

др Обрад Перић,
редовни проферор Правног факултета у Новом Саду

ДЕЦЕНИЈА ВЕЛИКИХ ПРОМЕНА У КРИВИЧНОМ СТАТУСУ МАЛОЛЕТНИКА

Кривичноправни положај (статус) малолетника прошао је у протеклим временима кроз неколико развојних стапа, али су од посебног значаја његова два основна модела. Настанак првог, који се може означити као "welfare" модел, уочава се још почетком овог века. Све до данашњег времена он је дограђиван и допуњаван. Други је "justice" модел и он се појављује почетком 80-тих година овог века, а настао је као одговор на недостатке претходног. Али, и други модел, узет самостално, није без недостатака. То је разлог што се, најчешће, комбинују добре стране једног и другог тако да је све више заступљена нека врста мешовитог ("welfare-justice") модела кривичноправног положаја малолетника. Он се препознаје и у документима Уједињених нација и Савета Европе, који су, иначе, и допринели његовој појави, а узима се такође у обзир у великој мери и приликом законодавних реформи у низу земаља Европе и Америке.

Аутор посебан акценат ставља на неколико докумената УН и Савета Европе из ове области насталих у периоду од 1980. до 1990. године и разматра ефекте које су они произвели на кривичноправни положај малолетника. Из разматрања се, међутим, не изоставља ни домаће законодавство које је са доста закашњења прихватило "welfare" модел. Што се тиче даље изградње кривичноправног статуса малолетника код нас, аутор сматра да у садашњим условима не постоје претпоставке за веће реформаторске захвате и прихватање мешовитог модела, мада би у неким другим приликама то било реално да се очекује.

Кључне речи: *Кривично право. - Кривично законодавство. - Кривичноправни статус. - Малолетник. - Уједињене нације.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У скоро свим правним системима малолетници, у већој или мањој мери, имају посебан кривичноправни положај (статус). То се одавно показало као неопходно како због њиховог узраста, тако и других специфичности те старосне категорије (1). Могло би се, штавише, тврдити да

(1) Др М. Милутиновић, У: Милутиновић - Алексић, *Малолетничка делинквенција*, Научна књига, Београд, 1989, стр. 71.

је ова институција стара колико и кривично право (2). Међутим, у овом случају треба имати у виду две значајне напомене. Најпре, да посебни статус није био последица неких сазнања о феномену малолетничког криминалитета и његових особености, већ резултат практичних потреба за ефикаснијим сузбијањем недозвољених понашања ове старосне групе. Треба, затим, узети у обзир да се у најстаријем времену радило само о зачецима или наговештајима новог кривичноправног статуса, а никако о комплексном решењу тог питања. Ако се, наиме, прихвати да кривичноправни положај малолетника подразумева неколико основних елемената, као што су кривична одговорност, надлежни органи, поступак који они примењују, а обухвата и целокупну проблематику санкција, онда се може основано тврдити да у периоду који је претходи школама кривичног права ниједно од тих питања на целовит начин није било решено. "Статус" се, најчешће, сводио на блаже кажњавање, односно посебан режим извршења казне, али не увек и не за сва кривична дела. О другачијем кривичноправном положају малолетника у правом смислу може бити говора тек од настанка првих школа кривичног права, при чему треба узети у обзир чињеницу да се решења, другачија од оних за пунолетне, ни тада нису односила на све његове елементе. У том погледу може се разликовати неколико посебно карактеристичних развојних етапа (3). Концепција првих школа кривичног права (класичне и неокласичне) имала је, на пример, одраза на другачије решење кривичне одговорности која је долазила до изражаја преко разбора (*discepnement*) као посебне врсте малолетникове урачуљивости. Друге школе су утицале на преостале компоненте статуса - на појаву посебних судова и органа надлежних за малолетнике, а нарочито на санкције. Тако се, почевши од Ферија и касније Франца фон Листа, ствара један нови модел кривичноправног положаја малолетника. У периоду који је потом уследио он је само допуњаван и усавршаван (4). Одређену улогу у свему томе одиграо је и развој наука које проучавају личност чијих се резултата, у овом случају, кривично право није хтело одрећи.

Ипак, за ову област посебно је значајно време по завршетку II светског рата карактеристично, између осталог, и по наглom порасту криминалитета малолетника и појави неких његових нових облика. Постало је очигледно да до тада коришћени инструменти нису више у довољној мери могли да буду ефикасни и да одговоре новонасталим условима. Не улазећи подробније у објашњења свих измена у кри-

(2) Ч. Марјановић, *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, Београд, 1935, стр. 1.

(3) Неки аутори (нпр. J. Galtung, 1981), полазећи од одређеног социолошког становишта, разликују три модела кривичноправног положаја малолетника током његовог историјског развоја: 1) "плави модел" који, реагујући на феудално друштво, одговара класичној и неокласичној школи и у коме су права човека и грађанина долазила до изражаја преко правила *Nullum crimen, nulla poena sine lege*; 2) "црвени модел" одговара либералном друштву крајем XVIII и почетком XIX века; 3) "зелени модел" почиње с појавом Феријеве позитивне школе. - Нав. према: D. Kologeropoulos, *L'ensemble des Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs (ou Règles de Beijing) en contexte de criminologie*, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme*, 42e Cours International de Criminologie, Athènes 1991, стр. 314-316.

(4) Уп.: N. Courakis, *Droits des mineurs et droits de l'homme. Tendances anciennes et actuelles en Grèce et ailleurs*, дело наведено у претходној белешци, стр. 413.

вичноправном статусу малолетника насталих највећим делом под утицајем једног новог струјања у криминалној политици - покрета нове друштвене одбране, треба само рећи да су оне биле бројне и обухватале су све његове компоненте. Оно што је основно јесте малолетникова личност, њено стање и потребе. Уједно, на овакав модел оптимистички је гледано као на право сутрашњице за све учиниоце кривичних дела (5).

Међутим, у протеклој деценији (1980-1990) претходни модел, дуго изграђиван и усавршаван, не само што се доводи у питање већ се све више и потискује. Сумње у његова преимућства јавиле су се најпре у Америци одакле су и пре тога, углавном, пристизале све најважније реформе да би се прошириле и у многим западноевропским земљама. Укратко, у режиму малолетника тражено је више јасноће, већа заштита његових права и прибегавање само у изузетно ретким случајевима лишења слободе, па и тада у што краћем времену (6). У том раздобљу извршен је низ крупних промена, не само у оквиру система правосуђа, већ и "глобалне друштвене интервенције у односу на малолетнике" (7). Томе је, без икакве сумње, допринела друштвена клима у одређеним земљама, у првом реду онима на Западу. Кретања се уочавају не само на међународном плану, имајући у виду да су малолетници били предмет појачане пажње УН (8) и неких других организација, него и у правним системима већег броја земаља, јер су претходне промене довеле до правог реформаторског покрета који се одразио на доношење новог законодавства или бар на темељите захвате у постојећем. Захваљујући свему томе у садашњем времену изграђује се један нови и у великој мери оригиналан приступ у кривичноправном положају малолетника.

I ОСНОВНИ МОДЕЛИ КРИВИЧНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИКА

Уколико се апстрахује првобитни, репресивни модел, може се уочити да је, практично од почетка овог века, изграђиван, а касније у време значајних друштвених промена усавршаван један посебан модел кривичноправног положаја малолетника. То је тзв. welfare (заштитнички) модел који се одликује низом карактеристика. Сажето изнето, оне би се могле свести на неколико најбитнијих: у првом реду "welfare" модел се истиче по великим дискреционим овлашћењима судије; напушта принцип пропорционалности санкција и у сваком погледу примарна је личност малолетника; уместо да се кажњава, малолетнику се помаже; поступак не одликује формализам, а и јавност је рестриктивна (9). Другим речима, код овог модела у свему је приоритетан интерес

(5) Вид: M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle, troisième édition revue et augmentée*, Editions Cujas, Paris 1981, стр. 269.

(6) У том смислу: J. Zermatten, *L'intervention face aux jeunes délinquants, modèle "protection" ou modèle "justice"*, Droit de l'enfance et de la famille, 1/1992, стр. 151.

(7) *Ibidem.*, стр. 149.

(8) N. Queloz, *La détention sous l'angle des travaux des Nations unies pour l'administration de la justice des mineurs*, Revue pénale suisse, 3/1989, стр. 303.

(9) Вид. више: *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1989, стр. 26-27.

малолетника, док се, на пример, неки класични принципи кривичног права потискују у други план. Треба напоменути да су органи којима се поверавају предмети малолетних учинилаца кривичних дела (по правилу то су посебни судови) надлежни и за неке друге категорије малолетника, а у одређеним случајевима и за друга лица, па чак и за поједина питања из области грађанског права (10). Овом моделу својствено је, исто тако, да фаворизује неодређеност кривичних санкција, а и критеријуми за кривичну одговорност су доста конфузни. Ипак, упркос овим недостацима, "welfare" модел био је мање или више заступљен у скоро свим законским текстовима насталим по завршетку II светског рата (11).

Изложене карактеристике овог модела, а нарочито промењене прилике које се већ дуже запажају у западном друштву мало-помало довеле су до другачијег гледања на проблем малолетника. Стога се у не тако давној прошлости уочава измењен приступ кривичноправном положају малолетника који се може означити као правосудни ("justice") модел. И он, разуме се, поседује посебне карактеристике, али пре него што се изложе потребно је објаснити разлоге због којих се овај нови модел јавља.

Одговор није тешко добити ако се имају у виду све значајне промене у западном друштву. Чини се, међутим, да су за измену става два разлога била одлучујућа: рецесија у привреди и губитак поверења у до тада примењивани третман према малолетницима (12). Поред ових основних, променама су допринели и неки други разлози. Тако, на пример, десила су се велика померања у демографској структури западног друштва, у породици, у оквиру самог статуса омладине. Млади се све мање третирају као неодговорна бића. Напротив, њима се поверава одговорност у многим областима друштвеног живота.

Јасно је да све претходне промене нису могле да остану без утицаја и на кривичноправни статус малолетника. Тако је, нарочито од почетка 80-тих година, све више присутан судски модел заштите малолетника или бар нека његова варијанта. Основно у овом моделу је да малолетник и његове потребе нису више оно што је примарно и о чему треба искључиво водити рачуна. Уместо тога, у први план се истиче жртва кривичног дела и интреси самог друштва (13). Поред тога, посебна пажња се придаје "друштвеној одговорности" малолетника, при чему је овај појам доста неодређен и нејасан (14). Затим, траже се и

(10) Ови органи су, у принципу, надлежни и за оне малолетнике који су у опасности (запуштени, занемарени и друге категорије), а у одређеним случајевима и за нека питања која спадају у област грађанског права (поверавање малолетника код развода брака, плаћање алиментација, усвојење и сл.

(11) N. Courakis, *op. cit.*, стр. 414.

(12) Réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.*, стр. 27.

(13) A. Lahalle, *Les règles internationales et les grands systèmes de droit des mineurs en Europe occidentale (approche comparative)*, CRIV, Vauresson 1990, стр. 28.

(14) Како се сликовито изражава Ch. Lazerges (*Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe*. En hommage à Marc Ancel, Cahiers de Défense sociale, 1990/1991, стр. 95), скоро свако законодавство говори о одговорности али ниједно неће да ризикује да одреди њен јасан садржај. Слично је и са појмом "друштвене одговорности" малолетника на коме се инсистира у правосудном моделу, који је крајње неодређен. Тако нпр. према једном објашњењу (*Réactions sociales, op. cit.*, стр. 28 и 40) појачана "друштвена одговорност" малолетника се своди на то да он положи рачун о својим актима и

проналазе супститути казнама и за кривични поступак уопште, па се тако, кад год је то могућно, прибегава одвраћању (*diversion*) од кривичне процедуре. Казне и сваки други институционални третман су последње средство коме се прибегава, а решења се проналазе у алтернативама овим санкцијама. Санкција се изриче у наглашено формалном поступку, а процедурална права малолетника су појачана. Неодређеност санкција, карактеристична за претходни модел, одбацује се, па је лишење слободе унапред ограничено у трајању, али се, с друге стране, настоји да оно буде што краће. Коначно, потребно је обештетити како жртву кривичног дела, тако и друштво у коме малолетник живи (15). Са свим овим особинама сматра се да правосудни модел знатније доприноси јачању људских права малолетника.

Ипак, ни један други модел у чистом облику у новонасталим условима нису погодни за примену. За "welfare" модел то је већ на неки начин јасно, јер он, како му се приговара, врви од општости, а неодређено трајање мера по правилу дозвољава злоупотребе (16). Осим тога, и неки други критеријуми су нејасни. Али, и судски модел, у својој основној концепцији, поуздано би довео до неокласицизма, пропорционалности казне учињеном делу, а што је веома значајно, занемарио би принцип индивидуализације с обзиром на личност учиниоца и околности дела. Решење, очигледно, лежи у синтези, у узимању у обзир предности једног и другог система. То би, онда, био неки "трећи пут" (17) ("welfare-justice" модел) у решењу кривичноправног положаја малолетника. Требало би, на пример, задржати посебно судство и водити рачуна о личности малолетника, али у исто време појачати процедурална права и узети у обир интерес жртве кривичног дела и друштва у коме малолетник живи.

У правосудном, а посебно мешовитом моделу изузетна пажња се придаје санкцијама и слободно се може тврдити да је ова област доживела прави препород. У систему санкција задржане су већ традиционалне васпитне мере, као што су опомена, поверавање малолетника на васпитање родитељима и другим лицима, смештај у другу породицу, слобода под надзором, упућивање у неку отворену установу и сл. Међутим, промена става се нарочито огледа код оних санкција које су у

последикама које они имају о друге (слично објашњење даје и Zermatten, *op. cit.*, стр. 157). Ова концепција не значи да малолетника треба третирати на репресиван начин, примењујући исте казне као и на пунолетне, већ пре да треба тражити сарадњу малолетника код мера које се примењују, што је иначе неопходан услов за успех.

(15) Вид. више: Y. Scieur, *Les droits des mineurs délinquants dans les procédures policière et judiciaire*, реферат на семинару за земље источне и средње Европе "Les mineurs en conflit avec la loi" (Букурешт, 6-10. IV 1992), стр. 10 и сл.

(16) N. Courakis, *op. cit.*, стр. 415-416.

(17) Вид. нпр.: J. Zermatten (*op. cit.*, стр. 155 и сл.) који овај модел дефинише преко следећих шест принципа: 1) потребно је да се изађе из конфузије малолетни учинилац кривичног дела - малолетник у опасности; 2) активност судова за малолетнике треба омеђити одређујући јасну доњу и горњу старосну границу; 3) морају се следити специфични циљеви малолетничког кривичног права, као што су васпитање, превенција и сл., а ретрибуција мора да се стави на последње место; 4) поред васпитних мера опортуно је да се располаже и казном, са могућношћу комбиновања две врсте одговора; 5) "казна" не треба да занемари едукативни циљ и не сме се изједначавати са репресијом; 6) потребно је да постоје минималне процедуралне гаранције.

суштини репресивног карактера. То је посебно видљиво код казне лишења слободе стога што јој је снижен максимум, а неодређеност која је постојала у неким законодавствима (нпр. шведском и законодавству Велике Британије) укинута је. И овом приликом треба истаћи да је казна последње средство коме се прибегава кад су заправо све друге могућности исцрпљене. То значи да се, не само за ову санкцију него и за све друге које подразумевају лишење слободе кретања малолетника, тражи замена. За ту сврху може да послужи нека дисциплинска мера, новчана казна, пробација, односно условна осуда са или без заштитног надзора. Поред ових могућности, у извесним западним земљама у експерименталној фази су и нове санкције, као што су рад у интересу заједнице, "третман између", обештећење жртве и сл. Најзад, у доста случајева заступљено је и одвраћање (*diversion*) од кривичног поступка, којом приликом се настоји да се помоћу вансудских мера малолетник удаљи од кривичног правосуђа (18).

У позадини ових великих промена у кривичноправном статусу малолетника стајали су одређени међународни документи, који су посебан акценат стављали на људска права. Неки чак, полазећи од њих, већ тврде како се "примећује опадање броја младих затвореника и повећање њихових права" (19). Међутим, дамет и обавезност тих докумената су различити, али постоји нешто што им је заједничко: многе земље су, полазећи од њихових одредаба, управо у том периоду приступиле реформи постојећег, а већи број је донео и ново законодавство.

II МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И ПРОМЕНЕ У НЕКИМ СТРАНИМ ЗАКОНОДАВСТВИМА

У протеклој деценији, посебно од 1985. до 1990. године, појавило се неколико међународних докумената којима су обухваћени различити аспекти малолетничког кривичноправног положаја. Узети у целини, сви ови инструменти сачињавају "глобалну и кохерентну политику у третирању малолетничке делинквенције" (20). Ипак, што се тиче домашаја, треба их различито посматрати с обзиром на то да су неки донети од стране УН, а други су регионалног значаја јер потичу од Савета Европе. Међутим, и у једном и у другом случају садрже значајне принципе којих би се тешко могла одрећи било која цивилизована заједница.

(18) Приказ најновијих кретања у области кривичних санкција преузет је из већ навођеног дела *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, стр. 34-38. - За резултате у примени неких нових санкција и њихову заступљеност у законодавствима појединих земаља вид. публикацију *Nouvelles Tendances dans le Droit Pénal des Mineurs*, édité par F. Dünkler et J. Zermatten, *Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, Freiburg i. Br., Band 42, Freiburg 1990: такође и наш рад: Преднарт КЗ СФРЈ и кривичне санкције према малолетницима, посебна публикација Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду "Реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословенском кривичном праву", Београд, 1991, стр. 8.1-8.14.

(19) Тако нпр. D. Szabo, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme (Conclusions générales)*, op. cit., стр. 438.

(20) N. Queloz, *La détention sous l'angle des travaux des NU pour l'administration de la justice des mineurs*, op. cit., стр. 303.

Поред тога, у већини западноевропских и неким северноамеричким земљама примећују се опсежне реформе законодавства, а у извештајним случајевима и доношење потпуно новог. Очигледно је да су претходни текстови међународног домета били подстицај у том подухвату (21). Настојаћемо да у кратким цртама прикажемо најзначајније промене из протеклог десетогодишњег периода.

1. Многи су сагласни да су на међународном плану од посебне важности четири документа Уједињених нација (22). То су: а) Скуп минималних правила УН о малолетничком правосуђу ("Пекиншка правила") (23) из 1985; б) Основни принципи УН у превенцији малолетничке делинквенције ("Ријадски принципи") (24) из 1990; в) Правила УН о заштити малолетника лишених слободе ("Хаванска правила") (25) из 1990; г) Конвенција УН о правима детета (26) из 1989.

Треба, међутим, имати у виду једну значајну чињеницу што се тиче обавезности наведених докумената. Само је, наиме, Конвенција УН у правима детета обавезна, за оне земље које су је прихватиле, док остали документи спадају у "општа начела која признају просвећени народи" (27). И поред тога, њихов утицај је велики, а и необавезност у примени је релативног карактера полазећи од тога да се начела у њима садржана већ налазе у неким другим текстовима, најчешће уговорног карактера који у том случају обавезују потписнике.

а) У целокупном овом комплексу Пекиншка правила представљају "угаони камен" нове политике према малолетницима (28). Штавише, може се тврдити да је то фундаментални текст у свим областима судства за малолетнике и да се у њему посебан акценат ставља на права човека (29).

Пекиншка правила садрже шест делова са укупно 30 чланова. Поред истицања општих принципа (I део, чл. 1-9), у преосталим деловима се регулишу следећа питања: покретање поступка (II део, чл. 10-13); суђење и решавање случајева (III део, чл. 14-22); третман у отвореној средини (IV део, чл. 23-25); институционални третман (V део, чл. 26-29); истраживање, планирање, проучавање политике и процене (VI део, чл. 30). Како Правила не обавезују земље чланице УН, те одредбе је неопходно схватити као доста еластичне директиве у решавању одређених проблема. Указаћемо само на решења неких важнијих питања.

(21) У том смислу: J. Zermatten, *op. cit.*, стр. 149.

(22) Вид. нпр.: A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 4; J. Zermatten, *op. cit.*, стр. 149-150; N. Queloz, *op. cit.*, стр. 303 итд.

(23) *Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs*, in: *Droits de l'homme - Recueil d'instruments internationaux*, NU, New York, 1988, стр. 238-263.

(24) *Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Ryad)*, NU, Assemblée générale, A/45/756 ду 7 дџ. 1990, стр. 43-55.

(25) *Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté*, *ibid.*, стр. 55-72.

(26) *La Convention sur les droits de l'Enfant*, посебна публикација Уницефа без ознаке године издања.

(27) Др В. Димитријевић, *Међународно заштићена људска права и Југославија*, Анали Правног факултета у Београду, 6/1987, стр. 715.

(28) N. Queloz, *op. cit.*, стр. 303.

(29) U. Gatti, *La protection spécifique des mineurs et des jeunes délinquants privés de liberté*, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme*, *op. cit.*, стр. 370.

Подвлачи се, на пример, да правосуђе сачињава интегрални део процеса развоја сваке земље, па зато и модалитети у примени Правила треба да зависе од економских, друштвених и културних услова сваке земље чланице (чл. 1-5). Дотиче се и питање старосних граница (чл. 4-1), али се оне не прецизирају, што се нарочито односи на горњу границу. Правила се посебно залажу за очување основних гаранција у кривичном поступку (чл. 7), међу којима су нпр. двостепеност суђења, право на браниоца и сл. Кад год је то могућно треба елиминисати негативне последице кривичног поступка, па се из тих разлога препоручује да се случајеви решавају избегавајући судску процедуру. Посебно су, међутим, значајне одредбе о притвору малолетника, и то је разлог што се у чл. 13.2 помињу алтернативне мере.

Истичу се и најважнији принципи којима би надлежни орган требало да се руководи приликом суђења и доношења одлуке (чл. 17). Одлука треба да буде пропорционална не само околностима и тежини дела, већ и потребама учиниоца и друштва, а ограничење слободе могло би да уследи једино после детаљног испитивања личности. Таква санкција може да дође у обзир само ако је малолетник оглашен кривим за неко кривично дело које подразумева насиље према другом лицу или ако се налази у поврату, и то под условом да нема других одговарајућих могућности. Све ово упућује да треба, по правилу, тражити неко алтернативно решење. Ако се, ипак, надлежни орган одлучи за институционални третман, он је онда дужан да води рачуна да је "смештај малолетника у установу увек последња мера и њено трајање треба да буде што је могућно краће" (чл. 19.1). Препоручује се у том случају да се што раније користи условни отпуст. Институционални третман је из многих разлога штетан и доводи до низа негативних последица које се не свде само на одузимање слободе кретања (30).

б) Ријадски принципи, као што то из њиховог пуног назива произлази, односе се на превенцију малолетничког криминалитета. Без обзира колико је то подручје важно, оно није предмет ових излагања, па се тај међународни документ неће ближе ни анализирати. Напоменимо само да Ријадске принципе увек треба примењивати "у контексту економске, друштвене и културне ситуације сваке земље чланице" (чл. 8) и да малолетник треба да има активну улогу у друштву.

в) Лишење слободе последње је средство које се у изузетно ретким случајевима користи, али и тада треба да траје што је могућно краће. Ову основну идеју садржавао је још Скуп минималних правила о поступању са затвореницима из 1955. у чијем се члану 5.2) каже да млади преступници "не би требало да буду осуђени на казну затвора". Ипак, као могућност затвор још увек постоји и у неким земљама се више, а у другим мање користи. С обзиром на то да укидање ове санкције бар у скорој будућности није у изгледу, а да ни алтернативне мере нису увек могућне, било је неопходно да се посебним актом утемеље основна права малолетника лишених слободе. То је учињено Хаванским правилима из 1990, у којима се већ на самом почетку прецизира да је затварање малолетника последње средство коме се прибегава, да се оно

(30) Ово детаљније анализира Gatti (*ibid.*, стр. 369-370) који, између осталог, истиче да затвор доприноси изградњи негативног идентитета.

мора свести на минимум и ограничити на изузетне случајеве (31). Државама се препоручује да ова Правила уврсте у своје законодавство и предвиде ефикасна средства у случају кршења (чл. 7). У чл. 11. а) даје се појам малолетника под којим се подразумева свако лице чији је узраст до 18 година. Одређивање доње старосне границе препуштено је националним законодавствима. У наредној тачки истог члана прецизира се и појам "лишења слободе". То је сваки облик притварања, затварања или смештаја у неку јавну или приватну установу по одлуци одговарајуће (судске или административне) власти из које се не може изаћи по сопственој вољи. Произлази да је битно да се неко лишава слободе са свим наведеним импликацијама, а мање је значајан (или скоро неважан) тип установе (32). У чл. 17. се, слично претходном, регулише притвор и поставља захтев да малолетник мора бити одвојен од пунолетних. Највећи део одредаба посвећен је, ипак, функционисању установа за малолетнике. Детаљно се нпр. регулише питање досијеа, пријема, пребацивања малолетника, смештаја и класа, образовања и стручног оспособљавања, доколице, религије, лекарске неге, а посебна пажња се придаје контактима са спољним светом и повратку у заједницу. Један одељак је посвећен и особљу установа, које у сваком погледу треба да поседује високу стручност.

г) Конвенција УН о правима детета (33) полази, између осталог, од Пекиншких правила али иде и даље зато што преузима и решења садржана у неким другим међународним документима о малолетницима. Поред тога, у Конвенцији се налазе и нова права детета. Са свим овим особинама она представља, како неки сматрају, каталог права детета као људског бића признат од стране међународне заједнице (34).

У Конвенцији се имају у виду две категорије лица: малолетници који су починили неко кривично дело и они који га нису починили. Последњој категорији посвећен је највећи број одредаба, а на малолетне учиниоце кривичних дела односе се само чланови 37-40. Упркос малобројности, ово су веома значајне одредбе, при чему не треба заборавити да су и обавезне за оне земље које су Конвенцију прихватиле.

Полазећи од одредаба чл. 37-40. није тешко закључити да се Конвенција заснива на четири кључна принципа: поштовању достојанства малолетника; поштовању, од стране малолетника, права другог; она има у виду мере примерене узрасту малолетника; поновно увршћење

(31) О Хаванским правилима дуго је расправљано и на њихову адресу упућиване су оштре примедбе нарочито из нордијских и неких других земаља, зато што се у оквиру Савета Европе настоји да се лишавање слободе малолетника прогресивно потисне. Иапк, на VIII конгресу УН за сузбијање злочина и поступање са учиниоцима кривичних дела, одржаном августа 1990. у Хавани, превагнуло је гледиште да лишење слободе као казна постоји у већини земаља и да се издржава у немогућим условима, па је то био најважнији разлог за усвајање поменутих Правила. - Вид. више: А. Tsitsoura, *Le huitième congrès des NU pour la Prévention du crime et le Traitement des Délinquants* (La Havane, Cuba - 27 août - 7 sept. 1990), *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1/1991, стр. 106.

(32) У том смислу: U. Gatti, *op. cit.*, стр. 373.

(33) Конвенцију је ратификовала и наша земља. - Уп.: Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/1990, стр. 8-21.

(34) Тако нпр.: А. Lopatka, *La Convention relative aux droits de l'enfant*, *Revue internationale de droit pénal*, 3-4/1991, стр. 776.

малолетника у друштво је приоритетни задатак, а казна је последње средство коме се прибегава (35).

2. Савет Европе је до сада донео више докумената о малолетницима. Овде ће се, међутим, посебно имати у виду две препоруке Комитета министара - Препорука Р (87) 20 о друштвеном реаговању на делинквенцију малолетника од 17. IX 1987. и Препорука истог органа Р (88) 6 о друштвеном реаговању на делинквентно понашање младих који потичу из мигрантских породица (36). Премда се обе препоруке односе на земље чланице Савета Европе, принципи које садрже имају далеко шири домашај и могу да послуже као инспирација законодавним решењима и у другим државама. Нарочито је важна прва препорука зато што је општег значаја, док се у другој третирају специфична питања која задају доста тешкоћа само одређеним европским земљама. Напоменимо да су у Препоруци Р (87) 20 садржани углавном исти принципи као и у Пекиншким правилима, иако неки сматрају да се овде већи акценат ставља на неопходност преваспитног третмана малолетника (37). У сваком случају неће се погрешити ако се каже да се у тој Препоруци акценат ставља на улогу породице и друштва у збрињавању малолетника, али се сугеришу и нове мере које могу доћи у обзир пре или после суђења (38).

3. Кретања на међународном плану су у протеклој деценији утицала да се у низу земаља изврше опсежне реформе законодавства о малолетницима. Негде се приступило доношењу потпуно новог, у чијој је основи другачија филозофија од оне на којој се до тада законодавство заснивало, док су у другим земљама остварене радикалне промене постојећег. Ово се у првом реду односи на западноевропске земље али, такође, и на САД и Канаду (39). У Канади је 1985. год. ступио на снагу нови Закон о младим прекршиоцима за који се верује да одражава посебне потребе младих у овом тренутку (40). Није тешко закључити, полазећи од принципа на којима се овај закон заснива, да је прихваћен "трећи пут" у решењу кривичноправног положаја малолетника.

И у законодавству западноевропских земаља, без обзира што свуда реформе још нису окончане, уочава се неколико основних тенденција: у првом реду, доводи се у питање досадашњи "патерналистички" концепт заштите малолетника ("welfare" модел), а појачавају се права малолетника; истражују се нове мере и у том смислу прибегава се одвраћању (diversion) од судства за малолетнике или - ако су судске мере неопходне

(35) A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 18-19.

(36) Текст обе препоруке дат је у публикацији Réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.*, стр. 7-19.

(37) Уп.: N. Courakis, *op. cit.*, стр. 418.

(38) Подробније о томе: A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 21 и сл.

(39) Списак земаља, као и садржина законодавних реформи дати су у публикацији Réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.*, стр. 38-39. - Вид. такође: J. Zermatten, *op. cit.*, стр. 150-151; A. Lahalle, *op. cit.*, 31 и сл.

(40) Овај закон се заснива на четири принципа: 1) малолетници треба да одговарају за своје поступке и о томе да положе рачун на начин који одговара њиховом узрасту и степену зрелости; 2) друштво има право да се штити од сваког недозвољеног понашања и одговорно је у смислу спречавања таквог понашања малолетника; 3) малолетници имају посебне потребе; 4) малолетници имају иста права као и пунолетни у смислу процесних гаранција и једнакости пред законом. - Уп.: La Loi sur les jeunes contrevenants. Points saillants, Ministère de la Justice, Ottawa, 1988, стр. 2-3.

- траже се алтернативе лишењу слободе; најзад, води се рачуна о томе да се надокнади штета коју је жртва кривичног дела претрпела (41). Нема сумње да су и ова законодавства изабрала "мешовити" ("welfare-justice") модел у кривичноправном статусу малолетника.

III ОСВРТ НА ПРЕТХОДНА ИЗЛАГАЊА И ЈУГОСЛОВЕНСКО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Протеклих десет година (1980-1990) било је, несумњиво, до сада најплодније раздобље у обликовању једног новог кривичноправног статуса малолетника. У том времену, наиме, донето је више међународних докумената од далекосежног значаја, а све је ово било пропраћено значајним законодавним реформама у већем броју земаља. Без обзира на то што неки међународни документи немају обавезујуће дејство или што други имају само регионално значење, битније од тога је да садрже одређене стандарде општеприхватљиве за сваку земљу цивилизованог света. У извесним случајевима, међутим, као код Конвенције УН о правима детета, ради се о обавезујућем карактеру за земље које су је прихватиле а, с друге стране, те одредбе садрже нпр. нека начела која се већ налазе у другим (необавезујућим) документима.

У целини посматрано, преко свих ових инструмената малолетнику се обезбеђују већа права у појединим областима, а уводе се и нека нова (тзв. нова генерација људских права (42)).

Још је нешто својствено поменутим документима, посебно онима које је донео Савет Европе: сви су засновани на мешовитом ("welfare-justice") моделу (43), и ово је и без упуштања у неке подробније анализе видљиво. Инсистира се, наиме, на појачаним правима малолетника, али се у исто време води рачуна и о његовој личности, а то је све управо особина мешовитог модела.

На крају, имајући у виду изложене промене, оправдано се поставља питање на ком ступњу су одредбе нашег законодавства о малолетницима и шта је уопште реално да се очекује у годинама које су пред нама?

Код ових разматрања треба, најпре, истаћи да је наше законодавство којим се регулише кривичноправни положај малолетника са доста закашњења прихватило савремене токове, практично тек са изменама учињеним 1959. године, мада је у већини европских земаља било обрнуто. Тамо су промене законодавства извршене углавном већ по завршетку II светског рата. Без много двоумљења се може тврдити да је опсежна реформа из тог периода учињена великим делом под утицајем покрета нове друштвене одбране. Доказе за то могућно је пронаћи у било којој области кривичноправног положаја малолетника (44). Са

(41) О исполњеним тенденцијама у неким законодавствима западноевропских земаља вид. ближе: Réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.*, стр. 39-41.

(42) А. Marangopoulos, *Introduction au cours La peine privative de liberté selon l'optique des Droits de l'Homme*, у делу нав. под бр. 3, *op. cit.*, стр. 28.

(43) Тако нпр. N. Courakis (*op. cit.*, стр. 419) и још неки други аутори.

(44) Опширније у нашем раду: *Les idées de la Défense sociale nouvelle et la condition juridique du mineur délinquant en droit yougoslave*, Cahiers de Défense sociale, numéro spécial dédié à Marc Ancel, 1990/1991, стр. 109 и сл.

тим изменама наше законодавство је, углавном прихватило "welfare" модел, што је уосталом био мање-више случај са законодавствима из послератног периода. Неки озбиљнији покушаји да се изврше промене, у правцу усавршавања овог модела или прихватања новог, нису дали опипљиве резултате ни приликом реформе законодавства из 1977. године. То само потврђује да се, чак и у релативно новијем времену, сматрало да овај део кривичног права не завређује битнију пажњу (45).

Ако се, међутим, важеће одредбе нашег законодавства пореде са појединим међународним документима о којима је било речи, видљива су бројна одступања, што са своје стране говори о неопходности значајне реформе. Додуше, међународни документи стављају акценат само на неке аспекте кривичноправног статуса малолетника, као што су надлежни органи и поступак, а посебно санкције, док се нпр. ни у једном од њих не може запазити некакав "скуп услова" за кривичну одговорност малолетника, премда је ово, по нашем мишљењу, основно питање и многа друга решења зависе од тога. Али и поред тога, анализа нашег законодавства о малолетницима указује на низ неусклађености (46).

Уколико би се поставило питање који пут изабрати и како ићи даље, одговор би био изузетно сложен и у садашњој ситуацији скопчан са многим неизвесностима. Ипак, полазећи од тога да је досадашња Југославија прихватала практично све међународне документе из кривичноправне области и уносила их у своје законодавство, без обзира на необавезност у примени (најбоји пример је Скуп минималних правила из 1955. године), не би имало разлога да се сумња да би исти случај био и са документима УН који су овде анализирани. Могла би се стога и код нас, пре или касније, преко законодавне реформе очекивати нека варијанта мешовитог ("welfare-justice") модела са свим особеностима које су му својствене, укључујући и алтернативе лишењу слободе малолетника.

Међутим, у садашњим сувише сложеним условима тешко је да се поверује да су у скоријој будућности могућне било какве радикалне реформе и да ћемо имати нека друга, новија и савременија решења кривичноправног положаја малолетника.

(Примљено 27. фебруара 1993)

(45) Вид. нпр.: Преднацрт КЗ СФРЈ (општи део), Комисија СИВ-а за реформу казненог законодавства, Београд, марта 1991; исто тако: Предлог КЗ Републике Србије, Министарство правде, Београд, јула 1991.

(46) Подробнија анализа ових питања дата је у нашем раду: *Положај малолетника у југословенском кривичном законодавству са становишта заштите људских права*, "Права човека и савремена кретања у криминалној политици", Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1989, посебно стр. 110 и сл.

*Dr Obrad Perić,
Professor of the Faculty of Law in Novi Sad*

A DECADE OF GREAT CHANGES IN THE CRIMINAL-LAW STATUS OF MINORS

Summary

Criminal-law status of minors went in former periods through several stages of development, but two of the basic models are particularly important. The creation of the first one, determined as a "welfare" model, took place already at the beginning of this century. Until the present, it underwent amendments and transformations. The second, the "justice" model has its origin in the eighties of the present century, and is an answer to the shortcomings of the first one. But, the second model, too, taken as such, is not without shortcomings. That is why the two are being combined, to make a mixture termed as "welfare-justice" model of the criminal-law status of minors. This model is visible also in the documents of the United Nations and the Council of Europe, which institutions have contributed to its creation. It is also considered in course of legislative reforms in many countries of Europe and Americas.

Special emphasis is placed to several documents of mentioned institutions, which took place in the 1980-1990 period, and to relevant effects for the status of minors in criminal-law sphere. Domestic legislation is also treated in the article, which rather late has adopted the "welfare" mode. As far as reform in this field is concerned, the author considers that the conditions are not adequate yet for some more important attempts which should lead to accepting the mixed variant model.

Key words: *Criminal law. - Criminal legislation. - Criminal-law status of minors. - United Nations.*

*Obrad Perić,
professeur à la Faculté de droit de Novi Sad*

LA DÉCENNIE DES GRANDS CHANGEMENTS DANS LE STATUT PÉNAL ET JURIDIQUE DES PERSONNES MINEURES

Résumé

La situation (le statut) criminel et juridique des personnes mineures a traversé dans le passé plusieurs étapes de développement, mais ce sont ses deux principaux modèles qui sont d'une importance particulière. La création du premier modèle qui peut être désigné comme modèle du "welfare" peut être remarquée dès le début de ce siècle. Ce premier modèle a été édifié et complété jusqu'à nos jours. L'autre modèle est celui de "justice" qui apparaît au début des années 80 de ce siècle, et qui a été créé en tant que réponse au défaut du premier. Cependant, ce deuxième modèle, pris de manière isolée, n'est pas sans défauts lui non plus. C'est la raison pour laquelle on combine le plus souvent les côtés positifs des deux systèmes de sorte que nous avons de plus en plus une sorte de modèle mixte ("welfare-justice") de la position juridique et pénale des personnes mineures. Il peut être réitéré aussi dans les documents des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe, qui ont, par ailleurs, contribué à son apparition, et on en tient également largement compte lors des réformes législatives dans toute une série de pays d'Europe et d'Amérique.

L'auteur met un accent particulier sur plusieurs documents des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe ayant trait à la justice pénale et qui ont été créés entre 1980 et 1990 et examine les effets qu'ils ont produits sur la position pénale et juridique des

personnes mineures. Cette analyse englobe aussi la législation nationale qui a accepté avec un assez grand retard le modèle du "welfare". En ce qui concerne l'édification future du statut pénal et juridique des personnes mineures en Yougoslavie, l'auteur considère que dans la situation actuelle les préalables n'existent pas pour des réformes de plus grande envergure et pour l'acceptation d'une des variantes du modèle mixte, bien que dans une autre situation il serait réaliste de s'y attendre.

Mots clé: *Le droit pénal. - La législation pénale. - Le statut pénal et juridique. - La personne mineure. - Les Nations-Unies.*