

Проф. др Божидар Бановић,
ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.13:343.224.1(497.11)
Оригинални научни рад

Александра Илић,
асистент Факултета безбедности Универзитета у Београду

Кривичнопроцесна заштита малолетних лица

- домаћа и упоредна решења - *

У раду аутори разматрају различите аспекте кривичнопроцесне заштите малолетних лица у Републици Србији као и у појединим европским државама. Са једне стране, малолетна лица могу учествовати у кривичном поступку као сведоци. То ће обично значити да су та лица истовремено и оштећена кривичним делом, али постоје ситуације, када то није случај. Код нас постоји низ правила која се односе на заштиту малолетних лица, као оштећених у кривичном поступку. Недавно су усвојена и нека нова правила која се тичу мера заштите посебно осетљивих сведока. Та нова правила пружају заштиту свим сведоцима (укључујући и малолетна лица), без обзира да ли су оштећени кривичним делом. Такође је важно заштитити окривљена малолетна лица у кривичном поступку због неопходности правилног развоја њихове личности, и у том смислу, код нас постоје одговарајућа правила. Поједине државе бивше Југославије, на сличан начин, као и Србија регулишу заштиту малолетних лица у кривичном поступку, попут Хрватске и Македоније. У раду су наведени и примери Немачке и Француске. Немачка је специфична због правила која се односе на заштиту малолетних учинилаца кривичних дела, док је Француска у значајној мери унапредила заштиту малолетних жртава кривичних дела.

Кључне речи: *кривично процесна заштита, малолетна лица, сведоци, оштећени, окривљена малолетна лица, мере;*

*Рад је настао као резултат истраживања аутора на пројекту 47017, "Безбедност и заштита организовања и функционисања образовно васпитног система у Републици Србији (основна начела, принципи, протоколи, процедуре и средства)", који реализује Факултет безбедности, а који је део Програма суфинансирања интегралних и интердисциплинарних истраживања за период 2011- 2014. године Министарства за науку и технолошки развој Републике Србије.

Увод

Специфичност положаја малолетних лица у кривичном поступку може се сагледати из више различитих углова. Чињеница је да се ради о лицима која се због узраста и, самим тим, претпостављене незрелости, морају третирати на другачији начин, без обзира у којој улози се налазе у кривичном поступку. То подразумева и обавезу свих субјеката, који су на било који начин укључени, да буду обазриви у поступању са малолетним лицима.

Малолетна лица могу се наћи у улози сведока, што ће најчешће значити и да су истовремено и оштећени кривичним делом. У том случају, посебно је важно заштитити та лица од секундарне и терцијарне виктимизације. Постоје и ситуације када малолетно лице није оштећено кривичним делом, али учествује у кривичном поступку као сведок, када је такође неопходно испољити потребну обазривост.

Такође, малолетна лица, под одређеним условима, могу бити и учиниоци неких кривичних дела. Однос свих актера кривичног прогона мора бити прилагођен околности да се ради о посебној категорији учинилаца. Специфична правила поступања са овим лицима установљена су из тог разлога.

Неке државе имају посебно законодавство, када су у питању малолетна лица као учесници у кривичном поступку. Тим посебним законима се углавном регулише положај како малолетних лица која су оштећена кривичним делом, тако и малолетника, као учинилаца кривичних дела. Остале земље ова питања регулишу у оквиру општих кривичнопроцесних закона. У раду ће се анализирати како је ова проблематика регулисана код нас, а биће изложена и нека решења појединих држава које питање положаја малолетних лица, као учесника у кривичном поступку регулишу у посебним законима.

О свим овде споменутих аспектима кривичнопроцесне заштите малолетних лица биће више речи у тексту који следи.

Кривичнопроцесна заштита малолетних лица као сведока и оштећених у Србији

Може се рећи да постоји сагласност, око тога, да се мора пружити адекватна заштита лицима за која је вероватно да ће дати обавештења о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку. То, нарочито, важи када су у питању

малолетна лица, при чему се та заштита може остварити на више различитих начина у зависности од тога шта се одговарајућом мером жели постићи. Ради се о малолетним лицима која су, поред тога што сведоче, и најчешће оштећени кривичним делом. Такође, могуће је и да се ради о малолетним лицима која сведоче о кривичном делу које није учињено на њихову штету.

Све мере заштите, се у основи, могу се поделити на оне које су процесног и оне које су ванпроцесног карактера. На овом месту, биће размотрене само мере заштите процесног карактера, како оне које се односе на малолетна лица која су оштећена кривичним делом, тако и малолетна лица која сведоче о околностима учињеног кривичног дела којим нису оштећени. С обзиром на специфичност положаја малолетних лица као сведока и оштећених у кривичном поступку и сама кривичнопроцесна заштита тих лица има своје особености.

Поменуте мере регулисане су у различитим законским прописима. Кривичнопроцесна заштита малолетних лица као оштећених првенствено је регулисана у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹ (-у даљем тексту: ЗМУКД). Овим законом уведене су посебне мере заштите малолетних лица као оштећених у кривичном поступку (чл. 150-157 ЗМУКД), када се пунолетном лицу суди за неко од таксативно набројаних кривичних дела (чл. 150 ст. 1 ЗМУКД), а чији је *ratio legis* у спречавању њихове секундарне и терцијарне виктимизације.

Значај одредаба о заштити малолетних лица, иако скромних по обиму, будући да се односе само на малолетна лица као оштећене у кривичном поступку, манифестује се у томе да представљају зачетке даље реформе, којом би се ова материја обогатила и другим облицима заштите малолетних лица која нису учиниоци кривичних дела, али су, с обзиром на средину и прилике у којима живе, у опасности да то постану.²

Нови Законик о кривичном поступку (у даљем тексту: нови ЗКП³) предвиђа нека нова решења која се тичу проблематике мера заштите одређених лица која се налазе у улози сведока у кривичном поступку,

¹ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, број 85/05).

² Периф О., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Друго, допуњено издање, Београд, 2007, стр. 259.

³ Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011).

при чему би се те одредбе односиле и на малолетна лица. У питању је заштита посебно осетљивих сведока регулисана у чл. 103 и 104 и то представља потпуну новину, када је реч о мерама заштите пунолетних сведока у општем кривичном поступку код нас. Овим решењима, такође, унапређује се и положај малолетних лица као сведока у кривичном поступку.

У чл. 103 новог ЗКП-а предвиђа се да сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка⁴ може, по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока, одредити статус посебно осетљивог сведока, чиме се на један целовит начин ова проблематика регулише. *Ratio legis* ове процесне установе је с једне стране у спречавању секундарне виктимизације сведока који су истовремено и оштећени кривичним делом, јер та лица могу бити посебно трауматизована извршеним кривичним делом.⁵ Са друге стране, кад су у питању сведоци који нису оштећени кривичним делом, разлог би се налазио у потреби да се и они заштите због постојања одређених околности који их чине посебно рањивим.⁶ Једна од таквих околности је и узраст сведока који нису оштећени кривичним делом, што значи да се може односити и на малолетна лица. Овом одредбом проширује се заштита малолетних лица у кривичном поступку, односно сви малолетни сведоци кривичних дела без обзира да ли су оштећени кривичним делом или не, могу добити статус посебно осетљивог сведока. Свакако, малолетна лица могу се третирати као посебно осетљиви сведоци, не само због узраста, већ и због чињенице да углавном не поседују довољно животног искуства да би се лако могли снаћи у ситуацији која подразумева сведочење у кривичном поступку, односно утицај тзв. форензичне атмосфере на малолетна лица може бити значајан и отежати давање исказа. Све је то важно имати у виду када се ради о сведочењу малолетних лица, да би и сам исказ тих лица

⁴ Орган поступка је поред суда и јавни тужилац као и други државни орган пред којим се води поступак (чл. 2 ст. 1 т. 15 новог ЗКП-а).

⁵ Имајући у виду да су малолетници често жртве трговине људима, што најчешће обухвата и већи број разноврсних насилничких деликата, код којих је трауматизација жртва посебно изражена, посебно је значајно, као предуслов за примену процесних мера заштите, сагледати и психофизички статус и потребе жртва трговине људима. О томе види више: Бановић, Б., Бјелајац, Ж., *Traumatic experiences, psychophysical consequences and needs of human trafficking victims*, Војносанитетски преглед, vol. 69, бр. 1/ 2012., Београд, стр. 94–97.

⁶ Бановић Б. и Илић А., Мере заштите сведока у новом Законику о кривичном поступку, Зборник радова: Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспект, Београд, 2011, стр. 127.

имао довољан доказни кредибилитет. Због особености психо-физичког развоја малолетних лица, у просеку је ризик добијања неистинитих исказа унеколико већи него код одраслих, али то не значи да због тога та лица као сведоке треба искључивати из доказног система, јер она могу бити драгоцен извор сазнања и у одређеним случајевима захваљујући њиховом сведочењу буду разоткривени учиниоци кривичних дела.⁷

На овом месту неће бити анализирани детаљно одредбе које се односе на заштиту малолетних лица као оштећених у кривичном поступку предвиђене у ЗМУКД, као ни оне које се односе на заштиту свих посебно осетљивих сведока (укључујући и малолетна лица) предвиђене у новом ЗКП-у, али ће се указати на неке додирне тачке као и разлике између та два решења.

Када се води кривични поступак у којем се примењују посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених, саслушање тих лица обавиће се увек уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица (чл. 152 ст. 1 ЗМУКД). Да би се одређени сведоци испитали, на начин, предвиђен за посебно осетљиве сведоке, неопходно је да орган поступка процени да је то потребно (чл. 104 ст. 1 новог ЗКП-а). Са друге стране нови ЗКП предвиђа да се свим посебно осетљивим сведоцима питања могу постављати само преко органа поступка који ће се према њима односити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока (чл. 104 ст. 1). ЗМУКД нема у том смислу неку посебну одредбу, већ се говори о посредном постављању питања малолетном лицу, у ситуацији, када се оно саслушава употребом техничких средстава за пренос слике и звука, без присуства странака и других учесника поступка, у просторији у којој се сведок налази (чл. 152 ст. 3). На сличан начин и у новом ЗКП-у регулише се могућност испитивања посебно осетљивих сведока, употребом техничких средстава за пренос слике и звука (чл. 104 ст. 2). У оба законска текста предвиђа се могућност испитивања малолетних лица, односно, посебно осетљивих сведока у свом стану или другој просторији или у овлашћеној институцији, која је стручно оспособљена за испитивање ових лица, уз додатну могућност испитивања употребом техничких средстава за пренос слике и звука (чл. 152 ст. 4 ЗМУКД и чл. 104 ст. 3 новог ЗКП-а). Овим решењима омогућава се да сведок приликом давања исказа остане у окружењу које му улива поверење, при чему, ако се то још чини уз употребу техничких средстава за пренос слике и звука, онда се истовремено превазилази одступање од начела

⁷ Бркић С., *Заштита сведока у кривичном поступку*, Нови Сад, 2005, стр. 138.

непосредности које би постојало, ако би се само читао записник са исказом сведока.⁸

На крају ће бити споменуто само питање могућности суочења малолетних лица са окривљеним. У ЗМУКД постоји одредба по којој је забрањено вршити суочење малолетног лица које се саслушава као сведок и које је услед природе кривичног дела, последица или других околности, посебно осетљиво, односно, налази се у посебно тешком душевном стању (чл. 153 ЗМУКД). С обзиром да се у новом ЗКП-у говори управо о категорији посебно осетљивих сведока и решење које је тамо садржано начелно забрањује суочење свих посебно осетљивих сведока са окривљеним, осим ако то сам сведок захтева, ако му је то у интересу (чл. 104 ст. 4 новог ЗКП-а). Додатни услов је и да орган поступка дозволи то суочење, водећи рачуна о степену осетљивости сведока у конкретном случају као и о правима одбране. Уколико се не би захтевала одлука органа поступка о овом питању, то би могло да има утицај на правичност суђења, јер би се на неки начин сведок и окривљени довели у неравноправан положај.⁹

Кривичнопроцесна заштита малолетних учинилаца кривичних дела у Србији

Малолетна лица могу учествовати у кривичном поступку и захваљујући својој активној улози у остварењу кривичног дела, односно као учиниоци неког кривичног дела. Са становишта позитивних законских решења исправније би било говорити о малолетницима као категорији малолетних лица који се једино могу сматрати учиниоцима кривичних дела. Под малолетником се подразумева лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година (чл. 112 ст. 9 Кривичног законика¹⁰ - у даљем тексту КЗ и чл. 3 ст. 1 ЗМУКД).¹¹ Можда би било правилније говорити о моменту, када је учињено кривично дело, јер малолетник може учествовати у остварењу кривичног дела и као

⁸ *Ibid.*, стр. 108.

⁹ Бановић Б. и Илић А., *op. cit.*, стр. 128.

¹⁰ Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009 и 111/2009).

¹¹ За наше право су карактеристичне даље поделе у оквиру доње и горње старосне границе од четрнаесте до осамнаесте године. У питању је подела на млађе и старије малолетнике (чл. 3 ст. 2 и 3 ЗМУКД). Погледати о овоме више у: Перић О., *op. cit.*, стр. 19.

саучесник у ужем смислу речи (подстрекач или помагач) када није релевантно време када је кривично дело извршено, већ моменат предузимања радње саучесништва у ужем смислу. У сваком случају, ради се о посебној категорији учинилаца кривичних дела који се због свог узраста морају издвојити и њихов положај нешто другачије регулисати у односу на пунолетна лица као учиниоце кривичних дела. Иако наше право познаје и категорију млађих пунолетних лица као учинилаца кривичних дела, који у време извршења кривичног дела нису навршили осамнаест година, а у време суђења нису навршили двадесет једну годину (чл. 3 ст. 4 ЗМУКД), они неће бити предмет разматрања у контексту овог рада. Поред малолетника, под малолетним лицима подразумевају се и деца, односно, она лица која у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривично дело, нису навршила четрнаест година и према којима се не могу изрећи кривичне санкције, нити применити друге мере које предвиђа ЗМУКД (чл. 2 ЗМУКД). Овде ће бити речи само о малолетницима и посебним правилима која се односе на њихову заштиту у кривичном поступку који се према њима води.

Специфичност положаја малолетника у кривичном поступку као окривљених условљена је такође потребом да се, без обзира на то што се ради о лицима у односу на које постоји основана сумња да су учинила неко кривично дело, учини све што је могуће у циљу њиховог правилног развоја.¹² ЗМУКД највише пажње посвећује овој проблематици.

Посебна правила поступања према малолетницима као окривљеним у кривичном поступку, између осталог, односе се на потребну специјализацију свих субјеката који учествују у поступку. Судија за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих, док се судије-поротници бирају из редова наставника, учитеља, васпитача, као и других стручних лица која имају искуства у раду са децом и младима (чл. 44 ЗМУКД).

Додатна заштита малолетника обезбеђује се и забраном суђења у одсуству (чл. 48 ст. 1 ЗМУКД). Даље, законодавац, сматрајући да је потребно пружити одређена упутства свим учесницима у поступку, прописује како надлежни органи треба да се односе према

¹² Поред традиционалних метода државне реакције на криминал малолетника, све више, па и у домаћем законодавству примењују се различити концепти диверзионог реаговања. О томе више види: Бановић, Б., Јоксић, И., Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији: законодавство и пракса, Теме, бр. 2/2011, Ниш, стр. 345-364.

малолетнику, приликом предузимања процесних радњи у којима он учествује. У том смислу, они су дужни да поступају обазриво, при чему се акценат ставља на одређене сегменте личности малолетника. Истиче се да се мора водити рачуна о нивоу зрелости, другим личним својствима, а нарочито је важна заштита приватности малолетника, како се вођење кривичног поступка не би одразило штетно на његов развој (чл. 48 ст. 2 ЗМУКД).¹³

Без изузетка, малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања као и током читавог поступка (чл. 49 ст. 1 ЗМУКД). Међутим, то не може бити било ко већ само адвокат који је стекао знања из области права детета и преступништва младих (чл. 49 ст. 3 ЗМУКД).

Нека општа правила о сведочењу односно о ослобађању од дужности сведочења су стављена у други план у интересу малолетника, према коме се води кривични поступак. То значи да нико не може бити ослобођен од дужности да сведочи о околностима потребним за оцењивање зрелости малолетника, упознавање његове личности и прилика у којима живи (чл. 50 ЗМУКД). Све ове околности је потребно претходно утврдити да би се донела адекватна одлука о кривичној санкцији која ће малолетнику бити изречена.

Донекле у вези са претходном одредбом о дужности сведочења је и она која се односи на дужност свих органа који учествују у поступку према малолетнику, као и других органа и установа од којих се траже обавештења, извештаји или мишљења да поступају најхитније како би се поступак што пре завршио (чл. 56 ЗМУКД). Неопходно је да се, у циљу остварења сврхе вођења кривичног поступка према малолетницима, који мора имати и васпитни карактер, захтева хитност у поступању свих субјеката који су на било који начин укључени у поступак. Подразумева се да хитност не треба да буде изговор за брзоплетост у поступању, али је и због потребе да се личност малолетника заштити у већој мери значајно да се са поступком не одуговлачи. То значи да ефикасно спровођење кривичног поступка према малолетницима подразумева свестрано разјашњење ствари, чему доприноси одредба о забрани ослобођења од сведочења, као и хитно поступање свих органа како би се поступак у најкраћем могућем времену од учињеног кривичног дела и окончао, чиме се у већој мери постиже сврха кривичних санкција.

¹³ *Ibid.*, стр. 110.

На овом месту биће споменута још само једна посебна одредба, чији је циљ додатна заштита малолетника према коме се води кривични поступак, а која се тиче упознавања јавности са током и исходом поступка. Начелно, без дозволе суда, не сме се објавити ток кривичног поступка према малолетнику, ни одлука донесена у том поступку (чл. 55 ст. 1 ЗМУКД). Према схватањима заступљеним у судској пракси та забрана није ограничена само на кривични поступак у строго формалном смислу, већ обухвата и све мере и радње које се предузимају и улазе у кривични поступак у ширем смислу, при чему се то, нарочито, односи на радње полиције предузете пре отпочињања кривичног поступка.¹⁴ Уколико се забрана не би овако шире тумачила, заштита малолетника не би била обезбеђена на адекватан начин.

Ако постоји дозвола суда, могуће је објавити део поступка, односно, део одлуке за који постоји одобрење, али се и у том случају не сме навести име малолетника и други подаци на основу којих би се могло закључити о ком је малолетнику реч (чл. 55 ст. 2 ЗМУКД).

Упоредна решења у погледу кривичнопроцесне заштите малолетних лица

Када је у питању кривичнопроцесна заштита малолетних лица, било као сведока и оштећених или учинилаца кривичних дела, постоје два основна начина на који се она регулише у другим кривичноправним системима. Први начин подразумева да се ова материја првенствено регулише у посебном закону, као што је то случај код нас. Са друге стране, неке државе немају посебне законе у овој области, што значи да се опште одредбе о заштити сведока и оштећених односно окривљених предвиђене у законима о кривичном поступку, примењују и на малолетна лица. С обзиром на чињеницу да је положај малолетних лица у кривичном поступку ипак специфичан, на овом месту ће бити указано само на поједина упоредна решења која су садржана у посебним законима из ове области. У питању су законска решења у неким државама бивше Југославије, али ће се указати и на одговарајућу регулативу која постоји у другим европским државама.

¹⁴ *Ibid.*, стр. 119.

Државе бивше Југославије

Неке државе бивше Југославије, попут Србије, имају посебне законе у области малолетничког кривичног права. Пионир у погледу доношења посебног закона у овој области је Хрватска која је још 1997. године донела Закон о судовима за младеж¹⁵. Прошле године је усвојен нови Закон о судовима за младеж¹⁶ који на нешто другачији начин регулише ову проблематику него до сада. Када је у питању заштита малолетних лица у кривичном поступку, новина је да се више не говори о кривичноправној заштити дјецe и малољетника, већ о кривичноправној заштити деце¹⁷, како носи назив четврти део Закона о судовима за младеж. Те посебне одредбе се примењују, онда, када се суди одраслим учиниоцима кривичних дела, која су таксативно наведена, учињеним на штету детета (чл. 113. ст. 3 Закона о судовима за младеж). Као ни раније, тако и у новом закону није предвиђена могућност примене тих посебних процесних одредби и ван круга изричито наведених кривичних дела као што је то законодавац у Републици Србији у ЗМУКД, по посебни условима омогућио. Овај закон предвиђа могућност да се испитивање детета као сведока оштећеног кривичним делом, уместо у суду, обави у сопственом стану или другом посебно опремљеном простору (чл. 115 ст. 3 Закона о судовима за младеж). У том случају, снимак испитивања ће се увек репродуковати на главном претресу (чл. 115 ст. 4 Закона о судовима за младеж). Предвиђена је и могућност постављања пуномоћника од стране председника суда из реда адвоката који имају изражене склоности и знања у подручју развоја и заштите младих, са листе адвоката за младе Хрватске адвокатске коморе, а у циљу обезбеђења законитих интереса детета које је оштећено кривичним делом или детета жртве или детета оштећеног као тужиоца (чл. 116 ст. 1 Закона о судовима за младеж). Такође, детету жртви кривичног дела осигураће се помоћ саветника у сврху давања исказа у кривичном поступку, коју ће пружити стручни сарадник суда или друга стручна особа на терет предрачунских средстава (чл. 116 ст. 3 Закона о судовима за младеж).

Кад је у питању заштита малолетних учинилаца хрватски закон предвиђа, у чл. 53, да ће се при испитивању малолетника и предузимању других радњи којима је малолетник присутан поступати обазриво тако да, с обзиром на психичку развијеност и лична својства

¹⁵ Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 111/97, 27/98 и 12/02).

¹⁶ Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 84/11).

¹⁷ Под појмом детета Закон подразумева лице које у време извршења кривичног дела није навршило осамнаест година (чл. 113. ст. 2 Закона о судовима за младеж).

малолетника, вођење кривичног поступка не штети развоју његове личности. С обзиром да се ово питање на сличан начин регулише као и у ЗМУКД, нема потребе да се наводе конкретна решења.

Посебан закон у овој области има и Македонија која је 2007. године усвојила Закон за малолетничка правда¹⁸. У чл. 1. ст. 2 се, између осталог, истиче да се овим Законом уређују мере заштите малолетних лица жртава кривичних дела. Део пети Закона се односи на заштиту малолетника као оштећених или сведока у кривичном поступку. И у овом закону се на врло сличан начин као и у ЗМУКД регулише начин саслушања малолетног лица – жртве кривичног дела, предвиђањем ограничења у погледу броја могућих саслушања, обавезе свих актера да воде рачуна о личности и развоју малолетног лица итд. Новину у том погледу, уведену последњим изменама овог Закона¹⁹, представља обавезно искључење јавности од стране суда, када се саслушава малолетник или предузима нека процесна радња која може да нанесе штету његовом развоју или његовој личности. Оно што је специфично у Закону за малолетничку правду, што га разликује у односу на претходно споменуте законе, је то, што законодавац, ни примера ради, не наводи код којих дела долази у обзир примена ових посебних одредби. Логично тумачење би упућивало на закључак да нема ограничења у погледу врсте дела, односно, да се те одредбе могу применити на све малолетне жртве кривичних дела.²⁰

На крају регулисано је, како се спроводи заштита малолетног лица сведока у кривичном поступку. Она се спроводи, сходно одредбама Закона о кривичном поступку и Закона о заштити сведока, при чему ће суд одредити посебне мере заштите психофизичког интегритета малолетника (чл. 143 Закона за малолетничка правда). И овај закон на сличан начин као и закони у Србији, односно, Хрватској регулишу питање заштите малолетних учинилаца у кривичном поступку тако да о томе неће бити више речи.

Такође је значајно размотрити и неке посебне законе у области малолетничког кривичног правосуђа које имају поједине западноевропске државе. У том смислу анализираће се одговарајућа решења која постоје у Немачкој и Француској.

¹⁸ Закон за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 87/07, 103/08, 161/08 и 145/10).

¹⁹ Закон о изменама и допунама Закона за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 145/10).

²⁰ Жарковић М. и Илић А., Кривичноправна заштита малолетних жртава трговине људима, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2009, стр. 260.

Немачка

Немачка је у овој области донела посебан закон под називом Закон о судском поступку према малолетницима још 1974. године који је имао неколико измена, а последња је била 2010. године²¹. Немачки закон не познаје категорију малолетних лица као оштећених у кривичном поступку, тако да за разлику од нашег ЗМУКД-а и не предвиђа њихову посебну заштиту у кривичном поступку. Због тога ће бити указано само на одређена решења која се односе на заштиту малолетника као учинилаца кривичних дела у кривичном поступку.

Примена малолетничког кривичног права требало би, пре свега, да одврати малолетнике од вршења кривичних дела. Ради достизања тог циља, посебан нагласак би у образовном процесу требало ставити на правне последице и родитељско васпитање (§ 2).

У циљу посебне заштите малолетних учинилаца, судија за малолетнике треба по могућности истовремено да буде и старатељски судија, а ако то није изводљиво на њега треба пренети васпитне задатке старатељског судије²² (§ 34 ст. 2). Васпитни задаци старатељског судије су помагање родитеља и старалаца путем подобних мера (§ 1631 ст. 3, §§ 1800, 1925 Грађанског законика²³), као и примена мера за отклањање опасности од малолетника (§§ 1666, 1666а, 1837 ст. 4, § 1915 Грађанског законика) (§ 34 ст. 3).

Немачки закон садржи и решење којим се предвиђа пружање помоћи малолетнику у судском поступку који се води против њега. Ту помоћ пружају службе за малолетнике заједно са удружењима за пружање помоћи младима (§ 38 ст. 1). У том смислу, заступник службе или установе за пружање помоћи дужан је да у судском поступку оцени важност васпитних и других гледишта и у ту сврху он помаже органима који учествују у поступку, тако што врши испитивање личности и развоја окривљеног и његове околине и изјашњава се о мерама које би требало предузети (§ 38 ст. 2). О томе колику важност немачки

²¹ Jugendgerichtsgesetz, In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.12.1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2300) m.W.v. 01.01.2011.

²² Од овога се може одступити из посебних разлога, нарочито када је судија за малолетнике постављен за подручја више основних судова.

²³ Ова решења су усклађена са законским изменама у области породичних односа и решавања спорова који у вези са тим настају. Fassung aufgrund des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17.12.2008 (PDF-Format BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.09.2009.

законодавац придаје помоћи малолетницима у судском поступку говори и одредба, по којој та помоћ мора бити присутна током целог поступка, при чему би је требало тражити у што ранијој фази поступка (§ 38 ст. 3).

Још један вид заштите малолетника у судском поступку је и искључење јавности које је такође регулисано у немачком закону. Наиме, предвиђено је да је са расправе пред судећим судом, укључујући и објављивање одлуке, искључена јавност (§ 48 ст. 1). Такође, у истом циљу установљено је овлашћење које припада председавајућем о искључењу малолетника са главне расправе, када се разматрају питања која би могла да штете његовом васпитању. Председавајући је дужан да обавести малолетника о томе шта је расправљано у његовом одсуству, уколико је то од значаја за одбрану (§ 51 ст. 1). Постоји и могућност искључења и родбине, законског заступника и васпитача малолетника са главне расправе, уколико постоји неки од таксативно наведених разлога (§ 51 ст. 2). То може бити њихов лош утицај на понашање малолетника, постојање опасности по живот, тело или слободу малолетника, сведока или друго лице или бојазан да би њихово присуство утицало негативно на утврђивање истине.

Француска

Са друге стране Француска садржи посебна решења у погледу заштите малолетних лица као сведока у кривичном поступку. Овде ће превасходно бити речи о одговарајућим изменама француског Законика о кривичном поступку (у даљем тексту: ЗКП) које су учињене Законом н° 2007-291 од 5. марта 2007. године, када су, између осталог, уведене и одредбе којима је појачана заштита малолетних жртава у кривичном поступку²⁴. То до сада није био случај, односно, малолетне жртве одређених, таксативно у ЗКП-у наведених кривичних дела нису морале да имају помоћ браниоца од почетка поступка. У питању су малолетне жртве кривичних дела насилничког карактера, нпр. убиство којем је претходило или које је било праћено силовањем, мучењем или другим актима насиља, као и кривичних дела сексуалног напада или повреде, подвођења малолетника или учествовања у проституцији малолетника. Списак тих кривичних дела је актуелизован 2006. године изменама чл. 706-47 ст. 1. ЗКП-а. У односу на учиниоце тих кривичних дела уведени

²⁴ Измене француског Законика о кривичном поступку, <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (доступно дана 15.12. 2011. године)

су Национални аутоматизовани судски досијеи које води Служба за судске досијее у оквиру Министарства правде која се налази под контролом магистрата (706-53-1 ЗКП-а).

Циљ Закона н° 2007-291 је да повећа равнотежу странака у кривичном поступку. Глава шеста односи се на појачање заштите малолетника. Прва новина тиче се измене чл. 706-51-1 ЗКП-а, по којој свака малолетна жртва претходно наведених дела мора имати адвоката, ако је саслушава истражни судија. Ако браниоце не именују законски старатељи или привремени старалац, судија, онда, обавештава адвокатску комору ради постављења браниоца по службеној дужности. Чл. 706-52 ЗКП-а промењен је у смислу да се у току предистражног и истражног поступка саслушање малолетне жртве, претходно наведених дела, аудиовизуелно снима (ст. 1.). Постоји могућност и да се саслушање само звучно снима ако јавни тужилац и истражни судија процене да је то у интересу малолетника (ст. 2.) Јавни тужилац, истражни судија, официр судске полиције надлежан за предистражни поступак или који поступа по замолници, могу ангажовати свако квалификовано лице да обави то снимање. То лице је дужно да као професионалну тајну чува оно што је снимљено (ст. 3.). Сачињава се копија снимка у циљу олакшања каснијег упознавања са њим у току поступка и ставља се у судске списе, а оригиналан снимак се запечаћује (ст. 4.). На основу одлуке истражног судије снимак се може погледати или преслушати у току поступка. Копију снимка могу погледати или преслушати странке, адвокат или вештак у присуству истражног судије или записничара (ст. 5.). Ако се снимак не може направити, због техничких немогућности, то ће се навести у записнику о саслушању и биће наведен разлог због којег то није могуће. Ако се саслушање обавља у току предистражног поступка или у случају поступања по замолници, о томе ће одмах бити обавештен истражни судија или јавни тужилац (ст. 7.). Свако лице које објави снимак или копију начињену применом овог члана, биће кажњено казном затвора од годину дана и новчаном казном од 15.000 евра (ст. 8.). По истеку рока од пет година од дана гашења јавне тужбе, снимак и копија се уништавају, у року од месец дана (ст. 9.).

Законом н°2007-291²⁵ се мења и Ордонанса н°45-174 од 2. фебруара 1945. године. У питању су измене чл. 4 Ордонансе. Након измена овај члан садржи седам ставова који су у оригиналу означени римским бројевима, па ће се и овде, приликом објашњавања тих новина, користити такво означавање.

²⁵ Измене Ордонансе н°45-174 од 2 фебруара 1945. године., <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (доступно дана 15.12. 2011. године).

Став I - Малолетник који није напунио тринаест година, не може бити задржан од стране полиције, осим, изузетно, малолетник од десет до тринаест година, против којег постоје озбиљне или усаглашене индиције које омогућавају претпоставку да је учинио или покушао злочин или преступ за који се може изрећи најмање пет година затвора, када се због неопходности предистражног поступка може задржати од стране официра судске полиције, уз претходну сагласност и под контролом јавног тужиоца или истражног судије специјализованог за заштиту малолетника или судије за малолетнике, у трајању које одређује магистрат, а које не може да буде дуже од 12 сати. Ово задржавање може бити изузетно продужено образложеном одлуком јавног тужиоца или судије најдуже за још дванаест сати, након што им је претходно изведен малолетник, осим ако, услед околности то није било могуће. У овој ситуацији се примењују одредбе става II, III и IV. Када малолетник или његов законски заступник нису именовали адвоката, јавни тужилац, судија задужен за истрагу, официр судске полиције, од тренутка започињања задржавања обавештавају без одлагања и свим средствима адвокатску комору да би се поставио бранилац по службеној дужности (тачка 2).

Став II (Малолетник старији од тринаест година) - Када је малолетник задржан, официр судске полиције обавештава родитеље односно стараоце, лица или службу којој је малолетник поверен (тачка 1). Задржавање не може бити укинуто одредбама претходне алинее осим ако то не одлучи јавни тужилац или судија надлежан за истрагу и у трајању, у којем он одређује, а које не може да пређе 24 сата или када задржавање не може да буде продужено, 12 сати (тачка 2).

Став III - Од почетка задржавања малолетника који је напунио шеснаест година, јавни тужилац или судија надлежан за истрагу одређује лекара који испитују малолетника, у складу са условима предвиђеним у чл. 63-3 ст. 4. ЗКП-а.

Став IV - Од почетка задржавања малолетник може захтевати да разговара са адвокатом. Он мора бити одмах обавештен о том праву. Ако малолетник није захтевао присуство адвоката такав захтев може учинити његов законски представник који је упознат са овим правом у тренутку када је обавештен о задржавању на основу ст. II овог члана (Одредбе овог става су оцењене као неуставне од стране Уставног савета).

Став V - У случају преступа, запређеног казном затвора до пет година, задржавање малолетника од 13 до 16 година не може бити продужено (тачка 1). Никаква мера задржавања не може бити продужена, без претходног извођења малолетника пред истражног

судију или јавног тужиоца, надлежног према месту извршења мере (тачка 2).

Став VI - Саслушање задржаног малолетника, које се обавља према чл. 64 ЗКП-а, аудиовизуелно се снима (тачка 1). Снимак може бити консултован у току истраге или за време суђења само у случају оспоравања садржаја записника о саслушању, на основу одлуке истражног судије, судије за малолетнике или судећег судије, на захтев јавног тужиоца или једне од странака. Ако је једна странка захтевала да погледа снимак, о том захтеву одлучује истражни судија на основу прва два става чл. 82-1 ЗКП-а (тачка 2). Лице које објави оригиналан снимак или копију, насталу применом овог члана, чини дело кажњиво затвором до годину дана и новчаном казном од 15.000 евра (тачка 3). Када снимак не може да буде начињен због техничких немогућности, то ће бити забележено у записнику о саслушању, уз навођење разлога те немогућности. О томе ће одмах бити обавештен јавни тужилац или истражни судија (тачка 4). По истеку рока од 5 година од дана гашења јавне тужбе оригиналан снимак и копија се уништавају у року од месец дана (тачка 5).

Став VII - Одредбе чл. 706-88 ЗКП-а, изузев оних садржаних у другој реченици последњег става, примењује се на малолетника старијег од шеснаест година, када постоји један или више убедљивих разлога за сумњу да је једно или више пунолетних лица учествовало, као извршиоци или саучесници, у остварењу кривичног дела.

Закључак

Малолетна лица се, у кривичном поступку, као и пунолетна лица, могу наћи како у улози сведока/оштећеног, тако могу учествовати и као окривљени. Државе на различите начине регулишу положај малолетних лица у кривичном поступку, али свима је заједничко вођење рачуна о интересима малолетних лица. Осетљивост малолетних лица, чињеница да се у тим годинама још увек развија њихова личност и да се у поступању са њима мора бити обазрив, подразумева и да сви учесници у кривичном поступку морају да буду свесни своје одговорности за правилан развој малолетних лица и да дају свој допринос да кривични поступак остави што мање негативних последица по малолетно лице.

Без обзира на који начин државе обезбеђују заштиту малолетним лицима у кривичном поступку, у посебним законима или у оквиру општих одредби, она мора бити ефикасна. Кривичнопроцесна заштита малолетних лица представља веома комплексну проблематику и о њој

се мора размишљати даље од мера прописаних у одговарајућим законским прописима. Остаће без значаја ефекти предузетих мера у циљу заштите малолетних лица као сведока или оштећених у кривичном поступку или као учинилаца кривичних дела, ако се не схвати значај те заштите на ширем друштвеном плану.

Велику одговорност у обезбеђивању те заштите, поред учесника кривичног поступка, имају медији, али и сви остали представници цивилног друштва. Треба размишљати о последицама које непримерене изјаве дате у јавности могу имати на развој личности малолетних лица, без обзира у којој се улози они налазе у кривичном поступку. Медији тако имају значајну улогу у остваривању заштите малолетних лица, односно, својим извештавањем треба да допринесу очувању њихове добробити. Без обзира да ли се ради о малолетним лицима који су сведоци или оштећени кривичним делом, или су у питању учиниоци кривичних дела, обазривост медија је неопходна. Нарочито је опасно приказивати малолетна лица у светлу проблема насиља и инсистирати на томе у свакодневном медијском извештавању. Уместо изношења „алармантних“ података о размерама проблема, треба говорити о томе на које се све начине млади људи могу заштитити о чему треба да постоји сагласност свих оних који учествују у решавању проблема.

Božidar Banović, LL.D.
Associate Professor
University of Kragujevac Faculty of Law

Aleksandra Ilic
Asistent
University of Belgrade Faculty of Security Studies

CRIMINAL PROCEDURAL PROTECTION OF JUVENILES

-NATIONAL AND COMPARATIVE SOLUTIONS-

The authors consider in work different aspects of criminal proceeding protection of minors in Republic of Serbia and in several european countries. These young people can participate in criminal proceeding on the one hand as witnesses. It usually means that they are also injured but there are situations when that's not the case. There are set of rules which refer to protection of minors in criminal proceeding when they are injured. Also some new rules which relate to measures of protection of particularly sensitive witnesses was recently adopted. These new rules offer protection for all such witnesses (including minors) regardless of they are injured or not. It is also important to protect minors in criminal proceeding when they are accused because of necessity of regular development of their personality and some special rules are established for that reason in our country. Some states of the former Yugoslavia in a similar way as Serbia regulate the protection of minors in criminal proceedings, such as Croatia and Macedonia. The examples of Germany and France are also given in work. Germany is specific because of the rules which refer to the protection of juvenile offenders, while France has significantly improved the protection of juvenile victims of crime.

Key words: *criminal proceeding protection, minors, witnesses, injured, accused minors, measures;*

Литература

Бановић Б. и Илић А., Мере заштите сведока у новом Законику о кривичном поступку, Зборник радова: Нова решења у кривичном процесном законодавству – теоретски и практични аспект, Београд, 2011;
Бановић, Б., Бјелајац, Ж., Traumatic experiences, psychophysical consequences and needs of human trafficking victims, Војносанитетски преглед, vol. 69, бр. 1/ 2012., Београд;

Бановић, Б., Јоксић, И., Диверзиони концепт реаговања на криминалитет малолетника у Србији : законодавство и пракса, Теме, бр. 2/2011, Ниш, стр. 345-364. <http://www.vbs.rs/scripts/cobiss?ukaz=DISP&id=2252536523232769&rec=-559631&sid=2&fmt=10>

Бркић С., Заштита сведока у кривичном поступку, Нови Сад, 2005;

Жарковић М. и Илић А., Кривичноправна заштита малолетних жртава трговине људима, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2009;

Перић О., Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Друго, допуњено издање, Београд, 2007;

Правни прописи

Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011);

Кривични законик („Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009 и 111/2009);

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица („Службени гласник РС“, бр. 85/05);

Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 111/97, 27/98 и 12/02);

Закон о судовима за младеж („ Народне новине“, бр. 84/11);

Закон за малолетничка правда („Службен весник на Република Македонија“, бр. 87/07, 103/08, 161/08 и 145/10);

Измене француског Законика о кривичном поступку, доступно на: <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (15. 12. 2011);

Измене француске Ордонансе н°45-174 од 2 фебруара 1945. године., доступно на: <http://www.senat.fr/rap/106-177/106-17723.html> (15. 12. 2011. године);

Закон о судском поступку према малолетницима Немачке - Jugendgerichtsgesetz, In der Fassung der Bekanntmachung vom 11.12.1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2010 (BGBl. I S. 2300) m.W.v. 01.01.2011, доступно на:

http://www.juris.de/purl/gesetze/_ges/JGG ! 3 (20. 12. 2011. године);

Измене немачког Грађанског законика у области породичних односа и решавања спорова који у вези са тим настају - Fassung aufgrund des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz - FGG-RG) vom 17.12.2008 (PDF-Format BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.09.2009, доступно на: http://www.juris.de/purl/gesetze/_ges/JGG ! 3

(20. 12. 2011. године);