

*Др Тајјана Лукић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

*Стефан Самарцић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

МАЛОЛЕТНИЦИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Сажетак: Имајући у виду значај и улогу деце у савременом друштву, као и њихов положај, у овом раду је посебна пажња посвећена малолетницима у кривичном поступку. Предмет рада су међународни правни стандарди који у великој мери обликују правосудни систем за малолетнике и обезбеђују њихова права и положај у поступку. Права деце су остваривана у оквиру њихове могуће улоге у кривичном поступку, као учинилаца кривичних дела, као жртве и као сведока. У раду је дао и приказ основних позитивних правних решења у Републици Србији који се односе на положај малолетника у кривичном поступку.

Кључне речи: малолетници, правни стандарди, правосудје, кривично право, права деце

1. Уводна разматрања

У савременим системима малолетничког правосудја суштина реаговања на малолетничко преступништво заснива се на подстицању малолетника на промене у понашању, на развијању осећаја личне одговорности за своје поступке и њиховог утицаја на друге, укључивању у појединим случајевима оштећеног (жртве) у процес реализације мере, на конструктивном решавању у оквиру заједнице, избегавању укључивања формалног

¹ Рад је настао као резултат рада на Пројекту „Деца у праву – компаративни и међународни аспекти“, чији је учесник Правни факултет Универзитета у Новом Саду, а носилац Покрајински секретаријат за образовање АПВ.

судског система и избегавању, увек када је то могуће кажњавања.² Реакција државе на преступништво малолетника се заснива на комбинацији два основна модела³ и то "заштитничког модела" и "модела правичности". *Заштитнички или пројективни модел* доминира у многим савременим кривичнопроцесним системима, али не у свом чистом облику, већ модификованом. У оквиру овог модела превагу односе социјално-педагошки и психолошки аспекти малолетничке делинквенције која се примарно објашњава друштвеном условљеношћу⁴, при чему се у други план ставља кривичноправни субјективитет малолетника према којима се води поступак. У овом смислу се тежиште помера са кривичног дела на личност учиниоца, па се посебна пажња поклања упознавању личности малолетника и социјалној анамнези. "Модел правичности" или тзв. *правосудни модел* је супротан протективном моделу. У току поступка према малолетнику, даје се посебан значај вољи малолетника, инсистира се на одговорности малолетника за његово делинквентно понашање и на томе да он мора да сноси последице таквог понашања.⁵

2. Међународни правни стандарди

Међународни правни стандарди представљају општеприхваћена правна правила која имају одлучујућу улогу у стварању правних прописа. Када се говори о међународним правним стандардима који се односе на малолетна лица у судским поступцима, мора се указати на улогу Конвенције УН о правима детета⁶ у смислу да је ова Конвенција била иницијатор и родоначелник међународних стандарда. Осим тога, на овом месту треба спо-

² С.Константиновић-Вилић & М.Костић, „Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције према малолетницима у сукобу са законом“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, L/2007, стр. 87.

³ Постоје и други модели поступка према малолетницима у упоредном праву, као и основни облици официјелног реаговања на малолетничку делинквенцију. О овоме више види: М.Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011, стр. 96-110.

⁴ М.Шкулић, *op.cit.*, стр.98-99 и Ђ.Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Београд, 1997, стр. 138.

⁵ М.Шкулић, *op.cit.*, стр. 102.

⁶ *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом А/RES/44/25 од 20.11.1989. године, а у међународном смислу ступила на снагу већ 2.9.1990. године. Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета ("*Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*", бр. 15/90 и "*Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*", бр. 4/96 и 2/97) Интересантно је напоменути да је ова конвенција најшире и најбрже ратификована конвенција икада. Чак 193 земље је поднело је своје инструменте о ратификацији, односно приступило Конвенцији, а до данас је нису ратификовале само Сомалија и Сједињене америчке државе; према подацима са интернет сајта: United Nations Treaty Collection (UNTC), <http://treaties.un.org>, [на дан 22.11.2011]

менути и Хашку конвенцију о међудржавном усвојењу⁷ и Конвенцију МОР-а о најтежим облицима дечијег рада⁸ које су представљале само логичан след у правцу који је поставила Конвенција о правима детета. Поменутим конвенцијама се проширивао спектар дечијих права. У примени правних стандарда који се односе на малолетнике, улогу има и УНИЦЕФ, а све са циљем да се обезбеди сигурност, достојанство и приватност деце жртава и сведока. Међународни кривични суд је такође одиграо значајну улогу јер се пред њим одиграло и прво суђење, које се у значајном делу односило управо на регрутовање малолетне деце војника.

Међународни правни стандарди малолетника су основни принципи, односно начела којима се битно уређују различити аспекти живота малолетника. С обзиром на предмет овог рада, на овом месту ће бити набројани основни принципи, односно водећи принципи малолетничког правосуђа¹⁰ који су садржани у Конвенцији о правима детета. У ове принципе спадају:

1. **Принцип недискриминације** (члан 2.)- према овом принципу ни једно дете које дође у сукоб са законом не сме бити дискриминисано ни по једном основу (раса, пол, религија, националност, социјални статус и др.);

⁷ Convention (of 29 May 1993, Hague) on Protection of Children and Co-operation in - Respect of Intercountry Adoption, *United Nations, Treaty Series, vol. 1870, No. 1-31922, закључена 29. маја 1993. године у Хаџу, у међународном смислу ступила на снагу 1.5.1995; доспела на интернет адреси: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddcb1794.html> [на дан 22.11.2011]. Република Србија није потписница ове Конвенције.*

⁸ (Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the) *Worst Forms of Child Labour Convention, C182*, усвојена 17.6.1999, у међународном смислу ступила на снагу 19.11.2000; према: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C182> [на дан 22.11.2011] Потврђена Законом о потврђивању конвенције МОР број 182 о најгорим облицима дечијег рада и препоруке МОР број 190 о забрани и хитној акцији за укидање најгорих облика дечијег рада ("*Сл. лист СРЈ - међународни уговори*", бр. 2/2003)

⁹ Суђење Томасу Лубанги (Thomas Lubanga Dyilo) оснивачу Уније патриота Конго (- Union des Patriotes Congolais – UPC) и команданти оружаног снага за ослобођење Конго (Forces patriotiques pour la libération du Congo – FPLC) коме се на ширеј ступања да је присилно мобилисао децу млађу од 15 и користио их за учествовање у оружаном сукобима у Демократској Републици Конго; *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06; према <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0104/Related+Cases/ICC+0104+0106/Democratic+Republic+of+the+Congo.htm> [на дан 22.11.2011]. Овај случај је дошао до фазе потврђивања оптужнице. Осим овог случаја оптужница је потврђена и у случају: *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07; према: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0104/Related+Cases/ICC+0104+0106/Democratic+Republic+of+the+Congo.htm> [на дан 22.11.2011] Осим поменутих случајева вид. ираку Спешној суду за Сијера Леоне пред којим је био значајан број случајева у вези са мобилизацијом деце; вид. <http://www.sc-sl.org/>**

¹⁰ Convention on the Rights of the Child, General Comment No.10 (2007), Children`s right in the Juvenile Justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, GE.07-41351(E) 270407, pp.3-7, - <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

2. Принцип најбоље интереса детета (члан 3.) – је у складу са принципом индивидуализације казне и проналажењу најбољег решења у сваком конкретном случају када је малолетно лице у питању, ради адекватне ресоцијализације и реинтеграције у друштво, уз истовремено остварење и основног циља кривичног права. Приликом доношења одлуке, суд мора да узме у обзир личне особине детета, његова психо-физичка својства, ранији живот, околности случаја и на крају треба да донесе такву одлуку која ће малолетника вратити "на прави пут", односно која ће му помоћи да настави са животом у складу са општеприхваћеним правилима. Стављајући акценат на добробит малолетника и обезбеђујући да свака реакција према малолетним преступницима увек буде у сразмери (*принцип сразмерности*) са околностима које се тичу и преступника и преступа,¹¹ не узима се у обзир само тежина преступа, него се испитује и личност и личне карактеристике малолетника.

3. Принцип поштовања права на живот, оштећанак и развој (члан 6.) - овај принцип представља смерницу у изради стратегије, односно општих оквира које свака држава треба да донесе у правцу превенције деликтног понашања малолетника и обезбеђивања њиховог правилног и здравог начина живота, одрастања и развоја;

4. Принцип поштовања мишљења детета (члан 12.) - се односи на стварање услова да се малолетник у поступку пита и да му се обезбеди могућност да изнесе своје мишљење и виђење ствари и то не само у поступку, већ и приликом извршења казне, односно друге мере која му буде изречена;

5. Принцип дигнитетa (члан 40. став 1.) - сваки човек је рођен слободан и једнак у свом дигнитету и правима. Принцип дигнитета подразумева да се према малолетном лицу током целог поступка, од првог контакта на државним надлежним органима, па до доношења коначне одлуке, као и у поступку извршења казне, мора поступати на начин којим се не вређа ни на један начин његово достојанство. Овај принцип је обезбеђен читавим низом права и гаранција малолетног лица у судском поступку.

Међународни правни стандарди предвиђени бројним конвенцијама које је наша држава потписала и ратификовала инкорпорисани су у одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника¹².

¹¹ Правило 5.1. *Стандардних минималних правила УН за малолетничко правосуђе* *изв. Пекињских правила (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – 'Beijing Rules')*, усвојених од стране Генералне скупштине УН резолуцијом А/RES/40/33, од 29.11.1985; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm> [на дан 22.11.2011] Ова правила су само препоручујућа и нису обавезујућа *per se*. Ипак, неки од њихових фундаменталних принципа уграђени су у Конвенцију о правима детета, па тако и формалноправно обавезују велики број држава које су стране уговорнице ове Конвенције; вид. *infra* фуснота 8.

¹² објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“ бр. 85/2005

3. Правосудни систем за малолетнике

Осим наведених стандарда, свакако су значајни и основни елементи тзв. свеобухватне политике малолетничког правосуђа и то су: превенција малолетничке деликвенције, интервенције без прибегавања судском поступку и интервенције у контексту судског поступка, доња старосна граница кривичне одговорности, као и горња граница малолетничког правосуђа, гаранције правичног суђења и ограничење слободе кретања, укључујући и полицијско задржавање, као и затварање после судског поступка.

Једно од питања које се поставља у вези са поступањем према малолетним деликвентима је питање организације и састава надлежних правосудних органа. Тзв. правосудни систем за малолетнике представља посебан систем заснован на основним принципима као што су: најбољи интерес детета, право на живот, опстанак и развој, недискриминација и поштовање мишљења детета. Малолетничко правосуђе подразумева третман деце (до 18 година старости) који су дошли у сукоб са законом, односно поступање према малолетницима од тренутка када дођу у сукоб са законом, па све до реинтеграције овакве деце у друштво.

Међународни оквир, односно полазни правни основ за малолетничко правосуђе, и то првенствено кривично правосуђе, постављен је у следећим документима: Међународном пакту о грађанским и политичким правима (1966),¹³ Стандардним минималним правилима УН за администрацију правосудног система за малолетне преступнике - тзв. Пекиншким правилима (1985)¹⁴, Конвенцији УН о правима детета (1989),¹⁵ Смерницама УН за превенцију малолетничке деликвенције - Ријадским смерницама (1990),¹⁶

¹³ *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 2200А (XXI), од 16.12.1966. године, у међународном смислу ступио на снагу 23.3.1976. године; према: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> [на дан 22.11.2011] Ратификован Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 7/71)

¹⁴ вид. *supra* фуснота 7.

¹⁵ *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом А/RES/44/25 од 20.11.1989. године, а у међународном смислу ступила на снагу већ 2.9.1990. године. Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/96 и 2/97) Интересантно је напоменути да је ова конвенција најшире и најбрже ратификована конвенција икада. Чак 193 земље је поднело је своје инструменте о ратификацији, односно приступило Конвенцији, а до данас је нису ратификовале само Сомалија и Сједињене америчке државе; према подацима са интернет сајта: United Nations Treaty Collection (UNTC), <http://treaties.un.org>, [на дан 22.11.2011]

¹⁶ *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the 'Riyadh Guidelines')* усвојене од стране Генералне скупштине УН резолуцијом А/RES/45/112, од

Стандардним минималним правилима УН за алтернативне казнене мере - тзв. Токијским правилима (1990),¹⁷ Правилима УН о заштити малолетних лица лишених слободe (1990)¹⁸ и Смерницама за поступање према деци у систему кривичног правосудја - тзв. Бечким смерницама (1997).¹⁹

Када говоримо о малолетничком кривичном правосудју потребно је истаћи да се системи малолетничког правосудја значајно разликују међу националним законодавствима. И док у већини држава у Европи постоје посебно формиране правосудне институције за малолетнике, у неким земљама (скандинавске земље) систем социјалне заштите детета представља замену за правосудне органе, и то првенствено судове. Диверзија у кривичном поступку према малолетницима подразумева скретање са редовног тока судског поступка и решавање конкретног случаја на неки други начин. Ово скретање са судског поступка подразумева преусмеравање на друге облике социјалне заштите детета. Циљ диверзије је уклањање негативних ефеката које судски поступак повлачи за собом, као што је на пример стигма осуде и казне. У многим случајевима је управо неинтервенција правосудног система најбоље решење код лакших кривичних дела, као и када су родитељи, школа или друге институције већ реаговале у конкретном случају или су спремни да реагују на адекватан и конструктиван начин. Диверзији се може прибећи у свакој фази доношења одлуке од стране полиције, јавног тужилаштва, суда и других органа. Од друге половине прошлог века у многим земљама малолетничко законодавство се модификовало у корист права малолетника, а крајем века су организовани и први системи малолетничког правосудја и у том смислу су формиран и први судови за малолетнике. У погледу структуре судских органа који поступају према малолетницима, опште је прихваћено правило да суд суди у већу које је састављено од судије професионалца и судија поротника, при чему сви учесници у поступку (тужилац за малолетнике, суд и бранилац који се појављује у поступку морају имати потребно педагошко искуство, а суд

14.12.1990. године; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>, [на дан 22.11.2011]

¹⁷ *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the 'Tokyo Rules')* усвојена од стране Генералне скупштине УН резолуцијом А/RES/45/110, од 14.12.1990. године; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r110.htm>, [на дан 22.11.2011]

¹⁸ *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty* усвојена од стране Генералне скупштине УН резолуцијом А/RES/45/113, од 14.12.1990. године; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>, [на дан 22.11.2011]

¹⁹ *United Nations Guidelines on the Administration of Juvenile Justice (the 'Vienna Guidelines')* усвојена од стране Економског и социјалног савета УН (ECOSOC) Е/RES/1997/30, од 21.07.1997. године; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1997/eres1997-30.htm>, [на дан 22.11.2011]

мора поседовати и потребне правничке вештине, као и довољан ниво сензибилитета за рад са малолетницима).

Специјализација свих актера кривичног поступка је основни услов за успешну борбу против малолетничке деликвенције и императив данашњице. У појединим државама постоје посебни судови за малолетнике, или се формирају посебна одељења општих судова која су специјализована за рад са малолетним учиниоцима кривичних дела. У пракси се рад судова за малолетнике одвија у сарадњи са органима социјалне заштите, при чему се тачно зна које активности предузима свако од наведених органа, која му је надлежност и делокруг рада. Имајући у виду различитост функционалних облика, односно модела система правосудних и других органа који се баве проблематиком малолетничке деликвенције у упоредном праву, може се извести закључак да се сви постојећи модели разликују по примарном опредељењу у смислу заштите, правичности или алтернативних начина (поступака) за решавање ове проблематке.

4. Права детета у кривичном поступку

Правосудни систем заснован на међународним стандардима малолетника представља основ за остваривање права малолетника у поступку. Конвенција о правима детета је значајно допринела не само успостављању стандарда, већ и интензивном процесу њихове имплементације на националним нивоима, што је имало директног утицаја на правни положај детета у правосудном систему. Опште је познато да корпус права и обавеза у поступку одређују сам положај малолетника.

Конвенција о правима детета је основни инструмент за промоцију права детета и извор инспирације за спровођење правде и усаглашавања стандарда и механизма у систему малолетничког правосуђа. Конвенција прописује права детета у најважнијим областима његовог живота, где спада и дечији опстанак и развој, образовање и здравље, породични живот, слободно време и културне активности, заштита од злостављања, насиља и експлоатације, активна улога у процесима доношења одлука у оквиру породице, школског система и заједнице као целине. Правна заштита детета у правосудном систему је постављена много шире од кривичне сфере. Правосудни систем треба да буде конципиран на начин којим се обезбеђује право детета на идентитет, право да не буде одвојено од својих родитеља, на одржавање личних и редовних контаката са оба родитеља, чак и у случајевима када они или дете живе у различитим земљама, право да се изјасне, односно питају за мишљење и жеље у случају усвојења, право на приватност, право да буду заштићени од сваког облика насиља, злостављања и искоришћавања, као и од дискриминације, укључујући и економска, социјална и културна права. Овако постављен, правосудни система и правна заштита детета инхерентно су везани за њихову активну заштиту.

У области правосуђа принцип недискриминације обезбеђује да не дође до евентуалне маргинализације, стигматизације или кажњавања неког детета на основу пола, расе, економског статуса или било ког другог основа. Најбољи интерес детета је императив приликом доношења било које врсте одлуке у решавању сукоба интереса у вези са дететом, а детету као субјекту права мора се обезбедити учешће у поступку, и то активно учешће, уз поштовање његовог мишљења.

Принципи садржани у Конвенцији о правима детета представљају главни и основни индикатор провере и оцене квалитета сваког правосудног система у смислу да ли је он пријатељски оријентисан према деци и ефикасан у заштити и испуњавању права детета. Ови принципи су релевантни у грађанским и кривичним стварима, у имиграционим питањима и правима избеглица, када су у питању основне слободе или економска и социјална права. Права малолетника, у зависности од његове улоге у кривичном поступку се могу поделити у три групе права и то: 1. права малолетног лица као окривљеног; 2. права малолетника као жртве и; 3. права малолетника као сведока у кривичним поступцима.

4.1. Права малолетног лица као окривљеног

Окривљени је лице према коме је усмерен казненоправни захтев овлашћеног тужиоца. То је процесна странка у поступку који се води против њега, када постоји основана сумња да је извршио кривично дело. У кривичном поступку у коме се малолетно лице појављује у улози окривљеног, он нема ознаку окривљеног, већ само малолетно лице, и поступак се не води против њега, већ према њему. Сама терминологија која се користи у поступку указује на посебан положај и третман који малолетна лица уживају у поступку, а што је у потпуности оправдано. У поступку који се води према малолетницима, према њима се поступа са посебном пажњом и на исти начин у свим фазама поступка без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, статус стечен рођењем или други статус малолетника, његовог родитеља, усвојоца или стараоца или било који други облик различитости. Малолетном лицу као окривљеном у поступку припадају иста права као и пунолетном окривљеном, која се морају поштовати у свим фазама поступка, с тим да постоје и извесна права која малолетни окривљени ужива у поступку, а која не постоје у поступку према пунолетним лицима, установљена због специфичности самих учинилаца у смислу њихове психофизичке развијености. Права малолетног лица као окривљеног у поступку су: право малолетника да му се јасно предочи због чега се оптужује, право да се сматра невиним до доношења коначне одлуке, право да се брани ћутањем (што се односи на могућност да сам изабере

тактику супротстављања оптужби), право на браниоца, право да извођењу процесних радњи у поступку присуствују његови родитељи или стараоци, право да у току целог поступка остварује увид у списе и разгледа предмете поступка, право да се у поступку служи својим језиком и у складу са тим право на тумача (разумљивост језика подразумева и употребу терминологије прилагођене узрасту и степену развијености детета), право на хитно спровођење поступка, право процесне иницијативе и активно учешће у извођењу доказа (нпр. да поставља питања сведоцима), право на делотворан правни лек и друго. Најважније право из кога проистичу сва друга права у поступку је право на правично суђење. Оно се остварује поштовањем свих права и гаранција које окривљеном припадају у поступку, а које у поступку према малолетницима имају своје специфичности. Треба и на овом месту истаћи да је основни услов за правилну и ефективну примену права малолетника квалитет, односно компетентност лица која учествују у поступку као судије, тужиоци, адвокати, орган старатељства, полицији и други, од којих се тражи да испуњавају веће стандарде него што је то случај у поступку према пунолетним учиниоцима кривичних дела, а који се у првом реду односе на стручност, искуство и поседовање посебних стручних знања и вештина. Нарочито важна права која су индикатор правичног суђења у поступку према малолетницима су забрана ретроактивног дејства кривичног закона и претпоставка невиности (која у чисто оптужном поступку подразумева да је терет доказивања у поступку на тужиоцу). Специфичност права да буде саслушан се огледа у томе да малолетно лице треба да буде непосредно саслушано и да се изјашњава о свим питањима у поступку директно уколико то жели, а не преко свог заступника, као и да изнесе своје мишљење о изреченим мерама. Малолетник се не сме третирати као пасиван субјект у поступку, а пракса показује да активно учешће малолетника показује позитивне резултате. Право на активно учешће у поступку подразумева да се малолетнику омогући у току целог поступка да ефикасно учествује у смислу да схвати наводе оптужбе који стоје против њега, па самим тим и могуће последице, да може да усмерава свог правног заступника у поступку, да се изјашњава и да оспорава доказе који се изводе у поступку, и да доноси адекватне одлуке у вези са доказима, сведочењем и мерама које се изричу. Право на хитно и непосредно обавештавање о наводима оптужбе значи да у што краћем року, односно чим надлежни јавни тужилац или судија предузму прве кораке у поступку против малолетног лица, он треба да буде обавештем о томе, чак и случајевима када се не прибегава судском поступку, већ неким другим поступцима или начинима решавања конкретног случаја (нпр. у случајевима опортунитета). Право на упознавање за наводима оптужбе у случају према малолетницима не сме бити само у писаној форми, већ оно подразумева и давање усмених објашњења у сваком случају, а не само када се за тим укаже потреба.

Малолетник као окривљени у поступку врши једну од три основне процесне функције, а то је функција одбране која може бити материјална и формална. Материјална одбрана у поступку према малолетницима, посебно долази до изражаја и она подразумева не само личну одбрану, већ и одбрану коју врше било који учесници у поступку који изводе доказе у корист малолетника. Формална одбрана је обавезна и то од првог испитивања од стране тужиоца или овлашћеног службеног лица. Бранилац у поступку према малолетницима може бити само адвокат, који мора поседовати посебна знања за поступање у оваквим поступцима. Одлуке које се доносе у поступку према малолетницима се морају доносити промтно (термин промтно који се користи указује на јачину ове обавезе у односу према термину "без одлагања" који се иначе користи у поступцима против пунолетних учинилаца кривичних дела) и уз учешће родитеља, односно законских заступника. Ово је посебно важно код протвирских предмета и тиме се жели избећи евентуална стигматизација детета. Родитељи, односно законски заступници који иначе имају право да присуствују у поступку су важни, јер пружају детету емотивну и психолошку подршку. То је основни смисао њиховог присуства, али у појединим случајевима, када судија сматра да је то у најбољем интересу детета, може да их искључи из поступка. Право, односно слобода малолетног лица према коме се води поступак да се не изјашњава као крив је веома значајно право и оно се односи, уствари, на забрану изнуђивања признања детета као и било ког облика понижавајућег поступања према њему. Право да присуствује испитивању сведока и да поставља питања омогућава тзв. једнакост оружја странака у поступку, а расправно начело које све више долази до изражаја омогућава остварење овог права. О овом праву се малолетник мора посебно поучити не само од стране суда, већ и свог браниоца. Право на адекватан правни лек подразумева да све гаранције које малолетник има у првостепеном поступку, има и у поступку правног лека. Осим тога, ово право подразумева омогућавање да се изјави жалба и због правних и због чињеничних основа. Ако би се преиспитивање пресуде ограничило само на правне недостатке пресуде (тзв. касација), а да преиспитивање чињеничног стања остане ван домашаја суда правног лека, може се мстрати да гаранције права на правично суђење нису испоштоване.²⁰

У контексту права да се у поступку служи својим језиком, малолетник има право на бесплатног тумача и ово право може да остварује не само у кривичном поступку, него и ван њега, односно пред неким другим органима, а тумач, као и други учесници у поступку о којима је већ било речи такође мора да поседује потребне вештине и знања у комуникацији са

²⁰ С.Кнежевић, Заштита људских права окривљеног у кривичном поступку, Ниш 2007., стр. 118.

малолетним лицем. Право на приватност малолетног учиниоца кривичног дела, као једно од основних права сваког човека, односи се у првом реду на то да се у медијима не објављује име или други лични подаци којима се открива идентитет малолетника, а такође важно је и то да се у поступку према малолетницима искључује јавност. И за присуство стрчне јавности потребно је посебно одобрење суда. Сви учесници у поступку према малолетницима су обавезни да све што су сазнали у том поступку чувају као службену тајну, а евентуално откривање тајне, повлачи кривичноправну одговорност.

4.2. Права малолетника као жртве (оштећеног у постојању)

Термин жртва је првенствено виктимолошки и криминолошки појам, за разлику од појма оштећени који је кривичнопроцесни појам и под којим се подразумева свако физичко или правно лице чије лично или имовинско право је повређено или угрожено извршеним кривичним делом. И поред извесних мањих разлика теоријске природе, ова два термина имају исто значење, па због тога не треба да буни неуједначена терминологија у законима и бројним међународним документима.

У кривичном процесном законодавству оштећени има статус споредног процесног субјекта на страни тужиоца, али се његов процесноправни положај последњих деценија мења у смислу његових права и обавеза, али и самог положаја који има у поступку. На овај развој утицај су имале бројне конвенције које су донете на међународном плану, али и одлуке Европског суда за људска права.

Виктимизација нарушава осећај сигурности, па само ефикасна истрага и кривично гоњење могу да поврате осећај сигурности код оштећеног, када државне институције са дужном пажњом настоје да заштите његова права. Начини заштите нису ограничени само на санкционисање извршилаца кривичних дела, већ се примарно односе на превентивно полицијско деловање. Акцент се ставља на остваривање ресторативне правде чиме се оштећеном омогућава да сва његова права буду поштована и да доживи сатисфакцију за оно што је претрпео.

Према оштећеним лицима у поступку се мора брижљиво поступати и то је њихово право, а обавеза надлежних органа. У вези са овим правом треба поменути случај пред Европским судом за људска права, у предмету С.Н. против Шведске (из 2001. године).²¹ Суд се у том предмету бавио сексуалним злостављањем детета (дечака од десет година), кога је испитивао полицијски службеник који се касније није појавио на суду. Први исказ ко-

²¹ The European Court of Human Rights, *S.N. v. Sweden*, Application no. 34209/96, http://www.nkmr.org/s_n_v_sweden_admissibility_decision.htm

ји 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. Одлучујући о приговору окривљеног да није добио прилику да оспори исказ оштећеног због тога што је он одбио да се појави пред судом поводом истог исказа, Суд у Стразбуру је истакао своје слагање са одлуком Шведског суда јер је на тај начин оштећени био поштеђен додатне трауматизације. Суд у Стразбуру је такође истакао да је окривљени имао правично суђење, имајући у виду право оштећеног на поштовање његове приватности. 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.

Спречавање секундарне виктимизације и подршка оштећеним лицима је један од основних задатака савременог правосудног система, а ово је посебно значајно и деликатно када су у питању деца жртве кривичних дела. Последице примарне виктимизације које настају услед извршења кривичног дела као што су nanoшење материјалне и/или нематеријалне штета, телесне и душевне патње, стварају бројне проблеме оштећеном (здравствене, материјалне, односно финансијске и друге). Због тога је потребно спречити сваку негативну реакцију друштвеног окружења, неодговарајућег или чак погрешног приступа суда у конкретном случају да не би оштећено лице претпело и секундарну виктимизацију.

Насиље према малолетним лицима је најтежи вид испољавања насиља уопште, с обзиром на физичке и психичке особине детета, емотивну повезаност и поверење са родитељима, односно стараоцима, као и дужност чувања и васпитања родитеља, односно оних којима су деца поверена. Када су у питању малолетна лица, последице секундарне виктимизације су посебно изражене, а у таквом случају се и кривичнопроцесни положај детета знатно отежава и усложњава. Данас сва савремена законодавства уводе посебна правила у вези са злостављаном децом и њиховим положајем и улогом у кривичном поступку, која имају за циљ заштиту психичког интегритета детета као посебне категорије оштећених лица које се примењују онда када се води поступак према против пунолетних лица за одређено кривично дело, а где се малолетно лице појављује као оштећено. Заштита малолетних лица као оштећених у поступку се остварује правилима о обавезној специјализацији свих службених актера у кривичном поступку, правилом минимизирања секундарне виктимизације, применом посебних правила саслушања малолетних лица као оштећених, забраном суочавања ради избегавања секундарне виктимизације, обавезним правним заступањем

малолетног оштећеног лица, посебним правилима приликом препознавања и доследним спровођењем начела хитности у кривичним поступцима у којима је оштећени малолетно лице.

И поред свих напора позитивноправних решења, оштећени у кривичним поступцима не уживају неопходан степен заштите. Оштећени има право да у кривичном поступку постави имовинскоправни захтев, али у пракси се он, по правилу, у највећем броју случајева остварује у парничном поступку, због чега се оштећени доводи у позицију да узалуд проводи време у кривичном поступку, а када се донесе осуђујућа пресуда, он мора да подноси посебну тужбу у парничном поступку и да доказује основаност свог имовинскоправног захтева и висину штете. То је за оштећеног додатна фрустрација коју најчешће доживљава као додатну казну. Осим тога, трошкови у судском поступку са којима се такође оштећени суочава могу представљати на изванредан начин и демотивациони фактор. Малолетно лице које је оштећени у поступку треба да буде у потпуности обештећено у кривичном поступку што представља израз друштвене правде.

4.3. Права малолетника као сведока у кривичном поступку

Деца могу да се појаве у кривичном поступку у својству сведока независно од узраста и психо-физичког развоја. Ипак, не може се саслушати као сведок малолетно лице које с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да не мора да сведочи. Проблем практичне природе настаје у поступку онда када када треба донети одлуку о способности малолетника да схвати значење упозорења да не мора сведочити. Због тога судија, пре него што донесе одлуку, треба да се консултује, односно да затражи од странке која је предложила сведока, да тај предлог образложи али и да поднесе доказе о способности малолетника. Осим тога, у оваквим случајевима се прибавља и мишљење психолога и социјалног радника. Сам поступак утврђивања својстава малолетника се састоји у његовом позивању да се обави са њим разговор, у коме му се ближе објашњава шта је суд и његовим изгледима да се у поступку појави као сведок. С обзиром на то да у том тренутку дете најчешће први пут ствара слику о суду и види себе у свему томе, то за њега може бити узнемирујуће и фрустрирајуће, а о томе се мало води рачуна.

Посебно је деликатна и тешка ситуација када се саслушава дете које је уједно и оштећено кривичним делом, с обзиром на неизоставну појаву секундарне виктимизације. Секундарна виктимизација се може спречити на неколико начина као што су: избегавање саслушања детета више пута (начелно се ограничава број саслушања у истом кривичном поступку - најчешће два пута максимално), несучавањем детета са окривљеним, а уколико је то баш неопходно, онда суочавање треба да буде реализовано само

једном, а не више пута. Секундарна виктимизација детета у кривичном поступку може се спречити на тај начин што ће се аудио-видео запис испитивања детета користити у каснијим фазама поступка, без непотребног присуства и узнемиравања детета. Препознавање окривљеног од стране детета у свим фазама поступка треба да се обави на начин који искључује могућност да окривљени види оштећеног. Не препоручује се присуство родитеља током испитивања, а помоћ педагога или психолога би требало да буде разматрана само ако је то неопходно. У кривичном поступку постоје посебне мере процесне заштите деце сведока - деца се саслушавају у одвојеним просторијама у односу на судницу са којом је успостављена видео-конференцијска веза, ствара се процесна могућност за саслушање ван суднице и слично. У мере посебне заштите сведока спадају мере скривања идентитета и мере физичког обезбеђења сведока у току поступка.

На овом месту треба поменути најважније међународне документе који се односе на спречавање секундарне виктимизације, а то су: Препорука Комитета министара ЕУ R(85)11,²² Декларација УН о основним принципима правде у вези са жртвама кривичних дела и жртвама незаконитог коришћења надлежности (1985)²³ и Препоруке Европског форума служби за помоћ жртвама.²⁴

5. Малолетници у кривичном поступку - домаће законодавство

Од 2006. године у Републици Србији је на снази посебно малолетничко кривично право. Процесно поступање према малолетницима је уређено допунским процесним законом - Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника²⁵ који представља *lex specialis*. Доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника створено је једно аутономно законодавство у односу на малолетнике у чије основе су уграђена она достигнућа кривичноправне науке од којих полази већина савремених европских законодавстава из ове области.²⁶ У овом закону, који на изврстан на-

²² (Council of Europe, Committee of Ministers) *Recommendation No.R(85)11 of the Committee of ministers to member states on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure* усвојена 28. јуна 1985. године; према: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/Documents/Recommendation%20\(85\)%20position%20of%20victim.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/violence/Documents/Recommendation%20(85)%20position%20of%20victim.pdf), [на дан: 22.11.2011]

²³ *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, усвојена од стране Генералне скупштине УН резолуцијом A/RES/40/34, од 29.11.1985; према интернет сајту: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>, [на дан 22.11.2011]

²⁴ (Council of Europe, Committee of Ministers) *Recommendation No.R(87)21 on Assistance to Victims and the Prevention of Victimisation*, усвојена 17.9.1987. године.

²⁵ објављен у „Службеном гласнику Републике Србије“ бр. 85/2005

²⁶ Д.Вујовић, „Малолетници у новом кривичном законодавству, *Безбедносћ*, број 1/06, стр. 41.

чин представља кодификацију казненоправних правила према малолетном лицу, систематизоване су одредбе материјалног кривичног права, кривичног процесног права, одредбе о примени васпитних налога и извршењу кривичних санкција и одредбе о заштити малолетних лица која се у кривичном поступку појављују као оштећени, односно жртве.

Постоје бројни разлози који говоре у прилог самосталном регулисању малолетничког кривичног права, као што је кривичноправни статус малолетника. Кривично право се не примењује на она лица која нису достигла потребан узраст, а то је навршених 14 година (ова категорија лица се назива дететом). Код ових лица не постоји кривица, па самим тим ни кривично дело.

Процесним одредбама у Закону је регулисан поступак према малолетницима као учиниоцима кривичног дела. Правила процедуре су у потпуности прилагођена малолетним лицима, чија психофизичка структура се битно разликује од психофизичког профила пунолетних учинилаца кривичних дела. Законом је прописано да судија за малолетнике, судије већа за малолетнике, јавни тужилац за малолетнике, полицајци за малолетнике и бранилац морају имати посебна знања из области права детета и преступништва младих. Велика новина у односу на раније решење је увођење обавезне одбране за сва кривична дела, без обзира на тежину забрањене казне, а већ приликом првог саслушања бранилац мора да буде присутан у поступку. У поступку према малолетницима посебно значајну улогу има орган старатељства који је споредни процесни субјекат на страни суда. Он има право да се упозна са самим током поступка, да даје предлоге и указује на доказе и чињенице које су релевантне за доношење правилне одлуке. О покретању поступка, орган старатељства обавештава тужилац или судија. Орган старатељства је посебно значајан приликом испитивања личности малолетника, где суду помажу родитељи, усвојилац, односно старалац и друга лица која могу да пруже релевантне податке. Орган старатељства даје обавезно посебно мишљење о овим околностима.

Поступак према малолетницима се покреће само и скључиво на иницијативу, односно захтев јавног тужиоца. Приватна тужба је искључена у поступку према малолетницима, а у тим случајевима, оштећени може само да стави предлог за покретање поступка јавном тужиоцу, о чему самостално одлучује тужилац, јер није везан предлогом, а уколико се са предлогом не сложи, одлуку доноси веће за малолетнике непосредно вишег суда.

Јавни тужилац, у складу са начелом опортунитета, може да донесе одлуку да не покрене поступак ако су у питању кривична дела за која је забрањена новчана казна или казна затвора до пет година. Одлуку да не покрене поступак, тужилац доноси под условом да малолетно лице и његови родитељи пристану да испуне један или неколико васпитних налога. Васпитни налози, као мере посебне правне природе, су први пу

уведени овим Законом. Основни циљ васпитних налога је да се не покрене кривични поступак или да се обустави, а све у намери да се на овај начин, уколико се сматра да је најцелисходнији, омогући малолетнику да се правилно развија као личност, али истовремено и да се развија његова лична одговорност. Васпитни налози су у директној вези са начелом опортунитета у кривичном поступку, према коме јавни тужилац може, чак и када су испуњени сви правни и стварни разлози да одложи кривично гоњење док се не испуне задаци које он поставља, после чега, уколико се то покаже ефикасним, у потпуности обуставља кривично гоњење. Изрицање васпитних налога од стране надлежног јавног тужиоца или судије је могуће када је малолетник признао извршење кривичног дела, а узима се у обзир и његов однос према оштећеном. У васпитне налоге спадају: поравнање са оштећеним, редовно похађање школе или одлажење на посао; рад у хумантарним организацијама или рад у вези са социјалним садржајем или заштитом животне средине; обавезно укључивање у третмане одвикавања од алкохола или наркотика, или укључивање у појединачне или групне третмане у здравственим установама. Ови налози су временски лимитирани на шест месеци и у том року се могу мењати или укинути. Осим тога, када је малолетнику изречена васпитна мера или казна малолетничког затвора и у току је њено извршење, јавни тужилац за малолетнике може да одлучи да не захтева покретање кривичног поступка за друго кривично дело малолетника, с обзиром на тежину учињеног дела и казну, односно васпитну меру која се извршава, уколико вођење кривичног поступка и изрицање кривичне санкције за друго дело не би имало сврхе.

Као примарни критеријум за одређивање месно надлежног суда у поступку према малолетницима предвиђен је критеријум места пребивалишта или боравишта малолетника, а не места извршења кривичног дела, као што је то у поступцима према пунолетним учиниоцима кривичних дела. Централни део поступка према малолетницима је поступак пред већем за малолетнике где се решава кривична ствар. Они могу да одлуче у седници већа, уколико је припремни поступак указао на могуће решење, а у супротном одлучују на главном претресу.

У поступку према малолетницима се притвор одређује само изузетно, односно као мера *ultima ratio*. У припремном поступку, уколико постоји оправдана потреба, малолетник се шаље у прихватилиште или васпитну установу да би се издвојио из свог примарног окружења ради пружања помоћи. Трајање притвора је ограничено на месец дана у припремном поступку, са могућношћу да се продужи за још један месец. По завршетку овог стадијума кривичног поступка, од подношења предлога за изрицање кривичне санкције, притвор за млађег малолетника може трајати највише четири месеца, а за старијег шест месеци. Трајање притвора је лимитирано

на шест месеци од изрицања васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом и казне малолетничког затвора.

Нарочито је значајно то да су овим Законом први пут предвиђена посебна правила којима се штите права детета и њихов посебно остелјив положај у кривичном поступку, имајући у виду посебне карактеристике малолетника као сведока и оштећеног, па се може констатовати да се Законом у многоструком променио и унапредио положај малолетника у кривичном поступку.

6. Закључна разматрања

У данашње време када су деца и њихова права заштићена бројним инструментима и различитим механизмима на националном и међународном нивоу, свако њихово појављивање у кривичном поступку, иако неизбежно, свакако није у њиховом најбољем интересу. Оваква тврдња је поткрепљена и искуством у пракси. У теорији постоје мишљења да је разлог томе то што нису учињени довољни напори да се подигне свест и утиче перманентно на разумевање ових механизма међу стручњацима који раде са децом, као и то што информисање о постојећим механизмима и процедурама прилагођеним посебно за децу, не даје веће резултате. Конвенција о правима детета је отворила пут једног дугорочног процеса промена који је имао за последицу, између осталог и то да су у великом броју земаља, а посебно у централним и источним европским земљама, права детета подигнута на уставни ниво. Такође, донети су и бројни прописи који се односе на децу, као и на малолетничко правосуђе. Реформа правосуђа која је спроведена у великом броју држава имала је за циљ и да обезбеди посебну пажњу у смислу бриге и потребе деце, а широм региона су успостављене нове независне институције за права детета.

Законска регулатива и поступци за остваривање права детета треба да омогуће детету адекватан приступ правди и право на делотворан правни лек, а посебно заштиту деце која су оштећена кривичним делом и која су сведоци у поступку. У том смислу је неопходно да национално законодавство препозна правни интерес деце и њихов капацитет да непосредно изађу пред надлежни суд и остваре приступ различитим механизмима за заштиту њихових права. У наведеном значењу, данас се рад надлежних органа који раде са децом не може замислити без континуиране едукације која је усмерена на стицање посебних стручних знања и вештина лица која су непосредно или посредно у свом раду усмерена према деци, а ту се посебно мисли на правосудне органе, полицију, али и све друге органе и институције које се баве правима детета. Императив савременог друштва је лични развој малолетника а посебно осећаја одговорности и његово укључивање у друштво. Кривични поступак према малолетницима је у Србији

конципиран на начин у коме се акценат ставља на испитивање личности учиниоца, врши се анализа његове социјалне, породичне и личне структуре, проналази се узрок криминалних активности и испитује се степен образовног и васпитног занемаривања, начина живота и животне средине малолетника. Заснован на општеприхваћеним међународним стандардима, за очекивати је да кривични поступак према малолетницима временом постаје више педагошки рад и социјална заштита малолетника него класичан кривични поступак.

*Tatjana Lukić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law Novi Sad*

*Stefan Samardžić, Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Juveniles in Criminal Procedure

Abstract

Taking into consideration the importance and role of children in modern society, as well as their position, this article has as its focus juveniles in criminal procedure. The existence of a separate juvenile justice system independent of the criminal law applicable to the adult offenders and general criminal procedure, as well as the periodic changes of the dominant approach in theory and practice reflects the ascendancy of different theoretical perspectives in the juvenile justice. In this paper, the authors scrutinize the models of responding to juvenile crime – *justice* and *welfare* model – as two models of the greatest importance in the present reaction of the society to the crimes conducted by the youngest delinquents at the beginning of the new century and millennium. Furthermore, the paper deals with a matter of international legal standards which, to a large extent, give shape to the legal framework for juvenile offenders and provide their rights and position in the criminal procedure. The authors refer to the internationally accepted documents on several levels. From the (almost) universally accepted multilateral conventions on human rights, through the field of recommendations, rules and guidelines which are obeyed and enforced in practice of the juvenile justice although they are of non-binding nature, via the regional European legislative to the national provisions in a particular number of countries. On all the levels mentioned above the rights of the juveniles are regulated having in mind their possible role in the criminal procedure as a perpetrator of a criminal act, as a victim or as a witness. This paper also analyzes the criminal procedure with respect to juvenile perpetrators of the criminal acts in the Republic of Serbia and compliance of the provisions currently in vigor with the international legal standards contained in the international conventions and other internationally accepted and recognized instruments.

Key words: juveniles, legal standards, judiciary, criminal law, rights of the child

