*le lésé*) и појма жртве (*la victime*). Разлог за то је постојање федералног Закона о помоћи жртвама кривичних дела⁴⁷ од 1992. године којим је у швајцарско право уведен појам жртве. *Ratio legis* таквог решења је потреба да одређена категорија лица чији телесни, сексуални или психички интегритет је повређен кривичним делом, буде не само појмовно издвојена из категорије оштећених, већ и да им се додели шири круг права у кривичном поступку.⁴⁸ У складу са тим, важећи швајцарски кривичнопроцесни кодекс признаје жртви следећа права: на заштиту личности, на пратњу од стране лица од поверења, на мере заштите, да одбије да сведочи, да буде поучена о својим правима и, ако се ради о кривичном делу којим је повређен њен сексуални интегритет, да захтева да у судском већу буде бар један судија истог пола као и она.⁴⁹ Остала права су идентична оним која има и оштећени.

кривичним делима. Његова примена је усмерена на друштвену помоћ намењену лечењу и олакшању материјалне оскудице.

⁴⁴ R. Juy Birmann, 302.

⁴⁵ H. Henrion, 43.

⁴⁶ Code de procédure pénale suisse (Code de procédure pénale, CPP) du 5 octobre 2007 (FF 2006 1057).

⁴⁷ Loi fédérale du 18 novembre 1992 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.51).

⁴⁸ Gérard Piquerez, *Procédure pénale suisse Traité théorique et pratique*, Schulthess, Zürich 2000, 600.

⁴⁹ У случају да је жртва млађа од 18 година, законодавац је предвидео додатне мере заштите: ограничење могућности за суочење жртве са окривљеним,

Оштећени који жели да оствари своја права пред кривичним судом има обавезу да се изричито изјасни да ће у поступку учествовати са кривичним и/или грађанским захтевом. У том случају он стице својство тужилачке странке (*la partie plaignante*). Истицање имовинскоправног захтева у кривичном поступку се врши подношењем грађанске тужбе (*l'action civile*).⁵⁰ Поднета грађанска тужба може бити повучена пре закључења главног претреса, с тим да се потом може поднети парничном суду. Кривични суд ће одлучити о имовинскоправном захтеву ако је окривљеног огласио кривим, али и када га је ослободио од оптужбе, под условом да је чињенично стање у довољној мери утврђено. У случају обуставе кривичног поступка, недовољно прецизираног или образложеног имовинскоправног захтева, или ако је окривљени ослобођен због недовољно утврђеног чињеничног стања, оштећени ће бити упућен да у парници остварује свој захтев.

3.2.4. Хрватска

Од држава са простора некадашње Југославије, Република Хрватска је Законом о казненом поступку⁵¹ од 2008. године, поред појма оштећеног, увела појам жртве. Такав потез се објашњава начелно другачијим приступом у којем се кривични поступак узима као механизам за успостављање нарушених прва појединаца, а не само као израз настојања државе да успостави правду која је нарушена (при чему се брине пре свега о правима окривљеног).⁵² У прилог томе се наводи пракса Европског суда за људска права по којој жртва има посебна права због тога што је кривичним делом повређено њено право, а не (само) зато што јој је тим делом нанета штета.⁵³ Под жртвом казног дјела се, сагласно чл. 202 ст. 10 хЗКП, подразумева особа која због почињења казног дјела трпи физичке и душевне посљедице, имовинску штету или битну повреду темелних слобода и права. На другој страни, оштећеник је, осим жртве, особа чије је какво особно или имовинско право провријеђено или угрожено казним дјелом, а судјелује у својству оштећеника у казненом поступку (чл. 202 ст. 11 хЗКП).⁵⁴

посебне мере заштите жртве приликом испитивања и одбацивања кривичне пријаве од стране јавног тужиоца у интересу жртве.

⁵⁰ То право припада и блиским сродницима жртве, под условом да истакну према окривљеном захтев за накнаду штете коју су сами претрпели.

⁵¹ Закон о казненом поступку хЗКП, *Народне новине*, бр. 152/08, 76/09 и 80/11.

⁵² Berislav Pavišić, „Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15, 2/2008, 532.

⁵³ *Ibid.*, 538.

⁵⁴ Хрватски аутори истичу да жртва кривичног дела може, али не мора активно учествовати у кривичном поступку у својству оштећеног, с тим да појам жртве обухвата само непосредну жртву, док се под појам оштећеног могу подвести

Процесни положај жртве је уређен (чл. 43 до 46 хЗКП) на сличан начин као у швајцарском кривичном поступку, а од права која су јој призната требало би издвојити право на делотворну психолошку и другу стручну помоћ и потпору (чл. 43 ст. 1 тач. 1 хЗКП). Када је реч о казним дјелима за која је прописана казна затвора од пет или више година, жртва има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете из државног фонда под условима и на начин уређен посебним законом (чл. 43 ст. 2 тач. 2 хЗКП). Поред тога, жртви казног дјела против полне слободе и полног морала је признато право да пре испитивања разговара са савјетником, на терет прорачунских средстава (чл. 45 ст. 1 тач. 1 хЗКП).

4. СТРАЗБУРШКИ СТАНДАРДИ О ПОЛОЖАЈУ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

С обзиром да чл. 1 ЕКЉП свакоме јемчи права и слободе одређене у Делу I Конвенције, одредба чл. 6 ЕКЉП се *ratione personae* односи како на физичка, тако и на правна лица.⁵⁵ Што се физичких лица тиче, гаранције из чл. 6 ЕКЉП се не примењују на сведоке, вештаке и заступнике странака, али се поједини елементи овог права под одређеним условима могу признати оштећеном у кривичном поступку, чак и кад има својство приватног⁵⁶ или супсидијарног тужиоца. Довођење оштећеног као тужиоца у везу са правом на правично суђење не значи ни у ком случају да му се признаје *ius puniendi*, пошто Европска конвенција о људским правима не даје неком лицу право на покретање кривичног поступка против одређеног лица.⁵⁷ Са тим у вези, требало би имати да у виду да у упоредном праву постоје различита решења у вези са могућношћу оштећеног да се појави у својству субјекта овлашћеног за покретање кривичног поступка.⁵⁸ Овај проблем додатно компликује и начин на који је у националном законодавству уређен однос између кривичног и парничног поступка. Због тога се стиче утисак да, упркос настојањима Суда у Стразбуру да установи одређене стандарде у вези са положајем оштећеног у

посредне жртве кривичног дела. При том се подела на непосредне и посредне жртве изводи из одредаба Закона о новчаној накнади жртвама казних дјела, *Народне новине*, бр. 80/08, сагласно којима је посредна жртва особа која има право на накнаду кад је казним дјелом проузрокована смрт непосредне жртве. Вид. G. Tomašević, M. Rajčić, 839, 840.

⁵⁵ Jean François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris 2002³, 229.

⁵⁶ А. Јакшић, 162; Piter van Dijk (*et al.*), *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима*, Müller, Сарајево 2001, 377, 378.

⁵⁷ ЕСЉП, *Calvelli u Ciglio protiv Италије*, 17. јануар 2002, § 51.

⁵⁸ Вид. Г. Илић, 109-111.

кривичном поступку, одлуке имају домашај искључиво на национална законска решења које су била предмет контроле.⁵⁹

На увођење оштећеног у круг лица на која се примењује право на правично суђење, тачније, одређена јемства која пружа чл. 6 ЕКЉП, имала је утицаја и одредба чл. 35 ст. 1 ЕКЉП. Она предвиђа да Европски суд за људска права може да размотри одређену представку ако су у домаћем праву искоришћени правни лекови, под условом да су они делотворни. То има за последицу да свако може захтевати да се, у складу са одредбама ЕКЉП, настави кривични поступак, али то не значи да у том поступку може имати одређена права.⁶⁰

Могућност оштећеног да оствари одређена права у оквиру стандарда правичног суђења произилази из чињенице да је повреда или угрожавање његовог личног или имовинског права последица напада на општи друштвени интерес до којег је дошло извршењем кривичног дела.⁶¹ С обзиром на то да одредба чл. 6 ст. 1 ЕКЉП признаје свакоме право на правично суђење током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби која је подигнута против њега, услов *sine qua non* за увођење оштећеног под окриље права на правично суђење је признавање грађанског карактера његовом захтеву. Услед тога право на правично суђење, изворно замишљено као јемство које ће „уједначити оружја“ оптуженог и државе оличене у јавном тужиоцу који заступа кривичну оптужбу, добија нову димензију – оштећеног који је поставио грађански захтев пред кривичним судом, што отвара одређена спорна питања.

Поред права на правично суђење, оштећени може уживати одређена јемства која се везују за концепт европског јавног поретка. Реч је о појму који је употребљен у предмету *Loizidou против Турске*⁶² када је, указивањем на посебан карактер Конвенције, она означена као „уставни инструмент европског јавног поретка“ (*l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen*). Постојање европског јавног поретка омогућава *a priori* заштиту права жртава, јер се везује за понашања која представљају озбиљне нападе на телесни и душевни интегритет појединаца (на пример, тортура, ропство, тероризам итд.) и, будући таква, сматра се да је нереаговање државе на њих неприхватљиво.⁶³

⁵⁹ Stefan Trechsel (*With the assistance of Sarah J. Summers*), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law European University Institute, Oxford University Press, Oxford 2005, 41.

⁶⁰ *Ibid.*, 37.

⁶¹ Marie Laure Lanthiez, „La clarification des fondements européens des droits des victimes“, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit“, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 25, 26.

⁶² ЕСЉП, *Loizidou против Турске*, 23. март 1995, § 70, 75.

⁶³ M. L. Lanthiez, 154.

О појму европског јавног поретка, тачније, о његовој садржини, много је расправљано како у кривичној, тако и у теорији људских права, јер он упућује на постојање императивних правних правила (*ius cogens*).⁶⁴ Садржај европског јавног поретка се у зависности од угла посматрања може различито одредити, али је неспорно да је реч о скупу одредаба које се сматрају основним у европском демократском друштву и као такве се намећу државама и њиховим грађанима. Реч је о неприкосновеним⁶⁵ или недодиривим правима⁶⁶ која чине „тврдо језгро“ људских права (*le „noyau dur“ des droits de l’homme*). Сагледано у светлу чл. 15 ст. 2 ЕКЉП „тврдо језгро“ обухвата: право на живот (чл. 2 ЕКЉП), забрану мучења (чл. 3 ЕКЉП), забрану ропства и принудног рада (чл. 4 ЕКЉП),⁶⁷ кажњавање само на основу закона (чл. 7 ЕКЉП) и право да се не буде двапут суђен или кажњен у истој ствари (чл. 4 Протокола 7).⁶⁸

5. СРПСКО ПРАВО

На основу изложених упоредних решења, а пре свега оних која постоје у швајцарском и хрватском кривичном процесном законодавству, може се рећи да је основ разликовања између оштећеног и жртве управо у процесном положају који имају у кривичном поступку. Док се положај оштећеног одликује првенствено његовим настојањем да оствари имовинскоправни захтев, специфичност положаја жртве, тј. оштећеног чије је лично, имовинско или основно људско право или слобода повређена или угрожена кривичним делом, огледа се у више или мање присутној потреби за предузимањем мера за спречавање секундарне виктимизације. Ако се та неопходност сагледа у светлу позитивне обавезе државе да створи услове за ефективно вршење зајемчених људских права, може се рећи да Суд у Стразбуру ову обавезу везује, пре свега, за обезбеђење и поштовање права на живот

⁶⁴ J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 280, 281; Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l’homme*, Presses Universitaires de France, Paris 2001⁵, 60, 61 и даље.

⁶⁵ Војин Димитријевић (*et al.*), *Међународно право људских права*, Библиотека Уџбеници, Београдски центар за људска права, Београд 2006, 128.

⁶⁶ J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 279.

⁶⁷ Иако одредба чл. 15 ст. 2 ЕКЉП упућује на чл. 4 ст. 1 ЕКЉП који забрањује држање у ропству или ропском положају, Европски суд за људска права, узимајући у обзир савремене норме и кретања у тој материји, везује позитивну обавезу државе и за забрану принудног рада о којем говори чл. 4 ст. 2 ЕКЉП (ЕСЉП, *Siliadin protiv Француске*, 26. јул 2005, § 112, 130.)

⁶⁸ J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 279. У оквиру категорије недерогабилних права, могуће је разликовати апсолутно и релативно недерогабилна конвенцијска права. Вид. Davor Krapac, „Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, 6/2010, 1215.

(чл. 2 ЕКЉП), забрану мучења (чл. 3 ЕКЉП), за право на поштовање личног и породичног живота (чл. 8 ЕКЉП), али и за право на правично суђење (чл. 6 ЕКЉП).⁶⁹

Будући да Европски суд за људска права приликом признавања права на правично суђење не оцењује посебно да ли се оштећени истовремено може означити и као жртва (на начин као што то чине поједина континентална законодавства о којима је било речи), има оправдања да се нашем праву задржи назив оштећени. Ово утолико пре пошто се у српском језику, позивноправним решењима и теоријским радовима, појам оштећеног и жртве најчешће користе као синоними, при чему је израз жртва више материјалноправни,⁷⁰ криминолошки⁷¹ и виктимолишки,⁷² док је израз оштећени традиционално више процесноправне природе.⁷³ Дакле, под оштећеним би, сагласно чл. 2 ст. 1 тач. 11 Законика о кривичном поступку⁷⁴ од 2011. године, требало разумети лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено.

Доношењем новог ЗКП остварена је обавеза државе да нормира посебна правила о заштити сведока у појединим кривичним поступцима у зависности од категорије сведока, категорије кривичних дела или категорије судова.⁷⁵ У том смислу су, поред основне заштите, предвиђени механизми заштите посебно осетљивих сведока

⁶⁹ Концепт позитивне обавезе државе је у праксу Европског суда за људска права уведен у вези са повредом чл. 8 ЕКЉП (ЕСЉП, *Marckx против Белгије*, 13. јун 1979, § 31), да би убрзо био проширен и на право на приступ суду као саставни део права на правично суђење из чл. 6 ЕКЉП (ЕСЉП, *Airey против Ирске*, 9. октобар 1979, § 25). Вид. Martin Kuijer, *The blindfold of Lady Justice Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Е.М. Meijers Institut of Legal Studies of Leiden University, Leiden 2004, 53-55.

⁷⁰ Сагласно чл. 54 ст. 1 Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 испр., 107/05 испр., 72/09 и 111/09, суд приликом одмеравања казне узима у обзир, поред осталог, однос учиниоца према жртви кривичног дела. Вид. Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006, 195, 196. О кривичноправним питањима која се постављају приликом одлучивања о казни вид. Zlata Đurđević, „Odluka o kazni kaznenoprocесna pitanja“, *Hrvatski ljetopis za kazнено право i praksu* 11, 2/2004, 758-760.

⁷¹ Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, Досије студио, Београд 2011¹¹, 16.

⁷² У домаћој виктимолошкој литератури се прави разлика између појмова жртве у ужем и жртве у ширем смислу. Вид. Ђорђе Игњатовић, Биљана Симеуновић Патић, *Виктимологија*, Библиотека Crimen, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 20.

⁷³ G. Tomašević, M. Rajčić, 819.

⁷⁴ Законик о кривичном поступку ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11 и 101/11.

⁷⁵ Снежана Бркић, *Заштита сведока у кривичном поступку*, (издање самог аутора), Нови Сад 2005, 125.

и заштићених сведока (чл. 102–112 ЗКП). С обзиром да ЗКП садржи значајне новине и у односу на положај оштећеног у кривичном поступку, у редовима који следе ће у најкраћем бити указано на решења која се тичу процесног положаја оштећеног, као и мера његове процесне заштите.

5.1. Оштећени

Слично изложеним упоредним решењима која сведоче да оштећени добија све запаженију улогу у кривичном поступку, и одредбе ЗКП упућују на такав закључак.⁷⁶ Оштећени, између осталог, има право да поднесе приговор против одлуке јавног тужиоца да не предузме или да одустане од кривичног гоњења,⁷⁷ да поднесе жалбу против одлуке о досуђеном имовинскоправном захтеву, да буде обавештен о исходу поступка и да му се достави правноснажна пресуда (чл. 50 ст. 1 тач. 6, 10 и 11 ЗКП). О присутности оштећеног у поступку сведочи и могућност да код „лакших“ кривичних дела дође до одбацивања кривичне пријаве ако је штета у потпуности надокнађена (чл. 284 ст. 3 ЗКП), или до одлагања кривичног гоњења ради накнаде причињене штете или испуњења доспелих обавеза издржавања (чл. 283 ст. 1 тач. 1 и 4 ЗКП). Значајно је и то што у споразум о признању кривичног дела може бити унета изјава окривљеног о прихватању да испуни неку од обавеза садржаних у чл. 283 ст. 1 ЗКП, с тим да њено извршење може да отпочне и пре подношења споразума суду, под условом да природа обавезе то омогућава (чл. 314 ст. 2 тач. 2 ЗКП). Треба поменути и обавезу суда да упозна приватног тужиоца и окривљеног са могућношћу упућивања на поступак медијације, при чему измирење странака и намирење имовинскоправног захтева има за последицу доношење решења о одбијању приватне тужбе (чл. 505 ст. 1 и 2 ЗКП).

Кључни помак представља обавезивање суда да у осуђујућој пресуди или решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, досуди имовинскоправни захтев у целини или делимично, а за вишак оштећеног упуту на парнични поступак (чл. 258 ст. 4 ЗКП).⁷⁸ Право оштећеног да изјави жалбу против одлуке

⁷⁶ У домаћој теорији постоје и другачија мишљења. Упор. Татјана Лукић, „Утицај међународних правних стандарда на обликовање припремног стадијума кривичног поступка“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 161.

⁷⁷ Могућност подношења приговора против одлуке јавног тужиоца не представља правни ларпулартизам (*l'art pour l'art*), већ је последица стразбуршких стандарда о праву на образложењу судску одлуку као елементу права на правично суђење (ЕСЉП, *Ruiz Torija против Шпаније*, 9. децембар 1994, § 29). Вид. Горан П. Илић, „Право на образложену судску одлуку“, *Crimen* 2/ 2011, 227 и даље.

⁷⁸ Наведена законска одредба предвиђа изузетно упућивање оштећеног да имовинскоправни захтев у целини оствари у парници, под условом да подаци

о досуђеном имовинскоправном захтеву у складу је са стразбуршком праксом да се од њега не може тражити да, након истицања имовинскоправног захтева у кривичном поступку и протекла одређеног рока од спорног догађаја, пред парничним судом захтева накнаду штете.⁷⁹ Ускраћивање могућности оштећеном да изјави жалбу против првостепене судске одлуке представљало би повреду права на приступ суду (чл. 6 ст. 1 ЕКЉП).

Ако се изложеном додају права која оштећеном припадају као тужиоцу или приватном тужиоцу (чл. 58 и 64 ЗКП), може се закључити да он у зависности од своје процесне улоге располаже значајним процесним могућностима, што наводи поједине писце на закључак да се на тај начин (уношењем „тужилачких“ овлашћења оштећеног – *прим. Г.П.И.*) слаби положај одбране, односно нарушава једнакост оружја.⁸⁰

5.2. Мере процесне заштите⁸¹

5.2.1. Посебно осетљив сведок

Ratio legis увођења процесне установе посебно осетљивог сведока јесте спречавање секундарне виктимизације оштећеног као сведока, будући да он може бити посебно трауматизован учињеним кривичним делом. Основ за додељивање овог статуса представља узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природа, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја (чл. 103 ст. 1 ЗКП).

Процесна заштита посебно осетљивог сведока остварује се постављањем питања сведоку преко органа поступка који се према њему мора односити са посебном пажњом. Уз то, испитивање се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица. Предвиђена је и могућност испитивања посебно осетљивог сведока уз помоћ техничких средстава за пренос слике

кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење захтева.

⁷⁹ ЕСЉП, *Boris Stojanovski против бивше југословенске Републике Македоније*, 6. мај 2010, § 56.

⁸⁰ В. Schünemann, 198, наведено према: Н. Henrion, 40, 41.

⁸¹ Детаљније о механизмима заштите у ЗКП вид. Божидар Бановић, Александра Илић, „Мере заштите сведока у новом Законику о кривичном поступку“, *Нова решења у кривичном процесном законодавству теоретски и практични аспект* (ред. С. Бејатовић), XLVIII редовно годишње саветовање Удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор Београд 2011, 121 и даље. О досадашњој законској регулативи ове проблематике вид. Г. П. Илић, 84-86; Станко Бејатовић, „Нове тенденције у савременој науци кривичног права и кривичнопроцесно законодавство Србије“, *Безбедност Теоријско стручни часопис Министарства унутрашњих послова Републике Србије* XLVII, 5/2005, 745-747.

и звука, као и у стану или другој просторији, односно овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање таквих лица. Релативизована је дужност посебно осетљивог сведока да се суочи са окривљеним (чл. 104 ст. 1 до 4), а предвиђена је могућност постављања пуномоћника, ако је то неопходно ради заштите интереса посебно осетљивог сведока у поступку (чл. 103 ст. 3 ЗКП).

5.2.2. Заштићени сведок

Материјални услов за стицање статуса заштићеног сведока представља постојање околности које указују да би сведок давањем исказа или одговором на поједина питања себе или себи блиска лица изложио опасности по живот, здравље, слободу или имовину већег обима (чл. 105 ст. 1 ЗКП). Постојање наведених околности је *quaestio facti* приликом чијег утврђивања се мора водити рачуна о неколико ствари. Неопходно је најпре утврдити везу између давања исказа или одговора на поједина питања и опасности која би могла да наступи по живот, здравље, слободу или имовину већег обима. Док се исказ или одговор на одређено питање везује за сведока, опасност се не односи искључиво на њега, већ и на њему блиска лица. Појам блиског лица не би требало сводити искључиво на чланове уже породице, већ би га, у зависности од околности конкретног случаја, ваљало тумачити шире, тј. допустити да то буде свако лице које сведок, уз навођење конкретних разлога, означи као блиско.⁸²

Законска редакција чл. чл. 105 ст. 1 ЗКП упућује на закључак да би опасност по живот, здравље, слободу или имовину већег обима сведока или њему блиског лица требало да постоји пре него што сведок да исказ или одговори на поједина питања. И сама природа мера посебне заштите које се могу одредити говори томе у прилог. Оне се у основи свде на посебне начине испитивања сведока којима се спречава обелодањивање података о његовој истоветности. Ако се има у виду круг лица којима истоветност заштићеног сведока остаје ускраћена, могуће је разликовати мере посебне заштите које се одnose на општу јавност, и мере које обухватају страначку јавност, тачније, окривљеног и његовог браниоца (чл. 105 ст. 2 ЗКП).

6. ЗАВРШНИ ОСВРТ

Значајне промене до којих је последњих деценија дошло у сагледавању положаја оштећеног у кривичном поступку, последица

⁸² Са тим у вези вид. Горан П. Илић, Миодраг Мајић, Бранко Николић, *Коментар Закона о Програму заштите учесника у кривичном поступку са упоредноправним прегледом и мерама процесне заштите*, ОЕБС Мисија у Србији и Црној Гори, Београд 2006, 42, 43.

су настојања да се ојача процес пацификације обичаја.⁸³ Снижавање прага осетљивости према повреди или угрожавању личних или имовинских права оштећеног, довело је најпре до начелног захтева да се у току кривичног поступка са оштећеним има поступати саосећајно, с поштовањем и уз уважавање његовог достојанства. Прокламован у бројним међународним документима, овај приступ је резултирао појачаним интересовањем за права оштећеног у кривичном поступку, услед чега је у упоредном праву приметно настојање за васпостављањем одговарајућег нормативног оквира који би гарантовао процесни положај и права оштећеног. Уз све разлике на које је указано у овом раду, могло би се закључити да законско уређење положаја оштећеног у кривичном поступку има два аспекта. Први се односи на настојање оштећеног да у кривичном поступку оствари имовинскоправни захтев, док је други аспект последица потребе за предузимањем мера за спречавање његове секундарне виктимизације.

Када је реч о српском праву, може се закључити да је оно на трагу постојећих упоредних решења у овој области, и то како у погледу процесног положаја оштећеног у кривичном поступку, тако и у односу на мере његове процесне заштите. Одређене промене до којих је дошло у процесном положају оштећеног последица су нове концепције кривичног поступка, тако да се приликом њиховог законског уређења водило рачуна о стандардима људских права. С тим у вези, велики значај у овој области имају стандарди који су изграђени у пракси Европског суда за људска права. У оквиру њих се положај оштећеног у кривичном поступку сагледава како у светлу права на правично суђење, тако и у оквиру концепта европског јавног поретка. С обзиром на то да Европски суд за људска права у својим одлукама право на правично суђење често посматра у контексту „тврдог језгра“ људских права, ова два аспекта је понекад потребно паралелно анализирати. У сваком случају, реч је о сложеној проблематици која превазилази оквире овог рада и завређује да буде предмет посебне и подробне анализе.

⁸³ Лоран Микиели, „Једно насилније друштво? Друштвено историјска анализа интерперсоналних насиља у Француској од 1970. године до данас“ (II део), *Анали Правног факултета у Београду* 2/ 2008, 23.

Dr. Goran P. Ilić

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

Constitutional Court of Serbia Judge

ON THE POSITION OF AN INJURED PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The paper considers important changes which have ensued in the last decade and so regarding views on the position of an injured party in criminal proceedings, and which come as a result of an endeavor to strengthen the process of pacification of custom. The author emphasizes that greater sensitivity towards injuries or jeopardizing of personal or property rights of an injured party has primarily led to a principal stand that he/she should be treated during criminal proceedings with compassion, respect, and with valuing of his/her dignity. This approach, which has been proclaimed in numerous international documents, has resulted in an intensified interest for the rights of injured parties in criminal proceedings which has led to a noticeable movement in comparative law for the establishment of a legal framework that would guarantee a procedural position and the rights of the injured party. With all the differences highlighted in the paper, the author concludes that the legislative framework pertaining to the position of an injured party essentially has two aspects. First pertains to the attempt of the injured party to satisfy his/her restitution claim in criminal proceedings, while the second aspect comes as a result of a need to take measures in order to prevent secondary victimization.

When it comes to Serbian legal system, the author concludes that it follows the existing comparative legal solutions in this field, both in relation to the procedural position of an injured party in criminal proceedings, as well as in relation to his/her procedural protection. Certain changes that have taken place regarding the procedural position of an injured party have come as a result of a new concept of criminal proceedings during whose legal drafting attention was paid to human rights standards. Relatedly, the author points out the great significance of standards developed by the European Court of Human Rights to this issue. Within this framework, the position of an injured party in criminal proceedings is viewed both in light of the right to a fair trial, as well as within the concept of a European public order. The said two aspects sometimes have to

be analyzed in parallel having in mind that the European Court of Human Rights in its decisions often views the right to a fair trial in the context of „core“ human rights.

Key words: *Injured party. – Victim. – Criminal Proceedings. – Procedural position of an injured party. – Procedural protection measures. – Human rights standards.*