

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНОГ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Гордана Крстић

јавни тужилац у Другом основном јавном тужилаштву у Београду, grkrstic@gmail.com

Сажетак: У овом раду анализиран је процесни положај малолетног оштећеног у кривичном поступку, који је специфичан због недовољне физичке, психичке и емоционалне зрелости ове категорије сведока, али и због тежине последица које га погађају. Надлежни органи, а посебно јавни тужилац пред којим малолетни оштећени први пут даје исказ, који се користи као доказ у кривичном поступку, морају изразити професионални, али и заштитнички став према малолетнику, како би био обезбеђен јасан, реалистичан и поуздан исказ, али и елиминисане, или бар у знатној мери минимизоване мере секундарне виктимизације. У том контексту постоји низ законских инструмената који гарантују заштиту права и третмана према малолетном оштећеном, као што су: обавезно постављање пуномоћника, забрана суочавања са окривљеним, додељивање статуса посебно осетљивог сведока и сл. Њихов циљ је да се фокус поступања усмери на заштиту, помоћ, подршку и пажњу малолетном оштећеном, који је био жртва тешког кривичног дела најчешће са елементима насиља. Рада се бави и разматрањем практичних примера, ради указивања на добру праксу, али и нужност бољег разумевања ове тематике и изналажења адекватног приступа малолетном оштећеном од стране свих учесника у кривичном поступку, како би била постигнута делотворност, правичност и ефикасност.

Кључне речи: малолетник, оштећени, посебно осетљив сведок, истрага, доказ.

1. УВОД

Предузимање радње кривичног дела од стране окривљеног доводи до повреде или угрожавања основних права и слобода појединаца, као и јавног и друштвеног поретка. Кривичноправни систем уперен је првенствено на предузимање репресивних мера против учиниоца кривичног дела, али и на пружање помоћи и подршке оштећенима, посебно код тешких кривичних дела и у односу на поједине угрожене категорије оштећених, где спадају и малолетна лица.

Надлежни државни органи су ратификацијом Конвенције о правима детета, усвојеном на Генералној скупштини УН 1989. године, (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, 1990, чл.39) преузели обавезе да заштите права детета, обезбеде третман неопходан за његову добробит, да поступак у ком учествује дете буде спроведен без

одуговлачења и правично и да оно не буде присиљено да сведочи, те да се у свим фазама поступка поштује приватност и интерес детета.

Како у вршењу својих функција јавни тужилац у Републици Србији делује или у оквиру система обавезног гоњења остварујући принцип легалитета или система дискреционог гоњења примењујући тзв. принцип опортунитета, дужан је да поступа у интересу друштва као целине, чак и ако ограничава права појединца тј. окривљеног, према којем има дужност правичног и ефикасног спровођења истраге. Поред тога, јавни тужилац имају и дужност према жртви кривичног дела, која се огледа у пружању гаранција да ће њена права бити у потпуности и делотворно разматрана. Ове дужности јавног тужиоца, али и суда предвиђене су тзв. Декларацијом из Бордоа, која обухвата Мишљење бр.12 (2009) Консултативног већа европских судија и Мишљење бр.4 (2009) Консултативног већа европских тужилаца о указивању Комитету Министра на питање односа судија и тужилаца у демократском друштву, која су усвојена дана 08.12.2009. године.¹

Јавни тужилац, као и суд, морају да приликом решавања предмета имају у виду и Посебан протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања из јуна 2009. године,² којим је предвиђено да сви органи морају да имају у виду интерес малолетног оштећеног, који имплицира перспективе његовог даљег развоја, социјализације, опоравка, као и да кроз службене радње и поступке које спроводе минимизирају секундарну виктимизацију. Поред тога, Законом о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима предвиђене су посебне мере које се примењују у односу на учиниоце кривичних дела против полних слобода, чије су жртве малолетна лица, као што су забрана ублажавања казне, наступање додатних правних последица осуде и вођење евиденција о осуђеним лицима.

Међународна и унутрашња норматива указује на важност положаја малолетног оштећеног у кривичном поступку, те ће у овом раду даље биће разрађена питања везана за процесна правила за испитивање малолетних оштећених и могућности заштите њихове личности и права у кривичном поступку, са посебним освртом на случајеве из праксе и указивање на обазриво, али и ефективно поступање надлежних правосудних органа.

2. ПОЈАМ ОШТЕЋЕНОГ

Оштећени јесте кривичнопроцесни појам, који обухвата физичко или правно лице, чије лично или имовинско добро је погођено кривичном делом. Овим појмом није експлицитно препознат и појам жртве, већ су изједначена лица чија су имовинска и неимовинска права повређена, што свакако представља неповољан положај оштећених нарочито имајући у виду посебно

¹ <https://rm.coe.int/1680747391>, 19.02.2024.

² <https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Posebni%20protokol%20-%20pravosudje.pdf>.

осетљиве оштећене, као што су жртве силовања, жртве злочина из мржње или лица која су индиректне жртве убиства (породице убијених) и других кривичних дела која производе, осим имовинске штете и велику неимовинску штету за оштећене (Вучковић, 2023, 448-449).

У зависности од категорије малолетног лица, врсте и тежине кривичног дела, права оштећеног у кривичном поступку могу варирати. Код кривичних дела за које се гони по службеној дужности, кривично гоњење за одређено кривично дело предузима јавни тужилац независно од воље оштећеног. Ту је реч о грубом кршењу и погађању права оштећеног, који има право да учествује у кривичном поступку и поднесе имовинскоправни захтев. Код кривичних дела за која се гони по предлогу оштећеног,³ такав предлог је нужан да би се покренуо државни механизам кривичног прогона.⁴ То практично значи да ако оштећени не поднесе предлог за кривично гоњење за кривична дела за која је у закону прописано да се гоне по предлогу, постоји околност која трајно искључује кривично гоњење и јавни тужилац нема активну легитимацију за заступање кривичноправног захтева за кажњавање окривљеног (Илић & Мајић & Бељански & Трешњев, 2013,658).⁵ Процесни положај оштећеног који је ставио предлог за кривично гоњење изједначен је са процесним положајем других сведока оштећених и он ужива сва права инхерентна тој врсти сведока. Усвајањем предлога за кривично гоњење од јавног тужиоца не завршава се могућност оштећеног да *de facto* располаже процесним захтевом, јер он може до завршетка главног претреса одустати од предлога (Крстић, 2023, 589).

Кривични законик такође познаје и кривична дела за која се гони по приватној тужби,⁶ којима су погођена партикуларна права појединца, и искључиво од његове воље зависи да ли ће окривљени одговарати пред судом за оно што је учинио или не. Оштећени подноси директно приватну тужбу суду и даље поступа као својству тужиоца у кривичном поступку.

У кривичном материјалном праву појам оштећеног је изједначен са термином пасивног субјекта, лица које погађа последица кривичног дела као

³ Нпр. кривично дело повреда моралних права аутора и интерпретатора из чл.198 ст.2 Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ), кривично дело полно узнемиравање из чл.182а ст.1 КЗ, кривично дело зеленаштво из чл.217 ст.1 КЗ, кривично дело противправно заузимање земљишта из чл.218 ст.1 КЗ.

⁴ Савезним кривичним законом од 1976. године укинута је категорија кривичних дела за која се гонило по предлогу оштећеног, тако да током важења тог закона оштећени се није могао појављивати у својству оштећеног са предлогом за гоњење.

⁵ Исто становиште о томе да недостатак предлога оштећеног за кривично гоњење представља другу околност која трајно искључује кривично гоњење пошто је реч о разлогу процесног карактера заступљено је и у књизи наведених аутора.

⁶ Нпр. кривично дело лака телесна повреда из чл.122 ст.1 КЗ, кривично дело нарушавање неповредивости стана из чл.139 ст.1 КЗ, кривично дело увреда из чл.170 КЗ, кривично дело одузимање туђе ствари из чл.211 КЗ, кривично дело уништење и оштећење туђе ствари из чл.212 КЗ и др.

произведена промена или стање у спољном свету, а то је по правилу и истовремено објект радње, тј. лице на коме се предузима радња извршења (Стојановић, 2005, 114). Обухвата како правна лица, тако и физичка лица, у погледу кога се не постављају никакви услови, тј. то може бити и дете, душевно болесно лице и др (Стојановић, 2005, 133).

Када је оштећени кривичним делом малолетно лице, под тим појмом се подразумева:

1. дете, тј. лице које није навршило четрнаест година,⁷
2. малолетник, тј. лице које је навршило четрнаест година, а није навршило осамнаест година,⁸ који може бити млађи малолетник, ако је навршило шеснаест, односно старији малолетник, ако је навршио шеснаест, али није постао пунолетан.

Постојеће одвајање малолетних лица у нормативном смислу од одраслих, тј. пунолетних лица, резултат је утврђених значајних разлика у односу на одрасла лица. Оне се доминантно огледају на биолошком, психолошком и социјалном плану, што је све резултат још увек недовршеног развоја и структурације личности малолетника (Ћирић, 2011, 186).

3. МАЛОЛЕТНИ ОШТЕЋЕНИ У ПРЕДИСТРАЖНОМ ПОСТУПКУ

Како је јавни тужилац у Републици Србији руководиоца предистражног и истражног поступка, има обавезу прикупљања и извођења доказа на штету и у корист окривљеног поштујући претпоставку невиности окривљеног, процесна права окривљеног и принцип законитости. Дужност јавног тужиоца да заштити права оштећеног манифестује се већ приликом подношења кривичне пријаве, односно сазнања о учињеном кривичном делу. Јавни тужилац је тада дужан да наложи полицији да хитно предузме све доказне радње које не трпе одлагање како би се прикупили и обезбедили трагови и предмети кривичног дела. Овлашћен је да прибави податке од органа старатељства о детету, породичним односима и старању о детету, као и информације од других надлежних установа, као што су дом здравља и школа, о детету и његовом функционисању. Прикупљање обавештења од малолетног лица у полицији треба да се одвија уз обавезно присуство стручњака органа старатељства и тој првој изјави треба обазриво приступити, јер може да произведе изузетно озбиљне и далекосежне последице како по потенцијалног осумњиченог, тако и малолетног оштећеног. Ипак, јавни тужилац може према околностима случаја, а посебно ако постоје други сведоци и други докази, да одлучи да полиција не узима изјаву од малолетног лица, већ да се испита у јавном тужилаштву приликом предузимања доказне радње.

⁷ Чл.112 ст.1 тач.8 КЗ.

⁸ Чл.112 ст.1 тач.9 КЗ.

С обзиром на велико интересовање медија за предистражне поступке у којима су учесници малолетна лица, јавни тужилац има додатну обавезу да предупреди иницијално нападно и таблоидно извештавање о одређеном кривичноправном догађају и да заштити идентитет свих учесника у кривичном поступку, нарочито малолетника посебно док траје истрага. Ово из разлога што медијски наводи могу негативно утицати на малолетна лица, могу довести до тога да сами себе окривљују за покретање кривичног поступка против њима блиског лица, нпр. код кривичног дела насиља у породици у односу на мајку или оца, а што се такође може негативно одразити на њихово психичко здравље до те мере да се укаже потреба да малолетно лице буде привремено измештено из породичног окружења и смештено у одговарајућу установу за заштиту здравља деце и омладине. Овакво измештање има за циљ очување и заштиту здравља детета, али и обезбеђење непристрасног и објективног исказа. Од велике је важности за квалитетно спровођење истраге да и јавни тужилац задобије поверење малолетног лица, а то чини како адекватним и професионалним односом према њему, тако и предупређивањем да садржина његовог исказа буде предмет медијског садржаја.

С тим у вези, иницијално фронтално медијско извештавање о спорном догађају чији је учесник малолетник, реакције блиских лица, као и одуговлачење кривичног поступка, а посебно одлагања главног претреса имају обесхрабрујуће ефекте на кривични поступак. У *пресуди Вишег суда у Београду Кж1.бр.770/21 од 03.02.2022. године* изнет је правни став да се чињенице везане за предузимање радње кривичног дела полно узнемиравање из чл.182а КЗ морају ценити у самом моменту спорног обраћања окривљеног и реакције малолетне оштећене, а не из њене касније реакције засноване на причи коју је чула, а која је током главног претреса изменила исказ и изјавила да се није осећала угрожено у моменту кад јој се окривљени обратио, већ се уплашила због реакције својих и родитеља друге деце. Суд је нашао да у конкретном случају није од значаја да ли радња која се окривљеном ставља на терет објективно представља повреду достојанства оштећене у сфери полног живота, већ је битан доживљај малолетне оштећене. Својство малолетне оштећене представља квалификаторну околност код кривичног дела полно узнемиравање, а захтевање пред судом да се оштећена, која је у полној сфери недовољно искусна, изјасни прецизно у ком моменту је осетила страх у полној сфери води изобличавању права, банализовању радње кривичног дела и чини кривични поступак илузорним, што говори о двоструком неразумевању положаја малолетне оштећене, и од стране средине, али и од стране суда. Овде такође, треба посебно имати у виду да са протеком времена малолетна лица су често изложена информацијама о догађајима које чују од одраслих (тенденциозно или не), што се уграђује у њихов доживљај тог збивања, чиме се може смањити и веродостојност описа критичног догађаја (Ћирић, 2011, 1197), а што суд није разматрао, нити у одлуци образложио.

4. ПРЕДУСЛОВИ ЗА СПРОВОЂЕЊЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ ИСПИТИВАЊА МАЛОЛЕТНОГ ОШТЕЋЕНОГ

У предистражном поступку и у истрази јавни тужилац настоји да прибави доказе који ће допринети разјашњењу конкретного кривичноправног догађаја. Одбрана тежи прикупљању оних доказа који ће побити доказе јавног тужиоца и тако исходovati најповољнију одлуку за окривљеног. Суштинска ствар код доказивања у кривичном поступку огледа се у њиховој законитости, која је *conditio sine qua non* за њихово дејство. Услов законитости доказа штити државни легитимитет који би, у случају кажњавања на основу доказа прибављених кршењем закона, био доведен у питање, а државни органи изједначени са лицима против којих се воде кривични поступци (Илић, 2015, 75).

Испитивање малолетног оштећеног је изузетно значајна доказна радња, која се у начелу спроводи по истим правилима као и кад су оштећени пунолетна лица, с тим што се у зависности од узраста сведока, тежине и последица кривичног дела мора водити рачуна о механизмима додатне заштите малолетног оштећеног. Они се односе на следеће категорије:

1. специјализацију органа поступка и других учесника у поступку,
2. претходне провере способности сведочења од стране малолетног лица путем одређивања психолошког вештачења,
3. ограничења у погледу бројности давања исказа у току кривичног поступка од стране малолетног лица,
4. начина спровођења доказне радње и обазривог поступања према малолетном лицу.

Сагласно томе, први предуслов за испитивање малолетног оштећеног јесте да се обавља од стране стручног лица. Представници надлежних органа који ступају у контакт са малолетним лицем у вези са кривичним поступком морају бити специјализовани, односно и службеник органа унутрашњих послова, и јавни тужилац, и чланови већа које суди морају имати посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица.⁹ Такође, малолетно лице мора имати пуномоћника од првог саслушања окривљеног (Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, чл.154) и ако га нема, орган поступка је дужан да решењем постави пуномоћника из реда адвоката, који такође располаже посебним знањима нужним за рад и заступање малолетних лица. Временска одредница од првог саслушања окривљеног подразумева да се након спровођења доказне радње саслушања окривљеног малолетном оштећеном поставља пуномоћник, а који не присуствује тој доказној радњи,

⁹ Требало би у случају да малолетно лице даје потребна обавештења о одређеном кривичном правном догађају у полицијској станици да поред полицијског службеника са сертификатом са рад са малолетницима, законског заступника тој радњи присуствује и представник органа старатељства, односно Центра за социјални рад.

јер сваки окривљени има право да изнесе своју одбрану у присуству браниоца и без присуства трећих лица. Основни разлог постављања пуномоћника малолетном оштећеном огледа се у обезбеђењу додатне правне заштите права и интереса заступаног лица.

Орган поступка је дужан да се према малолетном оштећеном односи водећи рачуна о његовом узрасту, својствима личности, образовању и приликама у којима живи, посебно настојећи да се избегну могуће штетне последице по његову личност и развој (Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, чл.152, с.1). На пример, за малолетна лица као жртве сексуалних деликата саме последице виктимизације су нарочито озбиљне, имајући у виду како телесну неразвијеност, тако и ограничену менталну способност деце и адолесцената да се изборе са искуством сексуалне злоупотребе и насиља, а често и злоупотребе односа поверења од стране учиниоца (Ђорђевић & Симеуновић-Пантић, 2015, 230), а нужност давања исказа иницијално ствара осећај узнемирености и поновног суочавања са болним догађајем. Због тога у пракси спровођењу доказне радње испитивања малолетног оштећеног претходи *одређивање психолошког вештачења*. Оно се одређује на околности утврђивања нивоа опште душевне развијености малолетног лица, његове способности да у сећању задржи одређене животне догађаје и да их репродукује и способности да буде испитано у својству сведока, односно да разуме и схвати упозорења и права из члана 94 Законика о кривичном поступку о ослобођењу дужности сведочења, као и установљавања склоности ка конфабулацијама, фалсификатима сећања, патолошким лажима и лажном представљању ствари и догађаја и начину њиховог испољавања ако постоје.¹⁰

Након достављања налаза и мишљења сталног судског вештака психолога јавни тужилац одлучује да ли ће спровести доказну радњу у зависности од садржине налаза и мишљења. У пракси стални судски вештаци најчешће дају мишљење да се малолетно лице може испитати у истрази у својству сведока, јер је ниво опште душевне развијености малолетника у складу са календарским узрастом посебно ако је старији од 10. година. Ограничења могу постојати у погледу предлога у налазу да се доказна радња обави без присуства окривљеног, са ограничењем да не даје поново исказ на главном претресу. Малолетни оштећени не би требало више од два пута да буде испитан ако је оштећен кривичним делом из каталога тешких кривичних дела (Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, чл.150),¹¹ а изузетно је могуће више пута ако

¹⁰ Постоји могућност и да се одреди психијатријско вештачење малолетних жртава кривичних дела, које утиче и на правну квалификацију, као што је случај са кривичним делом обљуба над немоћним лицем из чл.179 ст.2 у вези са ставом 1 КЗ, када налаз и мишљење вештака треба да обухвати и разматрање стања малолетника и његову неспособност или способност за пружање отпора.

¹¹ Овде спадају следећа кривична дела уређена КЗ: тешко убиство (чл. 114 КЗ), навођење на самоубиство и помагање у самоубиству (чл. 119), тешка телесна

је то неопходно ради остварења сврхе кривичног поступка уз вођење рачуна о заштити личности и развоја малоленог лица (Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, чл.152, с.2). Ови рестриктивни инструменти имају за циљ да спрече потенцијалну виктимизацију и предупреду било какве негативне последице по здравље и сазревање малолетног оштећеног.

Доказној радњи испитивања малолетног лица обавезно присуствује психолог, коме је било поверено психолошко вештачење, педагог или пак друго стручно лице, законски заступник малолетног оштећеног – родитељ, или ако је без родитеља старалац, и бранилац окривљеног. Малолетни оштећени се позива преко законског заступника, с тим што му позив може бити упућен и преко пуномоћника.

Испитивање малолетног оштећеног се спроводи у згради органа поступка, али може бити изведено и употребом техничких средстава за пренос слике и звука, као и без присуства странака и других учесника у просторији у којој се сведок налази, с тим што ће се њима једино омогућити да постављају питања. Малолетно лице се тада може налазити у свом стану или другој просторији, односно овлашћеној установи – организацији стручно оспособљеној за испитивање малолетних лица. О модалитету спровођења доказне радње на овај начин преко видео-конференцијске везе одлучује орган поступка.

5. СПРОВОЂЕЊЕ ДОКАЗНЕ РАДЊЕ ИСПИТИВАЊА МАЛОЛЕТНОГ ОШТЕЋЕНОГ

Малолетни оштећени има процесни статус сведока, који подразумева обавезу надлежних органа да обезбеде *општи корпус права* карактеристичан и за сва друга лица која имају сазнања или опажања о учињеном кривичном делу. Ту се, пре свега, мисли на предочавање дужности да говори истину, упозорења да давање лажног исказа представља кривично дело и одбијања давања одговора на поједина питања ако би њима угрозио себе или блиска

повреда (чл. 121), отмица (чл. 134); силовање (чл. 178), обљуба над немоћним лицем (чл. 179), обљуба са дететом (чл. 180), обљуба злоупотребом положаја (чл. 181), недозвољене полне радње (чл. 182), подвођење и омогућавање вршења полног односа (чл. 183), посредовање у вршењу проституције (чл. 184), приказивање порнографског материјала и искоришћавање деце за порнографију (чл. 185), ванбрачна заједница са малолетником (чл. 190), одузимање малолетног лица (чл. 191), промена породичног стања (чл. 192), запуштање и злостављање малолетног лица (члан 193), насиље у породици (чл. 194), недавање издржавања (чл.195), родоскрвњење (чл. 197), разбојничка крађа (чл. 205), разбојништво (чл. 206), изнуда (чл. 214), омогућавање уживања опојних дрога (чл. 247), ратни злочин против цивилног становништва (чл. 372), трговина људима (чл. 388), трговина децом ради усвојења (чл. 389), заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (чл. 390).

лица,¹² могућности искључења или ослобођења од дужности сведочења и спровођење испитивања тако да се сведок испитује понаособ, без присуства осталих сведока уз изјашњење како на општа питања, тако и допунска, која му се постављају након завршетка исказа о предмету сведочења.

Јавни тужилац је дужан да малолетно лице ослободи од страха од сведочења, тако што ће он или неко друго стручно лице дете упознати са простором, показати му зграду, компјутере, евентуално дати сок или чоколаду, неку пригодну играчку да би се у том окружењу дете осетило безбедно. Треба детету да објасни шта ће се у суду догађати и то на начин да оно може да схвати, да објасни шта се од њега очекује и да обавезно провери да ли је дете то разумело. Испитивање мора бити прилагођено не само узрасту детета и његовим личним својствима, већ се и његовом узрасту мора прилагодити речник да би га оно правилно разумело, као и боја гласа, тако да га све време благим гласом истовремено смирује и охрабрује да објасни догађај или догађаје који су се десили. Јавни тужилац истовремено треба да обрати пажњу на понашање малолетног лица (израз лица, покрете тела, узнемиреност, да ли показује страх према родитељима или другом члану породице и др.) и да ток испитивања прилагоди сагледаним реакцијама малолетног лица (Баћићанин & Хубић Нурковић, 2022, 27).

Премда је угроженост личних или имовинских права оштећеног главна тачка разликовања у односу на остале сведоке, оштећени има и *посебна права*, која се манифестују обавезним питањем приликом испитивања да ли ће у кривичном поступку остваривати *имовинскоправни захтев* уз истовремену процену целисходности пружања психолошког, социјалног, економског или другог вида заштите. Оштећени може да истакне имовинскоправни захтев, односно захтев за накнаду материјалне или нематеријалне штете самостално или преко пуномоћника. По правилу приликом давања исказа у истрази, оштећени се изјашњава о имовинскоправном захтеву, с тим што та изјава није коначна и најкасније до завршетка главног претреса оштећени може променити изјаву о овом захтеву, може прецизирати висину или одустати од истакнутог имовинскоправног захтева, у ком случају се не може поново поднети (ЗКП, 2011, чл.255, с.1). Имовинскоправни захтев има адхезиони карактер, јер је изведен из процесног статуса сведока оштећеног, а целисходно је, мада не и нужно кривичном пресудом одлучити и о овом споредном захтеву упоредо са решавањем кривичноправне ствари. Ово је потребно учинити нарочито у случају када је врста и висина штете основно обележје, односно квалификаторна околности одређеног кривичног дела (Стевановић, 1988, 138). У току кривичног поступка, оштећени има право и да стави предлог да се у кривичном поступку одреди привремена мера ради обезбеђења имовинскоправног захтева, о ком

¹² Дискутабилно је да ли је потребно дете које се испитује као сведок упозоравати да је давање лажног исказа кривично дело, јер је таква врста упозорења контрапродуктивна пошто би дете то могло доживети као непријатност или извесну претњу, више о томе: Шкулић, 2020, 490.

одлучује у истрази судија за претходни поступак, а после подигнуте оптужнице веће (ЗКП, 2011, чл.257).

Малолетни оштећени ужива право на обавештење о времену и месту испитивања других сведока (ЗКП, 2011, чл.300, с.1) и може да учествује у доказном поступку предлагањем доказа, указивањем на чињенице и да ангажује пуномоћника из реда адвоката. Малолетни оштећени ужива и права на обавештења, поуке и подношење правних лекова против одлука донетих на његову штету. С тим у вези су и право на подношење предлога и доказа за остваривање имовинскоправног захтева и привремених мера, приговора против решења о одбацивању кривичне пријаве, наредбе о обустави истраге или одустанку од кривичног гоњења (ЗКП, 2011, чл.51) и жалбе против пресуде у делу у ком је одлучено о трошковима поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву. Малолетни оштећени може поднети приговор против мериторне одлуке јавног тужиоца преко пуномоћника или законског заступника у року од осам дана непосредно вишем јавном тужиоцу, а то је последица стразбуршких стандарда о праву на образложење судске одлуке као елементу права на правично суђење (Илић, 2012, 153). Непосредно више јавно тужилаштво одлучујући по приговору оштећеног може да или одбије приговор као неоснован или усвоји приговор, стави ван снаге решење о одбацивању или наредбу о обустави истраге и наложи нижем јавном тужиоцу које радње да предузме. Ова процесна права су инхерентна положају оштећеног и служе за ефективно, експедитивно и квалитетно учествовање у кривичном поступку и заштиту његових материјалних и моралних интереса. Додатна права сведока у кривичном поступку огледају се у стављању под режим додатне заштите и додељивање статуса посебно осетљивог сведока.

5.1. Посебно осетљив сведок

Орган поступка, тј. јавни тужилац у фази истраге, односно суд у току главног претреса може по службеној дужности или на предлог странке, малолетном лицу да одреди статус посебно осетљивог сведока ако сматра да је услед личних својстава, природе и тежине кривичног дела нарочито рањиво и сензибилно, што може да узрокује смањење квалитета и уверљивости његовог сведочења. Овај формални услов се испољава у доношењу решењу о одређивању статуса посебно осетљивог сведока, против ког није дозвољена посебна жалба. Одлуци претходи испуњеност материјалних услова у виду појединачне процене угрожености малолетног лица, која има двоструку функцију – да потврди основаност стицања таквог статуса и установљавање адекватних мера посебне заштите.

Релевантни параметри за процену вулнерабилности малолетног сведока тичу се узраста, животног искуства, начина живота, пола, здравственог стања, природе, начина или последица извршеног кривичног дела, као и других околности случаја. У пракси јавног тужилаштва нпр. статус посебно осетљивог сведока додељен је малолетној оштећеној, која је у

време извршења кривичног дела полно узнемиравање из чл. 182а с.2 у вези са с. 1 КЗ имала 14. година, налазећи да је то оправдано с обзиром на њен узраст, природу, начин, врсту кривичног дела, као и чињеницу да је од самог кривичноправног догађаја протекао кратак период и својство осумњиченог, који је полицијски службеник. Исти статус дат је и малолетном оштећеном, старом 14. година, који је требало да сведочи на околности извршења кривичног дела недозвољене полне радње из чл. 182 с. 2 у вези са чл.180 с.1 КЗ и малолетном оштећеном старом 13. година, у односу на кога постоје основи сумње да је предузета радња извршења кривичног дела насилничко понашање из чл. 344 с.2 у вези са с.1 КЗ и код ког су евидентирани проблеми у психолошкој структури личности од критичног догађаја који се огледају у анксиозним тенденцијама, насталим као последица психотрауме, ноћним кошмарима, ноћним мокрењем и повременим муцањем. Статус посебно осетљивог сведока стекао је и малолетник, стар 13. година, оштећен кривичним делом тешка телесна повреда из чл.121 с.6 у вези са с.1 КЗ, као и оштећени, који је непосредно пре критичног догађаја навршио 18. година, који је био млађе пунолетно лице, а које је задобило критичном приликом убодне ране, а требало је да буде испитан на околности извршења кривичног дела насилничко понашање из чл. 344 с.2 у вези са с.1 КЗ у вези са чл.33 КЗ учињеног у групи. Имајући у виду наведено, статус посебно осетљивог сведока се у пракси јавног тужилаштва најчешће додељује за кривична дела са елементима насиља, али може бити додељен и за друга кривична дела, као нпр. кривично дело тешка крађа из чл.204 с.1 т.3 КЗ, које је учињено на дрзак начин тј. отимањем огрилице са врата малолетне оштећене.

Језгро категоризовања сведока као посебно осетљивог чине *sui generis* правила о испитивању, јер се омогућава да давање исказа малолетника пред органом поступка буде спроведено у амбијенту и у условима који неће штетити њиховом физичком и психичком стању. То у ствари обухвата: опхођење органа поступка, као и свих других учесника према малолетном оштећеном са посебном пажњом, обављање испитивања уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, спровођење испитивања без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази, забрану суочења са окривљеним малолетника које је услед природе кривичног дела, последица и других околности посебно осетљиво или се налази у посебно тешком душевном стању Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, чл.153). Изузетно је дозвољено суочење сведока са окривљеним у случају да се њихови искази не слажу у погледу чињеница које су предмет доказивања, на захтев окривљеног и уз посебно одобрење органа поступка водећи рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране (ЗКП, 2011, чл.104, с.4). Ово из разлога што суочење нужно има изразито конфликтни карактер, а циљ је да се услед тако створене супарничке атмосфере и психичке пресије међу даваоцима супротних исказа онај ко даје лажан или нетачан исказ коригује своје исказивање (Шкулић, 2009, 58), те је

предузимање ове доказне радње превише оптерећујуће и трауматично за малолетно лице. Поред тога, приликом спровођења доказне радње препознавања, јавни тужилац и полицијски инспектори треба да поступању обазриво и да у потпуности онемогуће да осумњичени види малолетно лице. Све ове мере имају за циљ спречавање поновне трауматизације малолетног оштећеног, али и сваког другог оштећеног који има непосредна сазнања о учињеном кривичном делу.

6. ПРАВА МАЛОЛЕТНОГ ОШТЕЋЕНОГ У ФАЗИ ГЛАВНОГ ПРЕТРЕСА

Малолетни оштећени се поново испитује на главном претресу само изузетно, јер се, с једне стране, настоји спречити секундарна виктимизација, а с друге стране, постоји ризик да због протеча времена од критичног догађаја не остане конзистентан у свом исказу или да о догађају говори не само са мање детаља, већ и умањујући његов значај. То много зависи и од приступа суда малолетном оштећеном и правног резонавања. Суд може по службеној дужности или на предлог странака одлучити да искључи јавност са целог или дела главног претреса ако је то потребно ради заштите интереса малолетника, што је прописано као посебан основ (ЗКП, 2011, чл. 363 с.1 т.3).

Ако је у истрази малолетни оштећени имао статус посебно осетљивог сведока, такав статус задржава и у току главног претреса. За разлику од основног и додатног испитивања на главном претресу, где не би требало очекивати неповољан третман у односу на малолетно лице, унакрсно испитивање може бити извор непријатности и напада на њега због постављања сугестивних питања. Грешка је у Законнику о кривичном поступку, што није искључио могућност да се приликом унакрсног испитивања посебно осетљивих сведока, постављају питања која наводе на одговор или су двосмислена, која су према општем законском правилу, могућа када је реч о оваквој врсти испитивања сведока на главном претресу. Она су изузетно опасна у односу на посебно осетљиве сведоке и лако могу довести до њихове накнадне трауматизације, те се испољити као вид секундарне виктимизације нарочито када се ради о малолетним лицима, међу којима могу бити и деца у кривичноправном смислу, која нису навршила четрнаест година, али чак и деца која су сасвим мала, попут предшколске деце, при чему се може радити и о тешким кривичним делима према природи психолошких и других последица која проузрокују у односу на оштећене (Шкулић, 2022, 220-221).

Малолетни оштећени неће бити испитан ако постоји сагласност странака да се чита исказ који је дао у истрази, односно у предистражном поступку. С тим у вези, Европски суд за људска права сматра да нема повреде права окривљеног на правично суђење из чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, јер су права одбране довољно заштићена могућношћу да се користе снимци раније датих исказа рањивих

сведока и без њиховог непосредног појављивања на главом претресу. У предмету *S.N.* против Шведске¹³ Суд се бавио сексуалним злостављањем десетогодишњег детета, кога је испитивао полицијски службеник који се касније није појавио на суду. Први исказ који је снимљен, достављен је браниоцу који је тражио да се оштећеном поставе додатна питања, што је и учињено, али без његовог присуства и присуства окривљеног. Шведски суд је засновао осуђујућу пресуду на основу два снимка на којима су се налазили искази оштећеног које је дао полицији. Суд је нашао да није било повреде и тако указао на важност заштите осетљивих сведока, а нарочито деце, која су жртве кривичних дела против полних слобода или насиља у породици сматрајући да постоји висок степен ризика од секундарне виктимизације и налазећи да им је нужно пружити стручну, ефикасну и хитну заштиту. Овај пример из праксе најбоље говори о обавези надлежних органа да се са дужном и посебном пажњом поступа са оним оштећеним лицима која су претрпела трауму у случајевима тешких кривичних дела, јер спадају у категорију посебно осетљивих, рањивих лица, и због тога их треба сачувати од сваке додатне виктимизације (Лукић & Самарџић, 2012, 360).

Како јавни тужилац, тако и суд је дужан да хитно поступа у свим поступцима у којима су оштећени малолетни, што у ствари подразумева да су дужни да експедитивно раде и да у разумном року предузимају службене радње, односно да кривични поступак буде спроведен у што краћем року имајући у виду врсту и тежину кривичног дела, сложеност доказног поступка, као и доступност и одазивање учесника. Међутим, нису само подршка оштећенима и спречавање секундарне виктимизације кључни задаци правосудних органа, већ и пружање адекватне сатисфакције, која се у кривичним предметима у којима су оштећени малолетна лица поставља као категорички императив и правац делања.

7. ЗАКЉУЧАК

Улога малолетног оштећеног у кривичном поступку је фундаментална за разјашњење кривичноправне ствари и правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања. Он располаже непосредним сазнањима која су од значаја за доказивање кривичног дела, која у великом броју случајева дубоко задире у лична права малолетника. Због деликатног процесног положаја у кривичном поступку малолетни оштећени мора имати посебан третман и мора му бити пружена помоћ и подршка како би темељно изнео своја запажања, али и лакше пребродио терет давања исказа и појављивања пред надлежним органима.

Представници правосудних органа дужни су да у овим случајевима испоље професионалан и толерантан однос, покажу вештине уважавања личности малолетника и да не занемаре поштовање и остваривање његових

¹³ Број представке 34209/96, пресуда од 02.07.2002. године, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60564%22%5D%7D>.

права у кривичном поступку. Један од процесних инструмената је додељивање статуса посебно осетљивог сведока малолетном оштећеном, који налаже систематични и озбиљнији приступ у складу са најбољим интересом малолетника.

Поред сталоженог и мирољубивог става према малолетнику у току спровођења доказне радње испитивања у фази истраге и на главном претресу, важно је настојати да, уколико има довољно основа, и о имовинскоправном захтеву оштећеног буде одлучено кривичном пресудом, те да се тако избегне подношење грађанске тужбе и поновно пролажење кроз механизам судске заштите. То је уједно ефективан начин за остваривање права малолетног оштећеног, прогресивно поступање надлежних правосудних органа и примену међународних стандарда у пуном обиму, коју у будућој пракси треба да следе.

Литература

- Баћићанин, А. & Хубић Нурковић, Л. 2022. Деца као субјекти кривичноправног система, Билтен Републичког јавног тужилаштва, бр.1/2022, стр.27.
- Вучковић, Б. 2023. Имовинскоправни захтев оштећеног у кривичном поступку (норма и пракса). зборник *Две деценије реформе казненог законодавства: искуства и поуке* (ур. проф. др Вељко Турањанин, проф. др Драгана Чворовић), Златибор: LXII редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, стр. 448-449.
- Ђорђевић, Ђ. & Симеуновић-Пантић, Б. 2015. Малолетна лица као жртве кривичних дела против после слободе, зборник Малолетници као учиниоци и жртве кривичних дела и прекршаја, Београд: Институт за социолошка и криминалошка истраживања (ур. Ивана Стевановић), стр.230.
- Илић, П. Г. 2012. О положају оштећеног у кривичном поступку, *Анали Правног факултета у Београду*, година LX, бр.1, стр.153.
- Илић, П. Г. 2015. О незаконитим доказима у кривичном поступку, тематска монографија Казнена реакција у Србији, В део, (приредио Ђорђе Игњатовић), Београд, стр.75.
- Илић, П. Г. & Мајић, М. & Бељански, С. & Трешњев А. 2013. *Коментар Законика о кривичном поступку*, изд. Београд: Службени гласник.
- Крстић, Г. 2023. *Негативне јавнотужилачке одлуке*. зборник *Две деценије реформе казненог законодавства: искуства и поуке* (ур. проф. др Вељко Турањанин, проф. др Драгана Чворовић), Златибор: LXII редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, стр.589.
- Лукић, Т. & Самарџић, С.2012.Малолетници у кривичном поступку, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.1, Нови Сад, стр.360.
- Стевановић, В. Ч. 1988, *Кривично процесно право СФРЈ*, друго измењено и допуњено издање, изд: Београд, Научна књига.
- Стојановић, З. 2005. *Кривично право општи део*, изд. Београд:Правна књига.
- Ђирић, З, 2011. Судско-психијатријска вештачења малолетних учесника судских поступака, Тематски зборник радова Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, књига бр. 1, Ниш: Правни факултет у Нишу, стр.186.

- Шкулић, М.2020.Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, изд. Београд: Службени гласник.
- Шкулић, М. 2009. Кривични поступак у коме се појављује малолетно лице као оштећени. зборник Насиље у породици, Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, стр. 58.
- Шкулић, М.2022. Кривично процесно право. изд. Београд, Правни факултет.
- Европски суд за људска права, број представке 34209/96, пресуда од 02.07.2002. године, доступно на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60564%22%5D%7D>.
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Сл. гласник РС“, бр. 85/05.
- Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, „Сл. гласник РС“, бр.32/13.
- Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, Службени лист СФРЈ, бр.15/90.
- Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр.72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 37/21, 62/21.
- Кривични законик „Сл. гласник РС“, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

THE POSITION OF JUVENILE AS AN INJURED PARTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Gordana Krstić

Public Prosecutor, The Second Basic Public Prosecutor's Office in Belgrade

Summary: *This paper analyzes the procedural position of juvenile as an injured party, which is specific due to the insufficient physical, psychological and emotional maturity of this category of witness, but also due to the severity of the consequences that affect him. Competent authorities, and especially the public prosecutor before whom the juvenile injured party gives a statement for the first time, which is used as evidence in criminal proceedings, must express a professional, but also a protective attitude towards the juvenile, in order to ensure a clear, realistic and reliable statement and to eliminate measures of secondary victimization. In this context, there are a number of legal instruments that guarantee the protection of the rights and treatment of the victim, such as: the mandatory appointment of a representative, the prohibition of confrontation with the defendant, the granting of the status of a especially vulnerable witness, etc. Their goal is to focus the proceedings on protection, help, support and attention to the victim, who was the victim of a serious crime, usually with elements of violence. It is also very important that criminal court also decide in judgement regarding property right claim in order to avoid the filing of a civil lawsuit and going through the judicial protection mechanism again. That is an effective way to exercise the rights of the juvenile victim and to fillfull implementation of international standards, which should be followed in future practice.*

Key words: *juveniles, injured party, especially vulnerable witness, investigation, evidence.*