

**др Милан Шкулић
редовни професор
Правног факултета
Универзитета у Београду**

**Закон о малолетним
учиниоцима кривичних дела и
заштити малолетних лица у
кривичном поступку**

Закон о малолетницима

- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника је врло солидан и модеран закона, али се он свакако може још иновирати и учинити бољим, што је у правно-техничком смислу, могуће учинити на *два начина*:
- доношењем Закона о изменама и допунама тог закона или
- доношењем потпуно новог закона у овој области.
- зашто “потпуно” нови закон ?

Закон о малолетницима

■ **циљ презентације**

- 1) сажето приказати основне могуће и потребне измене и допуне у три основне области Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица:
 - у домену кривичног материјалног права,
 - у области кривичног поступка, те
 - у односу на одредбе кривичног извршног права, а затим ће се
- 2) изложити конкретан модел могућих измена и допуна низа одредби Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Закон о малолетницима

- промена наслова закона
- зашто ?
- садашњи наслов је погрешан
- питање није суштинско, али
- није у питању *кривичноправна заштита*
- ... заштити малолетних лица у кривичном поступку...

Закон о малолетницима

- **Општи циљ поступка према малолетнику**
- Одредбе овог закона примењују се тако да се у законито и правично спроведеном кривичном поступку, малолетном учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција која обезбеђује остваривање његовог најбољег интереса, или да се такав интерес малолетника оствари, невођењем кривичног поступка према њему, односно обуставом већ покренутог поступка према малолетнику онда када то налажу разлози целисходности, када се такво кривично негоњење малолетника или таква обустава поступка према њему, може условити испуњавањем одређених обавеза од стране малолетника, а што се чини:

Закон о малолетницима

- уз поштовање људских права и основних слобода, које за малолетнике не смеју бити мање од оних које имају пунолетни учиниоци кривичних дела;
- уз уважавање најбољих интереса малолетних учинилаца, водећи рачуна о тежини кривичног дела, зрелости малолетника, степену развоја, способностима, склоностима и другим битним личним околностима;

Закон о малолетницима

- без дискриминације по било ком основу, попут расе, пола, боје коже, језика, религије, сексуалног опредељења, политичког и другог мишљења, националног и социјалног порекла, имовног стања или другог својства;
- уз уважавање права малолетних учиниоца да своје мишљење слободно изразе, непосредно или преко заступника, односно одговарајућег органа, као и да се њихово мишљење узме у обзир у стварима и поступцима прописаним овим законом;
- уз избегавање одређивања притвора и других ограничења личне слободе малолетника, као и уз одређивање притвора, само када је неопходан, када се не може заменити другим блажим мерама и у најкраћем могућем трајању;
- итд.
- декларативна норма, али ...

Закон о малолетницима

- **Могуће и потребне измене које се односе на кривичноправни положај малолетника**
- Када је у питању кривичноправни положај малолетника, потребно је следеће:
- Преиспитати врсте и систем кривичних санкција за малолетнике:
- Увести шири спектар посебних обавеза;
- Унети нове васпитне налоге;
- Оставити исту старосну границу способности малолетника да сноси кривицу за дело које је противправно и законом одређено као кривично дело (старосна граница кривичне одговорности).
- дефинисати на бољи начин немогућност детета да сноси кривицу за противправно дело које је законом прописано као кривично дело

Закон о малолетницима

- питање за размишљање ... Да ли ?
- дете или малолетник ...
- свима потпуно јасно, осим ...
- питање брисања васпитних мера
- могуће је брисање казне, али не и васпитне мере...
- нелогично ...

Закон о малолетницима

- **Ново решење у односу на упућивање малолетника у васпитно-поправни дом**
- Основна особеност у односу на упућивање у васпитно-поправни дом је да се уводе посебни распони приликом изрицања ове кривичне санкције, чиме се из разлога правичности, она суштински чини «сличнијом» другим кривичним санкцијама

Закон о малолетницима

- у Нацрту новог Закона предвиђен «повратак» на раније решење, што значи да се трајање васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом, утврђује у распону од *једне до пет година*
- али и велика новина ...
- у одлуци којом изриче меру упућивања у васпитно-поправи дом, суд одређује и њено *трајање*, с тим да се најдуже трајање ове мере одређује на пуне године

Закон о малолетницима

- **Елиминисање две заводске васпитне мере из система кривичних санкција за малолетнике**
- Предвиђено је да у будуће постоје **само две заводске кривичне санкције**: 1) упућивање у васпитно поправни дом и 2) малолетнички затвор
- брисање васпитне мере упућивања малолетника у установу за васпитавање и образовање, као и васпитне мере упућивања у посебну установу за лечење и оспособљавање
- *ratio legis*

Закон о малолетницима

- **Могуће и потребне измене и допуне у делу који се односи на поступак**
- две врсте кривичнопроцесних одредби
- кривични поступак *према* малолетнику
- кривични поступак у којем се појављује оштећено дете/малолетно лице
- *ratio legis*
- Усклађивање са Закоником о кривичном поступку – пре свега у односу на фазе поступка (сада предистражни поступак уместо преткривичног поступка), те промењене улоге службених актера поступка у појединим процесним стадијумима;
- принцип специјализације ...

Закон о малолетницима

- проблем стварне надлежности
- вероватно враћање на раније решење...
- у првом степену би зависно од тежине к.д. били надлежни било основни, било виши судови ...
- зашто ? ...
- повезано са неким “ширим” питањима и општим правилима о стварној и месној надлежности кривичних судова ...
- лакше за малолетнике, а боље за стварање “правосудног подмлатка”...
- скоро све садашње судије за малолетнике почели као судије општинских/основних судова
- исто важи и за заменике јавних тужилаца...

Закон о малолетницима

- Ширење могућности за условљени опортунитет кривичног гоњења, а нарочито у вези васпитних налога – уводи се обавеза јавног тужиоца да у одређеним случајевима обавезно и официјелно преиспитује могућност поступања по опортунитету кривичног гоњења;
- Када јавни тужилац за малолетнике прими кривичну пријаву према малолетнику, која се односи на кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година (алтернатива до **осам година**), испитаће по службеној дужности да ли постоји могућност поступања у складу са чланом став овог закона, о чему ће сачинити службену белешку.

Закон о малолетницима

- Промена наслова закона – свакако је потребна, нарочито с обзиром на то да се ради потпуно нови закон. Садашњи наслов је погрешан...., није у питању суштинско питање.
- Уношење декларативне норме на самом почетку закона, у складу са Европским правилима. Реч је о тзв. „нормативној козметици“, али је она изузетно значајна за стране експерте и помаже бољој оцени закона усклађеног са „европским правним тековинама“

Закон о малолетницима

- Посебно је потребно елиминисање негативних могућности које нови ЗКП иначе, даје када је реч о унакрсном испитивању сведока и постављању сугестивних питања, што је неприхватљиво када је реч о малолетним лицима, а нарочито ако су оштећена кривичним делима за која је типична секундарна виктимизација.
- Елиминисање 2 фазе првостепеног поступка у највећем броју случајева. Када јавни тужилац не би предложио заводску кривичну санкцију, сам судија за малолетнике би донео првостепену одлуку, а ако би била предложена заводска кривична санкција, водио би се поступак пред већем за малолетнике, којем би председавао други судија за малолетнике, а не онај који је водио прву фазу поступка. Боље регулисање положаја малолетног лица као оштећеног налога. Ово ћемо у даљем тексту илустровати неким одлукама Европског суда за људска права.

Закон о малолетницима

- **Немогућност закључивања страначких споразума са малолетником**
- ratio legis
- није до сада ни било у пракси, али
...

Закон о малолетницима

- **Укидање припремног поступка према малолетнику и претварање те некадашње прве фазе овог поступка у класичан првостепени поступак, када се ради о кривичним делима одређене тежине**
- Суштина је да се све радње које су потребне обаве у предистражном поступку, што ће захтевати одређене норме које прецизирају положај малолетника у том процесном стадијуму, а суштина је да се према малолетнику не може водити јавно-тужилачка истрага.

Закон о малолетницима

- Поступак увек започиње тако што јавни тужилац за малолетнике судији за малолетнике, онда када је у предистражном поступку разјаснио кривично дело, подноси захтев да се малолетнику изрекне кривична санкција (осим ако је претходно поступио по начелу опортунитета кривичног гоњења) и тада судија за малолетнике поступа исто као и до сада, с тим да ће он, уколико је јавни тужилац за малолетнике предложио изрицање малолетнику неке незаводске кривичне санкције, сам завршити цео првостепени поступак, те својим решењем одлучити о предмету поступка.

Закон о малолетницима

- Као и раније, решењем судије за малолетнике поступак би се могао обуставити, било из разлога нецелисходности кривичног гоњења, било када постоји било који разлог за ослобађајућу или одбијајућу пресуду у општем кривичном поступку, било када је судија за малолетнике, малолетнику изрекао одређену кривичну санкцију.
- То мора бити кривична санкција која није заводска, а ако је јавни тужилац за малолетнике предложио заводску кривичну санкцију, или је (алтернатива) судија за малолетнике оценио да долази у обзир изрицање такве кривичне санкције (заводске), тада судија за малолетнике када у потребно мери разјасни чињенично стање, предмет износи пред веће за малолетнике, чији је састав исти као и до сада, али са том **битно разликом**, што том *већу председава други судија за малолетнике, а не онај који је води претходну фазу поступка.*

Закон о малолетницима

Одлуке ЕСЉП које се односе на проблем учествовања истог судије у различитим процесним фазама поступка према малолетнику

Адамкиевич против Пољске (Adamkiewicz v. Poland. Application No. 54729/00, Date of Judgment: 02/03/2010)
начело функционалног спајања припремног поступка и фазе суђења

Како то питање решити код нас ?

МОГУЋЕ РЕШЕЊЕ:

помирити нашу досадашњу традицију са стандардима ЕСЉП и начелом правичног вођења кривичног поступка

Закон о малолетницима

- *две основне процесне ситуације:*
- као и до сада, исти судија за малолетнике требало би да води припремни поступак према малолетнику, те потом буде и председник већа за малолетнике, уколико се даљи ток тог поступка буде одвијао *у седници већа*. То значи да би тада, било могуће изрицање једино васпитних мера које нису заводског карактера.
- Обрнуто, уколико се након завршеног припремног поступка према малолетнику, *одржава главни претрес* који сходно законском решењу може резултирати изрицањем казне малолетничког затвора или заводске васпитне мере, било би адекватно да судија за малолетнике који је водио припремни поступак, не буде члан тог већа за малолетнике. Он би у таквој ситуацији, био апсолутно изузет у односу на даљи ток кривичног поступка, слично као што такво правило важи у погледу судије у општем кривичном поступку, који онда када је водио истрагу, не може бити члан већа у истом кривичном предмету.

Закон о малолетницима

- Поступак пред судијом за малолетнике може алтернативно да буде:
- 1) једини стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, тј. у исто време *почетна* и *завршна* фаза поступка према малолетнику и која се окончава одлуком која представља крај првостепеног поступка или
- 2) први, односно почетни стадијум првостепеног кривичног поступка према малолетнику, који представља одговарајућу припрему за следећи првостепени процесни стадијум – поступак пред већем за малолетнике, а који се, како је то прописано у Нацрту Закона, мора одржавати искључиво у форми главног претреса и сходном применом правила прописаних у Законику о кривичном поступку (што значи и уз одређене рационалне изузетке), која се односе на одржавање главног претреса у општем кривичном поступку

Закон о малолетницима

- Измене у домену правних лекова у поступку према малолетницима
- редовни правни лекови
- жалба
- увођење једног броја повреда на које се у другостепеном поступку пази по службеној дужности

Закон о малолетницима

- **ванредни правни лекови**
- Врховни касациони суд не може одбацити захтев за заштиту законитости, који је поднесен у корист малолетника,
- оцењујући да се не ради о питању које је од значаја за правилну и уједначену примену права

Закон о малолетницима

- **Могуће и потребне измене које се односе на извршење кривичних санкција према малолетницима**
- Имплементирање одређених међународноправних гаранција, као и правила Савета Европе у односу на извршење кривичних санкција и других мера према малолетницима;
- Сада према новом ЗИКС-у у неким ситуацијама више права има пунолетни осуђеник, него малолетник...
- адекватније решавање питање трошкова извршења кривичних санкција и других мера према малолетницима,
- Када је реч о извршењу васпитних налога и посебних обавеза, детаљније регулисање правила извршења,

Закон о малолетницима

Начело истине у кривичном поступку према малолетницима

Истина више није “модерна”, али ...

- Суд и државни органи који учествују у кривичном поступку према малолетнику, дужни су да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке.
- Без обзира што нови ЗКП више сасвим неоправдано девалвира начело истине у кривичном поступку, потребно је, баш из разлога заштите најбољег интереса малолетника, у будућем Закону о малолетничком правосуђу, односно у изменама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, реafirмисати начело истине на начин који је и иначе типичан за континентално-европске кривичне поступке.
- исто/слично и у “најадверзијалнијим” кривичним поступцима ...

Закон о малолетницима

ЗАКЉУЧАК

ЗМ као један од најбоље “оцењених” закона (искуства са пројектом из Грајсфалда – Валенција, Верона, Гдањск, Рошток...

доследно задржати све добре норме нашег садашњег система ...

унапредити оно што је већ добро ...

поправити оно што је мање добро...

јачање *специјализације*

зашто ... јер *сви закони колико вреде људи који их примењују ...*

професор др Милан Шкулић

ХВАЛА НА ПАЖЊИ