



USAID | **SRBIJA**
OD AMERIČKOG NARODA

ПОСТУПАЊЕ СА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

ПРОГРАМ ОБУКЕ ЗА СУДИЈЕ ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА



Београд, 2013. година

ПОСТУПАЊЕ СА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Израда ове публикације омогућена је уз подршку америчког народа путем Америчке агенције за међународни развој (USAID). За садржај ове публикације одговорни су аутори и она не мора нужно одражавати ставове USAID-а или Владе Сједињених Америчких Држава.

ПРОГРАМ ОБУКЕ ЗА СУДИЈЕ ПРЕКРШАЈНИХ СУДОВА

ПОСТУПАЊЕ СА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Београд, август 2013. године

САДРЖАЈ:

1. МАТЕРИЈАЛНО-ПРАВНЕ ОДРЕДБЕ О МАЛОЛЕТНИЦИМА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА	7
Љиљана Милић, судија Вишег прекршајног суда	
2. ПРОЦЕСНО-ПРАВНЕ ОДРЕДБЕ О МАЛОЛЕТНИЦИМА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА	35
Вера Цвјетковић, в.ф. председника Прекршајног суда у Нишу	
3. СПЕЦИФИЧНОСТИ ПОСТУПАЊА СА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ	65
др Милан Шкулић, професор Правног факултета Универзитета у Београду	
4. ЗАШТИТА ПРАВА МАЛОЛЕТНИКА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ	89
др Ивана Стевановић, научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду	
5. СМЕРНИЦЕ КОМИТЕТА МИНИСТАРА САВЕТА ЕВРОПЕ О ПРАВОСУЂУ ПО МЕРИ ДЕТЕТА	127

МАТЕРИЈАЛНО-ПРАВНЕ ОДРЕДБЕ О МАЛОЛЕТНИЦИМА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА

1. Малолетничка делинквенција - узроци

Малолетничка делинквенција је преступничко понашање карактеристично за малолетничку популацију, које се може сврстати у преступе кривичноправних норми, преступе прекршајних норми и преступе моралних норми. Изучавање малолетничке делинквенције захтева изучавање криминолошке и социолошке литературе, посебно микросоциологије, као и утврђивање услова и узрока који доводе до малолетничког преступништва. Преступничко и криминогено понашање је резултат бројних узрока, како општих тако и посебних, појединачних, међусобно повезаних. Појединац је у тесној вези са средином, у којој делују сви ти узроци, и стога објашњење преступништва и криминалитета мора да се посматра кроз ту повезаност. Када су у питању малолетници нарочито се мора посветити пажња друштвеним условима и узроцима који делују у адолесцентном периоду и који, уз дејство других негативних фактора, могу довести до преступничког понашања, јер се малолетничко преступништво најчешће јавља у овом периоду одрастања.

У формирању личности породица има пресудну улогу. Бројна истраживања су показала да највећи број делинквената потиче из породица које нису биле функционалне, које су биле оптерећене сукобима, неразумевањем, у којима су васпитни стилови родитеља били различити, недоследни, деца занемаривана и злостављана. 50-тих и 60-тих година преовладало је становиште да је превасходан фактор ризика малолетничког преступништва тзв. разорени дом, једнородитељска породица - развод родитеља или смрт једног родитеља. Међутим, у 70-

тим годинама као значајнији фактор ризика за деликвентно понашање младих сматра се потпуна породица оптерећена конфликтима у којој влада атмосфера нестабилности. Такође су значајан фактор ризика малолетничке делинквенције толерантни ставови родитеља према криминалу, као и склоност родитеља према друштвено неприхватљивом понашању. Насупрот томе, јака повезаност између родитеља и деце, емоционална стабилност, стварају услове здравог одрастања, деци пружају толико потребну сигурност, неопходну за осамостаљивање и грађење квалитетних односа у друштву.

Квалитет породичних односа је најважнији фактор за правилан развој личности детета. Деца која су лишена родитељске љубави, која су емоционално занемарена, која расту у непотпуној породици или у потпуној, али оптерећеној бројним конфликтима, у којој родитељи немају доследне васпитне стандарде, постају личности са најдубљим психолошким деформацијама. Код такве деце уочавају се знаци социјалне неприлагођености: емоционална нестабилност, хиперактивност, недостатак истрајности у раду, агресивност, деструктивност, лоше навике, склоност ка авантуризму, смањена самоконтрола у поступцима, изостајање из школе, који указују на могућност појаве девијантног понашања.

2. Малолетство

У праву се малолетство дефинише као узраст недовољан да сопственим радњама произведе одређене правне последице. Такође, малолетство је недовољно и за схватање везе између учињене радње и последице, јер малолетству недостаје развој свести, а за развој свести је битан узраст. То је доба старости физичког лица за које се у праву везују правне последице, које се у првом реду односе на пословну и деликту способност, али и на друге правне ситуације.

Зрелост се стиче постепено, током живота, са узрастом и развојем свести. То су битни чиниоци који утичу на развој зрелости, али не и једини. За развој зрелости су такође веома значајни окружење у коме личност живи, културна и економска развијеност средине, васпитање, услови под којима се личност развија, интелектуалне способности личности итд.

Сматра се да се потпуна зрелост стиче са пунолетством, да је лице тек тог узраста потпуно способно за расуђивање и одлучивање. Стога се

за пунолетство везује и деликтна одговорност. Али, ни лица која нису постала пунолетна нису лишена сваке одговорности за извршено дело. Што значи да друштво и према њима примењује принудне мере, али то чини другачије него према пунолетним учиниоцима противправног дела, како кривичног тако и прекршајног.

Пунолетство се стиче са навршеним одређеним годинама живота. Та граница је различита у различитим правима. По *Code civil* и англосаксонском праву пунолетство се стиче са навршеном 21. годином живота; по швајцарском са навршених 20 година; по руском, као и по нашем праву, пунолетство се навршава са 18 година живота.

3. Подела малолетника на категорије

Малолетници се деле на више категорија и та граница је различита у разним правима. Подела малолетника на категорије датира још из римског права. У Јустинијановом праву малолетници (*impuberes*) се деле на децу (*infantes*) старости до 7 година, (*impuberes infantia maiores*) малолетници од 7 до 14 година и (*minores*) лица старости од 14 до 25 година. Малолетници до 7 година били су потпуно пословно неспособни и под туторством, малолетници од 7 до 14 година имали су ограничену пословну способност и могли су да предузимају само оне послове којима су стицали нека права (нпр. да прихвате поклон, да прихвате отпуст дуга и сл.), а малолетници од 14 до 25 година могли су да предузимају све правне послове, који су били правно ваљани само ако су имали дозволу тзв. куратора.

У нашем праву прави се разлика између млађих и старијих малолетника. Млађи малолетници су лица која су навршила 14 година, али нису навршила 16 година живота, док су старији малолетници лица са навршених 16 година, а нису навршила 18 година живота. Према овој категоризацији одређују се правне радње и послови које малолетници могу самостално да предузимају, као и за које им је потребна сагласност родитеља или старатеља. Према овој подели одређује се и деликтна одговорност малолетника.

У грађанском праву малолетници до навршене 7 године увек су деликтно неспособни и не могу одговарати за штету коју би проузроковали другоме. По принципу претпостављене кривице одговарају родитељи,

односно старатељи малолетника. Нису јединствена схватања у погледу одговорности малолетника старости од 7 до 14 година. По једном деца ове старости деликтно су способна и треба да одговарају за штету коју другоме причине, док су по другом схватању лица до навршене 14 године живота увек деликтно неспособна.

У кривичном праву, у скоро свим законодавствима, малолетна лица (у нашем праву лица испод 18 година живота) имају посебан положај. Овакав положај малолетника у кривичном праву условљен је недовољним биопсихичким развојем због чега малолетници не располажу оним способностима за схватање и управљање својим поступцима којима располажу одрасла лица. Њихова кривична дела, по правилу, нису резултат зрелог размишљања и чврсте воље за извршење дела. Због тога се и њихова виност и урачунљивост манифестује у форми различитој од урачунљивости и виности одраслих лица. Најчешће је малолетничка делинквенција резултат васпитне запуштености, недовољне бриге родитеља о понашању малолетника, дефектна породична или друштвена средина у којој се они развијају. Из тих разлога према малолетним учиниоцима кривичних дела, по правилу, примењују се васпитне мере и мере безбедности, а само изузетно малолетнички затвор, и то само према категорији старијих малолетника.

У прекршајном праву малолетни учиниоци прекршаја такође се деле на категорију млађих (од 14 до 16 година живота) и старијих малолетника (од 16 до 18 година живота), који су прекршајно одговорни, за разлику од малолетника старости до 14 година (деца) који не поседују прекршајну одговорност.

4. Малолетничко кривично право

Казнено право развијених држава на посебан начин регулише статус малолетних учиниоца кривичних дела, што чини и Република Србија. Почетком 2006. године донет је Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: „Закон о малолетницима“) као посебан закон којим се регулише положај малолетника у кривичном праву. Овим Законом одређен је појам и врсте малолетника, као субјеката кривичног права, затим врсте, услови и начин прописивања и изрицања кривичних санкција

које се могу изрећи малолетним учиниоцима кривичних дела, поступак за изрицање кривичних санкција и поступак извршења изречених кривичних санкција. Специфичност овог права огледа се у томе што су малолетни учиниоци кривичних дела потпуно одвојени од пунолетних учинилаца кривичних дела; одређена је посебна надлежност виших судова за поступање у кривичним предметима малолетника; прописана је обавезна специјализација лица која учествују у кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела (обука тужилаца, судија и адвоката, као и полицијских службеника врши се у Правосудној академији, односно Центру за обуку и стручно усавршавање и издаје лиценца-сертификат о стеченом посебном знању из области о правима детета, преступништву малолетника и кривичноправној заштити малолетних лица); поред кривичних санкција Закон предвиђа могућност изрицања посебних мера – васпитних налога (упутстава или препорука), чија је сврха избегавање покретања или вођења кривичног поступка.

Сврха, односно циљ кривичноправних мера и санкција је реинтеграција малолетника у друштвену зајединицу. Остварење овог циља постиже се кроз процес формирања личности малолетника, што се остварује кроз систем образовања и стручног оспособљавања малолетних учинилаца кривичних дела. У савременим законодавствима образовање је важан сегмент у остварењу основне сврхе система санкција и мера за малолетне учиниоце кривичних дела, односно преваспитавање и ресоцијализацију. И међународна заједница овом проблему посвећује изузетну пажњу. Доносе се упутства која обавезују државе потписнице на њихову имплементацију, јер је добробит малолетника основни циљ сваког друштва. Посебно су значајни:

1. **Конвенција о правима детета** – обавезује стране уговорнице да предузимају мере неопходне за обезбеђивање редовног похађања школе малолетника, смањење одсуствовања из школе, подстицање деце на образовање, да образовање буде усмерено на развој личности детета, његовог талента, способности како менталних тако и физичких, да код деце развијају поштовање других, поштовање разлика на свим нивоима, националним, верским и другим основама;
2. **Пекиншка правила** - Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе – подељена су у шест делова од којих

се у првом одређујуу принципи малолетничког правосуђа, други се односи на истрагу и кривично гоњење, трећи на суђење и одлучивање, четврти промовише ванинституционалне мере за малолетне преступнике, пети одређује минималне стандарде у случају смештаја детета у институцију, а шести садржи смернице за спровођење истраживања, планирања, утврђивања политике и евалуацију;

3. Токијска правила - Стандардна минимална правила УН за алтернативне мере институционалном третману;

4. Ријадске смернице - Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције;

5. Правила УН за заштиту малолетника лишених слободе.

Малолетничко кривично право чине:

1. материјално кривично право, којим се одређује кривично-правни статус и положај (права и обавезе) малолетних учинилаца кривичних дела, кривичне санкције које се могу изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела (васпитне мере и казна малолетничког затвора) и алтернативне мере (васпитни налози), као нови институти ресторативне правде;

2. процесно кривично право, којим се одређује појам, организација и надлежност органа малолетничког правосуђа, покретање и вођење кривичног поступка, првостепени поступак и поступак по правним лековима према малолетним учиниоцима кривичних дела;

3. извршно кривично право, које чини скуп законских и подзаконских прописа којима се одређује организација и надлежност државних органа и поступак извршења изречених кривичних санкција и алтернативних мера према малолетним учиниоцима кривичних дела.

5. Малолетници у прекршајном поступку

Положај малолетника у прекршајном поступку није регулисан посебним законом, већ одредбама Закона о прекршајима, којима се одређују прекршаји, услови за прекршајну одговорност, прекршајне санкције према њиховим учиниоцима, услови за прописивање и изрицање прекршајних санкција, прекршајни поступак и поступак извршења одлуке, а дели се на:

- материјално прекршајно право, које чини општи део (начела и институти регулисани ЗОП-ом) и посебан део (појединачни прекршаји);
- процесно прекршајно право, садржи одредбе које регулишу процедуру материјалног права и
- извршно прекршајно право, које се бави извршењем прекршајних санкција.

Одредбе којима се регулише прекршајни поступак према малолетницима, као посебан прекршајни поступак, нису систематизоване на једном месту, већ су садржане у материјалноправним одредбама, у глави VI, члан 71. до 83. и процесноправним одредбама, у глави XXXIII, члан 291. до 300. Закон не садржи посебне одредбе којима би се регулисао поступак извршења изречених прекршајних санкција и васпитних мера малолетним учиниоцима прекршаја, већ се у поступку извршења примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

За разлику од Закона о малолетницима, Закон о прекршајима положај малолетника у прекршајном поступку регулише само као учиниоца прекршаја, а не и као жртве, иако и у прекршајном поступку малолетник може бити жртва, и то као жртва насиља у породици, жртва психичких стресова и жртва у саобраћајним незгодама. Стога при одмеравању казне учиниоцу прекршаја, у коме је малолетник жртва, треба ову околност посебно ценити као отежавајућу и образложити је.

У прекршајном поступку малолетник може бити и жртва сопственог прекршаја. То су случајеви када родитељи посредно наводе своју децу на вршење прекршаја. Таквих случајева има у области безбедности саобраћаја, што се може видети из примера: родитељи купе малолетни-

ку мотоцикл за рођендан или неким другим поводом, иако знају да малолетник нема положен одговарајући возачки испит, нити испуњава услове за полагање возачког испита. Мотоцикл стоји у дворишту или у гаражи и ма колико се одупирао да њиме управља у једном тренутку малолетник ће то и учинити. Управљајући мотоциклом у саобраћају на путу чини прекршај из области безбедности саобраћаја и како је прекршајно одговоран биће и процесуиран, иако пуну одговорност за овакво његово понашање носе родитељи. У оваквој ситуацији родитељи се не могу терети за пропуштање дужног надзора над малолетником, јер су управо свесно створили услове да малолетник учини прекршај. Ову околност посебно треба ценити код одлучивања о одговорности малолетника за учињени прекршај.

6. Одредбе о малолетницима – глава VI

6.1. Прекршајна одговорност малолетника – члан 71. ЗОП-а

Према малолетнику који у време када је учинио прекршај није навршио 14 година (дете) не може се водити прекршајни поступак.

– Лице које не може бити одговорно за прекршај не може бити ни процесуирано, што значи да непостојање одговорности води немогућности вођења прекршајног поступка. Због тога се прекршајни поступак према малолетним лицима млађим од 14 година не може водити.

На малолетника који је учинио прекршај, старости од навршених 14 година до навршених 18 година, примењују се одредбе ове главе, а остале одредбе овог закона само ако нису у супротности са овим одредбама.

– Уведен је термин “према малолетнику” уместо “против малолетника” чиме је отклоњена терминолошка недоследност, а што одражава суштински однос државе и друштва према малолетницима.

6.2. Одговорност родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља детета и малолетника - члан 72. ЗОП-а

Када је дете учинило прекршај због пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше, родитељи, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ детета казниће се за прекршај као да су га сами учинили.

– Одговорност родитеља, старатеља, усвојитеља и хранитеља малолетника одређује се по принципу претпостављене одговорности.

за прекршај који је учинио малолетник одговарати и родитељи, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетника старог од 14 до 18 година ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав надзор врше.

– И у првом и у другом ставу као новина уведена је одговорност и хранитеља детета, јер о детету, које је без родитељског старања, и које је орган старатељства упутио у хранитељску породицу, у којој дете борави, надзор над њим врши хранитељ, па самим тим и сноси одговорност за његово недозвољено понашање уколико је исто произашло услед невршења дужног надзора.

– Не треба буквално тумачити вршење дужног надзора, јер би то значило обавезну физичку присутност ових лица у моменту вршења прекршаја од стране малолетника. Одговорност родитеља, старатеља, усвојитеља или хранитеља треба ценити према начину извршења прекршаја и околностима под којима је прекршај извршен, као и да ли је до противправног понашања малолетника дошло услед васпитне запуштености и небриге родитеља, односно усвојитеља, старатеља или хранитеља.

(Пример из праксе: малолетник стар 13 година у поноћ, у кафићу, изазвао је тучу и учествовао је у тучи. Овде имамо очигледну небригу родитеља о детету, коју, као шири појам, конзумира невршење дужног надзора над дететом, па је подношење захтева за покретање прекршајног поступка против оца дечака било основано и оправдано.)

Законом се може прописати да ће за прекршај малолетника одговарати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником који је учинио прекршај.

– Ово је такође новина условљена животним ситуацијама, због чега је проширена одговорност за прекршајно понашање малолетника-детета и на друга лица која врше дужни надзор над малолетником. Деца бораве од најранијег детињства у установама образовног и васпитног типа. Бораве у вртићима, у предшколским установама, у школи у дневном боравку, па за то време надзор над њима врше васпитачи и наставници. Друштвено недозвољено понашање деце у овим установама најчешће је условљено одређеним околностима у којима бораве. То су дела ситуационог карактера чије се извршење свакако може спречити ако се надзор над децом врши адекватно.

(Пример из праксе: Деца се потукла у вртићу око играчке, док је васпитачица била на цигарет и кафе паузи, дошло је до повређивања детета-изгребано је по лицу док се са другим дететом отимало о играчку; други случај – деца су се у вртићу свађала такође око играчке, васпитачица није била присутна, па је једно дете ујело друго за уво.

Пример из судске праксе: ученике трећег разреда основне школе учитељица је одвела у дечију библиотеку где су се две девојчице потукле док су се пеле уз степенице. Тучи је претходила свађа око тога како која од њих две изгледа. Поднет је захтев за покретање прекршајног поступка против њихових родитеља-очева, који су се у прекршајном поступку бранили аргументима да нису били у ситуацији да надзиру понашање своје деце нити су у обавези да то чине за време док су деца у школи, односно под надзором учитељице, да девојчице нису конфликтне личности, да се до тада нису свађале и да се они не осећају одговорнима. Донета је ослобађајућа пресуда правилном применом чл. 218 ст. 1. тач. 3) ЗОП-а).

– Одговорност наставног особља за децу у школским установама темељи се на Закону о основама система образовања и васпитања којим су прописане обавезе ученика, али и њихова одговорност када врше повреду правила понашања. У таквим ситуацијама школа има обавезу да уз учешће родитеља, односно старатеља или усвојитеља ученика појача васпитни рад са малолетником одређеним активностима из које обавезе произилази и одговорност због непредузимања ових мера. (Пример из праксе: Против основне школе и директорке школе вођен је прекршајни поступак због прекршаја из чл. 161 ст. 1 и 2. тач. 3) у вези чл. 45.

Закона о основама система образовања и васпитања, јер је због немарног понашања и непредузимања обавезних мера од стране школе према групи ученика који су дуже време злостављали свог школског друга, а о чему је школа имала сазнања, злостављани дечак извршио самоубиство. Родитељи су упозоравали надлежне у школи о понашању те групе дечака, разговори са њиховим родитељима нису дали очекиване резултате, школа није пријавила надлежним органима да је дечак злостављан, а сама није предузимала конкретне мере, односно није ангажовала Тим за заштиту, који је формиран по Протоколу и Правилнику о дисциплинској одговорности, јер су конкретна догађања подведена под норму "први ниво насиља", а овај тим се ангажује при "другом нивоу насиља". Полицију су обавестили родитељи, али не и школа. Родитељи су дечака водили код дечијег психијатра који је констатовао јаку анксиозност због небезбедних услова у школи, вршења насиља и злостављања од стране друге деце израженог у виду пљувања, псовања и физичког малтретирања. Чланом 45. Закона о основама система образовања и васпитања прописана је забрана насиља, злостављања и занемаривања деце, ученика или запослених у установи, у ставу 2. и 3. овог члана шта се подразумева под насиљем, занемаривањем и злостављањем, а у ставу 4. обавеза установе да одмах поднесе пријаву надлежном органу ако се код детета или ученика примете знаци насиља, злостављања или занемаривања).

6.3. Прекршајне санкције према малолетницима – члан 73. ЗОП-а

Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио 14, а није навршио 16 година (млађи малолетник) могу се изрећи само васпитне мере.

Малолетнику који је у време извршења прекршаја навршио 16 година, а није навршио 18 година (старији малолетник) може се изрећи васпитна мера или казна.

– Према одредбама овог члана из ст. 1. и 2. за одређивање мере, односно прекршајне санкције, која ће се изрећи малолетном учиниоцу прекршаја битно је колико је имао година у време из-

вршења прекршаја, а не у време доношења одлуке о мери или казни. У ситуацији кад је малолетник прекршај учинио као млађи малолетник, а у време одлучивања о његовој одговорности за учињени прекршај спада у категорију старијих малолетника, треба примењивати одредбе става 1. овог члана, али ће се при том ценити психичка зрелост малолетника, способности да схвати значај учињеног дела, врста и тежина учињеног дела, настале последице, околност под којима је дело учињено, а како би се изреченом санкцијом постигла сврха да убудуће не чини прекршаје.

Ако је због природе прекршаја то неопходно заштитна мера се може изрећи малолетнику уз васпитну меру или казну.

— Овај став је новина, а условљен је чињеницом да старији малолетник са навршених 17 година живота стиче право на полагање возачког испита и добијање возачке дозволе када као учесник у саобраћају може да буде оглашен одговорним за учињен саобраћајни прекршај за који су кумулативно са казном прописани казнени поени и заштитна мера забрана управљања моторним возилом. Ако је малолетник учинио који од прекршаја из области јавног реда и мира и при том користио неки предмет (боксер, бејзбол палицу) изрећи ће се уз меру или казну и заштитна мера одузимања предмета прекршаја, јер је иста као обавезна прописана чл. 20 Закона о јавном реду и миру.

Само суд може малолетнику изрећи васпитну меру, новчану казну, казнене поене, казну малолетничког затвора и заштитну меру.

— За прекршаје за које је прописана новчана казна у фиксном износу и за које се поступак води пред органом државне управе (МУП) када исте чини малолетно лице прекршајни поступак према малолетнику за исту врсту прекршаја може се водити само пред надлежним судом. То даље значи да се ни прекршајни налог, као нови институт у прекршајном праву, не може изрећи малолетнику за учињени прекршај.

6.4. Врсте васпитних мера – члан 74. ЗОП-а

Малолетницима се могу изрећи следеће васпитне мере:

1. мере упозорења и усмеравања: укор и посебне обавезе,
2. мере појачаног надзора.

Мере упозорења и усмеравања изричу се кад је таквим мерама потребно утицати на личност малолетника и његово понашање и када су оне довољне да се постигне сврха ових мера.

Мере појачаног надзора изричу се кад за васпитавање и развој малолетника треба предузети трајније васпитне мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ.

6.5. Укор – члан 75. ЗОП-а

Укор се изриче малолетнику према коме није потребно предузети трајније васпитне мере, а нарочито кад се из његовог односа према учињеном прекршају и његове спремности да убудуће не чини прекршаје може закључити да ће изреченом васпитном мером бити постигнута сврха ове мере.

При изрицању укора малолетнику ће се указати на друштвену неприхватљивост његовог поступка и уколико поново учини прекршај, могућност изрицања и друге васпитне мере.

– Ова васпитна мера, као мера упозорења, изрећиће се малолетном учиниоцу прекршаја који је у стању да схвати значај својих поступака, друштвену неприхватљивост учињеног дела, који показује спремност да убудуће не врши прекршаје и који схвата могућност изрицања друге васпитне мере уколико поново учини прекршај, што значи да малолетник мора да има одређен степен свести за схватање значаја извршене радње и настале последице.

6.6. Посебне обавезе – члан 76. ЗОП-а

Посебне обавезе, као врста васпитних мера, преузете су из Закона о малолетницима и садржане су у Закону о прекршајима. Преузето је пет посебних обавеза, односно само оне које су примењиве у прекршајном поступку према малолетном учиниоцу прекршаја (чланом 14. Закон о малолетницима прописано је десет посебних обавеза), с тим што је посебна обавеза из тачке 5) модификована и односи се на учење и проверу знања саобраћајних прописа, док се посебна обавеза из тачке 9) члана 14. Закон о малолетницима односи на обавезу похађања курсева за стручно оспособљавање или да се малолетник припрема и полаже испите којима се проверава одређено знање. Посебна обавеза одређена тачком 3) става 1. овог члана условљена је природом прекршаја учињеног услед негативног дејства одређених лица на малолетника.

Чланом 76. ЗОП-а прописано је да ће суд изрећи посебне обавезе кад оцени да је одговарајућим захтевима и забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање, када може одредити једну или више посебних обавеза, и то:

1. да се извини оштећеном;
2. да у оквиру својих могућности поправи или надокнади штету коју је проузроковао;
3. да не посећује одређена места и избегава друштво одређених лица која на њега негативно утичу;
4. да се подвргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци;
5. да се ради учења или провере знања саобраћајних прописа упутује у надлежну установу за оспособљавање возача;
6. да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове еколошког, социјалног или локалног значаја;
7. да се укључи у рад спортских и других секција у школи уз педагошки надзор наставника.

Обавезе из става 1. тачка 2) до 7) овог члана не могу трајати дуже од шест месеци и не смеју ометати малолетничково школовање или запослење.

У оквиру обавезе из става 1. тачка 2) овог члана суд ће одредити висину, облике и начин поправљања штете, при чему лични рад малолет-

ника на поправљању штете може трајати највише 20 часова у периоду од месец дана и мора бити тако распоређен да не смета редовном школовању или запослењу малолетника.

Суд ће приликом изрицања посебних обавеза упозорити малолетника да се због неиспуњења одређених обавеза оне могу заменити другом обавезом или васпитном мером.

Извршење посебних обавеза спроводи се уз надзор органа надлежног за послове старатељства који о извршавању обавеза обавештава суд.

– Овим мерама замењена је васпитна мера упућивање у дисциплински центар, коју је прописивао ЗОП из 2004. године, а која није дала очекиване резултате, јер у пракси није примењивана, због тога што није било услова за реализацију обзиром да нису постојале одређене установе у којима би се извршила ова васпитна мера, из ког разлога, вероватно, Центар за социјални рад није предлагао органу за прекршаје изрицање ове васпитне мере па судије исту нису ни изрицале. Мера упућивања у дисциплински центар спадала је у краткотрајне васпитне мере чијом се применом могло утицати на личност и понашање малолетника. Састојала се у упућивању малолетника у дисциплински центар у дане празника и то највише четири узастопна дана или на одређен број сати у току дана али не дуже од 15 дана, или на непрекидни боравак одређен број дана али не дуже од 10 дана, с тим да малолетник при том не одсуствује из школе.

– Посебне обавезе представљају мере усмеравања које ће суд изрећи кад утврди да се одређеним захтевима и забранама може утицати на понашање малолетника.

– У ЗОП-у из 2005. године који је са изменама и допунама у примени до 1. марта 2014. године ставом 2. члана 68. прописано је да извршење посебне обавезе из става 1. тач. 1) до 7) не може трајати дуже од шест месеци. Нелогично је да посебна обавеза извињење оштећеном траје шест месеци, због чега је ова одредба измењена у новом ЗОП-у. Наиме, у члану 76. новог ЗОП-а временско ограничење у коме се мора извршити наложена посебна обавеза се не односи на тачку 1), већ на посебне обавезе прописане у ставу 1. тач. 2) до 7) овог члана, с тим да орган старатељства одреди начин извршења посебне обавезе из тач.1.

– Посебна обавеза из тачке 4) става 1. овог члана, да се малолетник подвргне одвицавању и лечењу од алкохола и других психоактивних супстанци је пандан мери безбедности која се према члану 39. Закон о малолетницима може изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела, а којим је прописано да се малолетном учиниоцу кривичног дела, коме је изречена васпитна мера или казна малолетничког затвора, може изрећи мера безбедности обавезног лечења од средстава зависности (алкохола, дроге или других опојних средстава). Закон о малолетницима у члану 14. ст.1. тач.7) прописује као посебну обавезу обавезу малолетног учиниоца кривичног дела да се подвргне обавезном испитивању и одвицавању од зависности изазване употребом алкохолног пића или опојних дрога, што значи да се у кривичном поступку ова посебна обавеза може изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела као самостална васпитна мера, а као мера безбедности уз изречену васпитну меру или казну сходно одредби чл.39. Закона о малолетницима.

– Извршење посебних обавеза спроводи орган старатељства и извештава суд о њиховом извршењу. Поред органа старатељства и законски заступник малолетника (родитељ, старатељ или усвојитељ) може, независно од органа старатељства, да обавештава суд о резултатима извршења васпитне мере. Овакво решење је врло значајно, јер прекршајни суд, уколико добије обавештење од родитеља, односно законског заступника малолетника, о пропуштима у спровођењу васпитне мере може да изврши проверу и да адекватно реагује. Могућност да и родитељи могу да обавештавају суд о извршењу васпитне мере произилази из потребе родитеља да буде у току са предузетим мерама и интереса родитеља да се изречене мере правилно спроведу и дају очекиване резултате – преваспитавање малолетника.

6.7. Мере појачаног надзора – члан 77. ЗОП-а

Васпитне мере појачаног надзора изричу се ако је потребно да се према малолетнику изврши трајнија мера васпитања.

Меру појачаног надзора од стране родитеља, усвојитеља или старатеља, суд ће изрећи ако су родитељи, усвојитељ или старатељ пропустили да врше потребну бригу и надзор над малолетником, а у могућности су да такав надзор врше и то се од њих основано може очекивати.

Ако родитељ, усвојитељ или старатељ не могу вршити појачан надзор над малолетником, малолетнику ће се изрећи појачан надзор од стране органа старатељства.

Мере појачаног надзора из ст.2. и 3. овог члана могу трајати најмање три месеца а најдуже једну годину.

– Мере појачаног надзора и у новом Закону о прекршајима дефинисане су исто као и у ЗОП-у који је још у примени. Мера појачаног надзора од стране родитеља, усвојитеља или старатеља не би могла да се изрекне без претходног мишљења органа старатељства, нити без извођења доказа како би се утврдило да ли је до малолетничког преступништва дошло због пропуста законских заступника малолетника, као и да ли су они у могућности да доследно спроведу меру појачаног надзора. Ово из разлога што стручан тим надлежног органа старатељства утврђује околности у којима малолетник живи, његове склоности, интелектуалне могућности, породичне прилике, да ли је породица потпуна или није, да ли је функционална или је оптерећена конфликтима и како се све то одражава на малолетника. При том се мора водити рачуна да током извршења ових васпитних мера малолетник не изостаје из школе. Субјект који врши појачан надзор над малолетником обавезан је да сарађује са органом старатељства, јер исти надгледа извршење изречене васпитне мере и субјекту пружа неопходну помоћ у извршењу изречене мере, због чега суд има обавезу да о изреченој мери појачаног надзора од стране родитеља, старатеља или усвојитеља малолетника обавести територијално надлежан орган старатељства.

6.8. Услови за изрицање васпитних мера – члан 78. ЗОП-а

При изрицању васпитних мера узимају се у обзир старост малолетника, степен његовог душевног развоја, психичке карактеристике и мотиви због којих је учинио прекршај, досадашње васпитање, околина и услови под којима је живео, тежина прекршаја, да ли му је већ пре тога била изречена васпитна мера, као и све остале околности које утичу на избор васпитне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитања.

Ради утврђивања околности из става 1. овог члана суд мора саслушати родитеље и усвојитеља малолетника, његовог старатеља и друга лица која могу пружити потребне податке.

– Ова одредба закона је императивна, значи обавезујућа, а циљ је индивидуализација изречене васпитне мере како би се остварила сврха те мере. Иста васпитна мера не може се генерално примењивати према свим малолетним учиниоцима прекршаја само на основу година живота малолетника, јер да би се одредила адекватна васпитна мера која ће у конкретном случају дати очекиван резултат, потребно је ценити све околности које су прописане одредбама овог члана.

6.9. Обустава извршења и измена одлуке о васпитној мери – члан 79. ЗОП-а

Да је добробит малолетника превасходан циљ примене прописаних васпитних мера види се из одредбе овог члана, којим је прописано:

Кад се после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера појаве околности којих није било у време доношења одлуке или се за њих није знало, а оне би биле од утицаја на доношење одлуке, извршење изречене мере може се обуставити или се изречена мера може заменити другом васпитном мером.

– На овај начин максимално се штите интереси малолетног учиниоца прекршаја, доследно се примењују одредбе закона и остварује сврха и циљ: одређивање адекватне санкције која ће дати очекиване резултате.

6.10. Поновно одлучивање о воспитним мерама – члан 80. ЗОП-а

Ако је од правоснажности одлуке којом је изречена нека од воспитних мера или посебних обавеза протекло више од шест месеци, а извршење није започето, суд ће поново одлучити о потреби да се изврши изречена мера или посебна обавеза или да се замени неком другом воспитном мером или посебном обавезом.

– Сврха ове законске одредбе је да изречена воспитна мера буде адекватна узрасту малолетника и његовој душевној развијености у време њеног извршења, јер се свест малолетника развија са протеком времена, расте његова одговорност, повећава се могућност схватања значаја учињеног дела и настале последице.

Суд је дужан да води посебну евиденцију за сваког малолетника коме је изречена воспитна мера.

– Управо због могућности повратничког понашања малолетника, а у циљу правилног одређивања прекршајне санкције за учињено противправно дело потребно је водити посебну евиденцију изречених воспитних мера.

6.11. Кажњавање старијих малолетника – члан 81. ЗОП-а

Старијем малолетнику може се изрећи казна само ако је у време када је учинио прекршај, према својој душевној развијености могао да схвати значај своје радње и управљати својим поступцима и ако због тежих последица прекршаја или већег степена кривице не би било оправдано применити воспитну меру.

Казна малолетничког затвора старијем малолетнику може се изрећи изузетно, при чему се мора имати у виду природа прекршаја, личне особине и понашање малолетника.

Казна малолетничког затвора која се изрекне старијем малолетнику не може бити дужа од 30 дана.

– Ова врста прекршајне санкције, која се може изрећи малолетном лицу у прекршајном поступку, такође је преузета из Закона о

малолетницима, али за разлику од тог закона, којим је у члану 28. прописано да се старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна затвора тежа од пет година може изрећи казна малолетничког затвора ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру, а у члану 29. истог закона да казна малолетничког затвора не може бити краћа од шест месеци нити дужа од пет година. Одредбама Закона о прекршајима није прописано за које се прекршаје малолетном лицу може изрећи казна малолетничког затвора за учињени прекршај. О томе у сваком конкретном случају одлучује суд на основу изведених доказа, уз обавезно саслушање малолетника и прибављање мишљења органа старатељства. Изрицање казне малолетничког затвора има оправдања у случају извршења нарочито тешких прекршаја из области саобраћаја – агресивна вожња (креће се брзином од 100 или више километара на час кроз насељено место, управља возилом у стању тешке алкохолисаности и то као повратник..) или испољава изузетну безобзирност у чињењу прекршаја из области јавног реда и мира, при том користи и предмете (боксер, палицу и сл.) и вишеструки је повратник у вршењу тих прекршаја.

Међутим, оправдано се поставља питање да ли казна малолетничког затвора у прекршајном поступку може да да очекиване резултате, обзиром да се не може изрећи у трајању дужем од 30 дана. Ово због тога што казна малолетничког затвора у кривичном поступку кроз систем образовног садржаја треба да утиче позитивно на малолетног учиниоца кривичног дела како би се остварило његово преваспитавање и утицало на развој његове личности. Врши се стручно оспособљавање малолетника у производним јединицама и радионицама дома, под одређеним условима и изван дома, како због стицања стручног знања тако и због повећања радних навика и радних способности. Све то није могуће код изрицања казне малолетничког затвора у трајању од 30 дана или трајању краћем од 30 дана. Али, лишење слободе такође може да утиче на преиспитивање и измену понашања малолетног учиниоца прекршаја, када ће му се од стране за то квалификованих особа указати на његово друштвено неприхватљиво понашање, па обзиром да су прекршаји и по врсти и по тежини, као и друштвеној опасности много лакша противправна дела од кривичних дела, оправдано се може очекивати да ће казна малолетничког затвора у прекршајном

поступку, у трајању у коме је прописана овим законом, дати очекиване резултате.

Малолетном учиниоцу прекршаја не може се изречена новчана казна заменити казном малолетничког затвора, већ ће се наплатити принудним путем, у складу са законом.

– Ова одредба је новина. Уместо одредбе да ће се малолетном учиниоцу прекршаја неплаћена новчана казна заменити у казну затвора, у трајању не дужем од 15 дана, овом одредбом извршено је усклађивање са чланом 41. Закона о прекршајима којим је прописано да ће се неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно наплатити на његовој имовини, имовини његових родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара, јер малолетник може поседовати имовину по основу наслеђивања, по уговору о поклону или по неком другом правном основу, а такође може и да привређује, јер по Закону о раду малолетник са навршених 15 година живота може да заснује радни однос, наравно под одређеним условима. Посебно треба имати у виду да се малолетнику казна малолетничког затвора не може изрећи без претходно прибављеног мишљења органа старатељства, па аналогно томе не би могла да се изврши ни замена неплаћене новчане казне у казну малолетничког затвора у поступку извршења без претходно прибављеног мишљења овог органа. Правноснажна и извршна одлука суда не може се мењати у меритуму у извршном поступку до чега би свакако довело накнадно прибављено мишљење органа старатељства и предлог да се малолетнику не би могла неплаћена новчана казна мењати у казну малолетничког затвора због његове преосетљивости, степена душевне развијености, несразмере замењене новчане казне са врстом и тежином учињеног прекршаја и других околности које се морају узети у обзир код изрицања казне малолетничког затвора малолетном учиниоцу прекршаја. (У изреци пресуде којом је малолетник оглашен одговорним и изречена му је новчана казна за учињени прекршај, а која ће по правоснажности пресуде постати извршни наслов, мора се навести начин извршења изречене неплаћене новчане казне у датом року, па стога у извршном поступку овај део изреке пресуде се не може мењати, јер би то значило одлучивање у меритуму у извршењу).

Прекршајни суд је обавезан да орган старатељства надлежан према пребивалишту малолетника обавести о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја.

- Ово је нов став којим је прописана обавеза суда да обавести орган старатељства о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја, која је условљена потребом увођења прекршајне евиденције за малолетнике како би орган старатељства могао, на захтев суда, да да предлог за изрицање адекватне мере према малолетнику, којом ће се најбоље постићи сврха преваспитавања, обзиром да орган старатељства предлог за изрицање одређене васпитне мере или казне заснива не само на околностима под којима малолетник живи, његовим склоностима, личним интересовањима, степену душевне развијености већ и на чињеници да ли је раније процесуиран, због којих прекршаја, као и какве су му санкције биле изречене.

6.12. Изрицање васпитне мере или казне за прекршаје у стицају – члан 82.ЗОП-а

Ако је малолетник учинио више прекршаја у стицају, суд ће при избору васпитних мера јединствено ценити све прекршаје и изрећи само једну меру.

Ако суд за неки од прекршаја утврди казну, а за друге прекршаје васпитне мере, изрећи ће само казну.

На наведени начин суд ће поступити ако се после изречене васпитне мере, односно казне утврди да је малолетник пре или после њеног изрицања учинио прекршај.

– И овим одредбама штите се интереси малолетника, јер се за више прекршаја, према одредби става 1. овог члана, не утврђују васпитне мере за сваки учињени прекршај, већ се изриче једна васпитна мера уз оцену свих околности из чл.78. овог закона, односно, према одредби става 2. овог члана, изрећиће се само казна, као тежа прекршајна санкција, ако то налаже степен одговорности малолетника, тежина учињених прекршаја и околности под којима су прекршаји учињени.

6.13. Дејство пунолетства – члан 83. ЗОП-а

Ако је малолетни учинилац прекршаја пре или у току прекршајног поступка постао пунолетан, примењиваће се одредбе о малолетницима, осим одредаба о васпитним мерама.

Ако је малолетник постао пунолетан после доношења одлуке којом је изречена васпитна мера, обуставља се извршење те мере.

– Ова одредба није мењана, само је извршена прецизнија формулација. Одредбе о васпитним мерама не могу се примењивати према малолетнику који је у време доношења одлуке постао пунолетан, али ће суд, при одлучивању о прекршајној санкцији коју ће изрећи, водити рачуна о свим околностима које се морају ценити при доношењу одлуке о одговорности малолетника за учињени прекршај. Значи да суд може изрећи казну или опомену, као блажу прекршајну санкцију, управо из разлога због којих би се определио за неку од законом прописаних васпитних мера да малолетник у међувремену није постао пунолетан, што ће навести у образложењу пресуде.

7. Општа начела прекршајног поступка

Поред одредаба којима се регулише поступак према малолетницима у прекршајном поступку примењују се и опште одредбе ЗОП-а које нису у супротности са овим посебним одредбама, као и одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ако другачије није прописано овим законом. Значи да се у прекршајном поступку према малолетнику примењују општа начела прекршајног поступка:

– **начело законитости (чл. 86)** - нико не може бити одговоран за прекршај, ако пре него што је учињен није био предвиђен прописом нити се може изрећи санкција ако унапред није била прописана;

– **начело законитости у изрицању прекршајних санкција (чл. 87)** – учиниоцу прекршаја казну или другу санкцију може изрећи само надлежан суд који води прекршајни поступак;

- **оптужно начело (чл. 88)** – прекршајни поступак покреће се и води на основу захтева овлашћеног органа или оштећеног;
- **доказивање (чл. 89)** - суд је дужан да прикупља и изводи доказе у складу са овим законом;
- **помоћ неурој странци (чл. 90)** – суд је дужан да се стара да незнање или неукост странака не буде на штету њихових права;
- **економичност прекршајног поступка (чл. 91)** - суд је дужан да поступак спроведе без одуговлачења, али тако да то не буде на штету доношења правилне и законите одлуке;
- **слободна оцена доказа (чл. 92)** – суд оцењује доказе по свом слободном уверењу;
- **право на одбрану (чл. 93)** – окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере. Суд је дужан да приликом првог саслушања окривљеног поучи о праву на браниоца. (Малолетник се саслушава у присуству законског заступника - родитеља, старатеља или усвојитеља, али може да ангажује и браниоца. У кривичном поступку судија за малолетнике, по службеној дужности, поставља браниоца малолетнику из редова адвоката за малолетнике);
- **употреба језика у прекршајном поступку (чл. 94)** – суд води поступак на српском језику и у поступку користи ћирилично писмо, а латинично писмо само у складу са законом. На подручјима на којима је у складу са законом у службеној употреби и језик одређене националне мањине поступак се на захтев странке води и на језику и уз употребу писма те националне мањине о чему одлучује суд. (Ако малолетник не познаје језик или писмо на коме се поступак води суд ће му одредити тумача. Када се малолетник саслушава терминологија, што је у духу разумљивости језика, мора да буде прилагођена његовом узрасту и степену развијености);
- **двостепеност прекршајног поступка (чл. 95)** – против одлука прекршајног суда може се изјавити жалба другостепеном прекршајном суду, односно уложити приговор у складу са овим законом. Одлука донета у првом степену постаје правноснажна даном доношења пресуде другостепеног суда, против које није дозвољена жалба;

– **забрана преиначења на горе (чл. 96)** – ако је жалба изјављена само у корист окривљеног, пресуда се у делу који се односи на изречену санкцију не може изменити на његову штету нити се у поновљеном поступку може донети неповољнија одлука за окривљеног. (У поновљеном поступку малолетник може постати пунолетан када ће суд поступити сходно чл. 83 Закона о прекршајима);

– **накнада штете неоправдано задржаном лицу или кажњеном лицу (чл. 97)** – лице које је неоправдано кажњено за прекршај или је неосновано задржано има право на накнаду штете која му је тиме причињена, као и друга права утврђена законом.

Рокови застаре у прекршајном поступку према малолетном лицу исти су као у прекршајном поступку против пунолетних лица.

– Од свих ових начела, која су примењива и у поступку према малолетном лицу, начело економичности прекршајног поступка може бити на штету малолетног учиниоца прекршаја, па стога треба бити врло обазрив код доношења одлуке о одговорности малолетника применом члан 93. став 3. Закона о прекршајима. Ако би се из разлога економичности вођења прекршајног поступка донела одлука у поступку према малолетнику без његовог саслушања, сходно члан 93. став 3, онда када се по уредно примљеном позиву није одазвао нити је недолазак оправдао, оваква одлука би могла бити на његову штету. Зашто? Мишљење органа старатељства мора да се тражи иако није обавезујуће. Ако орган старатељства не достави своје мишљење у року од 60 дана од дана пријема захтева суда за мишљење и предлог мере суд може и без мишљења органа старатељства малолетнику да изрекне укор или новчану казну, али не и казну малолетничког затвора. При том мора да узме у обзир старост малолетника, степен његовог душевног развоја, психичке карактеристике и мотиве због којих је прекршај учинио, досадашње васпитање, околину и услове под којима је живео, тежину учињеног прекршаја, да ли му је већ пре тога изрицана васпитна мера, као и све околности које утичу на избор васпитне мере којом ће се најбоље постићи сврха преваспитања, а коју меру суд мора ваљано да образложи као оправдану у конкретном случају. То су услови за изрицање васпитних мера, а прописани су одредбама члана 78. став 1. и 2.

Осим тога императивна је одредба става 2. члана 78. којом је прописано да ради утврђивања околности из става 1. овог члана суд мора да саслуша родитеље и усвојитеља малолетника, његовог старатеља као и друга лица која могу да пруже потребне податке, а у циљу изрицања адекватне мере, јер је циљ вођења прекршајног поступка према малолетнику његово преваспитавање, а не кажњавање. Уколико би се одлука донела без претходног саслушања малолетника и без мишљења органа старатељства све ове околности суд не би могао да наведе као околности које је ценио при одлучивању да малолетном учиниоцу прекршаја изрекне баш ту васпитну меру или казну као најцелисходнију. Обзиром да су одредбе члана 78. императивног карактера суд не би могао да изрекне васпитну меру малолетном учиниоцу прекршаја без његовог саслушања. Ако би се определио за казну-новчану, а природе прекршаја је таква да казна није целисходна у конкретном случају – малолетник је затечен од стране овлашћеног службеног лица без личне карте код себе (прекршај никакве тежине и друштвене опасности) – суд би поступао противно интересима малолетника и грубо повредио одредбе закона којима се регулише поступак према малолетном учиниоцу прекршаја. Изрицањем казне-новчане, за ову врсту прекршаја, суд би морао да донесе одлуку у форми пресуде, да малолетника огласи одговорним и обавезе га на плаћање трошкова поступка, а сходно ставу Вишег прекршајног суда да се стриктно примењује члан 35. Закона о прекршајима и физичком лицу за прекршај за који је прописана новчана казна изрекне новчана казна не испод општег минимума те врсте казне, што значи да би малолетнику за овај прекршај, за који је чланом 30. став 1. тачка 2) Закона о личној карти прописана новчана казна у распону до 5.000 динара, била изречена новчана казна у максималном износу прописане казне.

Закон о прекршајима не предвиђа изричито забрану доношења одлуке суда у поступку према малолетнику без његовог претходног саслушања, па стога, треба поступити сходно одредби члан 291. став 2. Закона о прекршајима, којим је прописано да ће се у прекршајном поступку према малолетнику сходно применити одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ако другачије није прописано овим законом, односно применити одредбу члана 48. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела

и кривичноправној заштити малолетних лица по коме се малолетнику не може судити у одсуству. Одредба члана 291. став 2. ЗОП-а је обавезујућа.

8. Закључак

Одредбе којима се регулише положај малолетника у прекршајном поступку као учиниоца прекршаја заснивају се на добробити малолетника остваривој кроз принцип пропорционалности, односно обавезу суда да при разматрању сваког конкретног случаја узима у обзир околности везане за малолетника, односно услове прописане чланом 78. ЗОП-а, као и природу учињеног прекршаја. Сврха таквог поступања је позитивно деловање на малолетника у циљу промене његовог односа према друштвено неприхватљивом понашању. Стога су васпитне мере, и то посебне обавезе као инструмент васпитања и правилног развоја личности малолетника, правило, јер се њиховим извршењем треба да афирмише образовање, лечење, одвикавање од лоших и стицање радних навика и јачање позитивних особина малолетника, а казна, било новчана или казна малолетничког затвора, изузетак.

Вера Цвјетковић,

в.ф. председника Прекршајног суда у Нишу

ПРОЦЕСНО-ПРАВНЕ ОДРЕДБЕ О МАЛОЛЕТНИЦИМА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА

1. Увод

Примарни циљ сваког друштва треба да буде заштита, правилно подизање и васпитање младих генерација. У складу са тим, друштво је посебно заинтересовано за сузбијање малолетничког криминалитета и стварање посебних законских прописа, који ће се примењивати за ову групу преступника, као једне од најосетљивијих категорија. Опште прихваћен став је да се према малолетницима, као извршиоцима преступа не могу примењивати опште одредбе и водити општи поступак који је предвиђен за пунолетна лица. У том смислу, најзначајнији корак учињен је доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица (у даљем тексту: „Закон о малолетницима“). Након тога, потребно је било изменити и прилагодити законске одредбе осталих закона овом Закону који је у себи имплементирао све међународне стандарде из области малолетничког законодавства. У том смислу, и прекршајно право малолетним лицима даје „посебан“ прекршајни статус. Пре свега, ради се о лицима посебне душевне развијености, душевне зрелости, али и мотиви за вршење прекршаја од стране малолетника могу бити различити, као што су на пример, разлози социоекономске природе (недовољна посвећеност, контрола, неадекватна комуникација у породици, немогућност да се препозна проблем, али и радозналост, поводљивост, жеља за доказивањем, итд.). Кад малолетник учини прекршај, веома је важно брзо и адекватно реаговати. При томе, се не мисли само на поступање суда већ и других органа: поли-

цијских службеника, органа старатељства, али и укључивање породице малолетника и њему блиских лица. Такође, је битно напоменути да у поступцима према малолетницима не треба ићи по сваку цену у судски поступак, већ размотрити могућност примене неке од алтернативних мера. Циљ је да малолетник коригује своје понашање и што пре се укључи у нормалне токове живота, јер се благовременом и адекватном реакцијом може постићи бољи ефекат и утицати на малолетника да поправи своје понашање и усклади га друштвено прихватљивим нормама, а истовремено отклоне негативне последице настале извршењем прекршаја. Уколико ипак дође до покретања поступка, веома је битно да тај поступак буде брз и да по његовом окончању прекршајна санкција буде правилно одабрана, што значи да одговара стању личности малолетника, али и тежини извршеног прекршаја. Све наведено треба да допринесе постизању основног циља поступака према малолетницима, а то је да се надзором и адекватним мерама утиче на преваспитање малолетника.

Ради постизања наведених циљева, стари Закон о прекршајима је садржао посебне одредбе које се односе на малолетнике, а новим Законом су направљене и неке измене које треба да допринесу даљем развоју малолетничког прекршајног права. У раду ће бити представљене наведене измене и биће објашњена суштина, како ранијих тако и нових законских решења, те мотиве за њихово прописивање.

2. Терминолошке карактеристике поступка према малолетницима

Иако Закон о прекршајима не садржи посебне одредбе везане за терминологију, а које би се односиле на малолетнике, према којима је покренут прекршајни поступак, детаљно објашњење, је дато у Закону о малолетницима. Наведене одредбе и прописане правне термине требало би користити и у прекршајном поступку. Терминолошке разлике које се користе у поступцима према малолетницима и окривљених пунолетних приказују какав став Закон и право уопште, имају према малолетним лицима. Оне заправо чине темељ на коме се даље развија целокупно малолетничко законодавство и остварују циљеви које оно прокламује.

Неке од битнијих термиолошких конструкција, које су предвиђене малолетничким правилима, се односе пре свега на самог малолетника према коме је покренут прекршајни поступак. Док се поступак води „против“ окривљеног пунолетног лица, законодавац предвиђа да се поступак води „према“ малолетнику. Такође, требало би да се уместо термина „прекршајни поступак“ користи термин „поступак према малолетницима“, а аналогно пропису који се односи на кривични поступак. Заправо, све ове норме имају за циљ да се избегну тзв. „окривљујуће норме“, те да се укаже на смер у коме треба да се креће поступак према малолетницима, као и на суштину овог поступка.

3. Међународна регулатива

Један од основних разлога за доношење и издвајање одредби о поступцима према малолетницима је и имплементација међународних стандарда и одредби међународног „законодавства“ у наш правни систем. Утемељење за то су свакако и одредбе Устава РС и то члан 194. став 4. и 5. а у којима је наведено да су потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, те да не смеју да буду у супротности са Уставом РС, али да Закони наше земље морају бити у сагласности са њима.

Сходно наведеном, сматрамо упутним да укажемо на најважнија правила међународног права, а која се односе на положај малолетних лица у поступцима пред судовима. На првом месту је свакако Конвенција о правима детета Уједињених нација која је усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација 20.11.1989. године и ступила је на снагу 02.09.1990. године.

У преамбули Конвенције стоји: да је детету с обзиром на његову физичку и менталну зрелост, потребна посебна заштита и брига која укључује и одговарајућу правну заштиту како пре, тако и након рођења. Полазећи од оваквог става, Конвенција детаљно прокламује основна начела у вези са малолетницима, установљава права малолетника и поступање са малолетним преступницима. Најзначајни чланови Конвенције који се односе на правни положај малолетника су члан 37. и члан 40.

Чланом 37. Конвенције забрањује се нехумано, нечовечно и понижавајуће поступање према малолетницима. Ова одредба Конвенције има за циљ да утиче на национална законодавства да својим прописима регулишу начин поступања са малолетницима, у том смислу, да се дете само изузетно може лишити слободе, немогућност изрицања смртне казне и доживотног затвора малолетнику и могућност затварања малолетника само у законом предвиђеним ситуацијама. Хапшење, затвор и притвор се могу примењивати само као последња могућа мера и за најкраће могуће време. У наведеном члану стоји да се и у случају затварања малолетника мора поштовати његово људско достојанство уз узимање у обзир потреба лица његових година. У случају затварања мора се омогућити његов контакт са породицом и узимати у обзир највећи интерес детета. Такође, се предвиђа и обавеза органа који поступају са малолетницима лишеним слободе да у сваком тренутку пред судом или другим надлежним органом могу поставити питање одговорности и законитости лишавања слободе.

Члан 40. Конвенције говори о уређењу малолетничког правосуђа и односи се: на сву децу која дођу у додир са правосуђем, на оне за које се тврди, који су оптужени или за које је утврђено да су извршили кривично дело. Поступање са њима треба да буде такво да подстиче дететово осећање достојанства и вредности, узимајући у обзир и узраст детета. Полазни став овог члана је реинтеграција малолетника и преузимање конструктивне улоге у друштву. У овом члану се јасно прокламује принцип невиности, хитности поступка, заштита приватности и избегавање поступка увек када је то могуће и оправдано.

Поред Конвенције ваља поменути стандардна минимална правила за малолетничко правосуђе или Пекиншка правила која су донета 1985. године која је била проглашена за Међународну годину младих. Правила у виду препорука предвиђају уређење правосудних органа која поступају са малолетницима. Најзначајни стандарди прокламовани у Правилима су тајност поступка, притварање малолетника само у изузетним случајевима, хуман третман према малолетнику, увођење диверзионих модела поступања са малолетницима.

Ријадске смернице су усвојене 1990. године и односе се на превенцију малолетничке делинквенције и то у смислу установљавања социјалне политике, истраживања делинквенције ради проналажења адекватних метода за њену превенцију, развојна политика и сарадња.

Токијска правила усвојена су 1990. године, а посебно су значајна јер промовишу алтернативне казнене мере које у савременом кривичном праву представљају приоритет, како због самог начина на који третирају малолетнике, тако и због мера које подразумевају.

Из наведених међународних докумената произилази да се према малолетницима који долазе у контакт са судом, на првом месту мора имати у виду њихов узраст, зрелост и поступати са њима на начин који ће у најмањој могућој мери утицати на правилан развој малолетника. У том смислу посебно се истичу специфичности у односу на органе који поступају, одредбе које се односе на сам поступак, али и тежња да се поступци према малолетницима решавају путем примене алтернативних метода.

4. Законска регулатива и примена закона

Целокупно позитивно право наше земље усмерено је на имплементацију норми које за циљ имају заштиту малолетника и стварање таквог правног оквира који ће спречити сваки негативни утицај на малолетна лица која се нађу пред судом. Заштита је усмерена независно од тога коју процесну улогу малолетник има у конкретном поступку, те се у том смислу постављају јединствени стандарди, а посебна пажња усмерена је на положај малолетника према коме се води кривични и прекршајни поступак. Циљ постављања оваквих стандарда и нових процесних одредби је пре свега елиминисање сваке могућности да вођење поступка код малолетника остави негативне последице, које би се одразиле на његов даљи развој. Повод је свакако узраст лица према коме је покренут поступак, те чињеница да се ради о лицу које тек треба да се развија.

Када је у питању прекршајни поступак, положај малолетника регулисан је Законом о прекршајима и то одредбама главе XXXIII (чл.291-300). Наведеним одредбама, се прецизније уређује положај малолетних лица према којима се води прекршајни поступак, односно одступања од редовног поступка који се води према пунолетним лицима. Логично следи, а што је изричито и прописано члан 291. Закона о прекршајима, на питања која нису регулисана овим посебним одредбама примењиваће се остале, опште одредбе, Закона о прекршајима, али само уколико нису у супротности са наведеним одредбама које

се односе на малолетнике. Међутим, како је 2006. године у РС ступио на снагу Закон о малолетницима, а који на детаљан начин регулише положај малолетника у кривичном поступку, као и заштиту и положај оштећених малолетника у кривичном поступку и за који се може рећи да на један свеобухватан начин решава положај малолетника у поступцима, уважавајући све постављене међународне стандарде, поставило се питање његовог утицаја и примене у прекршајном поступку. Закон о прекршајима је дао одговор и на то питање у члану 291. став 2. у коме је наведено да „ако другачије није прописано овим Законом, у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.” Даље, је потребно појаснити да се одредбе посебне главе XXXIII Закона о прекршајима примењују као приоритетне, затим, остале одредбе Закона о прекршајима, а тек уколико њима ништа није предвиђено онда Закон о малолетницима.

5. Процесни положај малолетних лица у прекршајном поступку

5.1. Надлежност суда у прекршајном поступку према малолетним лицима

Када се говори о поступцима према малолетницима потребно је указати и на саму структуру прекршајног поступка и надлежност судова. Прво треба кренути од одређивања месне надлежности. Иако, Закон о прекршајима не садржи посебне норме о надлежности у поступцима према малолетницима, према Закону о малолетницима месно је надлежан, по правилу, суд његовог пребивалишта, а ако малолетник нема пребивалиште или оно није познато, надлежан је суд боравишта малолетника. Поступак се може спровести пред судом боравишта малолетника који нема пребивалиште или пред судом места извршења кривичног дела, односно пред судом на чијем се подручју налази завод или установа за извршење кривичних санкција у којој се малолетник налази, ако је очигледно да ће се пред тим судом лакше спровести поступак. Међутим, у прекршајном поступку није предвиђе-

на посебна надлежност која би се односила на малолетнике, тако да се примењују правила о општој месној надлежности, тачније, према месту извршења прекршаја. Новим Законом о прекршајима, такође, није предвиђена посебна надлежност за малолетнике већ се месна надлежност одређује према месту извршења прекршаја.

Што се тиче стварне надлежности, у првом степену за суђење малолетницима у прекршајном поступку надлежан је Прекршајни суд. У другом степену, надлежан је другостепени прекршајни суд. Када одлучује по жалби другостепени прекршајни суд суди у већу састављеном од троје судија.

Оно што се јавља као велики проблем је питање стручности судија у поступку према малолетницима. Заправо, Законом о прекршајима није предвиђено да судије које суде малолетницима у прекршајном поступку морају поседовати специјализована знања из области малолетничког преступништва. Наведено се може негативно одразити на сам судски процес нарочито када је у појединим фазама потребно да суд сам процењује неке околности које се тичу саме личности малолетника. Досадашња пракса је показала да је сарадња између Прекршајних судова и Центара за социјални рад на незадовољавајућем нивоу, што се пре свега односи и утиче на повреду начела хитности поступка, обзиром да се на мишљење надлежног органа старатељства чека дуго. Заправо, како је прекршајни поступак према малолетницима хитан немогуће је да се о сваком питању које се тиче личности малолетника и његовој душевној развијености прикупљају подаци из Центра за социјални рад. Са друге стране, у прекршајном поступку није предвиђено да морају поступати судије које имају специјализована знања из области малолетничке деликвенције и преступништва младих, те се због тога долази у једну сасвим незавидну ситуацију. Поред наведеног, поступање судија који немају посебна знања у поступцима према малолетницима је директно супротно Закону о малолетницима. Чланом 44. овог Закона предвиђено је да судије за малолетнике и већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Иако, овај Закон не говори изричито о прекршајном поступку, мишљења смо да би се у погледу стручности и оспособљености судија требале применити управо одредбе тог Закона, а имајући у виду пре свега циљ доношења самог Закона. Заправо, сврха доношења овог Закона је заштита малолетника и то кроз васпитање, надзор, јачање његове личности како би се мало-

летник поново укључио у друштвену заједницу. Из тог разлога, судије које поступају у прекршајним поступцима према малолетницима требале би да поседују посебна знања јер за малолетника је небитно да ли се против њега води кривични или прекршајни поступак обзиром да се и у једном и у другом случају он сусреће са судским органима, учествује у поступку, стрепи за исход тог поступка, те све то може довести до негативних последица на његов развој, уколико органи који поступају не узму у обзир да се ради о лицу који се налази на одређеном ступњу душевног развоја. Из свих наведених разлога, закључак је да би у прекршајном поступку према малолетницима морале да поступају судије које имају посебна знања о преступништву младих, јер како и сам Закон о малолетницима каже не говори се само о вршењу кривичних дела од стране малолетника, већ о вршењу престапа уопште, односно било ком облику девијантног понашања малолетника.

5.2. Хитност поступка

Законом о прекршајима предвиђено је да је поступак према малолетницима хитан (члан 292). Законодавац је уношењем наведеног члана пошао од претпоставке, а полазећи од узраста и зрелости лица према коме се води поступак, да би често и дуготрајно извођење малолетника пред суд, сусрет са судским органима и живот у неизвесности од исхода поступка негативно утицали на даљи развој малолетника. Поред тога, примарни циљ, како за вођење прекршајног поступка, тако и за изрицање и извршење прекршајне санкције је превенција, васпитање и надзор над малолетником. Са друге стране, хитност не сме да утиче на свестрано разјашњење ствари, односно потребно је ускладити ова два захтева.

Интересантно је да законодавац наведеним чланом 292. став 2. и 3. прописује да ће се пре изрицања васпитне мере или казне малолетнику, прибавити мишљење надлежног органа старатељства, осим ако је у међувремену малолетник постао пунолетан. Даље, се наводи да уколико у року од 60 дана орган старатељства не достави мишљење, суд може и без мишљења изрећи малолетнику укор или новчану казну. Наведено је и то да ће се приликом предузимања радњи према малолетнику у поступку поступати са њим обазриво водећи рачуна о ду-

шевној развијености, осетљивости и личним својствима малолетника. Питање је зашто је законодавац у делу који је насловљен као хитност поступка сврстао и остале наведене одредбе тачније о мишљењу органа старатељства и предузимању радњи према њему. Одговор може бити и претензија законодавца да укаже на то да се у поступку према малолетницима у први план ставља заштита малолетника, те самим тим радње органа морају бити ефикасне и усмерене на свестрано разјашњење ствари, али уз пуно поштовање личности малолетника и свих других његових карактеристика. Управо због тога је и прописано да суд приликом изрицања васпитне мере или казне малолетнику мора тражити мишљење специјализованог и стручног органа, али уколико овај орган не поступи у предвиђеном року, онда такво понашање не сме шкодити малолетнику, већ му се у том случају може изрећи укор или новчана казна- које су по свему судећи блаже санкције у односу на оне које је евентуално могао предложити орган старатељства. Значи да сваки пропуст надлежних органа мора ићи у корист малолетнику, а никако да доводе до тога да се поступак одуговлачи или да на било који други начин иде на штету малолетнику. Што се тиче одредбе о начину поступања према малолетницима сматрамо да је законодавац хтео да истакне управо оно што је и општи циљ прописивања посебних одредаби према малолетницима, а то је управо заштита малолетника. Поред тога, истакнуто је да се све радње морају предузимати узимајући у обзир душевну развијеност, осетљивост и лична својства малолетника. Ради испитивања свих предвиђених карактеристика малолетника неопходно је ангажовати стручни орган- орган старатељства. Овај орган требало би да пре окончања прекршајног поступка суду достави своје мишљење везано за степен емотивне, менталне и интелектуалне зрелости малолетника, својства његове личности, утицају средине у којој живи, на њихов правилан развој и друге околности о којима се компетентно могу изјаснити педагози, психолози и социјални радници, а од значаја су за одлуку суда да ће малолетнику за извршени прекршај изрећи санкцију и коју.

5.3. Позивање малолетника

Заштита малолетника у прекршајном поступку се може сагледати кроз све фазе прекршајног поступка и то: начина испитивања, трајања поступка, позивања и изрицања санкција. Начин позивања малолетника истоветно је уређен и у старом и новом Закону о прекршајима. Заправо, предвиђено је да се малолетник позива преко родитеља, односно законског заступника. Циљ прописивања оваквог начина позивања малолетника јесте упознавање родитеља или законског заступника са поступком који је покренут према малолетнику и њихово укључивање у исти. Дакле, тенденција је да родитељи буду укључени у поступак, а све у циљу олакшавања положаја малолетника, односно утицање на његово васпитање, како од стране надлежних органа, тако и родитеља, а како би се малолетник „вратио на прави пут“. Наведено потврђује, и наредни став члана 293. Закона о прекршајима у коме је наведено да ће се родитељи обавестити о покренутом поступку уколико се позивање не врши преко њих. Са друге стране, на овај начин се омогућава родитељима и старатељима да остварују и своје право да се упознају са током поступка, да у поступку стављају предлоге и указују на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке.

Дакле, у погледу позивања малолетника предвиђено је да може доћи до одступања, односно до личног позивања малолетника уколико би позивање преко родитеља довело до одуговлачења поступка или других оправданих разлога. У складу са тим, можемо закључити да хитност у поступању има примат у односу на начин позивања, али и у тој ситуацији се обезбеђује заштита малолетника, јер се предвиђа да родитељи морају бити обавештени о току поступка. Дискутабилно је који су то други оправдани разлози који би довели до личног позивања малолетника. Ако се сагледа судска пракса може се закључити да је реч о ситуацијама када се малолетник по неком основу налази у интернату, дому или некој другој установи. Међутим, ствара се утисак да се овом конструкцијом релативизира одредба о позивању малолетника преко родитеља или старатеља, а самим тим и његова заштита у том смислу, те остаје нејасно зашто се и у наведеним примерима из судске праксе малолетник не би позивао преко надлежних органа у тим институцијама.

Новина у Закону о прекршајма је то што је додат и став 3. који предвиђа да се малолетнику „не могу достављати писмена истицањем на огласну таблу суда“.¹ Оправдано је увођење наведене одредбе у Закон о прекршајима, јер би њено неувођење остављало могућност за такво поступање, што би директно било контрадикторно претходним ставовима. Заправо са једне стране малолетнику се пружа заштита позивањем преко родитеља, а са друге стране се оставља могућност доставе преко огласне табле суда. Дакле, заштита малолетника би се односила само на начин позивања, а не и на каснију доставу судских писмена. Наведеном новоуведеном одредбом се проширује заштита и на даљи ток поступка. Поред наведеног, забрана достављања одлука и других писмена преко огласне табле штити и начело тајности поступка према малолетницима. Заправо, чланом 300. Закона о прекршајима предвиђено је да је јавност у поступку према малолетницима искључена, а стављањем писмена на огласну таблу суда ово начело би било повређено, јер би јавност фактички била у могућности да се обавести о томе да се према малолетнику води поступак.

У наставку рада објаснићемо и смисао увођења начела тајности поступка у поступцима према малолетницима, односно одступања од основног опште прихваћеног начела јавности судских поступака. Новим Законом о прекршајима предвиђено је да је у поступцима према малолетницима јавност увек искључена. Иако је јавност судских поступака једно од основних начела којим се пре свега постиже „друштвена контрола рада судова“², претежнији интерес заштите малолетника оправдава одступање од овог начела.

У поступку према малолетницима увођење начела тајности поступка има вишеструки значај, и то: обезбеђује се потпуна заштита интереса малолетника, обезбеђује се ефикасније вођење поступка, спречава се стигматизација малолетних лица током трајања процедуре и обезбеђује се њихова лакша и успешнија ресоцијализација. Процесна дискреција у прекршајном поступку, такође, се може сагледати кроз два аспекта:

- кроз искључење јавности са суђења и
- кроз ограничење обавештавања јавности о току поступка.

¹ Нови Закон о прекршајима („Сл. гласник РС” бр. 65/13) у примени од 1. марта 2014. године.

² Види опширније: Др Саша Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, Ниш, 2012, стр.146.

Што се тиче јавности током прекршајног поступка, општа јавност је увек искључена, док је страначка и стручна јавност дозвољена. У погледу стручне јавности можемо рећи да Закон и прописује укључивање одређених специјализованих органа у прекршајни поступак- орган старатељства, док учешће других органа који се баве заштитом деце може дозволити. Такође, поред странака у прекршајном поступку учествују и родитељи, односно законски заступници малолетника и може се рећи да они имају улогу „специфичне странке“ у прекршајном поступку, обзиром да имају одређена процесна овлашћења.

Ограничење обавештења јавности о току и исходу поступка односи се на забрану објављивања одлука, као и на врсту донетих одлука, без дозволе суда. Заправо, како је јавност искључена током целог поступка било би апсурдно на крају ипак јавно објавити одлуку, односно образложење одлуке. Напомињемо да је и код начина извештавања у средствима јавног информисања о неком случају у коме је укључен малолетник, потребно је водити рачуна да се не открије индентитет малолетника. Управо због тога како је и наведено у Закону предвиђено је да се достава писмена не може вршити стављањем на огласну таблу суда.

5.4. Мере за обезбеђење присуства малолетног лица у прекршајном поступку

Одређене процесне радње за обезбеђење присуства окривљеног као што су: довођење, привођење и задржавање, примењују се и у случају да је поступак покренут према малолетнику, јер Закон о прекршајима не искључује ту могућност. Међутим, специфичност је у томе што органи који поступају приликом извршења ових мера треба да поступају сходно Закону о малолетницима. У конкретном случају, мисли се пре свега на члан 54. Закона о малолетницима у коме је наведено да органи који доводе малолетника морају бити у цивилној одећи и да поступају на неупадљив начин. У односу на задржавање лица које је под утицајем алкохола и других омамљујућих средстава затечено у вршењу прекршаја прописано је да се и ова мера може предузети према малолетнику што произилази из члана 193. став 5. новог Закона о прекршајима, с тим што ће суд ако је то могуће обавести чланове породице задржаног лица, односно друга лица задужена за старање о малолетнику.

5.5. Саслушање малолетног лица у прекршајном поступку

У погледу саслушања малолетника, суд мора да поступа обазриво водећи рачуна о душевној развијености, осетљивости и личним својствима малолетника. Као што је већ претходно наведено, у већини случајева извођење малолетника пред суд може бити стресно за њега у зависности од својства личности малолетника, а све се то може одразити негативно на његов даљи развој. Дакле, суд мора приликом саслушања малолетника да се усресреди не само на предмет поступка, већ претходно мора да сагледа све податке који му омогућавају да упозна комплетну личност малолетника, да донесе закључак о каквој се личности ради и онда да определи какав ће метод испитивања применити. Ово указује да судија поред правничких знања, мора поседовати и високо моралне и људске квалитете, да познаје судску психологију, као и да има одређена знања из области малолетничке делинквенције. Све наведено иде у прилог, већ изнетом ставу, да судија прекршајног суда који поступа у поступцима према малолетницима мора поседовати посебна знања из те области. Заправо од начина саслушања малолетника и успешности судије да се „приближи“ малолетнику зависи и у којој ће мери бити правилно оцењене све околности које су од значаја за правилно утврђење чињеничног стања, али и за избор прекршајне санкције.

Поред већ наведених специфичности, ваља навести и још једну новину Закона о прекршајима која се односи на замену новчане казне у казну затвора. По старом Закону о прекршајима постоји могућност да се малолетнику коме је изречена новчана казна иста може заменити казном затвора у трајању од најдуже 15 дана. Нови Закон о прекршајима изричито прописује да се изречена новчана казна малолетнику не може заменити казном затвора, те да ће се неплаћена новчана казна изречена према малолетнику принудно наплатити на имовини малолетника, његових родитеља или другог лица задуженог да се о њему стара (члан 41. став 7. новог ЗОП-а). Што се тиче казне малолетничког затвора, суд по новом Закону може изрећи казну у трајању до 30 дана.

5.6. Сведочење малолетника

Малолетник се може јавити и као сведок у прекршајном поступку. Члан 211. став 3. новог Закона о прекршајима предвиђа да малолетно лице које с обзиром на узраст и душевну развијеност није способно да схвати значај права да не мора сведочити, не може се саслушати као сведок, осим ако то сам окривљени не захтева.

У члану 209. новог Закона о прекршајима предвиђен је начин позивања малолетног лица као сведока, те је прописано да ће се позивати преко законског заступника или старатеља, осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступи или због других околности.

Нови Закон о прекршајима је преузео две наведене одредбе, али је учинио и одређени помак. Заправо, у члану 215. новог Закона о прекршајима предвиђена је забрана суочења лица млађег од 14 година са окривљеним или другим сведоком, а уколико се ради о малолетном лицу старијем од 14 а млађем од 18 година, не може се суочити окривљеним и другим сведоком, уколико је услед природе прекршаја, последица и других околности ово лице посебно осетљиво или се налази у посебно тешком душевном стању.

5.7. Обавеза сведочења

Даља заштита малолетника може се огледати кроз члан 294. новог Закона о прекршајима, што је било прописано и у старом Закону о прекршајима, у коме је наведено да „нико не може бити ослобођен дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање душевне развијености малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи.“ Чланом 211. новог ЗОП-а предвиђен је круг лица који су ослобођени од дужности сведочења. У круг ових лица спадају брачни друг окривљеног, сродници по крви у правој линији, сродници у побочној линији до трећег степена закључно, као и сродници по тазбини до другог степена, усвојеник и усвојитељ окривљеног, верски исповедник о ономе о чему му се окривљени исповедао. Дакле, иако је наведеним чланом предвиђено да се ова лица могу ослободити сведочења, уколико се ради о поступку према малолетницима они не могу ускратити

сведочење и позвати се на наведени члан. Наведена одредба треба да омогући јасно сагледавање и упознавање са личношћу малолетника као основног предуслова за адекватно, правично и ефикасно вођење поступка. Ово указује на значај који законодавац даје испитивању свих околности везаних за живот малолетника. Наведена одредба из Закона о прекршајима је у потпуности у сагласности са Законом о малолетницима. Заправо, Закон о малолетницима у члану 50. предвиђа да нико не може бити ослобођен дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање зрелости малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи.

5.8. Спајање и раздвајање поступка

Битно питање које је уређено Законом о прекршајима је и питање: шта радити у ситуацији када је малолетно лице извршило прекршај заједно са пунолетним лицем? У том смисли треба поћи од члана 295. новог Закона о прекршајима који прописује да ће се, у ситуацији када је малолетник извршио прекршај заједно са пунолетним лицем, поступак према њему раздвојити и спровести по одредбама које уређују поступак према малолетницима. Међутим, у ставу другом предвиђен је изузетак од наведеног, те је прописано да се поступак према малолетном и пунолетном лицу може спровести и јединствено и по општим одредбама Закона о прекршајима, само ако је спајање поступка неопходно за свестрано разјашњење ствари. Даље је прописано, да решење о раздвајању, односно спајању поступка доноси поступајући судија и да против тог решења није дозвољена жалба. Овакво законско решење је предвиђено и у старом Закону о прекршајима, али и у Закону о малолетницима (члан 51).

У вези са овим питањем посебну пажњу треба посветити разјашњењу ситуације у којој се води јединствени поступак према малолетнику и пунолетном лицу. Поставља се питање да ли се онда на малолетника примењују у потпуности опште одредбе Закона о прекршајима или се и у тој ситуацији могу применити неке од посебних одредби за малолетнике. Став је праксе и теорије да би, када се ради о појединим питањима, требало применити посебне одредбе о малолетницима. Тако, на пример, посебне одредбе о малолетницима ће се применити

у односу на хитност поступка, начина поступања лица које учествује у поступку приликом предузимања радњи према малолетнику, обавезу сведочења о околностима потребним за оцењивањем душевне развијености малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи, права родитеља, старатеља, односно законских заступника да се упознају са током поступка, да стављају предлоге и да указују на нове чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке.

У поступку према малолетницима је испитивање душевне зрелости малолетника, породичних прилика у којима живи један од основних постулата прекршајног поступка, док наведено према пунолетним лицима има значаја само за одмеравање врсте и висине санкције. Сходно наведеном, сматрамо да се код вођења јединственог поступка не сме занемарити важност овог питања и да се у тој ситуацији имају применити посебне одредбе.

6. Права родитеља и старатеља

Посебну улогу у поступцима према малолетницима имају родитељи или законски заступници малолетника што је сасвим оправдано уколико се има у виду узраст малолетника и душевна развијеност. Као што смо и претходно навели улога органа старатељства, родитеља или законског заступника малолетника се може двоструко посматрати: прво, кроз њихова права током поступка одређена чланом 296. новог Закона о прекршајима и друго, као подршка малолетнику који се можда по први пут сусреће са државним органима и судским поступком. У погледу првог разлога, потребно је цитирати члан 296. новог Закона о прекршајима, у коме стоји да орган старатељства, родитељи, односно законски заступник малолетника имају право да се упознају са током поступка, да у току поступка стављају предлоге и да указују на чињенице и доказе који су важни за доношење одлуке. Наведени члан је егзистирао и у старом Закону о прекршајима. Може се рећи да орган старатељства, родитељи, односно законски заступник малолетника на неки начин остварују функцију одбране. Заправо, како се ради о лицу које није напунило 18 година живота, недовољно је зрело да штити своје интересе, претпоставља се да није довољно упознато и са правним

системом, сасвим је логично да му је у поступку потребна и помоћ при одбрани. Из наведеног логично следи, да ће му ту помоћ пружати лица која се и иначе старају о њему. Заправо, одсуство ове одредбе довело би до повреде права на одбрану малолетника, јер ако се упореди са одбраном пунолетних лица која може бити лична и стручна (од стране адвоката) следи да би посредно малолетнику било повређено право на личну одбрану. Дакле, поступак се води против малолетног лица за које постоји претпоставка да не може у потпуности да се стара о својим правима и интересима због недовољне душевне развијености и узраста, те би се онемогућавање родитеља да учествују у поступку могло третирати као повреда права на одбрану.

Други аспект, улоге органа старатељства, родитеља или законског заступника малолетника је заштита малолетника у васпитном смислу. Како је примарни циљ вођења поступка према малолетнику васпитање, значајно је да се поред суда и осталих органа у поступак укључе и они који су у непосредном контакту са малолетником, као и специјализовани органи. На овом месту треба поменути и улогу браниоца у прекршајном поступку према малолетницима. Док је Законом о малолетницима предвиђено да малолетник у кривичном поступку мора имати браниоца, Закон о прекршајима не поставља овај услов. Јавља се питање да ли у овом случају треба применити одредбе Закона о малолетницима и определити се да и у прекршајном поступку према малолетницима постоји обавеза суда да уколико малолетник нема браниоца да му се постави по службеној дужности. Став судске праксе је да у прекршајном поступку не треба малолетнику постављати браниоца по службеној дужности.

7. Нецелисходност вођења поступка

Целисходност вођења прекршајног поступка према малолетницима је веома значајно питање, али се решење суштински разликује у старом и новом Закону о прекршајима. Заправо, члан 276. старог Законом о прекршајима предвиђао је да суд може одлучити да не покрене прекршајни поступак против малолетника ако сматра да не би било целисходно да се поступак води с обзиром на природу прекршаја и околностима под којима је прекршај учињен, ранији живот малолетника и

његова лична својства. Даље, прописује да ће суд решењем одбацити захтев за покретање прекршајног поступка, те да ће дати адекватно објасњење зашто је захтев одбачен, а о учињеном прекршају обавестиће се родитељ, усвојитељ, односно старатељ малолетника и орган старатељства ради предузимања мера у оквиру њихових овлашћења.

У члану 297. новог Закона о прекршајима предвиђено је да суд може одлучити да не води прекршајни поступак у описаној ситуацији, те да ће обуставити прекршајни поступак и да ће о наведеном обавестити родитеље, усвојитеље, старатеље, односно храниоце малолетника, али и орган старатељства. Дакле, нови Законом о прекршајима предвиђа покретање прекршајног поступка, па уколико током поступка утврди да није целисходно вођење поступка донеће решење о обустави.

Може се рећи да наведена одредба на најбољи начин одсликава специфичност поступка према малолетницима у односу на одредбе општег поступка. Наведени институт има за циљ, као и већина посебних одредби према малолетницима, да заштити малолетника од извођења пред суд, уколико то није неопходно, посматрано са аспекта правичности. Приликом одлуке да ли ће се покренути, односно водити прекршајни поступак или не, потребно је испитати све околности које се односе како на врсту прекршаја, тако и на све околности које се тичу малолетника и његовог ранијег живота.

Институт целисходности вођења прекршајног поступка према малолетницима преузет је из Закона о малолетницима. Наведено можемо сматрати потпуно оправданим обзиром на циљ прекршајног поступка и приоритетни задатак поступка, а то је преваспитање малолетника. У прилог наведеном стоје и бројна истраживања која су показала да за поједину групу малолетника и сам сусрет са „Законом“ и државним органима представља довољну санкцију, те би свако друго излагање малолетника поступцима имало негативне консеквенце на његов развој. Дакле, тенденција је да се у свим судским поступцима, у којима се по закону то сматра оправданим, примене алтернативни начини решавања поступка, те би и са тог аспекта посматрано излагање малолетника прекршајном поступку за лакши прекршај, било сасвим неоправдано.

Међутим, проблеми у пракси, са наведеним институтом, а према старом Закону о прекршајима јавили су се у вези са питањем у ком тренутку ће суд одбацити захтев за покретање прекршајног поступка. Дакле, у старом Закону о прекршајима наведено је да ће суд одбацити

захтев за покретање прекршајног поступка када оцени да то не би било целисходно обзиром на врсту прекршаја, ранији живот малолетника и његова лична својства. Из наведеног произилази да суд по пријему захтева треба да предузима одређене процесне радње како би испитао све наведене околности које утичу за оцену целисходности, иако поступак још увек није ни покренут. Насупрот овоме, Закон о малолетницима предвиђа вођење припремног поступка у коме се одлучује између осталог о целисходности поступка. Како Закон о прекршајима не предвиђа припремни поступак у пракси је настао проблем на који начин и у ком стадијуму треба оценити целисходност вођења поступка. Проблем је следећи, када суд по пријему захтева за покретање прекршајног поступка оцени да постоји могућност евентуалног одбацивања захтева из разлога целисходности, ради провере свог става мора да преузме одређене процесне радње, а пре доношења решења о покретању прекршајног поступка, чиме чини битну повреду одредаба прекршајног поступка. Са друге стране, уколико суд не би предузимао никакве процесне радње, не би могао да оцени целисходност покретања поступка, јер захтев за покретање прекршајног поступка и докази које подносилац захтева доставља уз захтев не садрже податке потребне за оцену ранијег живота малолетника и његове личности, те због тога институт целисходности није заживео у пракси.

Наведени проблем је донекле превазиђен новим Законом о прекршајима, који предвиђа сасвим другачије решење, које је практичније и јасније са више аспеката. Заправо, новим Законом о прекршајима предвиђено је да суд може одлучити да не води прекршајни поступак уколико оцени да то није целисходно, те да ће тада обуставити поступак. Дакле, након подношења захтева за покретање прекршајног поступка, суд доноси решење којим се прекршајни поступак покреће те предузима одређене процесне радње и уколико утврди да постоје околности које указују да није целисходно даље водити прекршајни поступак, суд доноси решење којим обуставља поступак због нецелисходности вођења.

Друга суштинска разлика, може се сагледати са аспекта начела NE BIS IN IDEM, односно забране двоструке угрожености. Заправо, по старом Закону о прекршајима у случају нецелисходности доноси се одлука о одбацивању захтева за покретање прекршајног поступка, док у новом Закону је предвиђена обустава због нецелисходности. То значи да је по

старом Закону о прекршајима могуће поднети исти захтев за покретање прекршајног поступка и одлучити другачије, док по новом решењу би се нови захтев морао одбацити услед забране двоструког суђења. Ради потпунијег сагледавања наведеног става указујемо на најважније одредбе које се тичу забране двоструког суђења. Тако, Устав РС предвиђа „да нико не може бити гоњен, кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен“.³ Како ова одредба спада у ред одредби Устава које се непосредно примењују, јасно је да иако се у већини међународних аката забрана поновног суђења не примењује, у случају обуставе поступка наше правосудје је прихватило ширу концепцију, те када се поступак обустави сматра се пресуђеном ствари.

8. Поступак према детету

У делу Закона о прекршајима који се односи на малолетнике унета је и одредба која се односи на децу као извршиоце прекршаја. Ова одредба остала је и у новом Закону о прекршајима (члан 299. новог ЗОП-а). Она заправо, уређује ситуацију када је прекршај покренут према малолетнику, а током поступка се утврди да је он у време извршења прекршаја имао мање од 14 година живота. У наведеној ситуацији, суд ће обуставити поступак. Дакле, овим чланом дефинитивно је искључена прекршајна одговорност детета (лица млађег од 14 година живота).

У ставу другом истог члана, прописано је да ће се о извршеном прекршају обавестити родитељи, старатељи или усвојитељи малолетника, као и орган старатељства, а по потреби може се обавестити и школа или организација у којој је малолетник смештен. Обавеза обавештења органа старатељства је јако битна обзиром да је овај орган надлежан да предузима адекватне мере према деци која испољавају неки вид девијантног понашања. Оваквим начином поступања се заправо превентивно поступа, у том смислу, да се већ код првих облика девијантног понашања утиче на то да се код детета искорене такви облици понашања.

³ Устав Републике Србије, чл.34 ст. 4.

9. Одлуке којима се окончава прекршајни поступак према малолетницима

Прекршајни судови доносе одлуке у форми решења и пресуда. У општем прекршајном поступку суд доноси решење када обуставља прекршајни поступак или одлучује о захтеву за повраћај у пређашње стање, по захтеву за понављање прекршајног поступка, по молби за одлагање извршења казне или за плаћање новчане казне на рате, као и када одлучују о замени новчане казне у казну затвора или рада у јавном интересу, а Виши прекршајни суд само када одбацује жалбу као неблаговремену, недопуштену и изјављену од неовлашћеног лица. У свим другим ситуацијама и у првостепеном и у другостепеном поступку одлуке се доносе у форми пресуде.

У поступцима према малолетницима, нису предвиђене посебне одредбе које се односе на врсте одлука које се доносе у овом поступку, те се примењују опште одредбе Закона. Дакле, суд у поступцима према малолетницима одлучује пресудом или решењем, али Закон не предвиђа посебне ситуације у којима ће одлучити решењем, а у којима пресудом. Закон о малолетницима предвиђа да се васпитне мере изричу у форми решења, а казна малолетничког затвора и новчана казна у форми пресуде. Поред тога, овај Закон предвиђа у чл.298. ст.2. ст.3. и ст.4. да ће веће за малолетнике решењем обуставити поступак у случају да суд на основу чл.354. тач.2. и тач.3. Законика о кривичном поступку доноси пресуду којим се оптужба одбија или којом се оптужени ослобађа од оптужбе у смислу чл.355. Законика о кривичном поступку, као и кад нађе да није целисходно изрећи малолетнику казну, нити васпитну меру. Сматрамо да би се у конкретном случају доследно требале применити одредбе Закона о малолетницима, те када изриче васпитне мере малолетнику суд треба да доноси одлуку у форми решења, а када изриче казну малолетничког затвора или новчану казну да одлучује у форми пресуде. У свим другим ситуацијама, суд, такође, треба да доследно примени Закон о малолетницима, те да одлучује у форми решења.

По старом Закону о прекршајима, другостепени суд, када одлучује по жалби на првостепену одлуку, одлучује пресудом. Ово је у пракси дошло до одређених проблема када су у питању васпитне мере. Запра-

во, иако првостепени суд малолетнику решењем изриче васпитну меру, Закон предвиђа да другостепени суд такву одлуку може потврдити само пресудом. Наведену контрадикторност решава нови Закон о прекршајима и у члану 269. прописује да суд пресудом потврђује или преиначује пресуду првостепеног суда, док се решењем одлучује по жалби на решење и укида пресуда првостепеног суда. Дакле, наведени члан омогућава да се решење о изреченој васпитној мери потврди решењем, што је и логичнији начин.

Што се тиче садржине одлука, битно је навести да у решењу којим се малолетнику изриче васпитна мера, суд малолетника не оглашава кривим за извршени прекршај, у изреку решења не уноси чињенични опис и правну квалификацију прекршаја, већ се опис дела и околности којима се суд руководио приликом изрицања те врсте васпитне мере уносе у образложење решења. Прецизно морају бити изнети разлози у погледу свих одлучних чињеница у односу на сам прекршај, у односу на малолетника као учиниоца прекршаја и степен његове кривице, као и у односу на чињенице због којих је суд изрекао управо ту меру као адекватну за малолетника, а не неку другу меру.

Такође, пресуда којом се малолетник оглашава кривим за извршени прекршај и осуђује на казну малолетничког затвора мора у образложењу да садржи све разлоге и чињенице које је суд узео у обзир као доказане или недоказане, да да оцену веродостојности противречних доказа, разлоге због којих није уважио поједине предлоге странака и разлоге којима се руководио при решавању конкретних питања. Такође, мора да садржи и разлоге о одлуци о изреченој прекршајној санкцији, пре свега казна малолетничког затвора која се изузетно изриче и то старијим малолетницима и под условима законом прописаним.

Треба истаћи, да у поступку према малолетницима нема кумулације васпитних мера. Дакле, немогуће је малолетнику изрећи више васпитних мера већ само једну за све извршене прекршаје. Ако је малолетник учинио више прекршаја у стицају (идеалном или реалном), суд ће при избору васпитне мере јединствено ценити све учињене прекршаје и изрећи само једну васпитну меру. У случају да је за неки прекршај у стицају суд утврдио казну, а за друге прекршаје васпитну меру, тада ће малолетнику изрећи само казну као врсту прекршајне санкције. На овај начин, суд ће поступити и у случају када је после изречене васпит-

не мере, односно казне накнадно утврђено да је малолетник пре или после извршења прекршајне санкције учинио још неки прекршај за који се није водио прекршајни поступак. Такође, ако је од правноснажности одлуке којом је изречена васпитна мера дошло до наступања околности којих није било у време доношења одлуке, или се за њих није знало у то време, а оне су биле од утицаја на доношење одлуке, извршење изречене васпитне мере се може обуставити или се пак изречена васпитна мера може заменити другом мером. У том погледу суд има широка законска овлашћења.

10. Правни лекови

10.1. Редовни правни лекови

Право на жалбу је једно од фундаменталних, уставом загарантованих права сваког човека. Жалба је једини редовни правни лек у прекршајном поступку и може се изјавити против решења и пресуде у року од 8 дана. У поступцима према малолетницима, право на жалбу има проширено дејство јер поред малолетника право на жалбу има и одређени круг лица блиских малолетнику. Дакле, поред лица која могу изјавити жалбу у корист окривљеног наведених у члану 259. Закона о прекршајима, члан 298. новог Закона о прекршајима предвиђа да жалбу могу у корист малолетника изјавити и старатељ малолетника, брат, сестра и хранитељ малолетника. Поред тога, прописано је да жалбу у корист малолетника ова лица могу изјавити и против воље малолетника.

У погледу одрицања малолетника од права на жалбу, Закон о прекршајима прописује да оно нема правног дејства (члан 261. став 3). Овакав став законодавца је оправдан обзиром да се ради о лицу специфичног узраста и душевне развијености за које се претпоставља да није способно да схвати значај такве изјаве. Што се тиче осталих одредби које се односе на изјављивање овог правног лека примењују се остале опште одредбе Закона о прекршајима.

10.2. Ванредни правни лекови

Одредбе о малолетницима не садрже посебне одредбе које се односе на ванредне правне лекове што значи да никаквих одступања нема у односу на општи прекршајни поступак. Новим Законом о прекршајима нису предвиђене никакве измене у односу на ванредне правне лекове. Дакле, у прекршајном поступку су предвиђена два ванредна правна лека: захтев за понављање прекршајног поступка и захтев за заштиту законитости.

11. Преглед покренутих прекршајних поступака према малолетницима и врста изречених санкција

Бројна истраживања су показала да је преступништво младих последњих година у сталном порасту, а нарочито поједини облици преступништва, као што су различити видови насиља-посебно вршњачког. Инспирасани оваквим резултатима утврђена је динамика кретања покренутих прекршајних поступака према малолетним лицима, начин окончања тих поступака и врста санкција које су им изречене. Истраживање је спроведено у два Прекршајна суда који се налазе у различитим деловима Србије и то: Прекршајни суд у Нишу и Прекршајни суд у Ужицу.

Битно је напоменути, да поред тога што су ова два суда територијално раздвојена, ради се о судовима који обухватају територије различите величине, те приликом упоређивања података битно имати у виду и ту околност. Као метод користили смо статистички метод за испитивање наведених појава, а истраживање је спроведено увидом у службене евиденције и електронску базу података Прекршајних судова. Предмет истраживања је био динамика и обим покренутих прекршајних поступака према малолетницима, као и однос покренутих и окончаних поступака, а полазећи од начела хитности поступка, као и врсту изречених санкција према малолетницима.

За територију Прекршајног суда у Нишу табеларно су приказани подаци који се односе на укупан број покренутих поступака, односно покренутих и окончаних поступака, начин окончања поступка и врсту прекршајних санкција које су изречене, а све за период од 2010. године до 2012. године.

Табеларни приказ укупног броја покренутих поступака и начин окончања
за 2010. годину за Прекршајни суд у Нишу

Класификациона ознака прекршаја	Укупно примљено	Укупно решено	Обустава	Укор	Појачан надзор	Новчана казна	Ослобађајућа	Други начин	Заштитна мера	Нерешено
JPM	316	316	84	151	9	63	9	-	5	-
Саобраћај	318	311	39	205	-	61	5	1	1	7
Јавна без- бедност	136	134	18	77	2	34	3	-	12	2
Привреда	4	4	1	3	-	-	-	-	-	-
Војска	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Укупно	774	765	142	436	11	158	17	1	18	9

Из наведене табеле произилази да је током 2010. године пред Прекршајним судом у Нишу покренуто укупно 774 поступака, те да је највећи број решених и то 765 поступака. Укупно је обустављено 142 поступка и у највећем броју предмета изречен је укор (436). У погледу врсте прекршаја доминирају прекршаји против јавног реда и мира (316) и јавног саобраћаја (318), док у посматраном периоду није било прекршаја против војске. Наведено се може објаснити доношењем новог Закона о војној, радној и материјалној обавези којим је обустављена обавеза служења војног рока, те се војни рок служи на добровољној основи, а услед професионализације војске.

Табеларни приказ укупног броја покренутих поступака и начин окончања
за 2011. годину за Прекршајни суд у Нишу

Класификациона ознака прекршаја	Укупно примљено	Укупно решено	Обустава	Укор	Појачан надзор	Новчана казна	Ослобађајућа	Други начин	Заштитна мера	Нерешено
JPM	138	120	11	87	4	18	-	-	2	18
Саобраћај	167	154	4	126	1	20	1	2	34	13
Јавна без- бедност	75	72	6	52	-	19	1	-	13	3
Привреда	3	3	1	1	-	1	-	-	1	-
Војска	33	30	1	24	-	4	1	-	-	3
Укупно	416	379	23	290	5	56	3	2	50	37

Што се тиче 2011. године укупно је покренуто 416 прекршајних поступака, од тога је решено 379 и поново је у највећем броју случајева изречен укор, док је 23 поступака обустављено. Такође, ако посматрамо врсту прекршаја доминирају прекршаји из области саобраћаја (167) и јавног реда и мира (138).

Табеларни приказ укупног броја покренутих поступака и начин окончања
за 2012. годину за Прекршајни суд у Нишу

Класификациона ознака прекршаја	Укупно примљено	Укупно решено	Обустава	Укор	Појачан надзор	Новчана казна	Ослобађајућа	Други начин	Заштитна мера	Нерешено
JPM	117	73	2	56	5	5	5	-	-	44
Саобраћај	135	104	2	87	2	11	2	-	35	31
Јавна без- бедност	61	51	2	44	1	3	1	-	7	10
Привреда	42	33	10	22	-	1	-	-	-	9
Војска	63	53	2	47	-	2	2	-	-	10
Укупно	418	314	18	256	8	22	10	-	42	104

У 2012. години број покренутих прекршајних поступака не одступа много од броја из 2011. године (418), али је интересантан податак да је знатно већи проценат нерешених предмета (104). Такође је у највећем броју случајева изречен укор (256), а обустављено је 18 поступака. Ситуација је идентична када је у питању врста прекршаја, тако да доминирају прекршаји из области јавног реда и мира (117) и саобраћаја (135). Интересантан је податак да имамо прилично велики број прекршаја из области војске (63), за разлику од 2010. године када их није било.

Када је у питању Прекршајни суд у Ужицу, у наредним табелама приказан је број и врста покренутих прекршајних поступака, као и начин окончања истих, а како би се упоредили са истим подацима у Нишу. Напомињемо још једном да се ради о суду који обухвата ужу територију, те то треба имати у виду приликом упоређивања података.

Табеларни приказ укупног броја покренутих поступака према врстама прекршајау Прекршајном суду у Ужицу

Класификациона ознака прекршаја	2010.година	2011.година	2012.година
JPM	96	58	63
Саобраћај	113	45	41
Јавна безбедност	28	16	21
Привреда	-	4	9
Војска	6	41	23
Укупно	243	164	157

У Прекршајном суду у Ужицу примећујемо тренд смањења покренутих прекршајних поступака према малолетним лицима. Тако је у 2010. години било покренуто 243, у 2011. години 164, а у 2012. години 157 поступака. У погледу врсте прекршаја ситуација је иста као и у Нишу, јер највећи број прекршаја је из области саобраћаја (113) и јавног реда и мира (96). У Ужицу је и током 2010. године било покренуто 6 прекршаја из области војске, док у истом периоду у Нишу није било те врсте прекршаја.

Табеларни приказ начина окончања поступака у Прекршајном суду
у Ужицу за период 2010. године - 2012. године

	Укупно решено	Обустава	Укор	Појачан надзор	Новчана казна	Ослобађајућа	На други начин	Заштитна мера	Нерешено
2010	243	30	113	8	81	10	1	-	-
2011	162	11	102	8	35	6	-	-	2
2012	119	4	76	9	23	6	1	-	38

Интересантан је податак да су у Ужицу током 2010. године сви поступци окончани у току године у којој су покренути. Као и у Нишу и у Ужицу је у највећем броју случајева поступци су окончани изрицањем укора, јако је мали проценат изречене мере појачаног надзора, што је иста ситуација као и у Нишу. Што се тиче обустављених поступака интересантно је да је у 2012.години обустављено само 4 поступака док у 2010. години и 2011. години нема значајнијих одступања.

Оно што се може закључити на основу свих приказаних података јесте да како у Прекршајном суду у Нишу, тако и у Прекршајном суду у Ужицу, се број покренутих поступака смањује из године у годину. Тако да, ако се сагледа однос између 2010.године и 2011.године може се запазити да се број упола смањио. Највећи проценат предмета се окончава у врло кратком временском периоду. Такође, васпитне мере појачаног надзора се изричу у веома малом проценту у односу на остале, а највећи проценат је изречених укора.

На основу свега наведеног, а полазећи од тога да највећи број малолетних лица врши прекршаје из области саобраћаја и јавног реда и мира, те би се у том смислу могло испитати каква је казнена политика, испитати да ли се ради о повратницима, те на бази тих података развити нове методе и евентуално нову казнену политику. Поред тога, сматрамо да би требало испитати случајеве у којима суд изриче укор,е,

те у којој мери се тиме остварује сврха изрицања кривичних санкција и евентуално у том смислу прибећи неким алтернативним методама окончања поступака према малолетницима.

12. Закључак

На крају, истакли бисмо да је целокупно законодавство РС које се односи на малолетна лица усаглашено са највишим међународним актима из ове области, а да је свакако најзначајнији Закон о малолетницима. Нови Закон о прекршајима је учинио корак напред у погледу одредби које се односе на малолетна лица и у први план ставио заштиту малолетних лица у прекршајном поступку.

Следећи корак би требао да буде усмерен на правилно тумачење прописаних одредби у пракси и стварање судске праксе која ће допринети остваривању циљева малолетничког „законодавства“ уопште. У том смислу сматрамо да би едукација судија била значајна, а посебно из области циљева и суштине вођења поступака према малолетним лицима. Дакле, треба истаћи да се током прекршајног поступака на првом месту стави личност малолетника, његов ранији живот, породичне прилике, побуде због којих је извршио прекршај, па на основу свега наведеног изабрати санкцију, а све у циљу ресоцијализације и преваспитање малолетника. Такође, је неопходно успоставити бољу сарадњу са органом старатељства и другим институцијама које имају за циљ заштиту младих у циљу повећања ефикасности поступка. Као што смо и раније истакли, неопходно је вршити едукацију судија уопште о малолетничкој деликвенцији, правима деце и преступништву младих.

СПЕЦИФИЧНОСТИ ПОСТУПАЊА ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

1. Уводна разматрања

Прекршајни поступак је нека врста „мини кривичног поступка“. Прекршај је деликт који по својим формалним обележјима углавном одговара појму кривичног дела,¹ али је степен напада на одређена правом заштићена добра код њега далеко нижи него када се ради о кривичним делима, па то и представља *ratio legis* да се такав деликт формално дефинише као прекршај, а не као кривично дело. Исто као што се у погледу материјалних питања Закон о прекршајима² испољава као *lex specialis* у односу на Кривични законик који је *lex generalis*, такав

¹ Према члану 2. Закона о прекршајима, прекршај је противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција.

Формално се овде не захтева и постојање кривице, као субјективног елемента општег појма прекршаја (попут објективно-субјективног појма кривичног дела), али ипак ако нема кривице не може бити ни прекршаја, јер тада прекршај може постојати у објективном смислу, али не постоји одговорност за њега. Ово произлази из члана 18. Закона о прекршајима, сходно којем физичко лице одговара за прекршај који му се може приписати у кривицу зато што је било урачунљиво и учинило прекршај са умишљајем или из нехата, а било је свесно или је било дужно и могло бити свесно да је такав поступак забрањен.

² Овај текст је писан на темељу нормативних решења садржаних у новом *Закону о прекршајима* („Службени гласник Републике Србије“ бр. 65/2013), који се примењује од 1. марта 2014. године. У даљем тексту се на више места спомиње Закон о прекршајима, те се анализирају његове релевантне норме које се односе на малолетнике у прекршајном поступку. То се чини из практичних разлога, а пре свега ради боље прегледности текста и отклањања збуњујућих формулација.

однос, када је реч о прекршајном поступку, постоји и између Закона о прекршајима и Законика о кривичном поступку. Уколико се као учинилац прекршаја, односно „осумњичени/окривљени“ у прекршајном поступку, појављује малолетник (који формално ни у прекршајном поступку нема статус „окривљеног“, као што такво процесно својство нема ни у кривичном поступку), тада се (што ће се детаљније објаснити у даљем тексту), као релевантан законски извор, појављује и Закон о малолетницима.

Као и када се ради о кривичном делу и код прекршаја мора постојати *противправност* као један од битних елемената општег појма прекршаја, али како сама противправност није довољна да одређено понашање буде кривично дело,³ она сама по себи није довољна ни да постоји прекршај. Не може се начелно говорити о степену противправности који би се разликовао код прекршаја и кривичног дела, јер одређено понашање, односно чињење (тзв. комисивни деликти) или нечињење (тзв. омисивни деликти),⁴ може бити или противправно или сагласно праву. Не може нешто, у виду одређене манифестација људског понашања, било чињења, било релевантног нечињења, бити мање или више противправно, али може бити мање или више значајно, са становишта повреде или угрожавања одређеног правно заштићеног добра.

Да би одређено чињење или нечињење било прекршај, довољно је да је прописано одговарајућим прописом, који за разлику од кривичног дела (начело законитости – *nullum crimen, nulla poena, sine lege*), не мора бити искључиво закон. Наиме, према члану 4. Закона о прекршајима прекршаји се могу прописивати законом или уредбом, односно одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града и скупштине града Београда, а органи овлашћени за доношење прописа о прекршајима могу прописивати само санкције предвиђене овим законом и у границама које су одређене Законом о прекршајима.

³ Више о томе: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, „Службени гласник“, Београд, 2012., стр. 63.

⁴ Кривично дело је учињено нечињењем кад закон пропуштање да се предузме одређено чињење предвиђа као кривично дело, а нечињењем може бити учињено и кривично дело које је законом одређено као чињење, ако је учинилац пропуштањем дужног чињења остварио обележја тог кривичног дела (члан 15. КЗ Србије).

Док је у нашем кривичном законодавству, као законски елемент појма кривичног дела постојала и друштвена опасност, која у ствари представља оно што се у савременом кривичном праву сматра суштинским елементом *материјалног појма* или материјалноправног аспекта кривичног дела, могло се сматрати да је степен друштвене опасности код прекршаја начелно знатно нижи него када се ради о кривичним делима, што суштински и јесте тако, али како сада друштвена опасност више не егзистира као формални елемент општег појма кривичног дела,⁵ може се констатовати да су прекршаји мање „значајни“ деликти или као што је претходно објашњено, код њих је степен противправности начелно нижи, него када се ради о кривичним делима.

Коначно и сада, када друштвена опасност више није сегмент општег појма кривичног дела, већ је довољно да се ради о радњи човека (чињење или нечињење, односно пропуштање дужности чињења), која је противправна, законом прописана као кривично дело и скривљена, постоји одређено имплицитно „вредновање“ степена значаја одређеног деликта, па тако под одређеним Кривичним закоником прописаним условима, одређено дело неће бити кривично дело, иако су испуњени сви формални услови, када је степен кривице учиниоца низак, а у питању је дело за које је прописана казна затвора до пет година и при том су одсутне штетне последице таквог дела или су оне незнатне. Тада се ради о *делу малог значаја*, што у неким ситуацијама не искључује могућност да такво дело ипак буде одговарајући прекршај.

Треба имати у виду да често у пракси вршење прекршаја може бити и својеврсни „увод“ у чињење далеко озбљнијих деликата, што је нарочито типично, када је реч о малолетницима.⁶ Зато је изузетно важно да се материји прекршајног права, кад је реч о оном њеном делу који је посвећен малолетницима као учиниоцима прекршаја, односно лицима против којих се води прекршајни поступак због постојања одговарајућег степена сумње да су учинили конкретни прекршај, поклони одговарајућа пажња. То је посебно значајно када је реч о прекршајном поступку, као особеном „деликтном поступку“, који по својим суштинским обележјима у ствари, представља неку врсту изразито сумарне кривичне процедуре.

⁵ Према члану 14. став 1. Кривичног законика Србије, кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено.

⁶ Више о томе: М.Шкулић, Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела, „Досије“, Београд, 2003., стр. 15 – 65.

С обзиром да се дакле, ради о некој врсти деликтног поступка, односно „мини кривичног поступка“ не са становишта да је његов предмет кривично дело, већ да се у њему одлучује о деликту у погледу којег постоји или не постоји *кривица* (која је неопходан субјективни елемент како кривичног дела, тако и прекршаја) и у прекршајном поступку се, када је реч о малолетнику према којем се такав поступак води, морају доследно поштовати одређени међународноправни стандарди.

2. Међународни стандарди који важе у прекршајном поступку који се води према малолетнику

Као што је претходно већ објашњено и у прекршајном поступку, као врсти деликтног поступка, у односу на малолетника према којем се он води, важе сви они основни међународноправни стандарди, који важе и када се према малолетнику води кривични поступак.⁷ Ово произлази како из објашњене чињенице да је прекршајни поступак, исто као и кривични, врста „деликтног“ или „казненог поступка“, тако и из односа прекршајног и кривичног поступка (што ће се детаљније објаснити у даљем тексту), а који је типа односа *lex specialis-a* и *lex generalis-a*.

Од посебног су значаја неки аспекти Конвенције о правима детета (у даљем тексту: „Конвенција“).⁸

Према члану 1. Конвенције о правима детета, дететом се у смислу те Конвенције, сматра свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније.

Између правила нашег кривичног законодавства, које је у том погледу слично или идентично са правилима садржаним у већини европских држава и одредба члана 1. Конвенције којом се дефинише *појам детета*, нема суштинске супротности, без обзира што је према правилима нашег законодавства, дете лице које у време извршења кривичног дела, односно прекршаја када је реч о Закону о прекршајима, није навршило четрнаест година, док се лица која су навршила 14 година, а

⁷ Више о томе: М.Шкулић, Малолетничко кривично право, Правни факултет Универзитета у Београду и „Службени гласник“, Београд, 2011., стр. 176 – 233.

⁸ Конвенција о правима детета је усвојена на заседању Генералне скупштине УН од 20. новембра 1989. године.

joш немају 18, сматрају малолетницима, уз поделу на млађе и старије малолетнике. Наиме, сама Конвенција изричито допушта могућност да се ово питање другачије решава у националним законодавствима, како тиме што је омогућено да се по закону који се на дете примењује, пунолетство (а по логици ствари и малолетство), стиче раније, тако и стога што се појмовно одређење детета, уређује само за *сврху саме Конвенције*, а не на начин који би формално-правно обавезивао државе које су ту Конвенцију ратификовале.

Права детета ће се поштовати и обезбеђивати без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, религију, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, онеспособљеност (инвалидитет), рођење или други статус детета, његовог родитеља или законског стараоца (члан 1. став 1. Конвенције).

Према члану 3. став 1. Конвенције, у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, од првенственог значаја су најбољи интереси детета.

Малолетник у односу на којег се води кривични поступак због постојања основане сумње да је учинио кривично дело, односно прекршајни поступак због постојања основане сумње да је учинио прекршај, у формалном смислу нема кривичнопроцесно својство *окривљеног*, исто као што ни поступак који се води у погледу њега, формално у закону није означен као *кривични поступак*,⁹ нити се такав поступак води *против* малолетника, већ је он усмерен *према њему*. Ово се по аналогiji, мора примењивати и у прекршајном поступку. Међутим, није спорно да малолетник према коме се води кривични поступак због постојања основане сумње да је учинио кривично дело, иако формално није „окривљени” у таквом кривичном поступку, свакако располаже са свим правима која спадају у домен права на одбрану окривљеног у кривичном поступку, те има и нека „проширена” права из домена права на одбрану, попут ширег права на обавезну

⁹ У овом погледу, истоветна правила су била садржана и онда када је ова материја била регулисана у једном делу Законика о кривичном поступку, тј. пре него што је целокупан поступак према малолетницима сврстан у *lex specialis*, који је сада у уређен одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

стручну одбрану, забране задржавања у преткривичном поступку од стране полиције итд.

Према члану 37. (1) тачка б) Конвенције, ниједно дете неће бити незаконито или произвољно лишено слободе, а хапшење, задржавање у притвору или затварање детета ће се вршити у складу са законом, те примењивати једино као последња могућа мера и то на најкраћи могући временски период.

Ова правила су дословно и у потпуности испоштована у кривичнопроцесном систему Србије, где у целости важе за све категорије лица у односу на која се води кривични поступак, што значи како у погледу пунолетних лица, тако и за малолетна лица, а она се сходно примењују и у прекршајном поступку.

Према члану 37. тачка ц) Конвенције, са сваким дететом које је лишено слободе ће се поступати хумано и уз поштовање урођеног људског достојанства, као и на начин којим се уважавају потребе особа тог узраста. Дете које је лишено слободе ће бити одвојено од одраслих, када се сматра да боравак заједно са одраслима није у интересу детета, те ће имати право да одржава контакте путем преписки и посета, осим када је то због изузетних околности искључено. У складу са чланом 37. тачка д) Конвенције, свако дете лишено слободе има право на брзу правну и другу одговарајућу помоћ, као и право на контролу законитости лишења слободе, коју ће спровести суд или други независни или непристрасни орган, при чему дете поседује и право на брзо доношење одлуке у сваком таквом случају. Ова правила Конвенције су потпуно испоштована у нашем законодавству. Свако иоле дуже лишење слободе малолетника је примарно судског карактера, па тако, сходно правилима Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, малолетник не може у преткривичном поступку да буде до 48 часова задржан од стране полиције, већ је овлашћено службено лице полиције, оног малолетника у погледу којег постоји одговарајући разлог за одређивање притвора, дужно да одмах спроведе дежурном судији за малолетнике, који ће му након саслушања одредити притвор, или га пустити на слободу, односно евентуално, одредити неку другу меру за обезбеђење присуства, што може бити и мера привременог смештаја. Малолетник и иначе, па и онда када му је одређен притвор или када се саслушава у односу на околности које се тичу потенцијалног одређивања притвора, увек тј. обавезно мора имати браниоца, од пр-

вог саслушања. Поступак у притворским предметима је и иначе хитан, па и када се ради о поступку према малолетницима, а сам тај поступак у целини је законски већ дефинисан као хитан. Онда када се малолетник налази у притвору, он се по правилу одваја од пунолетних лица, осим када се то дозвољава по изузетку, а то је само онда када би у противном усамљење малолетника дуже трајало, а постоје услови да буде смештен у притвору заједно са пунолетним лицем које на малолетника не би штетно утицало. Овде треба имати у виду да се у многим ситуацијама и када се ради о прекршају малолетника, пре покретања прекршајног поступка, према малолетнику предузимале радње из домена преткривичног поступка, односно предистражног поступка, када је у питању ЗКП из 2011. године.

У Конвенцији се у односу на децу посебно прописује низ права, која иначе спадају у елементе права на правичан поступак, а која су као таква дефинисана у општем смислу и у другим међународноправним актима, попут Универзалне декларације УН о људским правима, те Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Та правила важе како у односу на кривични поступак, тако и у погледу прекршајног поступка, када се он води према малолетнику.

Према члану 40. став 2. тачка а) Конвенције, ни за једно дете се неће тврдити, нити ће оно бити оптужено или сматрано да је чињењем или пропуштањем учинило кривично дело, ако такво дело у време извршења националним извором права или међународним извором права није било прописано. Овде се ради о класичном (додуше не баш сасвим исправно у правно-техничком смислу)¹⁰ формулисању начела за-

¹⁰ У правно-техничком смислу је ова формулација из Конвенције прилично слаба, што је и иначе веома карактеристично за многе друге међународне изворе права, а то је вероватно, када је реч о кривичноправним нормама, односно нормама које имају значај за национално кривично право, последица како различите кривичноправне терминологије у различитим кривичноправним националним системима, тако и недовољног познавања кривичног права од стране оних који израђују међународноправне текстове. На пример, нема много смисла говорити о кривичним делима која су прописана у међународном праву, јер иако постоје поједини међународни извори права који прописују и одређена кривична дела, у њима се то чини на правно имперфектан начин, јер је њиховим нормама предвиђена само диспозиција, тј. одговарајући опис бића кривичног дела, односно дефинисање битних обележја појединих кривичних дела (и то често на недовољно квалитетан начин), али у таквим актима није прописана и санкција за конкретна кривична дела, па су самим тим, такве норме неприменљиве у националним правним системима, тј. не

конитости (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), које је стриктно прописано како Кривичним закоником, тако и Уставом Србије и то као општа категорија, која се односи на све грађане, како на оне који су пунолетни, тако и на малолетнике. Ово правило се у потпуности односи и на све друге деликте, па и на прекршаје, као неку врсту „мини кривичних дела“.

У складу са одредбом члана 40. став 2. тачка б) Конвенције, дете за које се тврди да је учинило кривично дело или је за то оптужено, има неколико гарантованих права: 1) да се сматра невиним, док се његова кривица не докаже у складу са законом; 2) да буде одмах и непосредно, а ако је то примерено, онда преко његових родитеља или законских заступника, обавештено о оптужбама које стоје против њега, те поседује, односно добије правну или другу одговарајућу помоћ у припреми и презентацији своје одбране; 3) да се поступак спроведе без одуговлачења од стране надлежног, независног и непристрасног органа или судског тела, након правичног саслушања у складу са законом и уз присуство правног или другог одговарајућег заступника, осим ако то посебно имајући у виду узраст детета и положај његових родитеља или законских заступника, не би било у најбољем интересу детета; 4) да не буде присиљено да сведочи против себе или призна кривицу, као и да буду саслушани сведоци друге стране и да се под једнаким условима обезбеди учешће и саслушање његових сведока; 5) да ће уколико се сматра да је дете прекршило закон, те учинило кривично дело, сваку одлуку и сваку меру донесену због тога, поново размотрити виши, надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело у складу са законом; 6) да има бесплатну помоћ преводиоца, уколико дете не разуме или не говори језик који се у поступку користи и 7) да се поштује приватност детета у свим стадијумима кривичног поступка.

Сва наведена права из Конвенције су у потпуности испоштована у кривичном поступку који се према малолетнику води у Србији, а иста права има и малолетник у прекршајном поступку. Та права постоје како према правилима поступка према малолетнику, у коме малолетник, сагласно одредбама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, располаже одређеном шире дефинисаном групом права из домена права на одбрану и у од-

долази у обзир, односно није могућа њихова директна примена. Више о томе: М. Шкулић, *Начело законитости у кривичном праву*, Анали Правног факултета Универзитета у Београду, број 1/10, Београд, 2010., стр.

носу на пунолетног окривљеног, тако и према општим правилима кривичног поступка, који у односу на Закон о малолетницима представља *lex generalis*. Као што се то објашњава у даљем тексту, увек када су у питању малолетници као учиниоци прекршаја, тај закон који представља основни закон „деликтне“ природе, када се ради о малолетницима, тј. Закон о малолетницима се примењује и у смислу *lex generalis*-а, онда када је Закон о прекршајима *lex specialis*.

3. Опште правило о примени законских одредби у прекршајном поступку који се води према малолетнику

У прекршајном поступку према малолетнику примењују се одредбе главе XXXIII Закона о прекршајима,¹¹ а остале одредбе прекршајног поступка предвиђене ЗОП-ом само ако нису у супротности са одредбама прописаним у глави XXXIII (члан 291. ЗОП).

Ако другачије није прописано Законом о прекршајима, у прекршајном поступку према малолетнику сходно се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

На овај је начин Закон о прекршајима у његовом делу који се односи на прекршајни поступак према малолетнику, дефинисан као *lex specialis* у односу на Закон о малолетницима који је *lex generalis* и који се сходно примењује онда када у Закону нема посебне регулативе у односу на одређено питање. Примарна је примена Закона о прекршајима, а када одређено питање њиме није уређено, примењује се сходно Закон о малолетницима. С друге стране, треба имати у виду и да је део Закона о прекршајима који се односи на положај малолетника у прекршајном поступку, *lex specialis*, у односу на остали део Закона о прекршајима који се тиче пунолетних лица, а који је *lex generalis*.

Према члану 71. став 2. Закона о прекршајима, на малолетника старости од навршених четрнаест до навршених осамнаест година који учини прекршај, примењују се одредбе главе VI (*Одредбе о малолетницима*), а остале одредбе Закона о прекршајима само ако нису у супротности са тим одредбама садржаним у глави VI.

¹¹ У даљем тексту користиће се повремено и скраћеница ЗОП.

Кривични поступак према малолетницима спада у посебне кривичне поступке,¹² мада неки аутори инсистирају на разликовању више врста кривичних поступака: 1) општи (редовни), 2) особени и 3) посебни.¹³ Из оваког сврставања поступка према малолетницима у систему кривичних поступака, произлази и његово место уопште, у деликтним типовима поступка, што значи и у прекршајном поступку.

Поступак према малолетницима који се води због, постојања основане сумње да је малолетник учинио прекршај, представља посебан прекршајни поступак, а у правно-техничком смислу ово произлази из норми садржаних у глави XXXIII Закона о прекршајима, којима се на одговарајући начин, модификују опште норме прекршајног поступка. Таква подела произлази с једне стране из врсте кривичног дела, односно прекршаја поводом кога се поступак води, а са друге стране из одређених својстава лица према којем се конкретан деликтни (кривични или прекршајни) поступак води. Према овом схватању кривични поступак према малолетницима спада у особене кривичне поступке, а по аналогији би прекршајни поступак према малолетнику био особени прекршајни поступак.

Иако схватамо потребу за што разрађенијом класификацијом кривичних, односно прекршајних поступака, чини нам се да између атрибута “посебни” и “особени” нема неке суштинске разлике, већ се они у ствари испољавају као синоними, тј. имају исто значење. Суштина је у томе да се у одређеном поступку примењују нека посебна правила у односу на правила која важе у општем, односно редовном кривичном поступку. У погледу свих оних процесних ситуација, које се у посебном кривичном или прекршајном поступку не регулишу, важе правила која егзистирају у редовном кривичном, односно прекршајном поступку, а такво поступање може бити изричито наложено нормама Закона о кривичном поступку, односно Закона о прекршајима или се могу примењивати општа правила о *аналогном поступању*. На тај се начин однос између редовног (општег) кривичног поступка или прекршајног поступка и неког посебног кривичног, односно прекршајног поступка (у овом случају кривичног поступка према малолетницима, односно поступања према малолетнику у прекршајном поступку), испољава као релација између *lex generalisa* и *lex specialisa*.

¹² Д. Димитријевић, Кривично процесно право, Београд, 1965., стр. 261 - 267.

¹³ З. Јекић, Кривично процесно право, Београд, 2001., стр. 24.

Дакле, овде посебно треба имати у виду да је и сам Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника *lex specialis* у односу на Законик о кривичном поступку,¹⁴ који је *lex generalis* када се ради о кривичној процедури. Наиме у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника прописано је да се његове одредбе које се тичу поступка према малолетнику, али и одредбе које су уопште кривичнопроцесног карактера (где спадају и они кривични поступци у којима се малолетно лице појављује као оштећени одређеним врстама кривичних дела, када постоји ризик од високог степена тзв. секундарне виктимизације), примењују примарно, јер је реч о *lex specialis*-у, али да се онда када нешто није уређено тим одредбама, сходно примењују правила садржана у Законик о кривичном поступку, који је у том погледу *lex generalis*.

Из овога произлази и једна врло интересантна ситуација када је реч о примени норми које се односе на прекршајни поступак који се води према малолетнику, јер се ту може говорити о томе да *три релевантна закона* као извора права прекршајног поступка према малолетницима у смислу свог места у правном систему и односа један према другоме, али и међусобно, имају следећа својства:

- *lex specialis* - Закон о прекршајима, при чему је један његов део (одредбе садржане у Глави XXXIII, *lex specialis* у односу на остале одредбе Закона о прекршајима, које су *lex generalis*;
- *lex generalis* и *lex specialis* – Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица;
- *lex generalis* – Законик о кривичном поступку.

Када је реч о наведеним релевантним законим - први је Закон о прекршајима који је *lex specialis* у односу на други закон - Закон о малолетни-

¹⁴ Поступак према малолетницима више није регулисан одредбама Законика о кривичном поступку, већ су све одредбе овог посебног кривичног поступка садржане у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника (чл. 42 – 85 ЗМ). Када је реч о кривичнопроцесним одредбама овај Закон садржи две групе таквих одредби: 1) одредбе које се односе на поступак према малолетницима и 2) одредбе које се односе на кривични поступак у коме се малолетно лице појављује као оштећено одређеном категоријом кривичних дела, које и не представљају неки посебан кривични поступак, већ се њима само модификују одређена правила кривичног поступка у коме се појављује оштећени који спада у одређену посебну старосну категорију.

цима који је *lex generalis* за ЗОП, али је сам тај закон такође *lex specialis* у односу на трећи закон – Законик о кривичном поступку који је *lex generalis*.

Овакав међусобни однос ових закона захтева одговарајућу анализу основних нормативних решења сваког од ових закона, када је реч о прекршајном поступку који се води према малолетнику.

4. Предпрекршајни поступак према малолетнику – аналогоно примењивање норми ЗКП-а које се односе на преткривични/предистражни поступак

Израз „предпрекршајни поступак“ према малолетнику није законског карактера, али из претходно објашњеног међусобног односа три релевантна закона у овој области (Закон о прекршајима, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и Законик о кривичном поступку), постоји и правило да се пре формалног покретања прекршајног поступка према малолетнику, у многим ситуацијама у односу на малолетника врше одређене радње које спадају у тзв. предпрекршајни поступак, а у којем се по аналогији примењују норме којима се у Законик о кривичном поступку регулише преткривични поступак, односно предистражни поступак, када је у питању нови ЗКП из 2011. године, чија ће целовита примена да започне од 1. октобра 2013. године.

Као што је претходно објашњено у поступку који се према малолетнику води, односно у неким ситуацијама може водити, пре формалног покретања прекршајног поступка, примењују се по аналогији норме Законика о кривичном поступку, којима се регулише предкривични, односно предистражни поступак.

У поступку који се води према малолетнику, а који претходи прекршајном поступку, примењују се по аналогији правила како Законика о кривичном поступку, која се односе на тај углавном неформални процесни стадијум, тако и правила Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника. Слична правила постоје и у новом Законик о кривичном поступку од 2011. године, када се ради о *предистражном поступку* (чија целовита примена почиње у

октобру 2013. године), а најважнији аспекти те кривичнопроцесне регулативе, која је од значаја и у прекршајнопроцесном смислу, се тичу:

1. прикупљања обавештења од малолетника, односно вођење информативног разговора са њим, те
2. поступања полиције када постоји основана сумња да је дете учинило дело које по својим објективним обележјима представља прекршај.

4.1. Прикупљање обавештења од малолетника у преткривичном/предистражном поступку и аналогно у „предпрекршајном“ поступку

Од малолетника се у преткривичном поступку могу прикупљати обавештења, као и од било којег другог грађанина, сходно општим законским одредбама,¹⁵ али и уз примену одређених посебних правила.

Када се од малолетника прикупљају обавештења, тј. са њим обавља тзв. информативни разговор, полиција то чини у *присуству* одређених малолетнику блиских лица, тј. родитеља, усвојиоца, односно стараоца малолетника, а прикупљање обавештења обавља *полицајац за малолетнике*, који је службено лице органа унутрашњих послова које је стекло посебна знања из области права детета и преступништва младих.

Законом није уређена у пракси могућа ситуација да полиција из објективних разлога не може да обезбеди присуство у Закону означених лица (родитељи малолетника итд.) чије се присуство захтева када се прикупљају обавештења од малолетника, до чега посебно може доћи, не само када малолетник уопште нема родитеље, већ и када се ради о малолетнику који је без сталног боравишта, „препуштен сам себи“, односно „улици“, социјално запуштен и сл. Ова се ситуација може решити применом других општих прописа по којима права и дужности родитеља, односно законских заступника малолетних лица, онда када су родитељи, односно законски заступници спречени да врше своја права и дужности или када чак, уопште не постоје, врши орган старатељства, који и иначе, може остваривати службени надзор над вршењем роди-

¹⁵ Више о томе: М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, „Службени гласник“, Београд, 2011, стр. 713 – 725.

тељског права. Стога би у ситуацији када малолетник нема родитеље, односно друга блиска лица или се они не могу пронаћи, односно њихово присуство обезбедити, прикупљање обавештења од малолетника у преткривичном поступку од стране полиције, требало реализовати уз присуство представника органа старатељства.

4.2. Поступање када је дете учинило дело које је противправно и законом прописано као прекршај

Када је реч о кривичним делима и могућношћу да се одређено дело које је противправно и законом прописано као кривично дело, а учињено од стране лица које у време извршења таквог дела није имало навршених 14 година, припише кривици његовог учиниоца, важи правило да такво дело није кривично дело, јер се *не може приписати у кривицу* тог лица. Тада постоје сва објективна обележја кривичног дела (дело човека, противправност и прописаност у закону, односно другом пропису који се доноси на основу закона), али нема кривице, јер учинилац таквог дела (код којег су испуњени сви објективни елементи кривичног дела, али не постоји кривица као субјективни елемент), објективно није способан да сноси кривицу. На исти начин се регулише и објективна (не)способност детета, тј. лица које у време извршења деликта није навршило четрнаест година живота, да учини прекршај. Додуше, као што је претходно објашњено, у Закону о прекршајима се кривица за учињени прекршај не сматра формално елементом (субјективним) општег појма прекршаја, али без кривице не може постојати одговорност за учињени прекршај, а како дете, тј. лице које у време извршења прекршаја није навршило четрнаест године, не може бити криво, оно практично не одговара за прекршај, а ако би се применила логика Кривичног законика, тада његово дело формално и не би било прекршај, јер је дело учињено без кривице.

Лица која у време извршења кривичног дела нису навршила 14 година не могу бити одговорна за кривично дело, без обзира на реалан степен зрелости њихове личности или било које друге субјективне околности. Старосна граница кривичне одговорности, односно старосна граница способности за сношење кривице, је дефинисана у објективном смислу и везана је само за узраст лица у време извршења дела. Исто важи и у односу на одговорност за прекршај.

Када јавни тужилац за малолетнике утврди да лице против којег је поднета кривична пријава или предлог оштећеног за покретања поступка, у време извршења кривичног дела *није навршило четрнаест година*, одбаћиће кривичну пријаву или предлог оштећеног, а решење о одбацивању се доставља органу старатељства ради предузимања мера из његове надлежности. Уколико суд у току поступка утврди да малолетник у време извршења кривичног дела *није навршио четрнаест година*, кривични поступак ће се обуставити, а решење о обустављању поступка се доставља органу старатељства ради предузимања мера које спадају у његову надлежност.

Слично се поступа и кад се ради о прекршајном поступку, односно чињењу дела које објективно представља прекршај, од стране лица које у време извршења таквог дела, *није имало навршених 14 година*. Таквим се лицима њихово дело објективно не може приписати у кривицу. Деца су објективно неспособна да учине прекршај у прекршајноправном смислу, јер и кад њихово дело објективно представља прекршај (дело човека, противправност и прописаност у закону, односно другом пропису), оно не представља прекршај, односно нема одговорности за учињени прекршај, јер је такво дело учињено без кривице, за коју лице које нема навршених 14 година у време чињења дела, објективно *није способно да је сноси*. Када је реч о прекршајима, ту постоје и неке специфичности којих нема када се ради о кривичним делима, односно ситуацијама када дете учини дело које је противправно и законом прописано као кривично дело.

Потребно је разликовати две ситуације, када се ради о чињењу дала које је противправно и законом прописано као прекршај, од стране лица (детета), које у време извршења таквог дела, *није навршило четрнаест година*:

1. када прекршајни поступак још *није покренут* и
2. када је прекршајни поступак већ покренут, а током поступка се установи да је дело које је противправно и законом прописано као прекршај, учинило дете.

У складу са чланом 71. Закона о прекршајима, према малолетнику који у време када је учинио прекршај *није навршио четрнаест година* (дете) не може се водити прекршајни поступак. Кад се прекршајни поступак *не може водити*, треба сматрати да се он *не може ни покренути*.

Законодавац овде ненавршених четрнаест година у време извршења прекршаја, односно дела (чињења или нечињења), које је противправно и законом, односно другим прописом предвиђено као прекршај, третира као *апсолутну процесну сметњу*, али из тога у ствари, произлази да дете не може прекршајно да одговара, односно прекршај детета може постојати у објективном смислу, али како дете није способно за сношење кривице, он за свој објективни прекршај не одговара.

Слично као што смо то објашњавали у вези извршеног противправног дела које је законом прописано као кривично дело, од стране детета, а када не треба подносити кривичну пријаву, ни у оваквом случају не треба покретати прекршајни поступак, јер се он не може водити против лица које у време извршења прекршаја није имало одређени законом прописани узраст. То значи да овлашћени орган у оваквом случају не треба да подноси захтев за покретање прекршајног поступка. Под овлашћеним органом треба подразумевати следећа лица: овлашћени инспектори, јавни тужилац и други органи и организације, које врше јавна овлашћења у чију надлежност спада непосредно извршење или надзор над извршењем прописа у којима су прекршаји предвиђени (члан 179. Закона о прекршајима). Када је реч о малолетницима, ту ће по логици ствари, у пракси, а нарочито ако су у питању озбиљнији прекршаји, као подносилац захтева за покретање прекршајног поступка, доћи у обзир јавни тужилац. Тада, тј. онда када је прекршај учинило дете (лице које у време извршења прекршаја није имало навршених четрнаест година), је практично само потребно обавестити друге органе из домена социјалне заштите, а пре свега, орган старатељства, евентуално школске органе и сл.

Овде треба имати у виду и члан 72. Закона о прекршајима, којим је прописано да када је дете учинило прекршај због пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор врше, родитељи, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ детета казниће се за прекршај као да су га сами учинили.

Поред тога, законом се може прописати да ће за прекршај који је учинио малолетник одговарати и родитељи, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетника старог од навршених четрнаест до навршених осамнаест година, ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а били су у могућности да такав

надзор врше. Осим родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља, законом се може прописати да ће за прекршај малолетника одговарати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником који је учинио прекршај. Ако се ради о оваквој ситуацији, у обзир долази покретање прекршајног поступка против лица која су пропустили да врше потребан надзор над дететом које је учинило прекршај, а које за прекршај не може одговарати, јер у време када га је учинило, није имало навршених четрнаест година.

Одредбама члана 299. Закона о прекршајима, уређује се „поступање према детету“ у прекршајном поступку.

Кад суд утврди да малолетник у време извршења прекршаја није имао навршених четрнаест година обуставиће прекршајни поступак (члан 299. став 1. ЗОП).

Када се прекршајни поступак обустави јер суд утврди да учинилац у време извршења дела није има навршених четрнаест година, суд ће о прекршају који је учињен обавестити следеће субјекте: 1) родитеља, 2) усвојитеља, 3) старатеља малолетника (ако малолетник има старатеља), као и 4) орган старатељства. Суд по потреби може обавестити и школу, односно организацију у којој је малолетник смештен (члан 299. став 2. ЗОП).

Наведене законске норме нису сасвим коректне ни у терминолошком, нити у правнотехничком смислу, а основне грешке су следеће:

1. погрешно дефинисање *учиниоца дела* – не ради се о малолетнику, већ о детету, јер је у питању лице које још није навршило четрнаест година, односно у време извршења дела није имало тај узраст;

2. погрешно дефинисање *учињеног дела* – не ради се о прекршају учињеном од стране детета, јер дете ни не може учинити прекршај, већ само дело које је противправно и законом, односно другим прописом прописано као прекршај, али које се формално не сматра прекршајем, јер се не може приписати кривици његовог учиниоца, с обзиром да он због свог узраста (ненавршених 14 година), објективно није способан да сноси кривицу, како у кривичноправном, тако и у прекршајноправном смислу;¹⁶

¹⁶ Додуше, овде је примењен чист кривичноправни резон, јер према Кривичном законiku Србије од 2006. године, кривично дело се дефинише објективно-субјективно, па ако нема кривице, нема ни кривичног дела, док се у Закону о прекршајима, у ства-

3. погрешно означавање предмета обавештавања одређених субјеката – родитељи, усвојитељи итд., се не обавештавају о учињеном „прекршају“ детета, јер се формално (као што је претходно већ објашњено уопште ни не ради о прекршају, јер нама његовог субјективног елемента), већ о делу које је противправно и законом прописано као прекршај, а које је учинило дете.

5. Хитност поступања према малолетнику у прекршајном поступку

Хитност поступања према малолетнику у прекршајном поступку је прописана чланом 292. Закона о прекршајима у којем се наводи да је *прекршајни поступак према малолетнику хитан*.

И иначе се сматра да „правда која није брза, у великој мери губи карактер правде“. Наравно, брзина се не сме претворити у брзоплетост. Поступак према малолетницима би начелно морао да буде спроведен брзо и ефикасно, јер малолетник временом прелази у другу старосну категорију, што битно утиче и на очекиване и могуће ефекте како кривичног, тако и прекршајног поступка који се води према њему. С друге стране, социјални амбијент који је начелно од великог значаја када се ради уопште о малолетничкој делинквенцији, па и њеним (материјалним и процесним) кривичноправним и прекршајноправним аспектима, по правилу, намеће потребу брзог решавања одређеног питања.

Органи који учествују у поступку према малолетнику, као и други органи и установе од којих се траже обавештења, извештаји или мишљења, дужни су да *поступају најхитније* како би се поступак што пре завршио.

Пре изрицања васпитне мере или казне малолетнику, прибавиће се

ри прекршај дефинише чисто објективно, а кривица представља услов да учинилац прекршаја у објективном смислу, за њега одговара. Није логично да се у оквиру истог правног система једна врста деликта (кривично дело) дефинише у општем смислу објективно-субјективно, а друга врста деликта (прекршај), чисто објективно, али ако се објективна дефиниција прекршаја повеже са правилима о одговорности за прекршај (субјективни елемент), онда би се могло сматрати да у ширем смислу без кривице учиниоца, не може постојати ни прекршај. Коначно, како се за „прекршај“ не може одговарати, његово се постојање не би у поступку могло ни утврдити, што онда значи да се и у ЗОП-у прекршај имплицитно дефинише у објективно-субјективном смислу.

мишљење надлежног органа старатељства, осим ако је у међувремену малолетник постао пунолетан.

Ако надлежни орган старатељства не достави мишљење у року од шездесет дана, суд може малолетнику изрећи укор или новчану казну и без мишљења органа старатељства, водећи рачуна о душевној развијености, осетљивости и личним својствима малолетника. При предузимању радњи према малолетнику у његовом присуству, а нарочито при његовом саслушању, лица која учествују у поступку дужна су да поступају обазриво, водећи рачуна о душевној развијености, осетљивости и личним својствима малолетника (члан 292. ЗОП).

6. Посебан начин позивања малолетника у прекршајном поступку

Малолетник се *примарно* позива *посредним путем*, тј. преко родитеља, односно законског заступника. Међутим, *супсидијарно* и *условљено* - ако позивање малолетника преко родитеља, односно законског заступника није могуће због потребе да се хитно поступа или из других оправданих разлога, малолетник се може позивати и лично (члан 293. став 1. ЗОП).

Ако се малолетник не позива преко родитеља, односно законског заступника, суд који води прекршајни поступак ће их обавестити о покретању поступка (члан 293. став 2. ЗОП). Малолетнику се не могу достављати писмена истицањем на огласну таблу суда (члан 293. став 3. ЗОП).

7. Посебна обавеза сведочења

Нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о одређеним околностима које се тичу психолошког статуса малолетника и његовог микро-социјалног амбијента (члан 294. Закона о прекршајима). То су околности потребне за:

- 1) оцењивање душевне развијености малолетника,

2) упознавање личности малолетника, те

3) упознавање прилика у којима малолетник живи.

Ratio legis ове одредбе је утемељен на карактеру поступка према малолетницима, који је начелно, у великој и чак претежној мери оријентисан на психолошко-социјалну анализу личности малолетника и његових релевантних животних околности.

8. Раздвајање и спајање прекршајног поступка према малолетнику

Кад је малолетник учествовао у извршењу прекршаја заједно са пунолетним лицима, поступак према њему ће се раздвојити и спровести по одредбама овог закона (члан 295. став 1. ЗОП). Ради се о *примарном правилу*, али се од њега *супсидијарно може одступити*.

Поступак према малолетнику може се водити заједно са поступком против пунолетних лица и спровести по општим одредбама Закона о прекршајима, само ако је спајање поступка неопходно за свестрано разрешење ствари (члан 295. став 2. ЗОП). Решење о раздвајању, односно спајању поступка доноси поступајући судија, а против тог решења није дозвољена жалба (члан 295. став 3. ЗОП).

9. Процесна права родитеља и старатеља малолетника према којем се води прекршајни поступак

Одређена лица која су по дефиницији блиска малолетнику, а нека од њих имају и законску дужност одговарајућег надзора над малолетником, имају и посебна права, укључујући и право на доказну иницијативу у прекршајном поступку који се води према малолетнику.

Ratio legis ове законске могућности је, како тежња да се што је могуће шире заштите права малолетника у прекршајном поступку, тако и настојање да се обезбеди одговарајуће реаговање у односу на малолетника, од стране оних лица која имају посебне дужности надзора над малолетником. Коначно, нека од тих лица (као на пример, родитељи) и према одредбама самог Закона о прекршајима (о чему је писано у

претходном тексту), чак могу и сама под одређеним условима сносити одговорност ако малолетник који је био, односно требао да буде, под њиховим надзором, учини прекршај.

У поступку према малолетницима, орган старатељства, родитељи, односно законски заступник малолетника имају право да се упознају са током поступка, да у току поступка стављају предлоге и да указују на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке (члан 296. ЗОП).

10. Начело опортунитета прекршајног гоњења малолетника

Начело опортунитета је супротан принцип начелу легалитета кривичног гоњења и у многим радовима се оно ни не излаже као посебно или особено кривичнопроцесно начело, већ само као један процесни опозит начелу легалитета (изузетак у односу на то начело), а огледа се у поступању „по опортунитету“, тако да се кривично гоњење не мора обавезно предузети иако су испуњени сви тражени услови који произлазе из начела легалитета, већ се сходно процени сврсисходности кривичног гоњења у одређеном случају, гоњење може или не мора предузети, при чему је критеријум за негоњење у неким националним (упоредним) кривичним поступцима повезан са на пример, високим трошковима поступка,¹⁷ или се заснива на неким својствима оптуженог.¹⁸ Начело опортунитета, осим у кривичном поступку, постоји под одређеним условима и у прекршајном поступку, где би оно у ствари, с обзиром на значај деликта, у пракси, морало да има и знатно већу улогу.

¹⁷ Осим примера који се односи на захтеве економичности поступка, цитирани аутори као следеће примере могућег поступања по начелу опортунитета наводе: случај кривичног негоњења „из обзира према одређеном оптуженом који се налази на високом положају или ради избегавања неког јавног скандала, односно из спољнополитичких разлога“, што иначе, свакако може да буде основ поступања према некој врсти фактичког и истовремено нелегалног опортунитета, али се такви разлози тешко могу у правној држави оправдати, тако да буду формална подлога за незапочињање кривичног гоњења, иако су за то иначе, испуњени сви законом тражени услови.

¹⁸ Више о томе: E. Kern und C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, стр. 61.

Слично као што онда када у погледу малолетника постоји основана сумња да је учинио кривично дело, а када јавни тужилац за малолетнике, под одређеним условима, не мора да покрене кривични поступак, већ може поступити по начелу опортунитета кривичног гоњења,¹⁹ то начело се може применити и када се ради о прекршају малолетника. Ради се о случају *нецелисходности вођења прекршајног поступка* према малолетнику у конкретном случају.

За разлику од кривичног поступка, где је начело опортунитета у домену овлашћења јавног тужиоца за малолетнике,²⁰ као изузетак у односу на начело легалитета официјелног кривичног гоњења, у прекршајном поступку се ради о овлашћењу суда.

Суд може одлучити да се не води прекршајни поступак према малолетнику, ако сматра да не би било целисходно да се поступак води с обзиром на природу прекршаја и околности под којима је прекршај учињен, ранији живот малолетника и његова лична својства (члан 297. став 1. ЗОП).

У случају да је суд оценио да не би било целисходно да се малолетник прекршајно гони, обуставиће се прекршајни поступак, а о учињеном прекршају обавестиће се родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ малолетника и орган старатељства ради предузимања мера у оквиру њихових овлашћења.

11. Право на подношење жалбе против одлуке донесене у прекршајном поступку који је вођен према малолетнику

Против одлуке донете у поступку којом је малолетнику изречена санкција за прекршај жалбу могу изјавити, поред лица, која и иначе спадају у титуларе права на жалбу у прекршајном поступку (члан 259.

¹⁹ Више о томе: М.Шкулић, *Начело опортунитета кривичног гоњења и малолетничка делинквенција*, у зборнику Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу „Опортунитет кривичног гоњења, Canada-Serbia, Judicial Reform Project, Београд, 2009, стр. 97 – 111.

²⁰ Више о томе: М. Шкулић, *Принцип опортунитета у кривичном поступку према малолетницима I*, Избор судске праксе – стручно информативни часопис, „Глосаријум“, бр. 7–8/97, Београд, 1997, стр. 66–68.

ЗОП), још и старатељ, брат, сестра и хранитељ малолетника (члан 298. ЗОП), а наведена лица могу изјавити жалбу у корист малолетника и против његове воље.

Ratio legis ове норме је да се што је могуће више заштите права малолетника, што је од посебне важности када се ради о и избору најадекватније прекршајне санкције у конкретном случају.

12. Искључење јавности у прекршајном поступку према малолетнику

У поступку према малолетнику увек ће се искључити јавност (члан 300. ЗОП). Слично правило постоји и у кривичном поступку који се води према малолетнику.

Према правилима Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника, када се суди малолетнику, увек ће се искључити јавност, а веће може дозволити да главном претресу присуствују лица која се баве заштитом и васпитавањем малолетника или сузбијањем преступништва младих.

У току главног претреса веће може наредити да се, осим јавног тужиоца за малолетнике, браниоца и представника органа старатељства, из заседања удаље сва или поједина лица, а за време извођења појединих доказа или говора странака, веће може наредити да се малолетник удаљи из заседања. Овакав изузетак у виду да одређена лица ипак присуствују поступку према малолетнику у којем иначе, нема јавности, није могућ у прекршајном поступку који се води према малолетнику.

Непридржавање одредаба о тајности поступка који се води према малолетнику представља одговарајуће кривично дело.²¹

Када је реч о кривичном поступку који се води према малолетнику, у судској пракси се усталило схватање да постоји повреда одредбе кривичног поступка којом се забрањује јавност суђења малолетнику, уколико се у пресуди која је донета у општем кривичном поступку у

²¹ О. Перић, Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Београд, 2005, стр. 187.

погледу кривичног дела пунолетног оптуженог, *наведу пуна имена и презимена* малолетних саучесника, с обзиром да се и на тај начин проузрокују штетне последице по малолетнике, што и представља *ratio legis* забране јавног суђења малолетницима.²² Сматрамо да се исти резон по аналогији, а посебно са ослоном на и иначе постојеће правило о *сходној примени* кривичноправних одредби, па самим тим и праксе, може применити и када се ради о малолетнику који је одговарао за прекршај учињен у саучесништву са пунолетним лицима.

²² Врховни суд Србије Кж. бр. 2857/64, од 28.12.1964, – Према: З.Јекић: Кривично процесно право, Београд, 1994, стр. 427 – 428.

др Ивана Стевановић¹

научни сарадник Института за криминолошка
и социолошка истраживања у Београду

Заштита права малолетника у прекршајном поступку

1. Правосуђе (правда) по мери детета²

„Правосуђе (правда) по мери детета“³ означава правосудни систем који јемчи поштовање и делотворно спровођење свих права детета на највишем могућем нивоу. То је пре свега правосуђе које је доступно, примерено узрасту, ефикасно, прилагођено потребама и правима детета и усредсређено на те потребе и права, уз поштовање права детета, укључујући право на поступак у складу са законом, право да учествује у поступку и да разуме поступак, на поштовање приватног и породичног живота и на интегритет и достојанство. „Правосуђе (правда) по мери детета“ представља неопходан корак у остваривању, унапређењу и заштити права детета. Остваривање „правосуђа (правде) по мери детета“ подразумева правосуђе прилагођено на начин да буде примереније детету и ефикасне поступке доступне деци уз обезбеђење неопходне независне правне репрезентације. На овај начин се омогућава деци да, када дођу у контакт са правосудним и управним системом, било као сведоци, жртве (оштећени) или као учиниоци кривичних дела, тужиоци и подносиоци притужби у грађанским, управним поступцима и поступцима пред независним органима, буду

¹ Др Ивана Стевановић је научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, председница Центра за права детета и чланица Савета за праћење и унапређење рада органа кривичног поступка и извршења кривичних санкција према малолетницима.

² У смислу *Конвенције о правима детета* и усвојених међународних норми и стандарда појам „дете“ означава сваку особу (лице) млађе од 18 година.

³ *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета*, усвојене 17. новембра 2010. године на 1.098. заседању заменика министара Савета Европе – Редигована верзија од 31. маја 2011. године.

у могућности да на адекватан начин заштите своја права и интересе. Поштовање овог принципа је у складу са *Конвенцијом о правима детета*,⁴ *Факултативним протоколом уз Конвенцију о правима детета о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији*,⁵ *Факултативним протоколом уз Конвенцију о правима детета о учешћу деце у оружаним сукобима*⁶, као и са бројним међународним документима, а посебно Стандардним минималним правилима Уједињених нација за малолетничко правосуђе (*Пекиншка правила*),⁷ Правилима Уједињених нација о заштити малолетника лишених слободе,⁸ Смерницама Уједињених нација за превенцију малолетничке делинквенције (*Ријадске смернице*),⁹ Стандардним минималним правилима Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (*Токијска правила*),¹⁰ Препоруком CM/Rec(2008)11 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о европским правилима за малолетне учиниоце којима су изречене санкције или мере,¹¹ као и Смерницама Комитета Министара Савета Европе о правосуђу по мери детета, усвојеним 2010. године. Такође, у односу на питање судске заштите права, Комитет за права детета у Општем Коментару број 5: Опште мере за

⁴ *Конвенција о правима детета* („Службени лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 15/90).

⁵ *Факултативни протокол о продаји деце, дечјој проституцији и дечјој порнографији уз Конвенцију о правима детета* („Службени лист СРЈ - Међународни уговори”, бр. 22/02).

⁶ *Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета* („Службени лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 22/02).

⁷ Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (*Пекиншка правила*) усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 40/33 од 29. новембра 1985. године (А/Резол/40/33, 29. новембар 1985).

⁸ Правила о заштити малолетника лишених слободе, усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/113 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/113, 14. децембар 1990).

⁹ Смернице за превенцију малолетничке делинквенције (*Ријадске смернице*) усвојене резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/112 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/112, 14. децембар 1990).

¹⁰ Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/100 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/100, 14. децембар 1990).

¹¹ Препорука CM/Rec(2008)11 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о европским правилима за малолетне учиниоце којима су изречене санкције или мере, усвојена од стране Комитета министара Савета Европе 5. новембра 2008. године на 1040-тој седници заменика министара.

спровођење Конвенције о правима детета¹² (у даљем тексту: *Општи коментар* бр. 5), указује на важност постојања ефикасних правних средстава у случају повреде права, а посебно ефикасних поступака који су доступни деци и њиховим представницима, као што су информације, савети, заступање деце, укључујући помоћ када дете нико не заступа, и приступ независним жалбеним поступцима и судовима уз неопходну правну и другу помоћ. У случају да се утврди повреда права, *Општи Коментар* број 5. указује да треба да постоји одговарајућа репарација, укључујући одштету и, ако је потребно, мере којима се обезбеђује физички и психички опоравак, рехабилитација и реинтеграција. Комитет за права детета, желећи посебно да охрабри државе уговорнице да усвоје и спроводе свеобухватну политику малолетничког правосуђа за спречавање и третирање малолетничке делинквенције на бази и у складу са *Конвенцијом о правима детета* донео је и *Општи Коментар* број 10: „Права деце у малолетничком правосуђу“ (у даљем тексту: *Општи коментар* бр. 10).¹³ Циљеви доношења *Општег Коментара* број 10 огледају се у: давању смерница и препорука државама чланицама у погледу садржаја свеобухватне политике у области малолетничког правосуђа, са посебним нагласком на превенцију малолетничке делинквенције, увођењу алтернативних мера које обезбеђују да се питање малолетничке делинквенције решава без примене судског поступка, као и приликом тумачења и примене свих осталих одредби садржаних у члановима 37 и 40 *Конвенције о правима детета*, као и у подстицању држава да у своје националне системе малолетничког правосуђа укључе новоусвојене међународне стандарде (Вучковић Шаховић, Doek, Zermatten, 2012: 303-309). Комитет за права детета признаје да је очување јавне безбедности легитиман циљ правосудног система. Међутим, Комитет је мишљења да се овај циљ може на најбољи начин остварити пуним поштовањем и применом водећих и свеобухватних принципа малолетничког правосуђа садржаних у *Конвенцији о правима детета* утврђујући у *Општем Коментару* број 10 сет основних принципа за поступање које треба прилагодити деци у сукобу са законом:

¹² Опште мере за спровођење Конвенције о правима детета, усвојен од Комитета за права детета CRC/GC/2003/5 од 03. октобра 2003. године (CRC/GC/2003/5, 03. октобар 2003).

¹³ *Општи Коментар* број 10: „Права деце у малолетничком правосуђу“, усвојен од Комитета за права детета 25. априла 2007. године на 44 седници (CRC/C/GC/10).

- **Поступање на начин који уважава осећање достојанства и вредности детета** (Овај принцип се ослања на основно људско право наведено у члану 1. *Основне декларације о људским правима*, који каже да је свако људско биће рођено слободно и једнако у достојанству и правима. Ово право на достојанство и вредност, стечено рођењем, мора бити поштовано и заштићено током читавог процеса поступања са децом, од првог контакта са организацијом за примену закона, па све до спровођење свих мера за поступање са дететом);
- **Поступање које код детета јача поштовање права човека и слобода других** (У оквиру система малолетничког правосуђа, поступање са децом и њихово васпитање треба да буде усмерено на развој поштовања људских права и слобода, као и поштовање и примену гаранција за поштено суђење о чему говори члан 40 (2) *Конвенције о правима детета* (Параграф 40-67. *Општег Коментар број 10*). Комитет посебно поставља питање: „Да ли је могуће да ако главни актери у малолетничком правосуђу, као што су полицајци, тужилаштво, судије и социјални радници у потпуности не поштују и штите ове гаранције, како се може очекивати да ће деца, имајући тако лоше примере, поштовати права човека и основне слободе других?“);
- **Поступање које води рачуна о узрасту детета и подстиче његову реинтеграцију, као и преузимање конструктивне улоге у друштву** (Овај принцип се мора примењивати, пратити и поштовати у току целокупног процеса поступања са дететом, од првог контакта са организацијом за заштиту закона до примене свих мера за поступање са дететом. То захтева да сви професионалци у систему малолетничког правосуђа треба да поседују знања о развоју детета, о динамици сталног развоја деце, шта је то одговара њиховој доброти);
- **Поштовање достојанства детета захтева да сви облици насиља у поступању са децом у сукобу са законом морају бити забрањени и спречени** (На наведеном Комитет за права детета посебно инсистира имајући у виду да извештаји који стижу Комитету показују да насиља има у свим фазама поступка малолетничког правосуђа, од првог контакта са полицијом, током притвора у преткривичном поступку и током боравка и третма-

на у другим објектима за децу лишену слободe. Комитет захтева од земаља чланица да предузму ефикасне мере на спречавању оваквог насиља);

Прилагођавање правосуђа да буде примереније деци у Европи део је Агенде Европске уније о правима детета¹⁴ и представља један од најважнијих стандарда у области права детета. Уважавање основног начела „правосуђа (правде) по мери детета“ подразумева примену основних принципа (*Смернице Комитета Министара Савета Европе о правосуђу по мери детета – III Основна начела – од А. до Е*):

- **Принципа партиципације** (Право је сваког детета да буду обавештено о својим правима, да му се укаже на одговарајуће путеве који су му обезбеђени ради приступа правосуђу и да буде консултовано и саслушано у поступцима у којима учествује или који утичу на њега. Децу треба сматрати пуним носиоцима права и тако треба поступати према њима);
- Уважавање **најбољих интереса детета** (Приликом процене најбољих интереса деце која су у поступак укључена или деце на коју то утиче, важно је узети у обзир: њихове ставове и мишљења; сва друга права детета, као што је право на достојанство, слободу и равноправно поступање треба у сваком тренутку да буду поштована; сви надлежни органи власти треба да усвоје свеобухватан приступ како би на одговарајући начин узели у обзир све интересе о којима се ту ради, укључујући психолошко и физичко благостање и правне, социјалне и економске интересе детета);
- Поштовање **достојанства детета** (Према деци треба поступати с пажњом, осећајно, правично и с поштовањем све док траје поступак или расправа о предмету, а посебну пажњу треба посвећивати њиховом личном положају, благостању и конкретним потребама, уз пуно поштовање њиховог физичког и психичког интегритета. На тај начин треба поступати према деци без обзира на то како су дошла у додир са судским или вансудским поступком или каквом другом интервенцијом, и без обзира на њихов правни статус и својство у било ком поступку или предмету. Деца

¹⁴ Агенда Европске уније о правима детета усвојена од старне Европске комисије ЕУ 52011ДЦ0060 од 15. фебруара 2011. године 52011ДЦ0060, (52011ДЦ0060, 15. фебруар 2011. године).

не смеју бити подвргнута мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању;

- **Заштиту од дискриминације** (Права детета треба да се обезбеђују без икакве дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже или етничко порекло, узраст, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, социоекономско порекло, статус родитеља (једног или оба), веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење, родни идентитет или други статус);
- **Владавину права** (Начело владавине права треба да буде примењено на сву децу, у потпуности, исто онако као и на одрасле. Елементи ваљаног (правосудног) поступка, као што су начела законитости и сразмерности, претпоставка невиности, право на правично суђење, право на правни савет, право на приступ суду и право на жалбу, треба да буду зајемчени деци на исти начин на који су зајемчени одраслима и не смеју бити умањени или ускраћени под изговором најбољих интереса детета. То важи за све судске и вансудске и управне поступке. Деца треба да имају право приступа одговарајућим независним и делотворним механизмима за улагање жалбе).

Узимајући у обзир наведено на овом месту желимо посебно да укажемо и на значај документа који је усвојен од стране Комитета министара Савета Европе под називом: *Европска правила за малолетне учиниоце којима су изречене санкције или мере* (Препорука CM/REC (2008)11) којим су свим државама чланицама Савета Европе дате смернице за даљи развој националних система за поступање са децом у сукобу са законом, укључујући и ситуације када се малолетници појављују као учиниоци прекршаја, а којима су изречене “санкције или мере”. У том смислу важно је увек имати на уму да се:

- Са малолетним учиниоцима којима су изречене санкције или мере поступа уз поштовање њихових људских права;
- Санкције и мере које се могу изрећи малолетницима, као и начин њиховог извршења искључиво мора утврдити законом и засновати на начелима социјалне интеграције и образовања и превенције вршења прекршаја и кривичних дела у будућности;

- Санкције и мере изричу искључиво од стране суда или се, уколико их изриче други законом одређени орган, без одлагања подвргавају судском преиспитивању;
- Доња граница за изрицање санкција или мера као последица извршења прекршаја или кривичног дела не сме бити постављена сувише ниско и мора бити прописана законом;
- Изрицање и извршење санкција или мера је засновано на најбољим интересима малолетних учинилаца и ограничено тежином извршеног прекршаја и кривичног дела (начело сразмерности), при чему се води рачуна о узрасту малолетника, физичком и психичком здрављу, развоју, способности и личним околностима (начело индивидуализације), који се, када је потребно, утврђују на основу одговарајућих психолошких, психијатријских или социјалних извештаја;
- У циљу прилагођавања извршења санкција и мера посебним околностима сваког случаја, органи који су одговорни за извршење треба да имају довољно широко дискреционо овлашћење, које не сме водити озбиљној неједнакости у поступању;
- Санкцијама или мерама се не смеју понижавати или омаловажавати малолетници којима су изречене;
- Санкције или мере не смеју извршавати на начин којим се наглашава њихов принудни карактер или који представља неоправдан ризик од физичке или психичке повреде;
- Санкције или мере извршавају без неоправданог одлагања и то само у мери и за време које је стриктно одређено и неопходно за интервенцију (начело минималне интервенције);
- Лишење слободе малолетника изриче искључиво као крајња мера, која се извршава у најкраћем могућем периоду. Посебни напори се морају предузети како би се избегло одређивање притвора;
- Санкције и мере изричу и извршавају без дискриминације по било ком основу, попут пола, расе, боје, језика, религије, сексуалне оријентације, политичког и другог мишљења, националног и социјалног порекла, везе са неком националном мањином, имовине, рођења или другог статуса (начело забране дискриминације);

- Посредовање и друге ресторативне мере подстичу у свим фазама поступања са малолетницима;
- Малолетницима мора законом гарантовати правна сигурност (начело владавине права) која подразумева да малолетници не смеју имати мање права и гаранције од оних које имају пунолетни извршиоци у складу са општим правилима кривичног поступка;
- Сваки правосудни систем који поступа са малолетницима мора нормирати на начин који посвећује дужну пажњу правима и обавезама родитеља и законских заступника и укључује их, у мери у којој је то могуће, у поступак и извршење санкција и мера, изузев ако ово није у најбољем интересу малолетника. Кад учинилац постане пунолетан, учешће родитеља и законских старатеља није обавезно. Чланови малолетникове шире породице и заједнице такође могу имати везе са поступком онда када је то примерено;
- У оквиру сваког правосудног систем који поступа са малолетницима мора следити мултидисциплинарни и мултисекторски приступ који мора бити интегрисан са ширим социјалним иницијативама за малолетнике, како би се осигурао холистички приступ и континуитет бриге за малолетника (начела укључивања заједнице и континуиране бриге);
- Право малолетника на приватност мора у потпуности поштовати у свим фазама поступка. Забрањено је откривање информација о идентитету малолетника и давање поверљивих информација о њима и њиховим породицама сваком лицу које није законом овлашћено да их прима;
- Онда кад је то примерено, успостави могућност да се према млађим пунолетни учиниоци поступа на начин као и према малолетницима;
- Сво особље које ради са малолетницима запошљава, обучава и има услове рада који им омогућавају да пруже одговарајући стандард бриге, како би задовољили посебне потребе малолетника и служили као позитив. Обезбеди довољно ресурса и број особља како би се осигурало да интервенције у живот малолетника има смисла. Недостатак средстава не сме никада бити оправдање за кршење људских права малолетника;

- Извршење сваке санкције и мере мора подвргнути редовној владиној инспекцији и независном надгледању.

2. Корази Републике Србије у континуираном процесу хармонизације малолетничког законодавства и праксе са европским стандардима

Малолетничко законодавство у Републици Србији, као део јединственог правног система, подложно је променама у циљу његовог унапређења, а како би пружио адекватне одговоре на малолетнички криминалитет за који свака држава, у смислу постојања одговарајуће реакције, има посебан интерес. У Републици Србији последњих година интезивирани су и напори на реформи система малолетничког правосуђа с циљем његовог даљег усклађивања са ново-установљеним европским стандардима, пре свега, са *Препоруком Комитета министара Савета Европе државама чланицама о европским правилима за малолетне учиниоце којима су изречене санкције или мере и усвојеним Смерницама Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета*, односно адекватног одговора на успостављени нормативни оквир (Стевановић, 2013: 128-131).

Народна скупштина Републике Србије 2005. године усвојила је *Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица* (у даљем тексту: *Закон о малолетницима*) који се примењује од 1. јануара 2006. године и садржи низ законодавних унапређења у правцу успостављања „правосуђа по мери детета“. *Закон о малолетницима* се у великој мери темељи на принципу ресторативне правде и у односу на поступак према малолетним учиниоцима кривичних дела уводи институт васпитних налога као облик диверзионих мера којима се омогућава скретање са класичног судског поступка, прописује низ нових мера неинституционалног карактера и утврђује да се притвор и институционалне мере изричу само као крајња мера и то у што краћем временском периоду. У односу на заштиту малолетних лица када се појављују у поступку као оштећени или сведоци кривичних дела, *Закон о малолетницима* такође прописује низ мера и процедура у циљу умањења последица секундарне виктимизације по малолетно лице, као што су, хитност поступка, ограничење саслушања

детета на максимално два пута, обавезно присуство психолога, педагога или другог стручног радника приликом саслушања, коришћење савремених техничких аудио и видео помагала и др. Такође, *Закон о малолетницима* уводи обавезну специјализацију професионалаца који поступају према малолетним учиниоцима кривичних дела, односно малолетним лицима оштећеним, као и право на бесплатну правну помоћ од стране специјализованог адвоката, односно пуномоћника оштећеног у законом предвиђеним случајевима. Током 2010. године Министарство правде Републике Србије образовало је посебну Радну групу која је припремила текст *Закона о изменама и допунама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица* и почетком 2012. године га доставила ресорном министарству. Такође, сачињени су и текстови подзаконских аката неопходних за спровођење тог закона, а у циљу унапређења система малолетничког правосуђа и његовог усклађивања са ново-прописаним међународним нормама и стандардима.¹⁵ Средином 2013. године од стране Министарства правде Републике Србије обновљен је рад Радне групе ојачане новим члановима, а ради убрзања нормативних реформи у поменутој области.

На овом месту важно је напоменути да су за процес реформе система малолетничког правосуђа у Србији и његову даљу хармонизацију са ново-успостављеним европским стандардима од нарочите важности и активности Савета за праћење и унапређење рада органа кривичног поступка и извршења кривичних санкција према малолетницима (у даљем тексту: *Савет*).¹⁶ Од свог оснивања Савет је подноси Министарству правде и Врховном суду Србије (Врховном касационом суду) бројне иницијативе, предлоге, мишљења и анализе које се одnose на преступништво малолетника и кривичноправну заштиту малолетних лица и на поступање према њима. Тако је нпр. у циљу планирања и спровођења политика у области унапређења права детета у институцијама малолетничког правосуђа, користећи се налазима из

¹⁵ *Правилник о примени мере притвора према малолетнику, Правилник о примени васпитних налога, Правилник о начину вођења евиденције и статистике о одређеним васпитним налозима и изреченим васпитним мерама, мерама безбедности и казни малолетничког затвора.*

¹⁶ Савет за праћење и унапређење рада органа кривичног поступка и извршења кривичних санкција према малолетницима основало је министарство надлежно за правосуђе и Врховни суд Србије 2009. године, а на основу члана 166. *Закона о малолетницима.*

Извештаја: „Независна процена стања права деце у сукобу са законом у институцијама малолетничког правосуђа у Србији“ који је сачињен од стране независног експерта проф. др. Ђурађ Стакића у оквиру Програма: „Унапређење доступности правде у Србији“ који реализује ИМГ-а (*International Management Group*), Савет предложио мере за: „Системска унапређења“, „Мере за побољшање услова у притвори-ма и развој алтернатива за притварање и упућивање у институције“ и „Опште мере за унапређење услова у институцијама малолетничког правосуђа“ и доставио их надлежним институцијама током 2011. и 2012. године. Поједини чланови Савета учествовали су и учествују у раду Радне групе Министарства правде с циљем израде текста Закона о изменама и допунама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, као и Радној групи која је сачинила „Предлог мера за унапређење система прикупљања и праћења података у систему малолетничког правосуђа у Републици Србији“ укључујући и иновирани обрасце „СК -3“ и „СК-4“ Републичког завода за статистику који су у примени од 1. јануара 2012. године. На основу измена и допуна у овој области мишљења смо да ће се, пре свега, унапредити прикупљање и праћењу статистичких података о мерама које треба да омогуће скретање са класичне кривичне процедуре (васпитни налози), односно о санкцији која самостално или у кумулацији са другом васпитном мером појачаног надзора омогућава непосредну примену у пракси једног од основних принципа малолетничког правосуђа - принципа индивидуализације кривичне санкције за сваког малолетног учиниоца кривичног дела. На основу овако прикупљених података моћи ће да се посматрају трендови како у погледу броја тако и погледу врсте васпитних налога који се примењују, што ће бити од великог значаја за усмеравање неопходних политика и акција у смилу стварања објективних и субјективних услова за примену васпитних налога, у целисти или у појединим његовим модалитетима. Исто важи и за васпитну меру посебних обавеза (Стевановић (а), 2012: 57-66; Стевановић(б), 2012: 49-65).

3. Деца у сукобу са законом и реформа прекршајног законодавства у Републици Србији

Установљавањем посебних прекршајних судова и преласком „судија за прекршаје“ из управне сфере у правосудни систем, измењеним и допуњеним прекршајним законодавством 2009. године од стране Народне скупштине Републике Србије¹⁷ разрешено је једно од најважнијих и најконтроверзнијих питања нашег до тада важећег прекршајног права, пре свега, следећи уставноправни и међународноправни захтев да о правима и дужностима грађана, посебно о њиховом санкционисању, могу да одлучују, нарочито у крајњој инстанци, само судски органи. Наведено је представљало велики напредак у односу на дотадашње стање и било је од великог значаја и за унапређење поступања са малолетним учиниоцима прекршаја, јер основни међународни стандард у области малолетничког правосуђа управо подразумева да се санкције и мере у овом систему изричу искључиво од стране суда (односно уколико их изриче други законом одређени орган, без одлагања подвргавају судском преиспитивању).

Међутим, процес реформе у овој области није окончан увођењем у систем судија за прекршаје. Рад на изради новог *Закона о прекршајима* отпочет је у децембру 2011. године и окончан је јула месеца 2013. године усвајањем *Закона о прекршајима*¹⁸ који ће се примењивати од 1. марта 2014. године. Према новим решењима, као и у малолетничком кривичном праву, и у новом прекршајном законодавству „према“ малолетнику који у време када је учинио прекршај, а који није навршио четрнаест година не може се водити прекршајни поступак (чл. 71. ст. 1. *Закона о прекршајима*). Законом је посебно прецизирано и начело забране суђења два пута у истој ствари како би се избегла могућност двоструког вођења казnenих поступака за прекршаје, кривична дела или привредне преступе са сличним обележјима („Против учиниоца прекршаја који је у кривичном поступку правноснажно оглашен кривим за кривично дело које обухвата и обележја прекршаја не може се за тај прекршај покренути поступак, а ако је покренут или је у току, не може се наставити и довршити - чл. 8. ст. 3. *Закона о прекршајима*). Новоусвојеним решењем установљава се и институт нецелисходности вођења прекршај-

¹⁷ Закон о прекршајима, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 111/2009.

¹⁸ Закон о прекршајима, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 65/2013.

ног поступка према малолетном учиниоцу прекршаја и у смислу наведеног прописује се да када прекршајни суд утврди да није целисходно вођење прекршајног поступка доноси решење о обустави прекршајног поступка због нецелисходности (чл. 297. *Закона о прекршајима*), којим се омогућава скретање са класичног прекршајног поступка.

С аспекта поштовања основних права малолетника у прекршајном поступку од изузетног значаја су и одредбе којима се регулише питање застарелости и у том смислу истичемо решење члана 84. *Закона о прекршајима* где изричито стоји да се прекршајни поступак не може покренути ако протекне једна година од дана када је прекршај учињен, док вођење прекршајног поступка према малолетнику у сваком случају застарева кад протекну две године од када је прекршај учињен, као и одредбу члана 291. став 2. *Закона о прекршајима* којом је прописано да ће се у прекршајном поступку према малолетнику сходно примењивати одредбе *Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, ако другачије није прописано прекршајним законодавством. Из наведеног на овом месту посебно желимо да укажемо на неопходност даљег приближавања прекршајног и кривичног малолетничког законодавства који се чине, како на ниво нормативних решења, тако и на нивоу праксе, поготово у погледу коришћења неких института којима се омогућава лишење слободе малолетника на основу одлуке овлашћених полицијских службеника, а пре свега у односу на меру „задржавања“ од стране полицијских службеника. Као што је познато „задржавање“ малолетника од стране полиције изричито је забрањено *Законом о малолетницима*. Према новом решењу у прекршајном поступку окривљени може бити задржан судском наредбом у следећим случајевима: 1) ако се не могу утврдити његов идентитет или пребивалиште, односно боравиште, а постоји основана сумња да ће побећи; 2) ако одласком у иностранство може избећи одговорност за прекршај за који је предвиђена казна затвора; 3) ако је затечен у извршењу прекршаја, а задржавање је потребно да би се спречило даље вршење прекршаја (члан 191. *Закона о прекршајима*). О задржавању окривљеног суд доноси наредбу у којој означава дан и сат кад је наређено задржавање, као и законски основ задржавања. Задржавање не може бити дуже од 24 сата (члан 192. *Закона о прекршајима*). Међутим, нови *Закон о прекршајима* и даље предвиђа изузетке који се односе на ситуације када се учинилац прекршаја не може одмах привести у суд, а постоје основи сумње да

ће побећи или опасност да ће непосредно наставити да врши прекршаје (чл. 190. ст. 3. *Закона о прекршајима*) и прописује да је у таквим ситуацијама меру задржавања у трајању од 24 часа могуће изрећи и од стране овлашћених полицијских службеника, али овога пута *искључиво* пунолетним учиниоцима прекршаја, јер у ставу 5. члана 190. нови *Закон о прекршајима* изричито наводи да се према малолетним учиниоцима прекршаја мера задржавања може одредити *искључиво* судском наредбом. На овом месту важно је поменути и одредбе *Закона о прекршајима* којим је прописано да се лице под утицајем алкохола или других психоактивних супстанци затечено у вршењу прекршаја може по наредби суда или *на основу решења овлашћеног полицијског службеника* задржати (најдуже до 12 часова) ако постоји опасност да ће и даље вршити прекршаје (чл. 193. ст. 1. *Закона о прекршајима*), без утврђивања било каквих специфичности када се ове мере примењују у односу на малолетне учиниоце прекршаја. Добро је познато да је на нивоу међународних норми и стандарда установљено основно правило да се лишење слободе мора користити *искључиво* као крајња мера и ова изузетност важи и за меру „задржавања“ у наведеној ситуацији, те смо мишљења да малолетни учинилац прекршаја треба бити задржан изузетно уз хитно обавештавање законског заступника малолетника и његово позивање да преузме вршење надзора над њим. Законом је додуше у ставу 5. члана 193. предвиђено да ће: „Ако је то могуће, судија обавестити чланове породице задржаног лица или друга лица задужена за старање о малолетнику ако је према њему одређено задржавање“, што сматрамо недовољно обухватним имајући у виду досадашњу праксу да се мера задржавања у оваквим ситуацијама, пре свега, одређивала *решењем овлашћеног полицијског службеника*. Довођење, односно привођење малолетника судији за прекршаје мора се вршити уз максимално поштовање достојанства малолетника и на то судије за прекршаје посебно треба да обрате пажњу у сваком конкретном случају.

Једна од веома важних одредаба *Закона о прекршајима* јесте и одредба члана 72. којом се предвиђа одговорност родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља детета и малолетника. У ставу 1. члана 72. предвиђено је да ће се када је дете учинило прекршај (особа до навршених 14 година у смислу прекршајног и кривичног законодавства) због пропуштања дужног надзора родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља, а ова лица су била у могућности да такав надзор

врше, родитељ, усвојитељ, старатељ, односно хранитељ детета казни-ти за прекршај као да су га сами учинили. Такође, у ставу 2. члана 72. дата је законска могућност да се за прекршај казне и родитељ, усвоји-тељ, старатељ, односно хранитељ малолетника (особе од четрнаест до осамнаест година) који је учинио прекршај ако је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзора над малолетником, а они су били у могућности да такав надзор врше. Наравно, то је могуће је-дино уколико је такво кажњавање унапред предвиђено одређеним законом. Пример који се иначе веома често примењује у пракси, а представља потврду одговорности родитеља, усвојитеља, старатеља, односно хранитеља детета у смислу члана 72. став 2, јесте имплемен-тација одредбе члана 20. *Закона о јавном реду и миру*¹⁹ којом је пред-виђено да се родитељ или старатељ малолетника који изврши прекр-шај из чланова 6–19, изузев прекршаја из члана 11. *Закона о јавном реду и миру*, ако је учињени прекршај последица његовог пропуштања дужног надзора над малолетником, а у могућности је да такав надзор врши, казни новчаном казном или казном затвора до 30 дана. Готово идентично решење садржано је и у *Закону о безбедности саобраћаја на путевима*²⁰ у одредби члана 318. Имајући наведено у виду, уколико дете (особа до навршене 14 године) учини прекршај прописа о безбед-ности саобраћаја на путевима, а прекршај је учињен због пропуштања дужног надзора, родитељ, усвојитељ односно старатељ детета казниће се новчаном казном прописаном за учињени прекршај као да је сам учинио прекршај. Међутим, уколико је за одређени прекршај пред-виђено изрицање заштитне мере односно казnenих поена родитељу, усвојитељу односно старатељу, они се неће изрећи. Такође, за прекр-шај предвиђен *Законом о безбедности саобраћаја на путевима* који учини малолетник (лице које је навршило 14 година, а није навршило 18 година) казниће се и његов родитељ, усвојитељ, односно старатељ уколико је учињени прекршај последица пропуштања дужног надзо-ра над малолетником, када су они били у могућности да такав надзор врше. Уколико је за одређени прекршај, у оваквим ситуацијама, пред-виђено изрицање заштитне мере односно казnenих поена родитељу, усвојитељу односно старатељу, они се неће изрећи. Законодавац иде

¹⁹ *Закон о јавном реду и миру*, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05 — др. закон и 85/05

²⁰ *Закон о безбедности саобраћаја на путевима*, „Службени гласник Републике Ср-бије”, бр. 41/09 и 53/10.

још један корак даље и у ставу 3. члана 72. *Закона* прописује да се: „Осим родитеља, усвојитеља, старатеља или хранитеља, законом може прописати да ће за прекршај малолетника одговорати и друга лица за која је прописана обавеза вршења надзора над малолетником који је учинио прекршај”, а што је условљено реалним животом и чињеницом да постоје бројне ситуације када родитељ, старатељ, усвојитељ или хранитељ нису у физичкој могућности да врше стални надзор над дететом (нпр. када се дете налази предшколској или школској установи, у установи социјалне заштите, итд.).

4. Прекршајне санкције према малолетницима

Санкције и мере које се могу изрећи малолетницима, као и начин њиховог извршења искључиво морају бити утврђени законом и засновани на начелима социјалне интеграције и образовања и превенције вршења прекршаја и кривичних дела у будућности.²¹ Изрицање и извршење санкција или мера у систему малолетничког правосуђа, уважавајући основне међународне норме и стандарде, мора бити засновано на најбољим интересима малолетних учинилаца и бити ограничено тежином извршеног прекршаја или кривичног дела (начело сразмерности), при чему се мора водити рачуна о узрасту малолетника, физичком и психичком здрављу, развоју, способности и личним околностима (начело индивидуализације).

Као и до сада прекршајно и кривично законодавство Републике Србије, попут *Закона о малолетницима*, разликовало је млађе од старијих малолетника, а увођењем прекршајних судова изричито је прописано да само суд може малолетнику изрећи санкцију: васпитну меру, новчану казну, казнене поене, казну малолетничког затвора и заштитну меру, што изричито стоји и у новоусвојеном законском решењу (чл. 73. ст. 4. *Закона о прекршајима*).²² Иначе, млађем малолетнику се од стране суда, у складу са одредбама *Закона о прекршајима*, може изрећи само одређена васпитна мера (мера упозорења и усмеравања — укор и по-

²¹ Као општа сврха прописивања, изрицања и примене прекршајних санкција *Законом о прекршајима* прописано је: „Да грађани поштују правни систем и да се у будуће не чине прекршаји” (чл. 5. ст.2. *Закона о прекршајима*).

²² Прекршајне санкције прописне *Законом о прекршајима* су: 1) казне; 2) казнени поени; 3) опомена; 4) заштитне мере и 5) васпитне мере (чл. 32. *Закона о прекршајима*).

себне обавезе или мере појачаног надзора: мера појачаног надзора од стране родитеља, усвојитеља или старатеља и мера појачаног надзора од стране органа старатељства), а старијем малолетнику васпитна мера, казнени поени или казна (новчана казна и казна малолетничког затвора која не може бити дужа од 30 дана).

Од изузетног значаја за „ширење лепезе“ васпитних мера је и могућност изрицања једне или више посебних обавеза²³ као самосталне санкције и у прекршајном и у кривичном законодавству, односно могућност њиховог изрицања уз васпитне мере појачаног надзора што је још увек само решење предвиђено кривичноправним оквиром које сматрамо изузетно добрим, те смо мишљења да га треба проширити и на област прекршајног санкционисања. Иначе, на овај начин, први пут у систему малолетничког правосуђа у Републици Србији, омугућена је кумулација васпитних мера појачаног надзора и посебних обавеза у циљу максималне индивидуализације кривичних санкција према малолетницима, што захтева од суда јасно конкретизовање да се ради о две посебне васпитне мере, а од установа и организација (државном, јавном и цивилном сектору) у којима се ове мере реализују, одговарајуће програме извршења (Стевановић, И (ц) 2012: 303-320). Поред максималног уважавања начела индивидуализације које посебна обавеза као васпитна мера пружа она у великој мери допри-

²³ Уколико прекршајни суд оцени да је одговарајућим захтевима и забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање, може малолетнику одредити једну или више посебних обавеза и то:

- 1) да се извини оштећеном;
- 2) да у оквиру својих могућности, поправи или надокнади штету коју је проузроковао;
- 3) да не посећује одређена места и избегава друштво одређених лица која на њега негативно утичу;
- 4) да се подвргне одвикавању и лечењу од зависности од алкохола и других психоактивних супстанци;
- 5) да се ради учења или провере знања саобраћајних прописа упуту у надлежну установу за оспособљавање возача;
- 6) да се, без накнаде, укључи у рад хуманитарних организација или у послове еколошког, социјалног или локалног значаја;
- 7) да се укључи у рад спортских и других секција у школи уз педагошки надзор наставника.

Извршење посебних обавеза спроводи се уз надзор органа надлежног за послове старатељства који о извршавању обавеза обавештава суд и не може трајати дуже од шест месеци, осим посебне обавезе извињење оштећеном која је тренутног карактера.

носи и да малолетни учинилац прекршаја или кривичног дела разним чињењима или уздржавањем од чињена конкретно покаже да прихвата своју одговорност, што је од изузетног значаја за његов даљи развој, односно доприноси да убудуће не чини више кривична дела или прекршаје.

Као што смо већ указали поред васпитних и заштитних мера старијим малолетницима се могу изрећи и казнени поени, односно казна (новчана казна и казна малолетничког затвора). Казна се старијем малолетнику може изрећи само ако је у време када је учинио прекршај, према својој душевној развијености могао да схватити значај своје радње и управља својим поступцима и ако због тежих последица прекршаја или већег степена кривице не би било оправдано применити васпитну меру и то је суд за прекршаје дужан да цени у сваком конкретном случају и јасно образложи у својој одлуци. Законодавац такође посебно инсистира на *посебности* изрицања казне малолетничког затвора у пракси прекршајних судова што је садржано одредбама новог *Закона о прекршајима* где изричито стоји да се: „Казна малолетничког затвора старијем малолетнику може изрећи *изузетно* при чему се мора имати у виду природа прекршаја, личне особине и понашање малолетника (чл. 81. ст. 2. *Закон о прекршајима*). Новину представља и решење да се малолетном учиниоцу прекршаја не може изречена новчана казна заменити казном малолетничког затвора, већ се она мора наплатити принудним путем у складу са законом (чл. 81. ст. 4. *Закон о прекршајима*). Поред тога, малолетнику се казна малолетничког затвора не може изрећи без претходно прибављеног мишљења органа старатељства, а новину представља и решење према коме је установљена обавеза суда да се орган старатељства надлежан према пребивалишту малолетника обавести о изреченој васпитној мери или казни малолетном учиниоцу прекршаја (чл. 81. ст. 5. *Закон о прекршајима*). Достављањем повратних информација од стане прекршајног суда надлежном органу старатељства сматрамо изузетно важним решењем и корак напред ка бољем успостављању мултисекторске сарадње и размене информација које могу да допринесу бржем и ефикаснијем реаговању. Међутим, и поред свих наведених ограничења и новоустановљених правила размене информација остаје спорно питање могућности изрицања казне малолетничког затвора у систему прекршајног санкционисања малолетних учиниоца имајући у виду целокупни систем малолетничког законодавства у Републици Србији и изузетност

ове кривичне санкције коју је могуће изрећи само за најтежа кривична дела старијим малолетницима у законом посебно прописаним условима.

Пре изрицања васпитне мере или казне малолетнику, прекршајни суд је увек дужан да прибави мишљење надлежног органа старатељства, осим ако је у међувремену малолетник постао пунолетан. Нови *Закон о прекршајима*, у односу на до сада важећа решења уводи и измену која подразумева да прекршајни суд може малолетнику изрећи укор или новчану казну и без мишљења органа старатељства, ако овај орган не достави своје мишљење у року од 60 дана, водећи рачуна о душевној развијености малолетника, осетљивости и његовим личним својствима, а са циљем убрзања прекршајног поступка (чл. 292. ст. 3. *Закона о прекршајима*). У наведеној ситуацији, када се суд опредељује за неку од наведених санкција – укор или новчану казну, мора прецизно изнети разлоге у односу на малолетника као учиниоца прекршаја, у односу на сам прекршај, на одговорност малолетника, као и у односу на чињенице због којих је изрекао управо ту санкцију, а не неку другу. Желимо да укажемо, да и поред уважавања и доследне примене начела хитности прекршајног поступка, овај изузетак, поготову у односу на могућност изрицања новчане казне, у пракси прекршајних судова заиста треба то и да остане, а у циљу заштите права малолетних учиниоца прекршаја.

Суд може, уколико је то због природе прекршаја неопходно, млађем или старијем малолетнику изрећи и неку од заштитних мера.²⁴ *Закон о прекршајима* познаје дванаест врста заштитних мера: 1) одузимање предмета; 2) забрана вршења одређених делатности; 3) забрана правном лицу да врши одређене делатности; 4) забрана одговорном лицу да врши одређене послове; 5) забрана управљања моторним возилом; 6) обавезно лечење зависника од алкохола и психоактивних супстанци; 7) обавезно психијатријско лечење; 8) забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја; 9) забрана присуствовања одређеним спортским приредбама; 10) јавно објављивање пресуде; 11) удаљење странца са територије Републике Србије и 12) одузимање животиња и забрана држања животиња. Одредбама новог прекршајног законодавства изричито је прописано да се: заштитне мере оду-

²⁴ Заштитне мере се изричу уз изречену казну, опомену или васпитну меру. Изузетно заштитне мере могу се изрећи самостално, ако је таква могућност прописана законом (чл. 53. ст. 1. и 2. *Закона о прекршајима*).

зимања предмета, обавезног лечења зависника од алкохола и других психоактивних супстанци, обавезно психијатријско лечење, забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја и удаљење странаца са територије Републике Србије могу изрећи и кад нису предвиђене прописом којим је одређен прекршај (чл. 52. ст. 2. *Закона о прекршајима*), као и да се заштитне мере забране вршења одређених делатности и јавног објављивања пресуде не могу изрећи малолетнику (чл. 52. ст. 2. *Закона о прекршајима*). Иначе, у новом законском тексту у односу на тренутно важећа решења унете су две нове заштитне мере: заштитна мера обавезног психијатријског лечења (чл. 60. *Закона о прекршајима*) и заштитна мера одузимања животиња и забране држања животиња (чл. 66. *Закона о прекршајима*). У односу на тренутно важећи закон измењене су одредбе о заштитној мери забране управљања моторним возилом, заштитна мера: „обавезног лечења алкохоличара и наркомана“ је променила свој назив и сада има назив „заштитна мера обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци“, док је код појединих заштитних мера рок за њихово извршење другачије регулисан. Међутим, највећу новину као што смо већ указали представља немогућност изрицања заштитних мера: забране вршења одређених делатности малолетнику и јавног објављивања пресуде, што проистиче из саме сврхе ових заштитних мера. У том смислу, овога пута у потпуности је усклађено законско решење којим се прописује да ће се: „У поступку према малолетнику увек искључити јавност (чл. 300. *Закона о прекршајима*)“, са искључењем могућности јавног објављивања пресуде малолетнику, коју иначе судија за прекршаје пунолетним учиниоцима може изрећи: „Ако сматра да би било корисно да се јавност упозна са пресудом, а нарочито ако би објављивање пресуде допринело да се отклони опасност по живот или здравље људи или да се заштити сигурност промета роба и услуга или привреда. Према значају прекршаја суд одлучује да ли ће се пресуда објавити преко штампе, радија или телевизије или преко више наведених средстава информисања, као и да ли ће се образложење пресуде објавити у целини или у изводу, водећи при том рачуна да начин објављивања омогући обавештеност свих у чијем интересу пресуду треба објавити“ (чл. 64. ст. 1. и 2. *Закона о прекршајима*). Наведено решење сматрамо усклађеним и са правом детета на поштовање његовог приватног и породичног живота, као и његовим правом на заштиту физичког и психичког интегритета и достојанства.

5. Заштита малолетних лица од последица секундарне виктимизације у прекршајном поступку

Последњих година могу се запазити значајне промене у правном положају малолетних лица, које се заснивају на признању њихових посебних интереса и права, условљених, пре свега, степеном њихове зрелости. Ове промене видљиве су, пре свега, на плану материјалног права. Међутим, данас су све видљивије и велике измене у процесном праву, које се односе на побољшање услова за учешће малолетног лица у одређеним правним поступцима везаним за његову заштиту од последица секундарне виктимизације. У том смислу настоји се да се специјализацијом правосуђа, прилагођавањем процесних правила, учешћем квалификованих стручњака и институција што је више могуће редукује продубљивање последица секундарне виктимизације, односно умање штетне последице поступка који се води, а у коме учествује малолетно лице.

У основи целокупна проблематика се своди на начин доказивања битних чињеница, а *секундарна виктимизација* малолетног лица у прекршајном поступку превасходно се може умањити избегавањем поновних саслушања, максималним убрзањем целог тока поступка или његовим саслушањем на такав начин којим суочавање са особом осумњиченом за учињени прекршај бити искључено или максимално ограничено. Препоручљиво је да са малолетним лицем разговор води на начин и језиком којим се ове особе служе у свакодневном говору. Малолетно лице оштећено које се саслушава као сведок или малолетно лице сведок мора имати осећај сигурности, његове поступке судија не сме оцењивати, нити постављати сугестибилна питања. Такође, треба обезбедити да нико непозван не улази у просторију где се испитивање врши, односно испитивање ни на који начин не сме бити ометано.

У смислу наведеног велики број земаља приступио је бројним реформама, законодавства и праксе, у светлу омогућавања да се у највећој мери као доказ користе видео и аудио траке којима се региструје исказ и омогућава да се једном дата изјава малолетног лица користи и у каснијим фазама поступка, без његовог додатног узнемиравања. Такође, приликом саслушања малолетних лица као сведока омогућено је да она свој исказ дају у другој просторији, а не у судници, као и могућност коришћења транспарентног огледала.

На овом месту посебно желимо да укажемо на одредбе прекршајног законодавства у односу на саслушање сведока у прекршајном поступку када је тај сведок малолетно лице или се малолетно лице оштећено саслушава као сведок, а које су од значаја за умањење могућих последица секундарне виктимизације, установљене новим *Законом о прекршајима*. Иначе, свако лице које се као сведок позива у обавези је да се одазове позиву, осим у ситуацијама када није дужно да сведочи, а што је прописано законом. Наведено, без изузетка, важи и за малолетна лица. Иначе, малолетно лице које није навршило шеснаест година позива се као сведок преко законског заступника, осим ако то није могуће због потребе да се хитно поступи или због других околности. Посебно истичемо новоусвојено решење према коме се малолетно лице које није навршило четрнаест година, а које се саслушава као сведок, не може суочити са окривљеним и другим сведоком – што је изричито, по први пут, предвиђено *Законом о прекршајима* (чл. 215. ст. 4. *Закона о прекршајима*). Такође, према новим решењима малолетно лице старије од четрнаест а млађе од осамнаест година, које се саслушава као сведок, не може се суочити са окривљеним и другим сведоком уколико је услед природе прекршаја, последица и других околности ово лице посебно осетљиво или се налази у посебно тешком душевном стању (чл. 215. ст. 5. *Закона о прекршајима*).

Напомињемо и да је на основу *Упутства о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима*, које се примењује од маја 2006. године, јасно установљена обавезна специјализација полицајаца у смислу да са малолетним лицима поступају овлашћени полицијски службеници који су стекли посебна знања из области права детета, док се *Посебним протоколом о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања*, које је у примени од 2007. године (измењен и допуњен 2012. године), јасно прецизирају процес заштите, односно процедуре поступања специјализованих полицијских службеника у случајевима када постоји сумња да је извршено кривично дело или прекршај на штету малолетног лица (Стевановић, Вујовић: 2011: 154-155). У јуну 2009. године донет је и *Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања* који, пре свега, треба да обезбеди вођење координираних поступака који штите малолетно лице од последица секундарне виктимизације и обезбеђују им одговарајућу подршку (Стевановић, Вујовић: 2011: 157-

158). Централно место у наведеном *Протоколу* посвећено је поступку заштите малолетних лица од злостављања и занемаривања које се обезбеђује у грађанском и кривичном судском поступку уз указивање да се, уколико није другачије прописано *Законом о прекршајима*, у прекршајном поступку заштита малолетних лица од злостављања и занемаривања пружа сходном применом одредаба *Закона о малолетницима (Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, 2009: стр. 24)*.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Посебни протокол о поступању правосудних органа у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања*, 2009, Београд: Министарство правде Републике Србије;
2. *Посебним протоколом о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања*, 2012, Београд: Министарство унутрашњих послова Републике Србије, доступно на сајту: www.mup.gov.rs;
3. Стевановић, И., Вујовић, Р. (2011) „Улога правног система у заштити деце од злостављања и занемаривања“ у: Ишпановић Радојковић, В. (ур.) *Заштита детета од злостављања и занемаривања Примена Општег протокола*, Београд: Центар за права детета, стр. 142-162;
4. Стевановић, И(а) (2012) „Реформа система прикупљања и праћења података релевантних за систем малолетничког правосуђа у Републици Србији“ у: Стевановић, И. (ур.) *Малолетничко правосуђе у Републици Србији* (зборник радова), Београд: Центар за права детета, стр. 57-66;
5. Стевановић, И(б) (2012) „Кораци ка унапређењу система евиденције, прикупљања и праћења података од значаја за статистику у оквиру система малолетничког правосуђа у Републици Србији“, *Темида*, бр. 3, година 15, стр. 49-65;
6. Стевановић, И(ц) (2012) „Кретање броја изречених васпитних мера посебних обавеза према врсти кривичног дела, старости и полу малолетних учинилаца за период 2007-2011. година“, Београд: *Ревивија за криминологију и кривично право*, Вол 50, бр. 1-2, 303-320;
7. Стевановић, И. (2013) “Хармонизација малолетничког кривичног законодавства и праксе са европским стандардима”, у: Крон, Л., Југовић, А. (ур.) *Криминал, државна реакција и хармонизација са европским стандардима*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр. 125-134;
8. *Упутства о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима*, 2006, Београд: Министарство унутрашњих послова Републике Србије, доступно на сајту: www.mup.gov.rs;
9. Вучковић Шаховић, Н., Doek, J., Zermatten, J. (2012) „The CRC Committee’s General Comment No. 10”, in: *The Rights of the Child in International Law*, Berne: Stampfli Publications Ltd;
10. *Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, “Службени гласник Републике Србије” бр. 85/2005;
11. *Закон о јавном реду и миру*, “Службени гласник Републике Србије” бр. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05 — др. закон и 85/05 — др. закон;
12. *Закон о безбедности саобраћаја на путевима*, “Службени гласник Републике Србије” бр. 41/09 и 53/10;

13. *Закон о прекршајима*, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 111/2009;
14. *Закона о прекршајима*, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 65/2013.

Одабрани међународни инструменти

15. Агенда Европске Уније о правима детета усвојена од стране Европске Комисије Европске уније 52011ДЦ0060 од 15. фебруара 2011. године 52011ДЦ0060, (52011ДЦ0060, 15. фебруар 2011. године);
16. Опште мере за спровођење Конвенције о правима детета, усвојене од Комитета за права детета CRC/GC/2003/5 од 03. октобра 2003. године;
17. *Општи Коментар број 10: „Права деце у малолетничком правосуђу“*, усвојен од Комитета за права детета 25. априла 2007. године на 44 седници (CRC/C/GC/10);
18. *Конвенција о правима детета* (“Службени лист СФРЈ - Међународни уговори” бр. 15/90);
19. *Факултативни протокол о продаји деце, дејој проституцији и дејој порнографији уз Конвенцију о правима детета* (“Службени лист СРЈ - Међународни уговори” бр. 22/02);
20. *Факултативни протокол о учешћу деце у оружаним сукобима уз Конвенцију о правима детета* (“Службени лист СФРЈ - Међународни уговори” бр. 22/02);
21. *Правила о заштити малолетника лишених слободе*, усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/113 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/113, 14. децембар 1990);
22. Препорука CM/Rec (2008) 11 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о европским правилима за малолетне учиниоце којима су изречене санкције или мере, усвојена од стране Комитета министара Савета Европе 5. новембра 2008. године на 1040-тој седници заменика министара;
23. *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета*, усвојене 17. новембра 2010. године на 1.098-ом заседању заменика министара Савета Европе - Редигована верзија од 31. маја 2011. године;
24. *Смернице за превенцију малолетничке деликвенције (Ријадске смернице)* усвојене резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/112 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/112, 14. децембар 1990);
25. Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (*Пекиншка правила*) усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 40/33 од 29. новембра 1985. године (А/Резол/40/33, 29. новембар 1985);
26. Стандардна минимална правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману усвојена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 45/100 од 14. децембра 1990. године (А/Резол/45/100, 14. децембар 1990).

СМЕРНИЦЕ КОМИТЕТА МИНИСТАРА САВЕТА ЕВРОПЕ О ПРАВОСУЂУ ПО МЕРИ ДЕТЕТА

Документ који је усвојио Комитет министара 17. новембра 2010. на 1.098.

заседању заменика министара) - Редигована верзија од 31. маја 2011.

Преамбула

Комитет министара,

Имајући у виду да је циљ Савета Европе постизање већег јединства међу свим земљама-чланицама, посебно промовисањем усвајања заједничких правила у правним стварима;

Имајући такође на уму потребу да се обезбеди делотворна примена постојећих обавезујућих универзалних и европских стандарда којима се штите и промовишу права деце, укључујући ту, пре свега:

- Конвенцију Уједињених нација о статусу избеглица из 1951;
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966;
- Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима из 1966;
- Конвенцију Уједињених нација о правима детета из 1989;
- Конвенцију Уједињених нација о правима особа са ин-валидитетом из 2006;
- Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (1950, ЕТС бр. 5);
- Европску конвенцију о остваривању дечјих права (1996, ЕТС бр. 160);

- Ревидирану Европску социјалну повељу (1996, ЕТС бр. 163);
- Конвенцију Савета Европе о контактима у вези с децом (2003, ЕТС бр. 192);
- Конвенцију Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања (2007, СЕТС по. 201);
- Европску конвенцију о усвајању деце (ревидирану) (2008, СЕТС бр. 202);

Имајући на уму да је, како је то зајемчено на основу ЕКЛПР и у складу са судском праксом Европског суда за људска права, право сваког лица да има приступ правди и правичном суђењу у свим његовим компонентама (укључујући пре свега право да буде информисан, право да се његов глас чује, право на обавезну одбрану и право да га заступа бранилац) неопходно у демократском друштву и подједнако важи за децу, узимајући, међутим, у обзир њихову способност да формирају властите ставове;

Подсећајући на релевантну судску праксу Европског суда за људска права, одлуке, извештаје или друге документе других институција и органа Савета Европе, укључујући препоруке Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (СРТ), као и изјаве и мишљења комесара за људска права Савета Европе разноврсне препоруке Парламентарне скупштине Савета Европе;

Указујући на разне препоруке Комитета министара земљама-чланицама у области права детета, укључујући Препоруку Рец(2003)5 о мерама притвора лица која траже азил, Препоруку Рец(2003)20 о новим начинима решавања проблема малолетничке делинквенције и улози малолетничког правосуђа, Препоруку Рец(2005)5 о правима деце која живе у установама колективног смештаја, Препоруку Рец(2006)2 о Европским затворским правилима, Препоруку СМ/Рец(2008)11 о Европским правилима за малолетне учиниоце која подлежу санкцијама или мерама и Препоруку СМ/Рец(2009)10 о политичким смерницама о интегрисању националних стратегија за заштиту деце од насиља;

Подсећајући на Резолуцију бр. 2 о правосуђу по мери детета, усвојену на 28. Конференцији европских министара правде (Lancarote, октобар 2007);

Имајући на уму важност очувања права детета инструментима Уједињених нација, као што су:

- Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе („Пекиншка правила”, 1985);
- Правила Уједињених нација за заштиту малолетника лишених слободе („Правила из Хаване”, 1990);
- Смернице Уједињених нација за спречавање малолетничке делинквенције („Смернице из Ријада”, 1990);
- Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res 2005/20, 2005);
- Упутство генералног секретара Уједињених нација: приступ Уједињених нација малолетничком правосуђу (2008);
- Смернице Уједињених нација за одговарајућу примену и услове алтернативног старања о деци (2009);
- Начела у вези са статусом и радом националних установа за заштиту и унапређење људских права („Париска начела”);

Подсећајући на потребу да буде зајемчена делотворна примена постојећих обавезујућих норми које се односе на права детета, чиме се земље-чланице не спречавају да уведу или да примењују више стандарде или повољније мере;

Позивајући се на Програм Савета Европе „Изградња Европе за децу с децом”;

Признајући напредак који је постигнут у земљама-чланицама у правцу развоја правосуђа по мери детета;

Запажајући, упркос томе, и препреке с којима се суочавају деца у систему правосуђа, као што је, између осталог, то да законско право деце на приступ правди не постоји, да је делимично или условно, да су поступци разнородни и сложени и да је могућа дискриминација деце по различитим основима;

Подсећајући на потребу да се спречи могућа секундарна виктимизација деце у поступцима правосудног система који укључују децу или утичу на њих;

Позивајући земље-чланице да истраже све правне празнине (*lacunae*) и проблеме и да утврде области у које би било могућно увести начела и праксу правосуђа по мери детета деци;

Признајући ставове и мишљења консултоване деце у земљама-чланицама Савета Европе;

Примећујући да је циљ ових смерница допринес утврђивању практичних лекова за недостатке у праву и пракси;

Усваја следеће смернице које треба да послуже као практично средство земљама-чланицама у прилагођавању њихових правосудних и вансудских система конкретним правима, интересима и потребама деце и позива земље-чланице да обезбеде да те смернице буду широко прихваћене и примењене међу органима власти који су надлежни за права детета у правосуђу или су на неки други начин укључени у ту област.

I Обим и сврха

1. Ове смернице се баве питањем места и улоге, као и ставова, права и потреба детета у правосудним поступцима и у алтернативама таквим поступцима.

2. Смернице треба да буду примењене на све начине на које је могућно да деца буду, из било ког разлога и у било ком својству, доведена у контакт са свим надлежним органима и службама које се баве спровођењем кривичног, парничног или управног права.

3. Циљ ових смерница је да се обезбеди да у сваком таквом поступку буду у потпуности поштована сва права детета, укључујући право на то да оно буде информисано, да има правног заступника, да учествује и да буде заштићено у таквим поступцима, да се дужна пажња посвети нивоу његове зрелости и способности да разуме поступак, као и околностима самог предмета. Поштовање права детета не сме да угрози права осталих учесника у поступку.

II Дефиниције

У смислу ових смерница о правосуђу по мери детета (у даљем тексту: Смернице):

а. „дете” је свако лице млађе од 18 година;

б. „родитељ” је свако лице с родитељском одговорношћу, сходно унутрашњем праву. То може бити старатељ или наименовани правни заступник ако родитељ више не сноси родитељску одговорност или ако је одсутан;

ц. „правосуђе по мери детета” означава правосудне системе који јемче поштовање и делотворно спровођење свих права детета на највишем могућем нивоу, водећи рачуна о доле назначеним начелима и посвећујући дужну пажњу нивоу зрелости и разумевања детета и околностима самог предмета. То је пре свега правосуђе које је доступно, примерено узрасту, брзо, марљиво, прилагођено потребама и правима детета и усредсређено на те потребе и права, уз поштовање права детета, укључујући право на исправан поступак, право да учествује у поступку и да разуме поступак, на поштовање приватног и породичног живота и на интегритет и достојанство.

III Основна начела

1. Ове смернице су засноване на постојећим начелима садржаним у инструментима наведеним у преамбули и у пракси Европског суда за људска права.

2. Та начела су додатно разрађена у наредним одељцима и примењују се на сва поглавља ових смерница.

A Учешће

1. Право све деце да буду обавештена о својим правима, да им се укаже на одговарајуће путеве који су им обезбеђени ради приступа правосуђу и да буду консултована и саслушана у поступцима у којима сама

учествују или који утичу на њих треба да буде поштовано. То обухвата и придавање дужне пажње ставовима деце, имајући на уму степен њихове зрелости и све тешкоће у комуникацији с којима се она могу суочавати, у настојању да то учешће буде садржајно.

2. Децу треба сматрати пуним носиоцима права и тако треба поступати према њима; она треба да буду власна да остварују сва своја права на начин који узима у обзир њихову способност да формирају властите погледе и околности самог предмета.

Б Најбољи интерес детета

1. Земље-чланице треба да јемче делотворно остваривање права деце да њихови најбољи интереси буду основна брига у свим стварима које их се тичу или утичу на њих.

2. Приликом процене најбољих интереса деце која су у то укључена или деце на коју то утиче:

а) њиховим ставовима и мишљења треба придати одговарајућу тежину;

б) сва друга права детета, као што је право на достојанство, слободу и равноправно поступање треба у сваком тренутку да буду поштована;

ц) сви надлежни органи власти треба да усвоје свеобухватан приступ како би на одговарајући начин узели у обзир све интересе о којима се ту ради, укључујући психолошко и физичко благостање и правне, социјалне и економске интересе детета;

3. Најбољи интереси све деце која су укључена у исти поступак или предмет треба да буду оцењени и одмерени за свако од те деце понаособ, у настојању да се помире евентуални сукобљени интереси те деце.

4. Иако правосудне власти имају последњу реч у погледу стручности и одговорности за доношење коначних одлука, земље-чланице би требало, тамо где је то потребно, да усагласе напоре ради утврђивања мултидисциплинарних приступа како би се остварио циљ процене најбољих интереса деце у свим оним поступцима у које су та деца укључена.

Ц Достојанство

1. Према деци треба поступати с пажњом, осећајно, правично и с поштовањем све док траје поступак или расправа о предмету, а посебну пажњу треба посвећивати њиховом личном положају, благостању и конкретним потребама, уз пуно поштовање њиховог физичког и психичког интегритета. На тај начин треба поступати према деци без обзира на то како су дошла у додир са судским или вансудским поступком или каквом другом интервенцијом, и без обзира на њихов правни статус и својство у било ком поступку или предмету.
2. Деца не смеју бити подвргнута мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.

Д Заштита од дискриминације

1. Права деце треба да се обезбеђују без икакве дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже или етничко порекло, узраст, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, социоекономско порекло, статус родитеља (једног или оба), веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење, родни идентитет или други статус.
2. Рањивијој деци, као што су деца мигранти, избеглице или деца која су поднела захтев за азил, деца без пратње одраслих, деца са инвалидитетом, деца бескућници или деца са улице, ромска деца и деца смештена у установе за стационарни боравак можда ће бити потребно да се обезбеди конкретна заштита и помоћ.

Е Владавина права

1. Начело владавине права треба да буде примењено на сву децу, у потпуности, исто онако као и на одрасле.
2. Елементи ваљаног (правосудног) поступка, као што су начела законитости и сразмерности, претпоставка невиности, право на правично

суђење, право на правни савет, право на приступ суду и право на жалбу, треба да буду зајемчени деци на исти начин на који су зајемчени одраслима и не смеју бити умањени или ускраћени под изговором најбољих интереса детета. То важи за све судске и вансудске и управне поступке.

3. Деца треба да имају право приступа одговарајућим независним и делотворним механизмима за улагање жалбе.

IV Правосуђе по мери детета пре, за време и после правосудних поступака

A Општи елементи правосуђа по мери детета

1. Информације и савети

1. Од свог првог укључења у правосудни систем и контакта с њим или с другим надлежним органима власти (као што су полиција, имиграционо одељење, просветне власти, социјалне или здравствене службе) и све док траје тај процес, деца и њихови родитељи треба да буду без одлагања и на одговарајући начин обавештени, *inter alia*, о следећем:

- а. о својим правима, пре свега о конкретним правима која деца имају у вези са судским или вансудским поступцима у које су укључена или би могла да буду укључена, као и о инструментима који им стоје на располагању за исправљање евентуалних кршења њихових права, укључујући могућност да посегну било за судским, било за вансудским поступком или да предузму какву другу интервенцију; то може обухватити информације о вероватном трајању поступака, могућем приступу процесним апелационим механизмима и независним жалбеним механизмима;
- б. о систему и поступцима које то учешће подразумева, узимајући у обзир посебно место које ће дете имати и улогу коју би оно могло да игра у том поступку, као и у различитим процесним корацима;
- ц. о постојећим механизмима подршке детету које учествује у судским или вансудским поступцима;

- д. о примерености и могућим последицама датих судских или ван-судских поступака;
 - е. где је то примерено, о оптужбама или о ономе што следи после њиховог тужбеног захтева или притужбе;
 - ф. о времену и месту одржавања судског поступка и других релевантних збивања, као што су рочишта, ако се то тиче детета лично;
 - г. о општем напретку и исходу поступка или интервенције;
 - х. о расположивости заштитних мера;
 - и. о механизмима који стоје на располагању за ревизију одлука које утичу на дете;
 - ј. о могућностима за добијање накнаде од починиоца или од државе кроз правосудни поступак, кроз алтернативне парничне поступке или кроз неке друге поступке;
 - к. о расположивости услуга (здравствених, психолошких, социјалних, преводилачких и других организација или организација које пружају подршку) и о начинима приступа таквим услугама, као и о начинима приступа хитној финансијској потпори, где је то применљиво;
 - л. о свим посебним аранжманима који стоје на располагању како би се у највећој могућој мери заштитили најбољи интереси (детета) у случају да оно стално борави у некој другој држави.
2. Информације и савети треба да буду пружени деци на начин који је прилагођен њиховом узрасту и зрелости, на језику који она могу да схвате и који је родно и културно осетљив.
3. По правилу, и деца и родитељи или законити заступници треба непосредно да добију све информације. Давање информација родитељима не може бити алтернатива давању информација детету.
4. Материјал по мери детета који садржи релевантне правне информације треба да буде доступан и широко дистрибуиран, и треба успоставити посебне информативне службе намењене деци, као што су специјализовани сајтови на интернету и телефонске службе за случај им је хитно потребна помоћ (*helpline*).

5. Информације о било каквој оптужби против детета морају бити дате без одлагања и непосредно, одмах пошто су те оптужбе изнете. Те информације треба дати и детету и родитељима на начин који ће им омогућити да схвате шта је тачан садржај оптужбе и какве су могуће последице.

2. Заштита приватног и породичног живота

6. Приватност и лични подаци о деци која су укључена или су била укључена у судске или вансудске поступке и друге интервенције морају бити заштићени у складу са унутрашњим правом. То по правилу подразумева да никакве информације ни подаци о личности не могу бити стављени на увид јавности нити објављени, посебно у медијима, ако би ти подаци могли да открију или индиректно омогуће обелодањивање идентитета детета, укључујући његову слику, подробен опис детета или његове породице, име, односно имена или адресу, аудио и видео записе итд.

7. Законодавним мерама или надзором над медијском саморегулацијом земље-чланице треба да спрече медијску повреду права на приватност из смернице 6, горе.

8. Земље-чланице треба да уреде ограничен приступ целокупној евиденцији или документима који садрже податке о личности или осетљиве податке у вези с децом, посебно у поступцима у које су та деца укључена. Ако је потребан пренос података о личности и осетљивих података, земље-чланице треба да уреде тај трансфер имајући на уму најбоље интересе детета, а у складу с релевантним законодавним мерама у вези са заштитом података.

9. Кад год деца дају исказе или сведоче у судским или вансудским поступцима или другим интервенцијама, то би, где год је то могућно, требало да се одвија иза затворених врата. По правилу, тада треба да су присутни само они који су непосредно укључени, под условом да не опструирају децу у давању исказа сведока.

10. Стручна лица која раде с децом и за децу дужна су да поштују строга правила поверљивости, сем у оним случајевима када постоји опасност од наношења штете детету.

3. Безбедност (посебне превентивне мере)

11. У свим судским и вансудским поступцима или другим интервенцијама, деца треба да буду заштићена од наношења било какве штете, укључујући застрашивање, репресалије и секундарну виктимизацију.

12. Стручна лица која раде с децом и за децу треба, где год је то потребно, да буду подвргавана редовним проверама, у складу са унутрашњим правом и без довођења у питање независности правосуђа, како би се осигурало да су подобна за рад с децом.

13. Посебне превентивне мере треба да буду примењене у односу на ону децу где је наводни починилац један од родитеља, неко из (уже) породице или лице које непосредно брине о детету.

4. Обука стручних лица

14. Сва стручна лица која раде с децом и за децу треба да добију одговарајућу неопходну интердисциплинарну обуку о правима и потребама деце различитих старосних група, као и о поступцима који су прилагођени деци.

15. Стручњаци који су у непосредном контакту с децом такође треба да буду обучени у комуникацији с децом свих узраста и у свим фазама њиховог развоја, као и са оном децом која се налазе у ситуацијама у којима су посебно осетљива.

5. Мултидисциплинарни приступ

16. Уз пуно поштовање права детета на приватни и породични живот, треба подстицати блиску сарадњу између стручњака разних профила како би се постигло свеобухватно разумевање детета, као и процена његовог правног, психолошког, социјалног, емоционалног, физичког и когнитивног статуса.

17. За стручна лица која раде с децом или за децу (као што су адвокати, психолози, лекари, полицајци, имиграциони званичници, социјални

радници и посредници) у поступцима у које су деца укључена или која се непосредно одражавају на децу треба обезбедити заједнички оквир за оцењивање који ће пружити неопходну подршку свима онима који доносе одлуке, омогућујући им да на најбољи начин служе интересима детета у сваком датом предмету.

18. Приликом примене мултидисциплинарног приступа треба доследно поштовати професионална правила о поверљивости односно тајности.

6. Лишење слободе

19. Сваки вид лишења слободе деце треба да буде само крајња мера и треба да траје најкраће могуће.

20. Ако је одређено да дете буде лишено слободе, оно, по правилу, треба да буду држано раздвојено од одраслих. Када се деца држе на истом месту са одраслима, то треба да буде искључиво из изузетних разлога и засновано само на најбољим интересима детета. У свим околностима деца треба да буду притворена у просторијама које су примерене њиховим потребама.

21. С обзиром на рањивост деце лишене слободе, важност породичних веза и подстицање на реинтеграцију у друштво, надлежни органи треба да обезбеде поштовање и активну подршку за остварење права детета онако како су она прописана универзалним и европским инструментима. Поред осталих права, деца пре свега треба да имају право на:

- а. редовне и садржајне контакте с родитељима, породицом и пријатељима кроз посете и преписку, сем онда када су потребна ограничења у интересу правде или интересу детета, али ограничења тог права никада не треба да буду коришћена као казна;
- б. одговарајуће образовање, професионално оспособљавање и обуку, здравствену заштиту, као и право на слободу мисли, савести и вероисповести и на могућност да активно проводе слободно време, укључујући физичко васпитање и спорт;
- ц. приступ програмима који унапред припремају децу за повратак у локалне заједнице, с тим што се у тим програмима пуна пажња

посвећује поштовању њихових емоционалних и психичких потреба, њиховим породичним односима, стамбеном смештају, могућностима образовања и запошљавања и друштвено-економском статусу.

22. Мотив за лишавање слободе малолетника без пратње, укључујући ту и азиланте, као и за одвајање деце никада не сме да буде искључиво то што немају статус лица са сталним боравком.

Б Правосуђе по мери детета пре судског поступка

23. Доња старосна граница кривичне одговорности не треба да буде прениска и треба да буде утврђена законом.

24. Алтернативе судском поступку, као што је посредовање, алтернативно поступање (у односу на правосудне механизме) и алтернативно решавање спорова, треба да буду подстицани кад год могу на најбољи начин служити најбољим интересима детета. Ако се такве алтернативе примењују пре судског поступка, то не треба да буде коришћено као препрека за могућност дететовог приступа правди.

25. Деца треба да буду подробно информисана и консултована о могућности да се ослоне или на судски поступак или на алтернативна вансудска решења. У тим информација такође треба буде и објашњење могућих последица сваке од тих опција. На темељу одговарајућих информација, како правних, тако и оних других, треба да постоји могућност избора да се примени или судски поступак или алтернатива том поступку, кад год такве алтернативе постоје. Деци треба омогућити да добију правни савет и другу помоћ у оцењивању примерености и пожељности предложених алтернатива. Када се доноси та одлука, треба узети у обзир мишљење детета.

26. Алтернативе судском поступку треба да јемче еквивалентни ниво правне заштите. Поштовање права деце, онако како је описано у овим смерницама и у свим релевантним правним инструментима о правима детета треба да буде зајемчено у истој мери и у судским и у вансудским поступцима.

Ц Деца и полиција

27. Полиција треба да поштује лична права и достојанство све деце и да води рачуна о њиховој рањивости, што значи да узима у обзир њихов узраст и зрелост и све посебне потребе оних који могу бити у стању физичке или менталне инвалидности или који имају тешкоћа у комуникацији.

28. Кад год полиција приведе неко дете, то дете треба да буде обавештено о разлозима због којих је притворено и то на начин и језиком који су прилагођени његовом узрасту и нивоу његовог разумевања. Деци треба омогућити приступ адвокату и мора им се пружити прилика да ступе у контакт с родитељима или неком особом у коју имају поверења.

29. Сем у изузетним околностима, родитељ (родитељи) треба да буду обавештени о дететовом боравку у полицијској станици, треба да буду упознати с разлогом због кога је дете одведено у притвор и од њих треба да буде затражено да дођу у станицу.

30. Дете које је доведено у притвор не треба испитивати у односу на криминално понашање, нити се од њега може тражити да сачини или потпише изјаву у вези с таквом својом умешаношћу, сем у присуству адвоката или једног родитеља или, уколико нема могућности да један родитељ дође, неког другог лица у које дете има поверење. Родитељ или то лице могу бити искључени уколико су осумњичени за учешће у кривичном понашању или за поступке који се свode на опструкцију правосудја.

31. Полиција треба да се постара да, колико је год то могуће, ниједно дете које се налази у полицијском притвору не борави у просторији заједно са одраслим лицима.

32. Власти треба да се постарају да деца у полицијском притвору бораве у условима који су безбедни и прилагођени потребама деце.

33. У земљама-чланицама у којима то спада у њихове дужности, тужиоци треба да обезбеде да се за све време истражног поступка користе приступи који су сачињени по мери детета.

Д Правосуђе по мери детета током судских поступака

1. Приступ суду и правосудном поступку

34. Као носиоци права, деца треба да имају могућност посезања за правним лековима како би делотворно остварила своја права или предузела кораке уколико су та њихова права повређена. Унутрашње право треба да обезбеди деци, где год је то примерено, могућност да приступе суду ако у довољној мери разумеју своја права и коришћење правних лекова ради заштите тих права, на темељу адекватно пружених правних савета.

35. Треба отклонити све препреке које деци стоје на путу приступа суду, као што су трошкови поступка или одсуство правног заступника.

36. У случају неких специфичних кривичних дела почињених над децом, или извесних аспеката парничног или породичног права, детету треба одобрити да приступи суду пошто оно постане пунолетно, где је то неопходно. Земље-чланице се тиме подстичу да преиспитају своје законске рокове застаревања.

2. Правно заступање и одбрана

37. Деца треба да имају право на властитог правног заступника и браниоца, који ће деловати у њихово име, у поступку у коме постоји или би могао да постоји сукоб интереса између детета и родитеља или других заинтересованих страна.

38. Деца треба да имају приступ бесплатној правној помоћи, под истим условима као и одрасли или под повољнијим условима од одраслих.

39. Адвокати који заступају децу треба да буду обучени и упознати с правима деце и питањима која се на њих односе, треба да добијају сталну и темељну обуку и да буду кадри да комуницирају с дететом на његовом нивоу разумевања.

40. Децу треба сматрати пуноправним клијентима који имају своја права и адвокати који заступају децу треба да износе мишљење те деце, односно детета.

41. Адвокати треба да пруже детету све неопходне информације и објашњења у вези с могућим последицама дететових ставова и/или мишљења.

42. У случајевима када постоје сукобљени интереси између родитеља и деце, надлежни орган треба да именује или старатеља *ad litem* (старатељ за посебне случајеве) или другог независног представника да заступа ставове и интересе детета.

43. Треба јемчити одговарајуће заступање детета и његово право да буде заступано независно од родитеља, посебно у поступцима у којима су родитељи, чланови породице или старатељи наводни починиоци (кривичног дела).

3. Право детета да се његово мишљење чује и да изрази своје ставове

44. Судије треба да поштују право деце да се њихова мишљења чују у свим питањима која се тичу њих самих или барем да се чују онда када се сматра да имају довољан ниво разумевања питања о којима је реч. Средства која се у те сврхе користе треба прилагодити нивоу разумевања детета и његовој способности комуникације и притом треба узети у обзир све околности предмета. Децу треба консултовати на начин на који она желе да се њихово мишљење чује.

45. Треба придати одговарајућу тежину ставовима и мишљењима детета у складу са његовим узрастом и зрелошћу.

46. Право да се чује глас детета је право, а не дужност детета.

47. Дете не може бити спречено да се његов глас чује искључиво на основу његовог узраста. Кад год дете покрене иницијативу да се његов глас чује у предмету који га се непосредно тиче, судија не би требало, сем уколико је то у најбољем интересу детета, да одбије да саслуша дете, већ треба да чује његове ставове у мишљењима о питањима која га се у датом предмету тичу.

48. Деци треба пружити све неопходне информације о томе како да делотворно користе право да се чује њихов глас. Треба им, међутим, објаснити да њихово право да се чује њихов глас и да њихови ставови буду узети у разматрање не мора нужно одредити коначну одлуку.

49. Пресуде и одлуке суда које се тичу деце треба да буду прописно об-разложене и објашњене деци на језику који та деца могу да разумеју, посебно оне одлуке које нису у складу са ставовима и мишљењима детета.

4. Избегавање непотребног одлагања

50. У свим поступцима у која су укључена деца треба применити начело хитности како би се брзо одговорило на околности и заштитили најбољи интереси детета, уз истовремено поштовање владавине права.

51. У предметима који се тичу породичног права (на пример родитељства, старатељства, отмице детета коју изврши родитељ) судови треба да покажу посебну будност како би избегли сваки ризик од негативних последица по породичне односе.

52. Кад год је потребно, судске власти треба да размотре могућност доношења привремених одлука или изрицања прелиминарних (претходних) пресуда чије спровођење би требало надзирати извесно време да би се доцније приступило њиховом преиспитивању.

53. У складу са законом, судска власт треба да има могућност да доноси одлуке које одмах, без одлагања постају извршне, тамо где је то у најбољем интересу детета.

5. Организација поступка, окружење по мери детета и језик прилагођен детету

54. У свим поступцима, према деци треба поступати поштујући њихов узраст, њихове посебне потребе, њихову зрелост и ниво разумевања, и водећи рачуна о свим тешкоћама у комуникацији с којима би се она могла суочити. Случајеви у која су укључена деца треба да се решавају у окружењу које није застрашујуће, већ је прилагођено детету и његовим потребама.

55. Пре почетка поступка, деца треба да буду упозната са судницом и распоредом у њој или с другим одајама (у којима се поступак одржава), као и са улогама и идентитетом званичника који су укључени у поступак.

56. Треба користити језик који је примерен детињем узрасту и нивоу разумевања.

57. Када деца дају исказе или се саслушавају у судском и вансудском поступку и током других интервенција, судије и друга стручна лица треба да се односе према њима с поштовањем и пажљиво.

58. Деци треба допустити да буду у пратњи родитеља или, где је то примерено, друге одрасле особе по властитом избору, сем уколико је у односу на то лице донета образложена одлука у супротном смислу.

59. Треба користити такве методе саслушања као што је видео или звучни запис или претпретресно саслушање иза затворених врата, и такве исказе и сведочења треба сматрати прихватљивим доказима.

60. Деца треба да буду заштићена, колико је год то могућно, од слика или информација које би могле деловати штетно за њихово благостање. Приликом одлучивања о томе да ли ће детету бити приказане потенцијално штетне слике или че му бити предочене такве информације, судија треба да тражи савет од других стручних лица, као што су психолози и социјални радници.

61. Седнице суда у којима учествују деца треба да буду прилагођене темпу и распону пажње саме деце; треба планирати редовне паузе и рочишта не смеју превише дуго да трају. Да би се олакшало учешће деце у њиховом пуном когнитивном капацитету и да би се подржала њихова емоционална стабилност, треба на најмању могућу меру свести све оно што би за време седнице суда могло да им поремети или одвуче пажњу.

62. Колико је год то могућно и примерено, просторије у којима се одвијају саслушања деце или у којима деца чекају треба да буду уређене тако да представљају окружење по мери детета.

63. Колико је год то могућно, треба оснивати специјалне судове (или судска већа/одељења) поступке и установе за децу која дођу у сукоб са законом. То би могло да обухвати и формирање специјализованих јединица у полицији, правосуђу, систему судова и тужилаштва.

6. Докази/искази деце

64. Колико је год то могућно, децу треба да саслушавају и узимају исказе од њих обучена стручна лица. Треба уложити све могуће напоре да деца дају исказе као сведоци у најповољнијој атмосфери и у најпогоднијим условима, уз вођење рачуна о њиховом узрасту, зрелости и нивоу разумевања, као и о свим евентуалним тешкоћама у комуникацији које би могла да имају.

65. Аудио-визуелни искази деце која су жртве или сведоци треба да буду подстицани као метод, уз истовремено поштовање права других странака да оспоре садржај таквих исказа.

66. Када је потребно више од једног саслушања (разговора), било би пожељно да их води исто лице да би се обезбедила кохерентност приступа у најбољем интересу детета.

67. Број саслушања треба да буде што је могућно више ограничен, а дужина тих разговора треба да буде прилагођена узрасту детета и деетињем распону пажње.

68. Колико је год то могућно треба избегавати непосредни контакт, суочавање или интеракцију између детета које је жртва или сведок и наводних починилаца, сем уколико до тога долази на захтев детета-жртве.

69. Деца треба да имају могућност да сведоче у кривичним предметима без присуства наводног починиоца.

70. Постојање мање строгих правила о сведочењу, као што је одсуство захтева за полагање заклетве или неке сличне изјаве, или постојање неких других процесних корака који су у потпуности прилагођени детету, само по себи не треба ниуколико да умањи вредност која се приписује исказу детета као сведока или доказном материјалу који од детета потиче.

71. Протоколи саслушања који узимају у обзир различите етапе развоја детета треба да буду конципирани и примењени, јер ће на тај начин моћи да буде поткрепљена ваљаност доказног исказа детета. У тим протоколима треба да буде избегнуто постављање сугестивних питања, јер ће се на тај начин повећати поузданост.

72. Када је реч о најбољим интересима и благостању детета, требало би да судија буде у могућности да дозволи детету да не сведочи.

73. Искazi и докази које даје неко дете никада не треба да буду унапред представљени као неваљани или непоуздани само због дететовог узраста.

74. Требало би испитати могућност узимања исказа од детета-жртве и детета-сведока у посебно пројектованим објектима који су направљени по мери детета и у окружењу које је у потпуности прилагођено деци.

Е Правосуђе по мери детета после судских поступака

75. Дететов адвокат, старатељ *ad litem* или правни заступник треба да комуницирају с дететом и да му објасне одређену одлуку или пресуду на језику који је прилагођен његовом нивоу разумевања и треба да му пружи неопходне информације о евентуалним мерама које је могућно предузети, као што су улагање жалбе или посезање за независним апелационим механизмима.

76. Националне власти треба да предузму све потребне кораке да би олакшале неодложно извршење судских одлука/пресуда када се те одлуке, односно пресуде односе на децу или на било који начин утичу на њих.

77. Када одлука није извршена, децу треба обавестити, ако је то могућно, преко њиховог адвоката, старатеља *ad litem* или правног заступника о томе који им правни лекови стоје на располагању, било кроз приступ правосуђу, било тако што ће посегнути за вансудским механизмима.

78. Извршење пресуда силом треба да буде само крајња мера у породичним предметима у која су умешана деца.

79. После доношења пресуде у изразито конфликтном поступку, требало би понудити усмеравање и подршку, у идеалним условима бесплатно, деци и њиховим породицама; ту подршку треба да пружи специјализоване службе.

80. Треба обезбедити посебну здравствену негу и одговарајуће социјалне и терапеутске програме интервенције или мера посебно намењених жртвама занемаривања, насиља, злостављања или других

кривичних дела; у идеалним условима та нега или програми интервенције и одговарајуће мере требало би да буду бесплатни; децу и оне који се о њима брину треба без одлагања и на одговарајући начин обавестити о расположивости таквих услуга.

81. Адвокат, старатељ или правни заступник детета треба да буде овлашћен да предузме све неопходне мере како би поднео захтев за исплату накнаду штете током кривичног поступка у коме је дете било жртва или по окончању тог поступка. Ако је то примерено, трошкове би требало да покрије држава и да их потом наплати од починиоца.

82. Мере и санкције намењене деци која дођу у сукоб са законом увек треба да буду конструктивни и индивидуализовани одговори на почињена дела, с тим што се непрестано мора имати на уму начело сразмерности, поред узраста, физичког и менталног благостања детета, степена његовог развоја и свих околности датог предмета. Право на образовање, професионалну обуку, запошљавање, рехабилитацију и реинтеграцију треба да буде зајемчено.

83. Да би се подстакла реинтеграција у друштво, а у складу са унутрашњим правом, кривични досијеи деце не треба да се дају никоме ван правосудног система пошто дете постане пунолетно. Изузеци у вези са обелодањивањем таквих информација могу бити дозвољени у случајевима тешких кривичних дела, *inter alia* из разлога јавне безбедности или онда када се ради о могућности запослења на радном месту које подразумева контакт са децом.

V Промовисање других корака по мери детета

Охрабрују се земље-чланице да:

- а. подржавају истраживања која ће обухватити све аспекте правосуђа по мери деце, укључујући технике вођења разговора (саслушања) које су потпуно прилагођене деци и ширење информација о таквим техникама и обуку из њих;
- б. размењују у међународним оквирима праксу и промовишу међународну сарадњу у области правосуђа по мери деце;
- ц. подржавају објављивање и најсвеобухватније могуће упозна-

вање јавности с верзијама свих релевантних правних инструмената које су сročене тако да буду сасвим по мери детета;

- д. оснивају или одржавају и, тамо где је потребно, појачавају и унапређују информативне бироје специјализоване за област дечјих права, вероватно повезаних са адвокатским удружењима (коморама), социјалним службама, заштитником грађана за права детета, невладиним организацијама (НВО) итд.;
- е. олакшају приступ деце судовима и апелационим механизмима и у још већој мери признају и олакшају улогу невладиних организација и других независних тела или установа, као што су заштитници грађана за права детета (дечји омбудсмани) у пружању подршке делотворном приступу деце судовима и независним апелационим механизмима, како на националном, тако и на међународном нивоу;
- ф. размотре могућност успостављања система специјализованих судова и адвоката за децу и још више развију и унапреде судове у којима се могу предузимати и правне и социјалне мере у корист деце и њихових породица;
- г. разраде, унапреде и олакшају - деци и осталима који поступају у њихово име – коришћење универзалних и европских механизма за заштиту људских права и посебно дечјих права у тражењу правде и заштити права онда када не постоје домаћи правни лекови или пошто су они већ исцрпљени;
- х. учине да људска права, укључујући ту права деце постану обавезни део наставног плана и програма и обуке стручних лица која раде с децом;
- и. развију и подрже системе чији је циљ подизање нивоа свести родитеља о правима деце;
- ј. оснивају интердисциплинарне међуресорне центре који су потпуно прилагођени деци, а намењени су деци жртвама и сведоцима (кривичних дела); у тим центрима би се могла саслушавати деца жртве и сведоци у форензичке сврхе, могла би се обављати свеобухватна њихова процена и могло би им се омогућити да управо у тим центрима добију све релевантне терапеутске услуге одговарајућих стручних лица;

- к. оснивају специјализоване и доступне информативне службе и службе подршке, као што су *on line* консултације, линије за пружање неодложне помоћи (*helplines*) и службе на нивоу локалне заједнице, а све те услуге треба да буду бесплатне;
- л. обезбеде да сви заинтересовани стручњаци који раде у контакту с децом у правосудним системима добију одговарајућу подршку и обуку, као и практичне смернице за рад како би се права деце могла јемчити и остваривати на одговарајући начин, посебно онда када се оцењују најбољи интереси детета у свим видовима поступака у које су деца укључена или која их се тичу.

VI Надзор и оцена

Земље чланице се такође подстичу да:

- а. ревидирају унутрашње право, секторске политике и праксу како би обезбедиле да буду предузете неопходне реформе ради спровођења ових смерница;
- б. без одлагања ратификују (потврде), ако то досад нису учиниле, релевантне конвенције Савета Европе у вези с правима детета;
- ц. периодично преиспитају и оцене своје методе рада у контексту правосуђа по мери детета;
- д. одржавају или успоставе оквир, укључујући оквир који ће чинити један или више независних механизма, зависно од ситуације, ради промовисања и надзора над спровођењем постојећих смерница, у складу са својим правосудним и управним системима;
- е. обезбеде да цивилно друштво, а посебно оне организације, институције и тела којима је циљ промовисање и заштита права детета, у потпуности учествују у поступку надзора.

ТУМАЧЕЊЕ И КОМЕНТАРИ

Општи коментари

Зашто нови инструменти?

1. За Савет Европе, заштита права деце и промовисање правосуђа по мери деце представља приоритет. Питање заштите деце заузима истакнуто место у Акционом плану Трећег самита шефова држава или влада Савета Европе, који је одржан у Варшави 2005. године.

2. Иако на међународном и европском плану, као и на плану појединачних држава постоји извешан број правних инструмената, и у праву и у пракси и даље постоје велике празнине, а владе и стручна лица која професионално раде с децом захтевају смернице које би могле да им обезбеде делотворну примену стандарда установљених у тим правним инструментима. У познатом предмету *В. и Т. против Уједињеног Краљевства* двојица десетогодишњих дечака киднаповала су и на смрт претукла једног двогодишњака, па им је суђено као одраслима, под будним оком медија који су подробно извештавали о томе. Европски суд за људска права (у даљем тексту: Суд) доцније је установио да је тим дечацима суђење било неразумљиво и застрашујуће, те да они стога нису могли делотворно да учествују у поступку који је против њих вођен, па је пресудио да је у том случају био прекршен члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права, која јемчи право на правично суђење. У предмету *Сахим против Немачке* Суд је установио да је дошло до суштинског кршења права по Европској конвенцији за заштиту људских права због тога што нису саслушани ставови самог детета, и указао је на то да је домаћи суд требало да предузме знатне кораке како би обезбедио непосредан контакт с дететом јер су, искључиво на тај начин, могли да буду утврђени најбољи интереси детета.

3. Ти случајеви су се могли догодити у готово свакој земљи-чланици Савета Европе. Они илуструју потребу за појачаним приступом пра-

вди и за побољшањем поступања према деци у судским и вансудским поступцима, као што сведоче о повишењу нивоа знања и свести стручних лица која професионално раде с децом у таквим поступцима и важност тога да се тим лицима обезбеди прилагођена обука да би била у стању да јемче најбоље интересе детета, што ће све заједно погодвати бољем остваривању правосудне функције.

Предисторија

4. Ове смернице представљају непосредан одговор Савета Европе на резолуцију бр. 2 о правосуђу по мери детета која је усвојена на 28. конференцији европских министара правде (Lancarote, 25–26. октобар 2007), којом су за земље-чланице захтеване конкретне смернице у тој области. Комитет министара је тада дао упутство за четири органа Савета Европе у коме им је наложио да израде смернице о правосуђу по мери детета (у даљем тексту: смернице) у коме ће бити предложена решења за пружање помоћи земљама-чланицама у формирању таквих правосудних система који ће одговарати конкретним потребама деце, а све ради тога да се деци обезбеди делотворан и одговарајући приступ правосуђу уз делотворно и примерено поступање према њима у тој области, свеједно да ли се ради о грађанској, управној или кривичној области права.

Метод рада

5. Имајући на уму ту трансферзалну перспективу, Савет Европе је усвојио један иновативни интегрисани приступ тако да је повезао три своја кључна међувладина комитета која се баве грађанским и управним правом (Европски комитет за правну сарадњу – CDCJ), кривичним правом (Европски комитет за проблеме криминала – CDPC), општим људским правима (Надзорни комитет за људска права – CDDH) и Европску комисију за ефикасност правосуђа (CEPEJ). Ове смернице су такође израђене и у тесној сарадњи с програмом „Изградње Европе за децу и с децом”, који је правосуђе по мери детета поставио као један од основних стубова Стратегије Савета Европе за поштовање права деце у периоду 2009–2011.

6. Савет Европе је ову активност започео 2008. године припремом четири експертска извештаја у којима су оцењени изазови и препреке са којима се деца суочавају када је реч о приступу правди на нивоу властите државе у свим секторима правосудног система. Ти извештаји су представљени и потом су коришћени као основа за дискусију на високим конференцијама Савета Европе одржаним под покровитељством шведског представника који је председавао Комитету министара, „Изградња Европе за децу и са децом – ка Стратегији за 2009–2011”, која је одржана у Стокхолму од 8. до 10. септембра 2008, као и под председавањем шпанског представника у Комитету министара, „Заштита деце у европским правосудним системима”, Толедо, 12. и 13. марта 2009. године. Закључци тих извештаја и поменутих двеју конференција утрли су пут изради ових смерница и пружили драгоцен материјал Групи специјалиста за правосуђе по мери детета (CJ-S-CH) која је основана да би припремила смернице у периоду 2009–2010.

Израда текста

7. Група је била састављена од 17 независних стручњака које је одабрао Савет Европе у консултацијама са CDCJ, CDPC и CDDH на основу њиховог искуства које су стекли у области права детета, поштујући равнотежу њихових специјалистичких сектора (између грађанскоправног и управноправног сектора, кривичног сектора и сектора људских права), као и географску равнотежу и равнотежу међу половима. Председавајући групе био је Сомус Каро (Seamus Carroll, Ирска), иначе председник CDCJ, потпредседница је била Ксенија Турковић (Хрватска), коју је именовао CDPC, док је научни експерт била гђа Анки Вандекеркова (Ankie Vandekerckhova), специјалиста за права детета из Белгије.

8. У састав групе улазиле су судије, адвокати, тужиоци, правници-научници, психолози, полицајци, социјални радници и представници земаља-чланица, те је она самим тим била мултидисциплинарна по своме саставу. Њеном раду је такође допринео професионално широк спектар посматрача, укључујући представнике водећих међународних међувладиних и невладиних организација.

9. Нацрт смерница и њихова тумачења размотрио је и одобрио CDCJ на свом 85. пленарном састанку који је одржан од 11. до 14. октобра

2010, пре но што је све пренето на Комитет министара ради усвајања 17. новембра 2010. Пре тога су CDPC и CDDH размотрили текст и подржали га на својим пленарним седницама (7–10. јуна, односно 15–18. јуна 2010).

Консултације актера

10. Консултације разних актера о Нацрту смерница одвијале су се за све време израде нацрта текста у виду континуираних консултација с јавношћу о неколиким верзијама текста које су једне за другом израђиване од октобра 2009. до маја 2010. године. У Стразбуру је 7. децембра 2009. одржана посебна расправа у којој су учествовале водеће међународне невладине организације и други актери који су специјализовани у области права детета. Четврта верзија текста Нацрта смерница достављана је, у периоду између јануара и маја 2010, земљама-чланицама и националним организацијама задуженим за координацију, како би све оне послале своје коментаре. Те коментаре је доцније, приликом израде коначне верзије текста, узела у обзир Група стручњака, чиме је обезбеђен транспарентан и инклузиван процес његовог усвајања.

Консултације с децом и омладином

11. У складу са условима рада постављеним Групи стручњака, Савет Европе је такође организовао непосредне консултације с децом и омладином о правосуђу у 2010. години. Том процесу је допринело око 30 партнера из целе Европе који су учествовали у изради, превођењу и дељењу једног упитника на 11 језика и у организацији фокус-група. Др Урсула Килкели (Kilkelly), стручњак за права детета из Ирске, анализирала је тачно 3.721 одговор из 25 земаља и ту анализу је узео у обзир CJ-S-CH приликом израде коначне верзије Смерница. Кључне теме обухватале су породицу, проблем поверења, односно неповерења у ауторитете, потребу за поштовањем деце и омладине и важност тога да се саслушају мишљења деце и омладине.¹

¹ Овај извештај је доступан на веб страници: www.coe.int/childjustice.

12. Те консултације су представљале први покушај Савета Европе да непосредно укључи децу и омладину у израду текста неког правног инструмента и оне ће бити проширене на нове сличне активности да би се обезбедило садржајно учешће деце и младих у нормативном раду Организације. Све је то обављено уз штедру финансијску подршку финске владе.

13. Током израде текста, унете су многобројне промене да би се обезбедило да смернице буду у потпуности усаглашене с потребама деце и да одговарају ономе што су деца навела у својим мишљењима о правосудном систему. Укупно узев, учињен је истински и сасвим аутентичан напор да се обезбеди да сви ти ставови буду узети у обзир и да се одразе у подробностима, обиму и снази формулације самих смерница.

14. Ставови деце су пре свега коришћени да би се:

- подржали обим и начин на који се у Смерницама признаје право деце да се чује њихов глас, да буду обавештена о својим правима, да уживају могућност независног заступања и да делотворно учествују у одлукама које се о њима доносе; формулације у свим релевантним одељцима посебно су појачане управо у тим аспектима, на пример, сада се у тексту Смерница захтева од судија да поштују право све деце да се чује њихов глас у свим стварима које их се тичу и захтева се да средства која се притом користе буду прилагођена детињем разумевању и могућности комуникације и да узму у обзир све околности датог предмета;
- обезбедило да се у Смерницама нађе одговарајућа одредба захваљујући којој ће деца моћи да схвате и добију повратну информацију о значају који се придаје њиховим мишљењима;
- појачала формулација оне одредбе у Смерницама која се односи на подршку деци пре, за време и после контакта с правосудним системом, притом је посебна пажња придата улози родитеља и оних у које деца имају пуно поверење (на пример, у одељку о деци и полицији);
- подржала она одредба у Смерницама која се односи на неопозиво право приступа независним и делотворним апелационим механизмима у свим деловима правосудног система, подржала специјализација међу стручним лицима и захтев за одговарајућом обуком свих стручних лица која професионално долазе

у контакт с децом у правосудном систему; сва та питања су сматрана питањима од централног значаја за решавање проблема недостатка поверења у ауторитете на који су деца указала током консултација;

- поопштрила одредба која се односи на поверљивост, односно чување тајности у професионалним контактима с децом;
- промовисале консултације и партнерство с децом где год је то примерено, у вези с функционисањем система правосуђа за децу и у вези с развојем и преиспитивањем закона, секторске политике и праксе.

Структура и садржај

15. Ове смернице представљају необавезујући инструмент. Мада се у њима често користи формулација „требало би” тамо где су релевантна начела преузета из неког обавезујућег правног инструмента, свеједно да ли инструмента Савета Европе или каквог другог међународноправног инструмента, улога кондиционала не треба да се схвати као смањење правног дејства обавезујућег инструмента о коме је реч.

16. Смернице се темеље на постојећим међународним, европским и националним стандардима и надограђују те стандарде. Њихово руководно начело представљају најбољи интереси детета, будући да оне узимају у обзир основна начела утврђена Европском конвенцијом за заштиту људских права и одговарајућом праксом Суда и Конвенцијом Уједињених нација о правима детета. Смернице промовишу и штите, између осталог, право на информисање, заступање и учешће деце у судским и вансудским поступцима, дајући место детету и омогућавајући да се чује његов глас у правосуђу у свим фазама поступка. Као практично средство, ове смернице представљају добру праксу и предлажу практична решења за исправљање правних недоследности и правних празнина. На пример, оне се баве питањем конкретних техника које омогућују да се дете стварно чује (укључујући и све оно што се односи на окружење у самој судници). У том смислу, ове смернице нису само декларација начела, већ теже ка томе да буду практични водич за примену и ширење међународно усаглашених и обавезујућих стандарда.

17. У складу с правилима CJ-S-CH, текст смерница је структурисан око различитих начела која су применљива пре, за време и по завршетку поступка.

18. Пажња оних земаља-чланица Савета Европе које разматрају могућност израде закона који ће се бавити децом у судским и вансудским поступцима скреће се на релевантна начела, стандарде и уочену добру праксу садржану у овим смерницама.²

Увод

19. Током протеклих неколико деценија, многе јавне и приватне организације, омбудсмани, субјекти политичког одлучивања и остали настојали су да обезбеде да деца³ буду свесна својих права и да та права буду јасно назначена у њиховом свакодневном животу. Недавно смо обележили 60 година Европске конвенције за заштиту људских права и 20 година Конвенције УН о правима детета, али реалност на националном, регионалном и међународном нивоу исувише често сведочи о томе да се права детета и даље крше.

20. Деца могу доћи у контакт са судским и вансудским поступцима на много различитих начина: онда када се њихови родитељи разводе или када се води битка за старатељство око деце, када сами почине какво кривично дело, када буду сведоци кривичних дела или жртве извршења неког кривичног дела, када траже азил итд. Деца су носиоци права и у том контексту је неопходно да сви поступци буду у већој мери прилагођени деци како би им се на најбољи начин пружила подршка уколико буду морала да се ослоне на неки судски или вансудски поступак да би њихова права била заштићена.⁴

² Информације о раду Савета Европе на правосуђу по мери детета и напретку те активности могу се наћи на веб-сајту: www.coe.int/childjustice.

³ Лица узраста до 18 година.

⁴ У: Килкели, „Малолетнички судови и права детета: ирско искуство” (У. Kilkelly, “Youth courts and children’s rights: the Irish experience”) у публикацији *Youth Justice*, р. 41: „Конвенција о правима детета, усвојена 1989, оснажила је ту заштиту пружајући читав низ стандарда исправног поступка у којима се истовремено признаје право деце на правично суђење, али се признаје и потреба да се судски поступак прилагоди потребама и правима деце, чиме је учињен корак даље у односу на дотадашњу праксу”.

21. Када је реч о деци, постоје многе правне, социјалне, културне и економске препреке њиховом приступу суду, а најважнија међу тим препрекама вероватно је одсуство правне и пословне способности. Веома често родитељи или старатељи правно заступају децу. Међутим, онда када правни заступник не жели да поступа у име деце, или када није кадар да то учини, а надлежни органи јавне власти не покрену поступак, деца често немају никакву могућност да одбране своја права или да спрече кршења (тих права). У таквим случајевима, и уколико надлежни орган није именовао специјалног заступника, деца не могу да уживају основно право и покрену неко питање пред судом, иако Европска конвенција за заштиту људских права садржи неколико темељних начела у том смислу (види члан 6, који, између осталог, предвиђа право на правично суђење). И мада Европска конвенција за заштиту људских права јемчи људска права „свакоме”, покретање неког питања пред судом посебно је тешко управо за децу. Упркос чињеници да Суд у својој пракси има неколико предмета у којима се бавио правима детета, чињеница је да су и домаћи и међународни судови ретко доступни деци и да су обично одрасли ти који покрећу поступке у њихово име.⁵ С тих разлога, било је потребно да се Смернице о правосуђу по мери детета управо позабаве том потребом деце за приступом правосуђу.⁶

22. Смернице о правосуђу по мери детета настоје да се баве статусом и положајем деце и начинима на којима се према њима поступа у судским и вансудским поступцима. Међутим, прено што неки случај буде изнет пред суд, може се показати да је у најбољем интересу детета да се посегне за методима алтернативног решавања спорова, као што је посредовање. Ове смернице обухватају и поступке који се воде пред судом, и оне који се одвијају ван суда.

23. Сврха ових смерница је да се подстакне дискусија о правима деце у пракси и да се охрабре земље-чланице да предузму даље кораке како би та права претвориле у стварност и како би испуниле постојеће правне празнине. Није сврха ових смерница да утичу на питања супстанцијалног права или супстанцијалних права деце, нити су оне оба-

⁵ Ф. Тилкенс (Tulkens), *International justice for children (Међународно правосуђе за децу)*, монографија бр. 3, у склопу издавачке делатности Савета Европе, 2009, стр. 17–33.

⁶ Ово утолико пре што је почетним правилима и условима рада за ову групу стручњака о правосуђу по мери детета био предвиђен и задатак проналажења правних празнина у тој области.

везујуће по својој природи. Већина ових смерница налаже само промену приступа у поступању према мишљењима и потребама деце.

24. Такође, сврха ових смерница је да послуже као практично средство помоћу кога земље-чланице могу да прилагоде своје судске и вансудске системе конкретним потребама деце у кривичним, управним и грађанскоправним поступцима, без обзира на статус или својство деце. Смернице такође треба да се користе у веома специфичним областима права, као што је законска регулатива о заштити младих која постоји у неколико земаља-чланица.

25. У том контексту, смернице настоје да олакшају примену руководних начела садржаних у Конвенцији Уједињених нација о правима детета. Исто тако, сва права која су установљена Европском конвенцијом за заштиту људских права и која је потврдио Суд подједнако се примењују на децу као што се примењују на одрасле.

26. Будући да постоји запањујуће велики јаз између ових одредаба и стварних права детета, овај меморандум који садржи тумачења и објашњења често се позива на добру праксу, правну и фактичку, у земљама-чланицама и у судској пракси. То може да послужи као корисна информација и инспирација.

Преамбула

27. Водеће међународне организације које се баве људским правима, као што су Уједињене нације и Савет Европе, већ су разрадиле значајне стандарде и смернице у вези с правима детета. Те смернице и стандарде размотрићемо на одговарајућем месту. У преамбули се помињу они стандарди који су посебно релевантни за ту област, чиме се земље-чланице не спречавају да уведу или примене још више стандарде или још повољније мере. У преамбули се такође позивају земље-чланице да што пре ратификују релевантне конвенције Савета Европе које се тичу права детета. То је практична мера, будући да неколико таквих инструмената још није ратификовао велики број држава.⁷

⁷ Документ PSSE (AS/Jur(2009)40) „Специфичност и додатна вредност правних тековина уговорног права Савета Европе” (“The specificity and added value of the *acquis* of the Council of Europe treaty law”).

I Обим и сврха

28. Обим и сврха овог инструмента назначени су у ставовима 1–3. Као што је већ истакнуто, ове смернице важе за кривично, грађанско или управно право, а циљ им је да се обезбеди да сва права детета у таквим поступцима буду у потпуности поштована, а да се истовремено успостави ваљана равнотежа с правима свих осталих учесника у поступку.

II Дефиниције

29. Дефиниција „детета” формулисана је у складу са чланом 1. Конвенције Уједињених нација о правима детета, као и са чланом 1.1. Европске конвенције о остваривању дечјих права (ЕТС бр. 160). Европска конвенција за заштиту људских права јемчи права „свакоме” и не искључује лица млађа од 18 година. Могу постојати случајевима у којима се лице млађе од 18 година не сматра дететом, као што су, на пример, случајеви еманципације који постоје у неколико земаља-чланица.

30. Дефиниција „родитеља” у ставу б обухвата сва лица с родитељским одговорностима, која не морају увек бити биолошки родитељи, али и друга лица која сnose родитељску одговорност, као што су старатељи или именовани правни заступници.

31. Иако је правосуђе „по мери детета” дефинисано у ставу ц, у тексту се такође инсистира на томе да је обим тог појма шири од правосудног система и судског поступка. Тиме се тежи да се обухвате сва стручна лица која имају контакт с децом у судским и вансудским поступцима. Сектори као што су полиција, социјалне службе и службе за заштиту менталног здравља такође су одговорни за то да правосуђе буде у већој мери прилагођено деци, односно да буде више „по мери детета”. Овим смерницама се настоји обезбедити да та стручна лица истински познају права детета и да их сасвим скрупулозно поштују.

III Основна начела

A Учешће⁸

32. Начело учешћа, које подразумева да деца имају право да искажу своје мишљење и да изнесу своје ставове о свим питањима која на њих утичу једно је од руководних начела Конвенције Уједињених нација о правима детета.⁹ Иако то не значи да ће њихово мишљење увек бити прихваћено и да ће се по њему поступати, смернице захтевају да се мишљења деце озбиљно узму у обзир и да им се посвети дужна пажња, у складу с њиховим узрастом, зрелошћу и околностима самог предмета, сходно унутрашњем процесном праву.

33. Помињање формулације (о детету) „које је способно да формира сопствено мишљење”¹⁰ не треба тумачити као ограничење, већ пре као дужност власти да у потпуности процене, колико је год то могућно, одговарајућу способност детета. Уместо да олако закључе да дете није кадро да формира сопствено мишљење, државе треба да пођу од претпоставке да дете, у суштини, поседује ту способност. Није дете дужно то да доказује. У складу са законодавством о правима детета, текст Дела III A.2 наглашава управо ту суштинску поруку да су деца носиоци права.

⁸ Више информација о овоме може се наћи у Општем коментару бр. 12. о праву детета да се његов глас чује (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009) и коментару под IV, D, 3, о праву детета да се његов глас чује. Види, такође, Препоруку Комитета министара бр. P(98)8 о учешћу деце у породичном и друштвеном животу, од 18. септембра 1998, став 4: „Учешће је одлучујући чинилац за обезбеђивање друштвене кохезије и за живот у демократији у складу с вредностима мултикултуралног друштва и начелима толеранције” став 5: „Учешће деце од кључног је значаја за остваривање утицаја на услове који владају у њиховом животу, у том смислу да учешће не представља само укљученост у институције и у процес одлучивања већ је то, пре свега, општи демократски образац који је релевантан у свим областима породичног и друштвеног живота. Више о томе види у пресуди Европског суда за људска права (Велико веће) од 16. децембра 1999, у предмету *Т. против УК*, бр. 24724/94, став 83, као и у пресуди од 16. децембра 1999, *В. против УК*, бр. 24888/94, став 85: „[...] члан 6, прочитан као јединствена целина, јемчи право оптуженог да делотворно учествује у кривичном поступку који се против њега води”.

⁹ Конвенција Уједињених нација о правима детета, члан 12.

¹⁰ *Ibid.*, члан 12.1.

34. Државама се саветује да не уводе стандардизоване старосне границе.¹¹ Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела такође указују на то да „узраст не треба да представља препреку за право детета да у потпуности учествује у правосудном поступку”.¹²

35. У породичним предметима, деца треба да буду укључена у дискусије пре но што буде донета било која одлука која утиче на њихово садашње и/или будуће благостање. Све мере које се предузимају да би се обезбедило да деца буду укључена у правосудни поступак треба да представљају одговорност судије, који је дужан да провери да ли су деца делотворно укључена у поступак и да ли су одсутна само онда када сама та деца одбију да учествују или су на таквом узрасту зрелости и разумевања да њихово учешће није могућно. Волонтерске организације и омбудсмани који се баве децом такође треба да уложе све могуће напоре како би се обезбедило да деца буду укључена у породичноправне поступке и да не буду доведена пред свршен чин (*fait accompli*)¹³.

У једном случају у коме се радило о оптуженом малолетнику са ниским нивоом разумевања, Суд је установио да „делотворно учешће у овом контексту полази од претпоставке да оптужени има широко поимање природе судског процеса и онога о чему се ту за њега ради, укључујући значај било које казне која би му могла бити изречена. То значи да оптужени или оптужена, ако је потребно уз помоћ, на пример, судског тумача, адвоката, социјалног радника или пријатеља треба да буде кадар да схвати општу интенцију онога што је на суду речено. Оптужени треба да буде кадар да прати оно што излажу сведоци оптужбе и да, ако користи услуге правних заступника, објасни својим адвокатима своју верзију догађаја, да укаже на све делове исказа с којима се не слаже и да их упозна са свим чињеницама које би требало да се изнесу у његову

¹¹ Општи коментар бр. 12 о праву детета да се његов глас чује, ст. 20–21 (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009).

¹² Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res 2005/20, 22. јул 2005), став 18.

¹³ Неке земље-чланице кажњавају родитеље који не поштују обавезе у погледу старатељства и могућности приступа (другог родитеља) без обзира на чињеницу да је можда дете то које одбија да прихвати такве услове. У неким другим државама, родитељима могу бити изречене затворске казне због непоштовања судске одлуке, мада би се таква могућност могла избећи ако би се дете укључило у доношење било које одлуке која се доноси у његово име.

одбрану.”¹⁴ Сем тога, „од суштинског је значаја да се оптуженоме суди пред специјализованим трибуналом који је способан да у потпуности сагледа и на одговарајући начин узме у обзир све хендикепе с којима је оптужени суочен и да свој поступак томе на одговарајући начин прилагоди”.¹⁵

Слично томе, у предмету *Сахим против Немачке*, Суд је закључио у предмету који се тицао старатељства да би „отишао предалеко ако би казао да се од домаћих судова увек захтева да саслушају дете на суду када се ради о питањима приступа родитеља који није добио старатељство, али то питање зависи од специфичних околности сваког појединачног предмета, с тим што се дужна пажња мора посветити узрасту и зрелости детета о коме је реч”.¹⁶

Конечно, у још једном предмету који се тицао старатељства, *Хоканен против Финске (Hokkanen)*, Суд је пресудио да је дванаестогодишња девојчица „довољно зрела да њени погледи буду узети у обзир и да с тих разлога приступ (родитељу) не треба прописати противно њеним жељама”.¹⁷

36. У свим предметима који се тичу деце најбољи интереси детета треба да буду главна брига. Треба направити тачну и прецизну процену ситуације. Ове смернице подстичу развој мултидисциплинарних метода за оцену најбољих интереса детета, уз признање да је то веома сложен подухват. Оцена најбољих интереса детета још је тежа када те интересе треба уравнотежити са интересима других учесника у поступку, као што су друга деца, родитељи, жртве итд. Све то треба обавити стручно, и бавити се сваким предметом појединачно.

37. Најбољи интереси детета увек морају бити сагледавани у комбинацији с правима друге деце, на пример, правом детета да се његов глас чује, правом детета да буде заштићено од насиља, правом детета да не буде одвојено од родитеља итд.¹⁸ Свеобухватан приступ мора бити правило.

¹⁴ Европски суд за људска права (Четврто одељење), пресуда од 15. јуна 2004, *С. Ц. против УК*, бр. 60958/00, став 29.

¹⁵ Европски суд за људска права, *ibid.*, став 35.

¹⁶ Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 8. јула 2003, *Сахин против Немачке*, бр. 30943/96, став 73.

¹⁷ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 23. септембра 1994, *Хоканен против Финске*, бр. 19823/92, став 61.

¹⁸ Практичне сугестије о овоме могу се наћи у Смерницама УНХЦР за утврђивање најбољих интереса детета, 2008. (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>).

38. Запањујуће је колико се мало користи начело „најбољих интереса” у малолетничким предметима, што је потпуно супротно ситуацији која постоји у породичноправним предметима. У многим земљама Савета Европе постоји забрињавајућа тенденција да се малолетни учиниоци кривичних дела све чешће третирају као одрасли.¹⁹ Подразумева се да се права све деце морају поштовати, укључујући и права оне деце која прекрше закон. Искључиво казнени приступ није у складу с руководним начелима малолетничког правосуђа онако како су она формулисана у члану 40. Конвенције Уједињених нација о правима детета.²⁰ Интервенције које су по својој природи више друштвено-образовне знатно су више у складу са овим инструментом, а у пракси се показало да су и делотворније.²¹

У неколико породичноправних предмета, Европски суд за људска права је стао на становиште да домаћи судови треба да процене тешко питање најбољих интереса детета на темељу образложеног, независног и ажурираног психолошког извештаја, као и да то дете, ако је то могућно и у складу с његовим узрастом и нивоом зрелости, треба да саслушају психолог и суд у свим питањима која се тичу приступа (родитеља), сталног боравка детета и старатељства над њим.²²

У предмету *Бронда против Италије*, сматрало се да интереси детета надилазе интересе свих осталих учесника у поступку: („[...] иако треба успоставити правичну равнотежу између интереса С. да остане са својим усвојитељима и интереса њене природне породице да она живи с њима, Суд придаје посебан значај претежним интересима детета, сада девојчице од 14 година, која је одувек одлучно наглашавала да не жели да напусти дом својих усвојитеља. У овом предмету, интереси С. надилазе интересе њених баке и деде.”²³

¹⁹ Види *Т. Hammarberg (Hammarberg)* (http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/090202_en.asp). (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1017235&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>).

²⁰ Општи коментар бр. 10 о дечјим правима у малолетничком правосуђу (CRC/C/GC/10, 25. април 2007.) став 71. Види такође Препоруку Комитета министара бр. Р(87)20 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију.

²¹ Општи коментар бр. 10 о дечјим правима у малолетничком правосуђу (CRC/C/GC/10, 25. април 2007.).

²² Види, пре свега, Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 13. јула 2000, *Елзхолц против Немачке (Elsholz)*, бр. 25735/94, став 53, као и пресуду од 8. јула 2003, *Зомерфелд против Немачке (Sommerfeld)*, бр. 31871/96, ст. 67–72. Види, такође, издвојено, делимично несагласно мишљење судије Реса (Ress), коме су се придружиле судије Пастор Ридурежо (Ridurejo) и Тирмен (Türmen) у предмету *Зомерфелд против Немачке (ibid.)*, став 2.

²³ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 9. јула 1998, *Бронда против Италије*, бр. 40/1997/824/1030, став 62.

Слично саопштење Суд је дао и у већ поменутом предмету *Сахим против Немачке*: „Члан 8. захтева да домаће власти успоставе правичну равнотежу између интереса детета и интереса родитеља и да, у том процесу одмеравања, посебан значај придају најбољим интересима детета који, зависно од своје природе и озбиљности, могу надјачати интересе родитеља. То пре свега значи да родитељ не може, према члану 8, имати право на предузимање таквих мера које би могле нанети штету здрављу и развоју детета.”²⁴

У предмету *Цини и остали против Румуније*, који се односио на случај усвајања, Суд је пресудио следеће у погледу детињег одбијања да га усвоји једна страна породица: „у таквим питањима [...] интереси детета могу, зависно од своје природе и озбиљности, да надјачају интересе родитеља.”²⁵

Ц Достојанство

39. Поштовање достојанства је један од основних захтева на плану људских права, који је наглашен у многим постојећим правним инструментима.²⁶ Иако су у овом контексту релевантне разне одредбе Смерница Уједињених нација о правосуђу у предметима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела, посебну пажњу треба посветити ставу који гласи да је „свако дете јединствено и драгоцену људско биће и као такво има индивидуално достојанство, посебне потребе, интересе и приватност који треба да буду поштовани и заштићени”.²⁷

40. У тексту Ц.2 поновљена је одредба из члана 3. Европске конвенције за заштиту људских права.

²⁴ Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 8. јула 2003, *Сахим против Немачке*, бр. 30943/96, став 66.

²⁵ Европски суд за људска права (Друго одељење) пресуда од 22. јуна 2004, *Пини и остали против Румуније*, бр. 78028/01 и 78030/01, став 155.

²⁶ Види, на пример, преамбулу Међународног пакта о грађанским и политичким правима, као и преамбулу и члан 40. став 1. Конвенције Уједињених нација о правима детета.

²⁷ Смернице Уједињених нација за правосуђе у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res 2005/20, 22. јул 2005), III, 8а и I, 6.

Д Заштита од дискриминације

41. Забрана дискриминације је такође чврсто укорепљено начело у међународном праву људских права. Члан 2. Конвенције Уједињених нација о правима детета сматра се једним од његових руководних начела. Текст Д.1 помиње неколико познатих основа за дискриминацију.

42. Када је реч о конкретном питању „расе“, Европска комисија за борбу против расизма и нетолеранције Савета Европе (ECRI) у својој општој политичкој препоруци бр. 7. о националном законодавству у борби против расизма и дискриминације указује на следеће: „Будући да сва људска бића припадају истој врсти, ECRI одбацује теорије засноване на постојању различитих 'раса'. Међутим, у својој Препоруци, ECRI ипак користи тај термин како би се постарала да она лица која се уопштено и погрешно доживљавају као лица која припадају 'другој раси' не буду искључена из деловања механизма заштите који законодавство пружа”.

43. Неким категоријама посебно рањиве деце може бити потребна посебна заштита на овом плану. У тексту се наводе неке од тих категорија; сам текст, међутим, не претендује на то да буде исцрпан, јер се не могу искључити други основи за дискриминацију.

44. Још један важан чинилац дискриминације у области права деце јесте узраст и способност. Сасвим мала деца или деца која немају пуну способност да се боре за своја права ипак су носиоци права. За ту децу треба разрадити алтернативне системе заступања како би се избегла дискриминација.

Е Владавина права²⁸

45. Без покушаја да се дефинише појам „владавине права”,²⁹ неколико његових елемената истакнуто је у Е.1 и Е.2. На цео текст утицало је мишљење Суда да је „владавина права” једно од основних начела демократског друштва, инхерентно свим члановима Конвенције за заштиту људских права.³⁰ С тих разлога, утицај владавине права треба да се осети и у свим поступцима у која су укључена деца.

46. Владавина права између осталог утврђује темељно начело по коме је свако одговоран пред јасно установљеним и објављеним законима и свако има утужива права. То начело важи без обзира на узраст, тако да се од земаља-чланица очекује да поштују и подржавају основна права свих, укључујући децу. Примена владавине права у односу на децу између осталог налаже и остваривање права на претпоставку невиности и права на правично суђење, што обухвата и независну правну помоћ, делотворан приступ адвокату или некој другој установи или ентитету који је, у складу са унутрашњим правом, одговоран за одбрану права детета.

47. Када је реч о деци, начела *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege* важи исто онолико колико важе и за одрасле и представљају камен-темељац кривичноправног система у демократији.³¹ Међутим, када је реч о решавању проблема антисоцијалног – мада не и кривичног – понашања деце, у неким земљама-чланицама тенденција је да се примењују далекосежне интервенције, укључујући меру лишења слободе. Под изговором заштите друштва од антисоцијалног понашања, децу укључују у програме интервенције на начин који не би био

²⁸ Види такође извештај Секретаријата Европског суда за људска права, „Приступ деце правосуђу – посебно тежиште стављено на приступ деце Европског суда за људска права” као и судску праксу која се односи на приступ деце националној надлежности у Збирци текстова који се односе на правосуђе по мери деце, Генерални директорат за људска права и правна питања, 2009, стр. 11–19.

²⁹ Брајан З. Таманаха је открио да корен ове идеје може да се нађе још код Аристотела: „Боље је да постоји владавина права него владавина грађана”, каже се тамо и наставља: „Тако чак и чувари закона поштују законе”. Цитирано према делу Тома Бингама (Bingham), *The Rule of Law (Vladavina prava)*, издање Allen Lane, Penguin Group, 2010, р. 3.

³⁰ (Предузеће) *Украјина-Тилмен против Украјине*, бр. 22603/02, став 49, 22. новембар 2007.

³¹ ЕКЛПР, члан 7, Конвенција УН о правима детета, члан 40, став 2 тачка а.

толерисан кад би се применио према одраслима. Тако не постоје увек стандардна правна јемства, као што је терет доказивања који лежи на држави и право на правично суђење. У многим земљама, основна начела кривичног права не примењују се потпуно када је реч о деци као што се примењују када је реч о одраслима. Деца се још увек кажњавају због такозваних „кривичних дела стања” (дела која законом нису утврђена као кривична дела и остала би некажњена када би их починило одрасло, пунолетно лице).³²

48. Да би се владавина права делотворно и на одговарајући начин поштовала, посебно у односу на децу, од земаља-чланица се у Е.3 тражи да уведу и/или одржавају независне и делотворне жалбене механизме, водећи рачуна о томе да ти механизми буду примерени узрасту и нивоу разумевања у деце.

IV Правосуђе по мери детета пре, за време и по окончању судских поступака

A Општи елементи правосуђа по мери детета

49. Ови елементи правосуђа по мери детета релевантни су за све могуће актере у судским поступцима и ван њих и примењују се без обзира на статус детета, као што се примењују и на специфичне групе посебно рањиве деце.

1. Информације и савети

50. У сваком појединачном предмету, од тренутка првог контакта с правосудним системом па даље, сваким кораком на том путу, детету треба дати све релевантне и потребне информације.³³ Ово прво подједнако важи за децу као жртве, децу као наводне починиоце кривичних дела или децу која имају статус било ког учесника у спору или лица кога се

³² Види CRIN „Извештај о кривичним делима стања” на адреси http://www.crin.org/docs/Status_Offenses_doc_2_final.pdf

³³ Ово је важан задатак омбудсмана који се баве заштитом дејјих права и организација које се баве дејјим правима.

лично тиче тај предмет.³⁴ Иако није увек практично пружати информације на самом почетку учешћа детета у контактима с надлежним органима власти, то би требало учинити што је пре могуће. Могу, међутим, искрснути ситуације у којима деци не треба давати информације (онда када је то у супротности с њиховим најбољим интересима).

51. Деца треба да буду обавештена о својим правима,³⁵ али исто тако треба да буду обавештена о инструментима које могу користити како би заиста остварила своја права или како би, када је то потребно, одбранила или заштитила та права.³⁶ То је први услов за заштиту тих права. У Делу IV А.1., Смерница 1. изнет је подробан, али не и исцрпан списак информација која би требало пружити деци и њиховим родитељима.

52. Деца се могу суочити с недостатком објективних и потпуних информација. Родитељи не деле увек с њима све информације које су у датом тренутку и за дати проблем значајне, а и оно што изнесу деци може бити необјективно, обојено предрасудама. У том контексту, улога адвоката специјализованих за децу, омбудсмана који се баве заштитом права деце и правних служби намењених деци постаје посебно важна.

53. Смерница бр. 2. реафирмише право детета да добије информације и савете на језику који може да разуме, који је прилагођен његовом узрасту, зрелости и способностима.

54. Информације о процедуралном систему обухватају потребу за подробним информацијама о томе како ће се одвијати цео поступак, какав ће бити положај и каква ће бити улога детета, на који начин ће се одвијати испитивање, шта се очекује, када ће до тога доћи, колика је важност и колики је могући утицај било ког сведочења, какве су последице одређеног чина итд. Деца треба да схвате шта се догађа, како ће се ствари даље развијати или како би могле даље да се развијају, које опције имају пред собом и какве су последице сваке од тих опција. Она треба да буду информисана о могућим алтернати-

³⁴ Ово право је такође обухваћено мноштвом инструмената, као што су Конвенције Уједињених нација о правима детета, (члан 13. став 1, члан 37. став d, члан 40. став 2б, [ii], члан 42.), Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве или сведоци кривичних дела (ECOSOC Res. 2005/20, 22. јул 2005, VII), као и Европска конвенција о остваривању дечјих права (ЕТС бр. 160, члан 3).

³⁵ Члан 42, Конвенција УН о правима детета.

³⁶ Ово не треба да буде ограничено само на правне информације, већ такође, на пример, треба да обухвати и информације о постојању института омбудсмана или других служби намењених деци.

вама поступку. У неким случајевима може се показати погоднијим прибегавање посредовању него судској интервенцији, док у неким другим околностима обраћање суду може понудити више јемстава детету. Различите последице таквог избора треба јасно објаснити детету да би оно могло да донесе одлуку на темељу довољне количине расположивих тачних информација, иако дете не мора нужно бити субјект одлучивања у сваком таквом предмету. Те информације такође могу бити пружене кроз најразличитије врсте материјала формулисаног по мери детета који садржи релевантне правне информације (Смерница бр. 4.)

55. Смерница бр. 5. уводи обавезу да се и детету и родитељима пружи информације о свим оптужбама против детета, да се то учини без одлагања и непосредно, као и да се пружи информације о правима која дете ужива у таквим случајевима. Детету такође треба дати и информације о тужилачким одлукама, о релевантним збивањима по завршетку судског поступка и о томе на који ће начин бити одређен исход самог предмета. Такође му треба дати информације у вези с могућим жалбеним механизмима, расположивим системима правне помоћи, правним заступањем, као и све остале могуће савете на које би дете могло имати право. Када пресуда буде изречена, њено образложење треба да буде формулисано на начин који дете може у потпуности да схвати. То постаје још важније када је реч о деци с посебним образовним потребама или ниским нивоом писмености.³⁷

56. У случају прекограничних грађанскоправних или породичноправних спорова, зависно од нивоа зрелости и способности разумевања, детету треба пружити стручне информације у вези с приступом правди у разним јурисдикцијама и о импликацијама које такав поступак има по његов живот. Деца су суочена с посебним изазовима онда када постоји породична историја сукоба и/или злостављања.

И у предметима *В. против Уједињеног Краљевства* и *Т. против Уједињеног Краљевства*, Суд је приметио да делотворно учешће у судници подразумева

³⁷ Информације ће можда морати да буду преведене на језик који дете разуме (неки страни језик или ће морати да буду исписане Брајовом азбуком или на неки други начин) исто онако као што је то случај и с пунолетним лицима, а мораће да буде објашњена и званична правна терминологија да би дете могло у потпуности да схвати значење сваког појма.

да оптужени у целини гледано схвата природу судског поступка, укључујући разумевање значаја сваке казне која би могла бити изречена. С тих разлога, малолетне оптужене мора, у сваком случају, заступати вешти адвокати који имају искуство у раду с децом.³⁸

У неким земљама-чланицама Савета Европе деци и омладини су на располагању приватне или субвенционисане службе у којима они могу добити информације о деčјим правима у целини, или основне информације о правним питањима карактеристичним за њихов непосредни предмет или њихов положај. У извесним земљама-чланицама, као што су Белгија и Холандија, постоје „продавнице деčјих права”,³⁹ у којима ће децу упутити на неког адвоката, пружити им помоћ у остваривању њихових права (на пример, написаће писмо судији којим дете захтева да се његов глас чује у датом предмету) итд.

2. Заштита приватног и породичног живота

57. Може се показати да су анонимност и заштита података о личности у односу на медије масовног информисања неопходни за дете, као што је то прописано и неколиким инструментима.⁴⁰ У том смислу, требало би посебно указати на Конвенцију Савета Европе о заштити појединца

³⁸ Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 16. децембра 1999, *Т. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24724/94, став 88. и пресуда од 16. децембра 1999, *В. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24888/94, став 90.

³⁹ У Генту и Брижу постоји „Kinderrechtswinkel”, док у већини градова франкофоне заједнице у Белгији постоје „Service Droits des jeunes”.

⁴⁰ Као пример можемо навести члан 11.3 Конвенције о борби против трговине људима (CETS бр. 197), који се бави приватношћу и заштитом података о личности уз истовремено позивање држава да успоставе регулаторне механизме за средства информисања. Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res 2005/20, 22. јул 2005.), став X, 27, где стоји: „Информације које се односе на учешће детета у правосудном процесу треба да буду заштићене. То се може постићи кроз чување тајности и ограничавање могућности обелодањивања информација на основу којих би се могло идентификовати дете које је жртва или сведок у правосудном поступку”. Ово је такође описано и у Стандардним минималним правилима Уједињених нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила, 1985, члан 8): „Право на приватност малолетника биће поштовано у свим фазама (поступка) како би се избегле штетне последице по њега услед неодговарајућег публицитета или етикетирања. У начелу, неће се објављивати никакве информације на основу којих се може идентификовати малолетни преступник.”

у погледу аутоматске обраде података о личности (ЕТС бр. 108.)⁴¹, која садржи списак заједнички прихваћених стандарда пре свега у вези с прикупљањем и обрадом података и квалитетом тих података. Као и када је реч о Европској конвенцији за заштиту људских права, и по наведеној конвенцији деца уживају сва права, чак и ако се изричито не говори о правима деце. Поред тога, члан 6. наведене конвенције предвиђа посебне механизме заштите када је реч о осетљивим подацима, као што су подаци о личности у вези с кривичним оптужбама. Друге категорије података могу се унутрашњим правом дефинисати као осетљиве или их јавне власти могу третирати као осетљиве ради боље заштите приватности деце. Као пример можемо навести инструмент⁴² у коме су наведене следеће категорије: дисциплински поступци, евидентирање случајева насиља, лечење (медицинске интервенције) у школи, професионална оријентација, специјално образовање за лица са инвалидитетом и социјална помоћ ђацима из сиромашних породица.

58. У свом Општем коментару бр. 10. о дечјим правима у малолетничком правосуђу,⁴³ Комитет Уједињених нација о правима детета између осталог препоручује да се поступци одвијају иза затворених врата, да се чува тајност евидентираних података, да се приликом изрицања пресуде не открива идентитет детета итд. Суд прихвата могућност суђења иза затворених врата онда када интереси детета или његове приватности то налажу,⁴⁴ а Смерница бр. 9. подсећа земљо-чланице на ту добру праксу. То начело треба, међутим, ускладити с начелом слободног приступа судском поступку, које постоји у многим земљама-чланицама.

59. Други могући начини заштите приватности у медијима између осталог се односе на прихватање анонимности или псеудонима, коришћење паравана или прикривање гласова, изостављање из свих докумената имена и других елемената на основу којих би се могло идентификовати дете, забрану било каквог вида снимања (фотографског, звучног или видео-записа) итд.

⁴¹ Овај инструмент има глобални значај зато што је отворен за приступање и земљама које нису чланице Савет Европе, уколико њихова унутрашња законодавства испуњавају захтеве наведене Конвенције.

⁴² Мишљење 2/2009 Радне групе ЕУ за заштиту података о заштити података о личности деце (Опште смернице и специјални случај који представљају школе).

⁴³ Општи коментар бр. 10. о дечјим правима у малолетничком правосуђу (KRC/C/GC/10, 25. април 2007).

⁴⁴ Пословник Европског суда за људска права, члан 63.

60. Земље-чланице имају позитивне обавезе у том смислу. Смерница бр. 7. поново наглашава да је од пресудног значаја надзор над понашањем медија, било у смислу поштовања законских прописа или у смислу поштовања професионалног кодекса понашања, с обзиром на чињеницу да је штета коју нанесе објављивање имена и/или фотографија често ненадокнадива.

61. Иако начело недоступности информација на основу којих би се личност могла идентификовати у широј јавности и медијима остаје руководно начело, могу постојати и случајеви када, у изузетним околностима, само дете може имати користи ако се предмет обелодани или чак добије широк публицитет, на пример, када је реч о отмици детета. Исто тако, за само питање о коме је реч може бити – у неким случајевима – корисно излагање јавности како би се подстакло залагање за ваљано решавање проблема или за подизање нивоа свести о том проблему.

62. Питање приватности је посебно релевантно у погледу неких мера које се предузимају у намери да се сузбије антисоцијално понашање деце. Сасвим конкретно, примена такозваних решења о антисоцијалном понашању (АСВО)* у Великој Британији, укључујући политику „навођења имена ради срамоћења” показује да у таквим случајевима подаци о личности нису увек сачувани далеко од очију јавности. Смерница бр. 10. уводи стриктну обавезу у том смислу за сва стручна лица која раде с децом, сем тамо где постоји опасност од доношења штете детету (види члан 12. Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања, СЕТС бр. 201).

У предмету *Б. и П. против Уједињеног Краљевства*, Суд је одлучио да су поступци који се воде ради одређивања места боравка деце после развода или раздвајања родитеља представљају најизразитије примере предмета у којима искључење јавности и медија може бити оправдано ради заштите приватности детета и других странака у поступку и ради спречавања прејудуцирања интереса правде.⁴⁵

* Решења о антисоцијалном понашању – Anti-Social Behaviour Orders – решења која у Енглеској и Велсу издају судови за прекршаје на захтев локалних заједница или удружења станара а којима се ограничавају одређени видови понашања најчешће малолетних лица старијих од 10 година – прим. прев.

⁴⁵ Европски суд за људска права *Б. и П. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 24. априла 2001, бр. 36337/97 и 35974/97, став 38.

Сем тога, у предмету *В. против Уједињеног Краљевства* Суд је саопштио: „Из овога следи да је, с обзиром на то да је реч о млађем малолетнику који је оптужен за тешко кривично дело које привлачи висок ниво пажње медија и велики јавни интерес, потребно организовати рочиште на такав начин да се на најмању могућу меру сведе осећај застрашености и инхибираности малолетног оптуженика.”⁴⁶

У већ поменутих предметима *В. и Т. против Уједињеног Краљевства*, где се радило о кривичном поступку против двојице дечака, млађих малолетника, који су убили двогодишње дете, Суд је, између осталог, саопштио: „[...] од суштинског је значаја да се с дететом које је оптужено за кривично дело поступа на начин који узима у обзир његов узраст, ниво зрелости и интелектуалне и емоционалне способности, као и да се предузму кораци који ће подстаћи његову способност разумевања и учествовања у поступку.”⁴⁷ Сем тога, „из овога следи да је, с обзиром на то да је реч о млађем малолетнику који је оптужен за тешко кривично дело које привлачи висок ниво пажње медија и велики јавни интерес, потребно организовати рочиште на такав начин да се на најмању могућу меру сведе осећај застрашености и инхибираности малолетног оптуженика.”⁴⁸

3. Безбедност (посебне превентивне мере)

63. Када је реч о деци која су жртве кривичних дела, ове смернице су инспирисане начелима Смерница Уједињених нација за правосуђе у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела,⁴⁹ и Конвенције о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања, која позива на то да се безбедност деце, њихових породица и сведока који сведоче у њихово име осигура од застрашивања, одмазде и поновљене виктимизације.⁵⁰

⁴⁶ Европски суд за људска права (Велико веће), пресуде од 16. децембра 1999, *В. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24888/94, став 87.

⁴⁷ Европски суд за људска права (Велико веће) пресуда од 16. децембра 1999, *Т. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24724/94, став 84. и *В. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24888/94, став 86.

⁴⁸ Европски суд за људска права (Велико веће) пресуде од 16. децембра 1999, *Т. против уједињеног Краљевства*, бр. 24724/94, став 85. и *В. против Уједињеног Краљевства*, бр. 24888/94, став 87.

⁴⁹ Смернице Уједињених нација за правосуђе у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res2005/20, 22. јула 2005).

⁵⁰ Члан 31, 1 ф.

64. Смерница бр. 11 подсећа на то да деца, посебно она рањива, треба да буду заштићена од наношења штете, какав год облик то може да има. Та смерница је инспирисана многим постојећим одредбама у том смислу.

65. Посебна провера запослених у дечјим службама или службама за заштиту деце, каква је препоручена Смерницом бр. 12, већ је уведена у многим земљама-чланицама; то обухвата проверу кривичне евиденције и предузимање претходних мера у случају да је лице наводно већ починило кривична дела против деце. Очигледно је да се приликом предузимања таквих мера морају поштовати претпоставка невиности и независност правосуђа.

66. Смерница бр. 13. подсећа на основно начело по коме постоји посебна потреба за заштитом онда када је наводни починилац један од родитеља, неки други члан породице или старатељ.

4. Обука стручних лица

67. Обука из области комуникационих вештина, употребе језика примереног детету и продубљивања познавања дечје психологије неопходна је за сва стручна лица која раде с децом (полицајце, адвокате, судије, посреднике, социјалне раднике и друге стручњаке) као што је то предвиђено Смерницом бр. 14. Међутим, само малобројни међу њима стварно познају дечја права и процесна питања у том контексту.

68. Дечја права могу и треба да буду део наставног плана и програма у школама и у посебним областима вишег и високог образовања (право, психологија, социјални рад, полицијска обука итд.). То би требало да обухвати специфичности дечјих права и законодавства у чијем су тежишту питања везана за децу, као што су породично право, малолетничко правосуђе, азилантско и имиграционо право итд. Смерницама се подстичу земље-чланице да организују конкретне курсеве за обуку.

69. На већ поменутој конференцији у Толеду (види став 6, горе) донет је следећи закључак: „Сва стручна лица – пре свега судије, психолози и правници – који у правосуђу ступају у контакт с децом и раде с њима треба да добију одговарајуће информације које ће им омогућити подизање нивоа свести и обуку о примереним техникама вођења разговора с децом”.⁵¹

⁵¹ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Toledoconference_en.asp

Има већ неколико година како Фламманска адвокатска комора и њена Комисија за правнике специјализоване за малолетничко правосуђе нуди својим члановима двогодишњи курс из области права детета. Правне информације су ту допуњене основном обуком из области дечје психологије и развоја и практичном обуком из таквих области као што је комуницирање с децом. Присуствовање свим модулима је обавезно да би се на крају могао добити сертификат „правника специјализованог за рад с малолетницима”. Током 2010. обучено је око 400 правника за рад с децом и омладином.⁵²

5. Мултидисциплинарни приступ

70. Текст Смерница у целини, а пре свега смерница бр. 16–18, подстиче земље-чланице да оснаже интердисциплинарни приступ у раду с децом.

71. У случајевима у које су укључена деца, судије и друга стручна лица треба да користе подршку и савете стручњака из различитих области када доносе одлуке које ће непосредно или посредно утицати на садашње или будуће благостање детета, на пример онда када процењују најбоље интересе детета или могуће штетне последице поступка по дете итд.

72. Посебно је потребан мултидисциплинарни приступ деци која дођу у сукоб са законом. Постојеће и растуће разумевање дечје психологије, потреба, понашања и развоја није увек у довољној мери доступно стручњацима који су укључени у разне области полицијских активности.

На Исланду, у Норвешкој и Шведској проблем предмета злостављања и насиља може се решавати у такозваним „дечјим кућама”. Стручна лица из социјалних служби, специјалисти форензичке медицине, педијатри, полицајци и тужиоци раде заједно, сарађујући првенствено у почетним фазама истраге коју воде полиција и социјалне службе. Они организују и поверавају разне задатке које треба обавити. Разговори с децом обављају се у тим кућама, уз могућност да неко треће лице слуша такав разговор помоћу видео линка у суседној просторији. Такође постоје и посебне просторије за обављање лекарских прегледа и за психолошко саветовање

⁵² Више информација (на фламанском језику) може се наћи на адреси www.jeugdadvocaat.be.

6. Лишење слободе

73. Посебну пажњу треба обратити начину на који се поступа према притвореној деци, с обзиром на њима прирођену рањивост. Практичне мере за притварање деце препоручене су у многим инструментама Савета Европе, на пример у Препоруци CM/Res(2008)11 о Европским правилима за малолетне починиоце кривичних дела која подлежу санкцијама или мерама, или у стандардима Европског комитета за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (CPT).⁵³ Као што је указано у претходном инструменту, морају се уложити посебни напори да би се избегао истражни притвор. Међународни органи који се баве заштитом дечјих права веома су критички настројени према примени истражног притвора и настоје да пронађу начине да се он сведе на најмању меру.⁵⁴ Међутим, истражни или претпретресни притвор у неким случајевима и даље може бити неопходан, на пример ради тога да би се избегла опасност од утицаја на сведоке, мењања доказног материјала или онда када постоји опасност од бекства или договора (са осталим оптуженима) итд.

74. Пошто већ постоје многобројни стандарди о правима малолетних лица лишених слободе,⁵⁵ нема потребе да то буде понављано у овим смерницама. Основно начело јесте да не треба ограничити ниједно друго људско право детета сем права на слободу, што је последица лишења слободе. Како је јасно наведено у смерницама бр. 19. и 20, правни лекови који подразумевају лишење слободе, у каквом год да је облику оно примењено, треба у највећој могућој мери да буду избегнути и могу представљати само крајњу меру, која се користи за најкраћи могући рок и која је ограничена на тешке случајеве.⁵⁶ То је животно значајна правна обавеза. Поред тога, опште је познато да притвор не смањује опасност од поврата у извршењу кривичних дела.

⁵³ Стандарди CPT (CPT/inf/E (2002) 1, Рев 2009 на веб-страници <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>).

⁵⁴ Види, на пример, Закључне напомене за Белгију: „Комитет препоручује да држава о којој је реч: [...] (ц) [...] обезбеди, у складу са чланом 37. Конвенције, да се лишењем слободе прибегава само као крајњој мери, и то на најкраћи могући рок, да у потпуности поштује све механизме који јемче ваљано спровођење поступка и да лица млађа од 18 година не буду притворена с пунолетницима.”

⁵⁵ Конвенција Уједињених нација о правима детета, чл. 37. и 40.

⁵⁶ Препорука Комитета министара Res(2008)11, став 59.1.

75. Као што је већ указано, одељци о лишењу слободе и полицији не претендују на то да садрже исцрпан списак свих права и заштитних механизма, већ представљају само онај апсолутни минимум права која деца треба да уживају. У том смислу треба тумачити смерницу бр. 21.

76. Питања о томе да ли деца треба да буду притворена с пунолетним лицима није нимало ново. У неким случајевима, као што су они у којима се ради о сасвим малој деци, може бити у њиховом најбољем интересу да не буду одвојена од притвореног родитеља, што важи и за случајеве деце притворених имиграната која не треба да буду одвојена од породице. Неколико земаља-чланица Савета Европе верује у то да у великим ретко насељеним областима, изузетно може бити у најбољем интересу детета да буде притворено у објекту за пунолетна лица (чиме се олакшавају посете родитеља који могу становати и неколико стотина километара далеко, на пример). Међутим, у таквим случајевима потребна је изузетна будност затворске управе да би се спречило да одрасла лица злостављају децу.

77. Међутим, Комитет Уједињених нација за права детета заузео је веома јасан став о том питању, на основу члана 37.ц, Конвенције Уједињених нација о правима детета. У горе поменутој препоруци СМ/Res(2008)11 такође се наводи да малолетници не треба да буду притворени у установама за одрасле, већ у установама које су посебно пројектоване и организоване за њих.

78. На неколико места указује се на то да се Смернице примењују на децу која траже азил, као и да посебну пажњу треба посветити тој нарочито рањивој групи; малолетници без пратње одраслих, свеједно да ли јесу или нису азиланти, не треба да буду лишени слободе искључиво због тога што немају боравишни статус (смерница бр. 22).

У предмету *Гувеч против Турске*, Суд је поново истакао своје коментаре о прекомерно дугим роковима притвора. Суд је изричито навео следеће: „Барем у три пресуде које се односе на Турску, овај суд је изразио своје сумње и недоумице у погледу праксе притварања деце и њиховог задржавања у истражном притвору (види *Селџук против Турске*, бр. 21768/02, став 35, од 10. јануара 2006; *Кошти и остали против Турске*, бр. 74321/01, став 30, 3. мај 2007; већ поменути предмет *Нарт против Турске*, став 34) и установио је да се ту ради о кршењу члана 5. став 3. Конвенције и то у знатно краћим периодима од онога током кога је подносилац представке у овом предмету био притворен. На

пример, у предмету *Селџук против Турске* подносилац представке је у претпретресном притвору провео око четири месеца када му је било 16 година, док је подносилац представке у предмету *Нарт против Турске* провео 48 дана у притвору када му је било 17 година. У овом предмету подносилац представке је притворен у узрасту од 15 година и држан је у претпретресном притвору током нешто више од четири и по године. У светлости свега изнетог, Суд сматра да је дужина претпретресног притвора овог подносиоца представке била прекомерна и да је тиме прекршен члан 5. став 3. Конвенције.”⁵⁷

Б Правосуђе по мери детета

79. Питање минималног узраста за кривичну одговорност веома је сложено али и важно питање. Тај узраст се међу земљама-чланицама Савета Европе креће у широком дијапазону од свега осам година до пунолетства. Текст Смернице бр. 23. инспирисан је Препоруком СМ/Res(2008)¹¹ Комитета министара земљама-чланицама о Европским правилима за малолетне починиоце дела која подлежу санкцијама или мерама.⁵⁸ Конвенција Уједињених нација о правима детета не прописује узраст, али се у Општем коментару бр. 10. о правима деце у малолетничком правосуђу земљама-чланицама даје савет да минимални узраст не одреде на претерано ниском нивоу. Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе садрже сличну поруку. Европска мрежа заштитника грађана за права детета (European Network of Children’s Ombudspersons – ENOC) залаже се за то да се тај узраст повећа на 18 година и препоручује развој и разраду иноватних система који би се бавили свим починиоцима кривичних дела млађим од узраста пунолетства истински се усредсређујући на њихово (ре)образовање, реинтеграцију и рехабилитацију.

80. У целини гледано, требало би подстицати и примењивати превентивни и реинтегративни приступ када је реч о питањима малолетничког правосуђа. Кривичноправни систем не треба аутоматски да се активира уколико деца почине неко лакше кривично дело, јер у таквој ситуацији већи успех може да се постигне конструктивнијим и изразитије образовним и васпитним мерама. Сем тога, земље-чланице треба да

⁵⁷ Европски суд за људска права (Друго одељење), пресуда од 20. јануара 2009, *Гувеч против Турске*, бр. 70337/01, ст. 109–110.

⁵⁸ Поређења ради, види напомену бр. 58.

реагују на почињена дела сразмерно, али не само сразмерно околностима и тежини почињеног дела, већ и сразмерно узрасту, сразмерно мањој субјективној одговорности, сразмерно потребама детета и потребама друштва.

81. Смернице 24-26 подсећају на то да је у неколико земаља-чланица пажња усредсређена на вансудско решавање спорова, између осталог и кроз породично посредовање, алтернативне методе одлучивања и ресторативну правду. То је позитиван развој догађаја и земље-чланице се на овај начин подстичу да обезбеде да деца имају користи од свих тих поступака, под условом да се такви поступци не користе као препрека која спречава детињи приступ правди.

82. Таква пракса већ постоји у многим земљама-чланицама Савета Европе и може се односити на поступање пре, за време и после судског поступка. Посебно је релевантна управо у области малолетничког правосуђа. Ове смернице не дају приоритет некој посебној вансудској алтернативи, већ треба да буду примењиване и у оквирима свих таквих алтернатива, посебно када је реч о породичним сукобима који никада не обухватају искључиво правна питања. Закони у тој области имају извесна ограничења и, дугорочно гледано, могу имати и штетне последице. Аранжмани који се постигну кроз посредовање показују се као решења која се у пракси у већој мери поштују, зато што су сви учесници у спору ту активно умешани. И деца могу бити у позицији да у таквим аранжманима имају одређену улогу. Обавезно упућивање сукобљених страна на услуге посредовања, пре судског поступка, такође је решење које би ваљало размотрити: то не значи да се људи приморавају на посредовање (што би било супротно целокупној идеји посредовања), већ да се свакоме пружа прилика да буде свестан постојање такве могућности.

83. Иако постоји одређена доза уверења да децу треба држати подаље од судова, кад год је и где год је то могућно, судски поступак није нужно гори од вансудске алтернативе, докле год се одвија у складу са начелима правосуђа по мери детета. Као и судски поступак, тако и алтернативе том поступку могу садржати опасности по права детета, као што је ризик од нижег степена поштовања основних начела какво представља претпоставка невиности или право на одбрану уз помоћ адвоката, итд. С тих разлога, приликом сваког избора решења треба пре свега сагледати оно што су изражене карактеристике датог система.

84. У Општем коментару бр. 12, Комитет Уједињених нација за права детета препоручује да,⁵⁹ „У случају избора алтернативног решења, укључујући посредовање, дете мора имати прилику да слободно и добровољно изнесе свој пристанак, као што мора имати прилику да добије правни и сваки други савет и помоћ приликом одређивања погодности и пожељности понуђеног алтернативног решења.“ Међутим, Смерница бр. 26. захтева да се деци јемче одговарајући нивои механизма заштите и у судском и у вансудском поступку.

85. Ако бисмо желели да све ово резимирамо, казали бисмо да текст смерница подстиче приступ националним судовима за децу као носиоце права, у складу са судском праксом Суда у Стразбуру, коме деца могу да приступе уколико то желе. Међутим, такав приступ је уравнотежен и усклађен са алтернативама судском поступку.

У кантону Фрибур у Швајцарској направљен је план и програм посредовања који се примењује у случају деце која дођу у сукоб са законом. Настојећи да успостави равнотежу између ресторативне и ретрибутивне правде, посредовање сагледава права и интересе и жртве и починиоца. У случајевима у којима су задовољени одређени критеријуми, судија може да уступи предмет медијатору. Док је медијатор задужен за сам поступак посредовања, судија остаје задужен за кривични предмет. Без обзира на то да ли се постигне или се не постигне сагласност међу странкама, исход посредовања се преноси судији, који онда може да прогласи споразум (у писменој форми) или пак да настави поступак, уколико није постигнута сагласност.

У Норвешкој парови који поднесу захтев за развод а имају децу млађу од 16 година морају прво да се подвргну посредовању, пре но што буду могли да покрену судски поступак. Сврха овог решења јесте да се помогне родитељима да постигну договор којим ће се споразумети о томе где деца треба да живе, о томе како ће бити распоређене родитељске одговорности и која су права посеђивања и да обезбеде да увек буду узети у обзир најбољи интереси детета.

⁵⁹ Општи коментар бр. 12. о праву детета да се чује његов глас (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009.), став 59.

Ц Деца и полиција

86. Полиција такође треба да примењује смернице о правосуђу по мери детета. То важи за све ситуације у којима деца могу ступити у контакт са полицијом и посебно је, како је то и назначено у Смерници бр. 27, важно када је реч о нарочито рањивој деци.

87. Очигледно је да став који је по мери детета треба применити и у потенцијално ризикантним ситуацијама, као што је она у којој мора да дође до хапшења или саслушавања детета, што је обухваћено Смерницама бр. 28. и 29. Сем у изузетним околностима, родитеља треба без одлагања обавестити о хапшењу њиховог детета, а дете увек треба да има могућност приступа адвокату или каквом другом ентитету који је, у складу са унутрашњим правом, задужен за заштиту права детета, као и право да обавести родитеље или лице у које имају поверење. Контакт са службама за заштиту деце и омладине треба да им буде омогућен од самог тренутка хапшења.⁶⁰ Само ако родитељи нису у могућности да присуствују требало би ступити у контакт са другим лицем у које дете има поверење (на пример, са бабом или дедом).

88. Европски комитет за спречавање мучења и нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања (CPT) разрадио је читав низ стандарда који се примењују на полицијско притварање деце. Поред тога, у својим коментарима о нацрту европских правила за малолетне починиоце кривичних дела,⁶¹ CPT је истакао да та правила треба изричито да пропишу да се од деце коју полиција притвори не сме тражити да дају било какву изјаву или да потпишу било какав документ у вези са кривичним делом за које су осумњичена без присуства адвоката или неког лица у које они имају поверења и које би могло да им помогне. Ти стандарди су подржани Смерницом бр. 30. Било би корисно да државе размотре могућност увођења специјалних полицијских јединица које би биле посебно обучене за обављање ових задатака.

⁶⁰ У једној недавно изреченој пресуди белгијског малолетничког суда (Антверпен, 15. фебруара 2010.) малолетни починилац је ослобођен, зато што је судија установио да су била повређена његова права на одбрану тиме што није добио правни савет, односно браниоца приликом саслушања у полицији, где је, како је доцније тврдио, био приморан да призна кривична дела која су му стављана на терет. Судија је закључио да је том приликом био прекршен члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права.

⁶¹ CPT, 18. Општи извештај (2007-2008), став 24.

У предмету *Окали против Турске (Okkali)*, Суд је разматрао случај дванаестогодишњег дечака кога је ухапсила полиција, а он је тврдио да је притом био зловљан. Суд је стао на становиште да је дечак требало да ужива већу заштиту као малолетник, те да су власти пропустиле да узму у обзир његову посебну рањивост. Суд је додао да у оваквим случајевима треба одредити адвоката који ће помоћи детету, као и да родитеље (или правне заступнике) треба обавестити о притварању.⁶²

У предмету *Салдуз против Турске*, Суд је стао на становиште да је био прекршен члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права зато што седамнаестогодишњи осумњичени није имао приступ адвокату током пет дана колико је провео у полицијском притвору. Суд је закључио да: „како би право на правично суђење према члану 6, став 1, остало у довољној мери ‘практично и делотворно’ треба, по правилу, да буде омогућен приступ адвокату, од првог тренутка полицијског испитивања осумњиченог [...]”.⁶³ Суд је такође приметио да је један од специфичних елемената овог предмета био узраст подносиоца представке. Имајући на уму значајан број релевантних међународноправних инструмената у вези са правном помоћи која се пружа малолетницима у полицијском притвору, Суд је нагласио темељни значај омогућавања приступа адвокату онда када је лице које се налази у полицијском притвору малолетно.⁶⁴

Д Правосуђе по мери детета за време судског поступка

89. Ови елементи правосуђа по мери детета треба да буду примењени у свим поступцима: парничном, кривичном и управном поступку.

1. Приступ суду и судском поступку

90. Иако се деца у правном смислу сматрају носиоцима права, како је то прописано Смерницом бр. 34, она често нису у стању да их делотворно остварују. парламентарна скупштина Савета Европе је 1990. године у својој Препоруци 1121(1990) о правима деце посебно нагла-

⁶² Европски суд за људска права (Друго одељење), пресуда од 17. октобра 2006, *Окали против Турске*, бр. 52067/99, ставови 69 и даље.

⁶³ Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 27. новембра 2008, *Салдуз против Турске*, бр. 36391/02, став 55.

⁶⁴ *Ibid.*, ставови 56-62.

сила да „деца имају права која могу независно да уживају чак и у суочености са противљењем одраслих.“⁶⁵ Конвенција Уједињених нација о правима детета садржи извесно право иницијативе за дете у смислу покретања поступка пред судом у своме члану 37.д, где се наводи да дете може оспорити законитост свог лишења слободе. Данас постоји снажна подршка за успостављање жалбеног поступка на основу ове Конвенције.⁶⁶ Можемо се надати да ће ово пружити деци исту ону врсту правних лекова за борбу против повреде њихових права какви постоје за пунолетна лица сходно неколиким другим универзалним конвенцијама за заштиту људских права.

91. У истом контексту, Европска конвенција за заштиту људских права пружа „свакоме“ чија су људска права повређена право на „делотворни правни лек пред националним властима“.⁶⁷ Ова формулација очигледно обухвата и децу. Резултат је то да деца могу изнети свој случај пред Суд, али често немају право да покрену судски поступак сходно домаћем законодавству.⁶⁸

92. С обзиром на чињеницу да је главнина закона о правној немогућности деце (да покрену поступак) донета у сврху заштите деце, ипак је од пресудног значаја да се овај недостатак правног капацитета не користи против њих онда када су њихова права повређена, или када нико други не брани та права.

93. Препорука бр. 34. такође препоручује да земље-чланице својим унутрашњим законодавством олакшају, где је то примерено, приступ суду деци која у довољној мери разумеју своја права. Такође се препоручује примена правних лекова за заштиту тих права, пошто дете претходно добије одговарајући правни савет.

94. Мора се посветити и пажња чврстој вези између питања приступа правди, ваљаног правног саветовања (услуге адвоката)⁶⁹ и права на из-

⁶⁵ Препорука 1121 (1990) о правима детета, став 6.

⁶⁶ Кампања за увођење жалбених механизма у смислу Конвенције Уједињених нација о правима детета.

⁶⁷ Члан 13.

⁶⁸ Види извештај Секретаријата Суда, наведено дело, стр. 5: „На тај начин деца се могу обратити Суду чак и онда када, сходно домаћем законодавству, немају право да покрену судски поступак“.

⁶⁹ Ово служи и за то да би се убедило дете да не започне поступак онда када, у суштини, нема правног основа за тај поступак, нити има изгледа за успешно одвијање поступка по онога ко га покреће.

ражавање мишљења у судском поступку. Није циљ ових смерница да охрабре децу да се обраћају судовима без очигледних разлога или без правног основа. Подразумева се да деца, баш као и одрасли, треба да имају чврст правни основ да би покренула неки поступак пред судом. Ако су права детета повређена или ако постоји потреба за одбраном тих права, а правни заступник то не чини у име детета, онда треба да постоји могућност да судска власт преиспита тај предмет. Када је реч о деци, приступ суду може бити потребан и у оним случајевима где може да се јави сукоб интереса између детета и правног заступника.

95. Приступ суду може бити заснован на одређеној старосној граници и на представи о одређеном степену расуђивања, зрелости или нивоу разумевања. И један и други систем имају и позитивне и негативне стране. Јасна старосна граница има предност објективности за сву децу и она јемчи правну сигурност. Међутим, ако се деци омогући приступ суду на основу индивидуалног нивоа расуђивања, тиме се даје могућност за прилагођавање сваком појединачном детету, у зависности од његовог нивоа зрелости. Тај систем може садржати одређене ризике због широког поља слободне процене које се препушта судији који у датом случају одлучује. Трећа могућност била би комбинација оба наведена приступа: утврђивање старосне границе уз могућност да дете које још није досегло ту границу то оспори.⁷⁰ То, међутим, може отворити додатни проблем да се терет доказивања способности расуђивања пребацује на дете.

96. У овим смерницама нема старосне границе, будући да се сматра да је она исувише ригидна и произвољна и да њене последице могу бити истински неправичне. Она такође не може у потпуности узети у обзир сву разноврсност способности и нивоа разумевања међу децом, вршњацима. Све се то може у великој мери разликовати у зависности од развојних способности сваког појединачног детета, његових животних искустава, когнитивних способности и других вештина. Неки петнаестогодишњак може бити незрелији од дванаестогодишњака, а у исто време сасвим мала деца могу бити довољно интелигентна да оцене и спознају сопствену ситуацију, односно положај. Способност, зрелост и ниво разумевања много су репрезентативнији када је реч о стварним капацитетима неког детета него што је репрезентативан његов узраст.

⁷⁰ Као пример можемо навести белгијско законодавство које понекад користи старосну границу, а понекад ниво односно способност расуђивања.

97. Упркос томе што се признаје да су сва деца, без обзира на свој узраст или (ментални) капацитет, носиоци права, чињеница је да је узраст у пракси веома крупно питање, будући да сасвим мала деца, или деца са одређеним инвалидитетом нису кадра да самостално делотворно заштите своја права. Стога земље-чланице треба да оснују механизме у којима ће одрасли који су за то именовани бити кадри да поступају у име детета: то могу бити родитељи, адвокати или какве друге установе или ентитети који су, у складу с унутрашњим правом, одговорни за одбрану права детета. Та лица или установе не треба да се укључе или да буду признати тек онда када су поступци већ у току, већ такође треба да имају овлашћење да активно покрећу поступке кад год је неко детиње право угрожено или када постоји опасност да буде угрожено.

98. У Смерници бр. 35. препоручује се да земље-чланице уклоне све препреке за приступ деце суду. Ту се наводе примери као што су трошкови поступка и одсуство адвоката, али се препоручује да се уклоне и остале препреке. Те препреке могу бити различите по својој природи. У случају могућег сукоба интереса између деце и њихових родитеља, треба избећи захтев за родитељски пристанак који се иначе поставља. Треба разрадити такав систем у коме неоправдано ускраћивање родитељског пристанка не може спречити дете да се обрати правосудним органима. Друге препреке када је реч о приступу правди могу бити финансијске или психолошке природе (види питање правне помоћи). Процесни захтеви треба да буду што је могуће више ограничени.⁷¹

99. У неким случајевима, дете не може оспорити извесне поступке или одлуке предузете или донете у његовом детињству, због одређене трауме коју је претрпело, као што је то, на пример, случај у вези са сексуалним злостављањем или изузетно конфликтним породичним проблемима.

100. У таквим случајевима, Смерница бр. 36. препоручује да се приступ суду омогући онда када дете досегне узраст пунолетства. Зато се подстичу земље-чланице да преиспитају рокове застаревања у свом унутрашњем праву. Као користан подстицај у том смислу може послужити Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања (CETS бр. 201).⁷²

⁷¹ Претерано рестриктиван или чисто технички приступ питању заступања треба избећи. Види *И. Бери-Лефевр (Berro-Lefèvre)*, наведено дело, п. 71.

⁷² Члан 33.

У предмету *Стабингс и остали против Уједињеног Краљевства (Stubbings)*⁷³ Суд је стао на становиште да је „последњих година дошло до развоја свести о проблемима који се отварају услед злостављања деце и психолошког дејства које то има на жртве, па се поставља питање да ли је могућно да се рокови заступања за покретање поступака у земљама-чланицама Савета Европе измене како би се у блиској будућности узела у обзир и ова група могућих подносилаца тужби.“⁷⁴

2. Правно заступање и одбрана⁷⁵

101. Како би деца имала приступ правосуђу које је истински по мери детета, земље-чланице треба да им олакшају приступ адвокату или некој другој установи или ентитету који је, према унутрашњем праву, задужен за одбрану права деце, како би била заступљена и брањена у властито име кад год постоји, или би могао да постоји, сукоб интереса између детета и родитеља или других страна у поступку. То је главна порука Смернице бр. 37. Европска конвенција о остваривању дечјих права (ETS бр. 160)⁷⁶ прописује следеће: „Странке ће размотрити могућност додељивања деци додатних процесних права у односу на поступке пред судским органима који их се тичу, а пре свега [...] посебног заступника, [...] адвоката“.⁷⁷

102. У Смерници бр. 38. препоручује се да се деци омогући приступ бесплатној правној помоћи. То не мора нужно захтевати потпуно засебан систем правне помоћи. Правна помоћ може бити пружена на исти начин на који се пружа одраслима, или под нешто блажим условима, и може зависити од финансијских прилика носиоца родитељске одговорности или самог детета. У сваком случају, систем правне помоћи треба да буде делотворан у пракси.

⁷³ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 22. октобра 1996, *Стабингс и остали против Уједињеног Краљевства*, бр. 22083/93; 22095/93, став 56. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/MJU-28\(2007\)INFO1%20e.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/MJU-28(2007)INFO1%20e.pdf).

⁷⁴ Став 56.

⁷⁵ Види ChildONEurope, *Survey on the national systems of children's legal representation*, („Преглед националних система правног заступања деце“), март 2008. (www.child-reneurope.org). У наведеном прегледу анализирано је неколико постојећих модела.

⁷⁶ ETS бр. 160.

⁷⁷ Члан 5, б.

103. У Смерници бр. 39 описују се професионални захтеви који се постављају када је реч о адвокатима који заступају децу. Такође је важно да се адвокатски хонорар дететовог адвоката не наплаћује од дететових родитеља, ни непосредно ни посредно. Ако адвоката плаћају родитељи, посебно у случају сукоба интереса, нема јемства да ће тај адвокат моћи независно да брани ставове самог детета.

104. Препоручује се систем адвоката који су специјализовани за одбрану деце и омладине, уз истовремено поштовање слободног избора адвоката од стране самог детета. Важно је да се прецизно разјасни улога детињег адвоката. Адвокат не мора увек да истиче шта је то што он сматра најбољим интересима детета (што мора да чини старатељ или јавни правобранилац), али је дужан да утврди и брани дететове ставове и мишљења, као и када је реч о одраслом клијенту. Адвокат треба да тражи информисани пристанак детета на најбољу стратегију коју је могућно користити. Ако се адвокат не слаже са мишљењем детета, он треба да покуша да убеди дете, исто онако као што би чинио са сваким другим клијентом.

105. Улога адвоката разликује се од улоге старатеља *ad litem*, који се помиње у Смерници бр. 42, будући да старатеља *ad litem* именује суд, а не сам „клијент“ као такав, тако да он треба да помогне суду у дефинисању онога што представља најбољи интерес детета. Међутим, треба избећи да се у једној истој личности спајају функција адвоката и старатеља *ad litem*, због тога што би ту могао искрснути сукоб интереса. Надлежни орган власти треба у извесним случајевима да именује или старатеља *ad litem* или неког другог независног представника који ће представљати, односно заступати ставове детета. То се може учинити на захтев самог детета или неке друге релевантне странке.

У Грузији се право на правну помоћ за лица млађа од 18 година у кривичним предметима одобрава *ex officio*, будући да се та категорија лица сматра „друштвено осетљивом“. За ту децу не поставља се ниједан други услов да би могла да користе ту услугу.

3. Право детета да се чује његов глас и да изрази своје ставове

106. Општи коментар бр. 12 Комитета Уједињених нација за права детета тумачи право детета да се чује његов глас, што је једно од четири руководна начела Конвенције Уједињених нација о правима детета, користећи формулацију „ће осигурати“ што је правни израз који има посебну снагу и не оставља никакав простор за поступање држављаница по њиховом властитом нахођењу.⁷⁸ Овај коментар додатно разрађује чињеницу да се само на основу узраста не може одредити значај дететових ставова.⁷⁹ У свом Општем коментару бр. 5, Комитет с правом примећује да је „понашање којим се само оставља утисак да се деца слушају релативно спокојно и не доноси изазове; ако се, међутим, дечијим ставовима заиста припише одговарајућа тежина, за то је потребна стварна промена.“⁸⁰

107. Члан 3. Европске конвенције о остваривању дечјих права (ETS бр. 160) комбинује право детета да се чује његов глас са његовим правом да буде информисано: у судским поступцима, деца треба да добију све релевантне информације, треба да буду консултована и да изразе своја мишљења као и да буду обавештена о могућим последицама повиновања тим ставовима и о могућим последицама сваке одлуке.

108. У овим смерницама помињу се такви појмови као што су „узраст и зрелост“ и „довољно разумевање“ што подразумева одређени ниво разумевања, односно поимања, али ипак не иде толико далеко да од детета захтева целовито и свеобухватно знање о свим аспектима питања о коме је реч.⁸¹ Деца имају право да своје ставове износе слободно, без икаквог притиска и без манипулисања.⁸²

109. Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела користе формулацију „осетљиво

⁷⁸ Општи коментар бр. 12. о праву детета да се чује његов глас (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009.), став 19.

⁷⁹ *Ibid*, ст. 28-31.

⁸⁰ Општи коментар бр. 5. о Општим мерама за спровођење у дело Конвенције Уједињених нација о правима детета (CRC/GC/2003/5), члан 12.

⁸¹ Више информације могућно је наћи у Прегледу CRIN: „Measuring maturity. Understanding children’s ‘evolving capacities’“, („Мерење зрелости. Разумевање ‘развојних капацитета’ у деце“), 2009.

⁸² Општи коментар бр. 12. о праву детета да се чује његов глас (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009.), став 22.

за потребе детета“ и „приступ који прави баланс у односу на дететово право на заштиту и истовремено узима у обзир индивидуалне потребе и ставове детета“.⁸³

110. Захтеви треба да буду јасно формулисани како би се обезбедила правна једнакост и једнакост пред законом све деце. Без обзира на узраст, посебно онда када само дете покрене иницијативу да се чује његов глас, треба претпоставити постојање довољног нивоа разумевања. Ипак, узраст и даље има важну улогу у „одобравању“ деци њиховог основног права да се чује њихов глас у стварима које их се непосредно тичу (Смерница бр. 45). Међутим, мора се нагласити да је у неким околностима дужност детета да се његов глас чује (то јест, да изнесе исказ као сведок).

111. Деца треба тачно да знају какве су могуће последице које би могле настати у складу са њиховим изнесеним мишљењем и какве могу бити последице исказа који она буду дала.⁸⁴ Судија не треба да одбије да саслуша дете а да зато не наведе ваљане разлоге, сем у случају да је то у најбољем интересу самог детета (Смерница бр. 47.). Деца треба да буду јасно обавештена да ако их судија саслуша то не значи да они „побеђују“ у судском поступку. Ради стицања или придобијања поверења и поштовања за дату пресуду, дететов адвокат треба да уложи посебан напор и објасни због чега мишљење детета није прихваћено на тај начин да је спроведено или због чега је донета одређена одлука, исто онако као што чини када је реч о одраслим клијентима (Смерница бр. 48).

112. Сем тога, деца имају право да изразе своје ставове и мишљења о сваком питању или предмету у које су укључени или које се њих непосредно тиче. Деца треба да буду у стању да то учине без обзира на свој узраст, и то у безбедном окружењу, уз поштовање њихове личности. Деца треба да се осећају лагодно када разговарају са судијом и другим званичницима. То може захтевати од судије да избегне извесне формалности, као што је ношење перике ли судијске одоре или да не саслуша дете у самој судници; као пример можемо навести да би могло бити од користи када би судија саслушао дете у својим одајама.

⁸³ Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res2005/20, 22. јула 2005).

⁸⁴ Европска конвенција о остваривању дејих права, члан 3ц.

113. Важно је да дете може да говори слободно и да га нико не ремети и не прекида. То у пракси може да значи да ником другом не треба допустити да буде присутан у просторији (на пример, родитељима или наводном починиоцу кривичног дела), као и да се атмосфера не ремети непотребним прекидима, недоличним понашањем или проласком људи кроз просторију, односно њиховим улажењем у просторију и излажењем из ње.

114. Судије често нису обучене за комуникацију са децом, а ретко се догађа да се позивају специјализовани стручњаци који би могли да помогну судијама у том задатку. Као што је овде већ истакнуто (став 96, горе), чак и мала деца могу јасно да изразе своје ставове, ако им се на правиан начин помаже и пружа подршка. Судија и друга стручна лица треба заправо да настоје да дођу до властитих мишљења и ставова детета и да настоје да утврде на који начин дете сагледава цео случај.

115. У зависности од жеља и интереса детета, требало би посветити посебну пажњу и размишљање о томе ко ће бити тај ко ће саслушати дете, највероватније сам судија или именовано стручно лице.⁸⁵ Некој деци ће можда више одговарати да их саслуша „стручњак“ који ће потом своје мишљење пренети судији. Друга деца, међутим, јасно стављају до знања да више воле да разговарају са самим судијом, јер је он тај који ће донети одлуку.

116. Иако је тачно да постоји опасност да се децом манипулише када изражавају своје ставове и када се слуша њихов глас (може се догодити да њима тада манипулише један родитељ против другог) треба уложити све напоре да се не дозволи да тај ризик подрије ово темељно право.

117. Комитет Уједињених нација за права детета упозорава против приступа који се своди само на испразну симболику и неетичке праксе,⁸⁶ и наводи списак основних захтева за делотворно и садржај-

⁸⁵ Комитет Уједињених нација за права детета препоручује да се деца слушају непосредно, у директном контакту. Општи коментар бр. 12. о праву детета да се његов глас чује (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009.), став 35.

⁸⁶ Општи коментар бр. 12. о праву детета да се чуј његов глас CRC/C/GC/12, 1. јула 2009.), став 132: „Комитет апелује на државе-чланице да избегавају приступе који се свode искључиво на испразну симболику, који ограничавају деље изражавање ставова, или који допуштају деци да се њихов глас чује али не придају одговарајући значај односно тежину њиховим ставовима. Комитет наглашава да манипулација децом од стране одраслих, довођење деце у ситуације у којима им се говори шта могу да кажу

носпровођење у дело права детета да се његов глас чује.⁸⁷ Поступци у којима деца износе своје исказе треба да буду транспарентни и информативни, добровољни, пуни поштовања, релевантни, организовани по мери детета, инклузивни, треба да их спроводе стручно обучена лица, треба да буду безбедни и да воде рачуна о свим ризицима и, коначно, треба да буду такви да се могу одговорно контролисати.

У једном предмету који се односио на усвајање између две државе, где су италијански усвојитељу усвојили румунску децу (предмет *Пини и остали против Румуније*), Суд је био веома јасан када је реч о праву деце да се чује њихов глас и да њихови ставови буду озбиљно узети у обзир: „Мора се нагласити да су у овом случају деца одбацила идеју да се придруже својим усвојитељима у Италији оног тренутка када су дошла у узраст за који се може разумно претпоставити да су њихове личности тада већ у довољној мери формиране и да су стекли неопходну зрелост за изражавање свог мишљења о околини у којој желе да одрастају“.⁸⁸ „Интереси деце императивно су налагали да њихова мишљења о том питању буду узет а у обзир оног тренутка када су деца досегла потребну зрелост да та мишљења искажу. Непрестано одбијање деце, откако су напунила десет година, да путују у Италију и придруже се својим усвојитељима у том смислу има одређену тежину.“⁸⁹

У предмету *Хоканен против Финске (Hokkanen)* отац је тражио старатељство над ћерком која је годинама живела са бабом и дедом. Дете није желело да живи са оцем и Суд се сагласио да је „дете постало у довољној мери зрело да његови ставови буду узети у обзир из чега произлази да не треба поступити противно њеним жељама“.⁹⁰

или излагање деце опасности да им буде нанета штета кроз учешће у поступку не представљају етичку праксу и не могу се тумачити као спровођење у дело члана 12.“

⁸⁷ Општи коментар бр. 12. о праву детета да се његов глас чује (CRC/C/GC/12, 1. јул 2009.), став 133-134.

⁸⁸ Европски суд за људска права (Друго одељење), пресуда од 22. јуна 2004, *Пини и остали против Румуније*, бр. 78028/01 и 78030/01, став 157.

⁸⁹ *Ibid*, став 164.

⁹⁰ (Веће), Пресуда од 23. септембра 1994, *Хоканен против Финске*, бр. 19823/92; став 61.

4. Избегавање непотребног одлагања

118. Предмети у које су умешана деца треба да буду решавани експедитивно, и може се размотрити систем утврђивања редоследа по којима се предмети узимају у испитивање према приоритету.⁹¹ Начело хитности је наведено у Смерници бр. 50. Треба имати на уму да деца имају другачији доживљај времена у односу на онај који имају одрасли као и да је елемент времена њима веома важан: на пример, година дана трајања поступка у спору који се води око старатељства може изгледати знатно дуже једном десетогодишњаку него једном одраслом лицу. Судови би требало да поступају по правилима која ће омогућити да се успостави систем првенства када је реч о посебно тешким или хитним случајевима, или онда када би, у случају да се без оклевања не предузме неки корак, могле бити нанете непоправљиве последице (Смерница бр. 51. обухвата породичноправне случајеве).

119. Остали примери овог начела могу се наћи у релевантним инструментима Савета Европе. Један од њих захтева да државе обезбеде да се истраге и кривични поступци третирају као приоритетни предмети и да се решавају без икаквог неоправданог одлагања.⁹² То је такође веома важно да би се жртвама омогућило да започну свој опоравак. Један други инструмент изричито препоручује да се „обезбеди да се малолетнички предмети брже решавају, избегавајући непотребна одлагања и кашњења, како би се обезбедило предузимање делотворних васпитних мера.“⁹³

120. За поштовање најбољих интереса детета може бити потребна флексибилност у понашању судских власти, приликом спровођења одређених одлука, у складу са унутрашњим правом, на шта указује смерница бр. 53.

У два предмета против Немачке, Суд је разматрао елемент времена и установио да у предметима у којима се ради о односу између родитеља и детета

⁹¹ Види, ради поређења, члан 41. Пословника Европског суда за људска права. То је систем који би требало чешће користити по мишљењу *I. Berro-Lefèvre*, наведено дело, 76.

⁹² Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања, (CETS бр. 201, члан 30, став 3).

⁹³ Препорука Комитета министара Савета Европе бр. Res(87)20 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију, став 4.

постоји дужност да се испољи посебна будност и пажња с обзиром на чињеницу да опасност од протеча времена може имати за последицу *de facto* решење питања, чиме може бити нанета озбиљна штета односу детета са једним родитељем.⁹⁴

У предмету *Паулсен-Медален и Свенсон против Шведске (Paulsen-Medalen, Svensson)*, Суд је установио да је прекршен члан 6. став 1. због тога што власти нису поступале с потребном изузетном пажњом и будношћу када су одлучивале о спору око приступа детету.⁹⁵

Избегавање непотребног одлагања веома је важно и у кривичним предметима. У предмету *Боамар против Белгије (Boamar)*, била је потребна изузетно брза судска контрола одлуке ниже инстанце у случају који се односио на притвор малолетника. Закључено је да се неоправдани проток времена не може сматрати компатибилним са брзином коју налажу услови члана 5. став 4. Европске конвенције за заштиту људских права.⁹⁶

5. Организација поступка, окружење по мери детета и језик прилагођен детету

121. Методи рада који су конципирани тако да буду по мери детета,⁹⁷ треба да омогуће деци да се осећају безбедном. Ако децу прати лице у које они могу да имају поверења, осећају се безбедније и лагодније током поступка. Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања (CETS бр. 201)⁹⁸ прописује да дете може бити у пратњи свог законитог заступника или одраслог лица по властитом избору, али да то мора бити неко ко се сматра подобним. Може се донети образложена одлука против присуства датог лица у пратњи.

⁹⁴ Види Европски суд за људска права (Велико веће), пресуда од 13. јула 2000, *Елзхолц против Немачке (Elsholz)*, бр. 25735/94, став 49, као и пресуду од 8. јула 2003, *Зомерфелд против Немачке (Sommerfeld)*, бр. 31871/96, став 63.

⁹⁵ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 19. фебруара 1998, *Паулсен-Медален и Свенсон против Шведске*, бр. 16817/90, став 42.

⁹⁶ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 29. фебруара 1988, *Боамар против Белгије*, бр. 9106/80, став 63.

⁹⁷ Види *W. McCarney International justice for children*, Савет Европе, 2008, 119-127.

⁹⁸ Члан 35, 1, ф.

122. Архитектонско окружење може учинити да се деца осећају веома нелагодно. Судски службеници треба да упознају децу, између осталог, са окружењем у суду и да им кажу нешто о идентитету сваког званичника са којим ће деца бити у контакту (Смерница бр. 55). Судови могу деловати туробно или застрашујуће чак и одраслим лицима (Смерница бр. 62). Мада је то тешко променити, барем када је реч о постојећим судским објектима, постоје начини на које се може побољшати поступање према деци у тим зградама у којима се налазе судови тако што ће се са децом радити уз веће вођење рачуна о њиховим потребама и о стварима на која су она посебно осетљива.

123. У зградама у којима се налазе судови могу, кад год је то могућно, бити одређене посебне просторије за разговоре с децом и саслушање деце, тако што ће се увек водити рачуна о најбољим интересима детета. Исто тако када говоримо о судском окружењу по мери детета то може значити да службена лица не носе перике ни судијске одоре ни неке друге униформе. То се може применити у зависности од детињег узраста или функције званичника о коме је реч. Сходно околностима и ставовима самог детета може се испоставити да, на пример, униформе детету омогућавају да јасно схвати да разговара са полицајцем а не са социјалним радником, што има одређени значај. То такође може појачати осећај детета да надлежне власти с пажњом и озбиљношћу третирају његов случај. Укратко речено, окружење може бити релативно формално, али понашање званичника треба да буде у мањој мери формално и треба, у сваком случају, да буде примерено детету.

124. Што је још важније, правосуђе примерено детету подразумева и да деца заиста схвате природу и обим одлука које се доносе као и последице тих одлука. Мада се сама пресуда и њено образложење не могу увек предочити и објаснити формулацијама које су по мери детета, услед одређених законских захтева који се постављају, све те одлуке треба ипак објаснити деци; објашњење треба да им пружи њихов адвокат или нека друга за то погодна особа (родитељ, социјални радник итд.).

125. Могућно је оснивати посебне судове за децу и омладину, или барем таква судска већа.⁹⁹ Колико је год то могућно, не сме се дозволити суђење деци пред судовима за одрасле, према поступку предвиђе-

⁹⁹ Конвенција Уједињених нација о правима детета, члан 40.3.

ном за одрасле и изрицање казни за одрасле.¹⁰⁰ У складу са захтевима за специјализацију у овој области, могу се оснивати специјализована одељења или јединице у склопу полицијских органа (Смерница бр. 63).

Постоји неколико предмета против Велике Британије где се радило о малолетним починиоцима (кривичних дела) Суд је нагласио да треба предузети посебне мере како би се модификовао поступак који се примењује у судовима за одрасле ради ублажавања тешкоћа које собом носи суђење одраслима, због тога што су овде оптужени веома млади. Тако, на пример, правници не би требало да носе перике и одежде у судници, а малолетни оптужени не би требало да седе у посебној, уздигнутој ложи, већ би им требало дозволити да седе крај свог правног заступника или социјалног радника. Рочиште би требало организовати тако да њихов осећај застрашености и инхибираности буде сведен на најмању могућу меру.

На трагу предмета *Т. и В. против Уједињеног Краљевства* за који је закључено да суђење у просторијама типичним за домаће судове делује застрашујуће за дете, сачињено је Практично упутство за суђење деци и младима пред судовима њеног краљевског величанства. То је учињено зато да би се убудуће избегло застрашивање, понижење или душевна патња детета коме се суди. Елементи ове праксе између осталог предвиђају следеће: могућност да дете посети судницу пре почетка суђења, да би се упознало са њом, могућност полицијске подршке да би се избегло да штампа застраши или злоставља дете, одустајање од перика и судијских одора у судници, објашњење поступка на начин и речима које дете може да разуме, ограничено присуствовање рочиштима итд.

Пољско министарство правде подстиче и примењује идеју о просторијама по мери детета у сарадњи са једном невладином организацијом. Притом је основни циљ да се заштите деца сведоци и жртве кривичних дела, посебно оних кривичних дела код којих се ради о сексуалном насиљу или насиљу у породици, тако што ће се применити начела обављања разговора с децом у условима који су њима потпуно примерени и то тако да тај разговор воде стручна лица. Поступак је такав да је обезбеђено да са децом разговара судија у присуству психолога. Друга лица која су у то укључена (тужилац, адвокат, оптужени, приватни тужилац) присутна су у засебној просторији и имају могућност да учествују у разговору захваљујући постојању система за комуникацију између просторија, двостраним огледалима и/или уређајима за директан пренос. Важни детаљи који су предвиђени да би се деца осећала угодније између осталог обухватају:

¹⁰⁰ Препорука Комитета министара Савета Европе бр. Р(87)20 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију и о поступцима против малолетника, став 5.

зајемчену приватност (звучно непропусна врата између просторије у којој се одвија разговор и свих осталих просторија/одаја); просторије опремљене у складу с потребама деце да би се осигурала њихова физичка и ментална безбедност током интервјуа; коришћење неутралних боја и облога у просторији што омогућује деци да ту угодно проведу време (предвиђене су, између осталог, две величине столова и столица, софа или фотеља и мекани тепих); опремљеност материјалима и другим артиклима који могу бити од користи за прикупљање информације од детета (оловке у боји, папир, лутке, играчке итд.).

6. Докази/искази деце

126. Питање узимања доказа/исказа од деце није ни из далека једноставно. Будући да су стандарди у овој области ретки (као што су Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела),¹⁰¹ осетила се потреба да се крене у сусрет решавању ових питања, зато што је за вођење таквих разговора у којима треба добити исказ/сведочење потребно постојање практичног водича.

127. Како се наводи у Смерници бр. 64, ово треба у највећој могућој мери да обављају посебно обучена стручна лица. У истом контексту, Смерницом бр. 66. препоручује се да онда када је потребно водити с дететом више од једног разговора, све њих, ако је могућно, треба да обави исто лице из разлога конзистентности и узајамног поверења, уз истовремено наглашавање да сам број тих разговора треба да буде сведен на најмању могућу меру (Смерница бр. 67).

¹⁰¹ Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела (ECOSOC Res 2005/20, 22. јул 2005.), став XI, 30, d.: „Треба користити поступке који воде рачуна о потребама детета, укључујући ту просторије за вођење разговора које су пројектоване за децу, интердисциплинарне службе намењене деци-жртвама треба да буду интегрисане на једном истом месту, треба модификовати окружење у судовима на начин који узима у обзир потребе деце-сведока, треба правити паузе за време давања исказа детета-сведока, треба планирати рочишта тако да се одвијају у доба дана које је примерено узрасту и нивоу зрелости детета, треба направити одговарајући систем обавештавања како би се обезбедило да дете одлази у суд искључиво онда када је то неопходно и треба предузимати све остале мере које су потребне да би се детету олакшало давање исказа.“ Такође треба имати на уму да се све ове смернице односе на сведочење у целини, у било ком предмету, а не само у кривичном поступку.

128. Из очигледних разлога треба успоставити посебне аранжмане за прикупљање доказа, посебно од деце-жртава, и то у најповољнијим околностима. Треба омогућити сведочење путем аудио, видео или телевизијског линка и управо су то примери овакве добре праксе; исто важи за давање исказа пред стручњацима пре суђења, као и избегавање визуелног или сваког другог контакта између жртве и наводног починиоца (Смерница бр. 68), или давање исказа без присуства наводног починиоца (Смерница бр. 69). Међутим, у извесним случајевима, као што су они који се односе на сексуалну експлоатацију, видео-записи могу деловати трауматично на жртве. Зато ваља озбиљно узети у обзир могућу штету и секундарну виктимизацију која би могла проистећи из таквог снимања, па се ваља позабавити могућом применом других метода, као што је звучни запис, да би се избегла поновна виктимизација или секундарна траума.

129. Процесни закони земаља-чланица у овом домену знатно се разликују од земље до земље, тако да у неким земљама могу постојати и мање строга правила о сведочењу деце. У сваком случају, земље-чланице би требало да дају предност најбољим интересима детета у примени закона који се односе на сведочење. Примери у вези са Смерницом бр. 70. обухватају одсуство захтева да дете полаже заклетву или даје неку другу сличну свечану изјаву. Те смернице немају за циљ да утичу на јемства права на одбрану у различитим правним системима; међутим, смернице позивају земље-чланице да, тамо где је потребно, прихвате неке заједничке елементе правила о доказима како би се избегле додатне трауме за децу. На крају крајева увек је судија тај који ће размотрити озбиљност и ваљаност сваког сведочења или исказа.

130. Смерница бр. 70. такође указује на то да сва та прилагођавања потребама деце не треба, сама по себи, да умање вредност датог исказа сведока. Међутим, треба избећи припремање детета да сведочи због превеликог ризика од утицаја на дете. Утврђивање протокола разговора (Смерница бр. 71) не мора нужно бити задатак судија, већ пре националних правосудних власти.

131. Иако коришћење аудио или видео записа дечијих исказа има извесне предности, будући да се на тај начин избегава понављање искустава која су често трауматична, непосредно сведочење пред судијом може бити примереније за децу која нису жртве, већ наводни починиоци кривичних дела.

132. Као што је већ указано, узраст не би требало да представља препреку за право детета на целовито учешће у правосудном процесу.¹⁰² Како се наводи у Смерници бр. 73, не може се претпоставити да дечји искази нису ваљани или поуздани само због детињег узраста.

133. Када деци треба узимати исказ или пак она сама изразе жељу да сведоче у породичноправним поступцима, треба посветити дужну пажњу њиховом рањивом положају у породици и последицама које такво сведочење може имати по садашње или будуће породичне одnose. Треба уложити све могуће напоре да би се обезбедило да дете буде свесно последица свог сведочења и пружити му подршку у давању исказа на неки од већ поменутих начина.

Суд у Стразбуру је признао специфичне одлике поступака који се воде у сексуалним деликтима. У предмету *С. Н. против Шведске*, Суд је утврдио следеће: „Жртва често овакве поступке доживљава као право мучење, посебно онда када се невољно суочи са оптуженим. Такве одлике поступке још су израженије када је реч о предмету у коме се ради о малолетнику. Приликом разматрања питања о томе да ли је у таквом поступку оптужени имао правично суђење, мора се узети у обзир и право на поштовање приватног живота претпостављене жртве. С тих разлога Суд прихвата да постоје извесне мере које у кривичним поступцима који се воде због сексуалног злостављања могу бити предузете ради заштите жртве, под условом да те мере могу да се помире са одговарајућим и делотворним остваривањем права на одбрану“.¹⁰³

У истом предмету пажња је била посвећена и могућно сугестивној природи неких питања која су постављена. Да би се избегле негативне последице таквих питања, могу се ангажовати експерти из области форензичке психологије који су похађали посебну обуку и имају одговарајуће знање.¹⁰⁴

У предмету *В. С. против Пољске*, Суд је сугерисао који су то могући начини за тестирање поузданости малог детета које је жртва и указао је на то да се све то може постићи на начин који је у мањој мери инвазиван од непосредног испитивања. Могућно је применити неколико софистицираних метода, као што је саслушање детета у присуству психолога и то тако да се питања истовремено у писменој форми дају одбрани, или тако што ће се разговор водити у студију

¹⁰² *Ibid*, став VI, 18.

¹⁰³ Европски суд за људска права (Прво одељење), пресуда од 2. јула 2002, *С. Н. против Шведске*, бр. 34209/96, став 47.

¹⁰⁴ *Ibid*, став. 53.

који би подносиоцу представке или његовом адвокату омогућио да буду присутни преко видео линка или посебно инсталираних једностранних огледала.¹⁰⁵

Е Правосуђе по мери детета после судских поступака

134. Постоје многе мере које се могу предузети да би правосуђе било по мери детета и после судских поступака. То почиње од комуникације с дететом и објашњења која му се том приликом даје у вези с донетом одлуком или пресудом (Смерница бр. 75). Та информација треба да буде допуњена објашњењем могућих мера које се могу предузети, укључујући ту жалбу или посезање за независним апелационим механизмом. Све то треба да учини заступник детета, односно његов адвокат, старатељ *ad litem*, или правни заступник, већ у зависности од правног система. Смернице бр. 75, 77. и 81. односе се на те заступнике деце.

135. Смерницом бр. 76. препоручује се да се без одлагања предузму кораки којима ће се олакшати извршење одлука/пресуда које се односе на децу или непосредно утичу на њих.

136. У многим случајевима, а посебно у парничним предметима, пресуда не мора нужно значити да је постојећи конфликт или проблем решен једном за свагда: добар пример у том смислу представљају породична питања, и управо су њима посвећене смернице бр. 78. и 79. У тој осетљивој области треба да постоје јасна правила о избегавању употребе силе, принуде или насиља код спровођења одлука, посебно уколико се ту, на пример, ради о плановима и програмима посета (родитеља детету), како би се избегла даља трауматизација. Због тога родитеље треба упутити на службе за посредовање или на неутралне центре за организовање родитељских посета како би тамо решили своје спорове, уместо да полиција буде та која ће извршавати судске одлуке. Једини изузетак јавља се онда када постоји опасност за детиње благостање. И друге службе, као што су службе за подршку породици, такође имају своје место и улогу у надзору над даљим развојем ситуације у погледу породичног сукоба (по завршетку поступка) како би се осигурали најбољи интереси детета.

¹⁰⁵ Европски суд за људска права (Четврто одељење), пресуда од 19. јуна 2007, *W. С. против Пољске*, бр. 21508/02, став 61.

У случајевима извршења одлука донети у породичноправним питањима, као што су могућност приступа детету и право старатељства, Суд је у неколико наврата закључио да је од одлучујућег значаја питање да ли су националне власти предузеле, ради олакшавања извршења, све оне неопходне кораке који се разумно могу тражити од њих у посебним околностима сваког таквог предмета.

У Аустрији *Besuchsaafe* нуди деци могућност да остану у контакту са оба родитеља после њиховог развода или одлуке о одвојеном животу у безбедном окружењу које деци пружа подршку. Право приступа може се обезбедити у посебним просторијама под надзором стручног особља, како би се избегли конфликти међу родитељима, кад год се остварује родитељско право на посету. Таква врста посете (родитеља детету) уз пратњу може бити наложена одлуком суда или је пак могу тражити један или оба родитеља. Овде је централно питање управо питање благостања детета и избегавања ситуације у којој би се дете нашло између чекића и наковња, у родитељском сукобу.

137. Смернице бр. 82. и 83. баве се децом која су дошла у сукоб са законом. Посебна пажња обраћа се на успешну реинтеграцију у друштво, важност тајности кривичне евиденције, односно њено недавање на увид никоме ван правосудног система, као и на легитимне изузетке од овог важног начела. Такође треба направити изузетке када је реч о посебно тешким кривичним делима, између осталог и из разлога јавне безбедности, као и приликом запошљавања на радним местима која подразумевају контакт са децом, уколико је, на пример, реч о кандидату који је у прошлости злостављао децу, о чему постоји евиденција. Смерница бр. 83. има за циљ заштиту свих категорија деце, а не само оних које су посебно рањиве.

138. У предмету *Боамар против Белгије*, Суд је разматрао питање малолетног починиоца који је девет пута одвођен у затвор за одрасле и пуштан из њега. Иако је притварање малолетника у затворима за одрасле у то време било дозвољено према Закону о заштити малолетника, Европски суд за људска права је закључио да „девет решења о притвору (у затвору за одрасле), заједно узев, није компатибилно са подставом *д*, члана 5. став 1... ово виšekратно лишење слободе имало је за последицу да свако ново притварање буде у све мањој мери 'законито' према подставу *д*, члан 5. став 1, посебно ако се има на уму да Крунски савет никада није стварно покренуо кривични поступак про-

тив подносиоца представке у односу на дела која су му наводно стављана на терет као осумњиченоме.”¹⁰⁶

Британска фондација Барнардо основала је службу за заступање и заштиту интереса деце (Children’s Advocacy Service) која води рачуна о младим делинквентима у неколико установа широм Велике Британије, пружајући им независне услуге, помажући им у решавању питања која су у непосредној вези са њиховим благостањем, бригом о њима, начином на који се с њима поступа и помажући им да, још док су лишени слободе, планирају пресељење у неки други крај. Поред непосредног контакта са неким из те службе у року од недељу дана по смештају у ту установу, млади људи могу да ступе у контакт са запосленима у тој служби тако што ће их позвати телефоном, бесплатним позивом преко линије за пружање хитне помоћи. Ова служба помаже младим људима да схвате систем и да ступе у контакт са стручњацима који им могу помоћи да реше своје проблеме.

V Промовисање других корака по мери детета

139. Подразумева се да је за стварно побољшање у области права детета и правосуђа по мери детета потребан проактивни приступ земаља-чланица Савета Европе; оне се на овај начин подстичу да предузму читав низ различитих мера.

140. У подставовима од а-д охрабрују се истраживања у овој области, размера примера добре праксе и сарадња, као и предузимање разних активности у циљу уздизања нивоа свести, пре свега тако што ће се креирати такве верзије правних инструмената које ће бити по мери детета. Такође се изражава подршка успешним информативним центрима задуженим за обавештавање о правима детета.

141. Улагање у образовање о правима детета и у ширење информација о тим правима није само обавеза по Конвенцији Уједињених нација о правима детета,¹⁰⁷ већ је то и превентивна мера против кршења права детета. Познавање сопствених права је прва претпоставка „живљења“

¹⁰⁶ Европски суд за људска права (веће), пресуда од 29. фебруара 1988, *Боамар против Белгије*, бр. 9106/80, ставови 51-53.

¹⁰⁷ Члан 42: „Стране уговорнице се обавезују да са принципима и одредбама ове Конвенције најшире упознају, на одговарајући и активан начин, како одрасле, тако и децу“.

тих права и способности препознавања њихове повреде или потенцијалне повреде.¹⁰⁸

Многе организације су се латиле посла израде верзија Конвенције уједињених нација о правима детета и других релевантних докумената о дечијим правима које су примерене деци. Један такав пример је верзија намењена деца Смернице Уједињених нација о правосуђу у стварима у којима су деца жртве и сведоци кривичних дела, чији су аутори УНИЦЕФ и Канцеларија Уједињених нација за дрогу и криминал.

142. Мере које су предвиђене по ставовима од *е-г* имају за циљ да олакшају приступ деце судовима и жалбеним механизмима; ту се такође разматра и изванредан број могућих мера на том плану (ангажовање специјализованих судија и адвоката, израженија улога за цивилно друштво и независне органе на националном, регионалном и универзалном нивоу). Државе би на овом плану требало да предвиде и могућност коришћења колективне жалбе. Дobar пример механизма колективних жалби пружа ревидирана Европска социјална повеља (ETS бр. 163) зато што је реч о механизму који је свима доступан, где није потребна индивидуална жртва и где не морају бити исцрпљени сви унутрашњеправни лекови. Заштитници грађана за права детета, невладине организације које се баве правима детета, социјалне службе и тако даље требало би да буду у стању да улажу овакве жалбе или да покрећу поступке у име одређеног детета.

143. Вреди напоменути да се на међународном нивоу промовишу и нове стратегије, као што је већ поменута кампања у корист жалбеног поступка по Конвенцију Уједињених нација о правима детета.

144. Подставови *х-и* посвећују главну пажњу потреби за одговарајућим образовањем, специјализованом обуком и предузимањем мера за уздизање нивоа свести, док се подставови *ј-к* баве подршком пруженом одговарајућим специјализованим структурама и службама.

¹⁰⁸ Види, такође, *Berro-Lefèvre*, наведено дело, 74-75.

VI Надзор и оцена

145. Земље-чланице се подстичу да предузму извештај број мера ради примене ових смерница. Оне треба да се постарају да те смернице буду широко дистрибуиране међу органима власти који су задужени за одбрану права детета или су на неки други начин укључени у ту област. једна од могућности је и дистрибуирање смерница у верзијама које су сročене по мери детета.

146. Земље-чланице такође треба да се постарају за анализу унутрашњег законодавства, постојећих секторских политика и праксе да би се утврдило у којој су мери примерени овим смерницама, као и за периодичну анализу метода рада у овој области. Оне се такође позивају да пропишу конкретне мере да би спровеле у праксу оно што налажу дух и слово ових смерница.

147. У том смислу пресудан значај за промовисање ових смерница и надзор над њиховим спровођењем има успостављање или одржавање одговарајућег оквира, укључујући ту и један или више независних механизма (као што су заштитници грађана или заштитници грађана за права детета).

148. На крају, јасно је да активну улогу у процесу надзора треба да имају и организације цивилног друштва, установе и тела који промовишу и штите права детета.

