

KRIVIČNO PROCESNO PRAVO

<https://doi.org/10.7251/CEST1524232T>

UDK 351.74/.76:343.1–053.6

REFERAT

ОБАВЕЗНА ОДБРАНА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА И ПРИСУСТВО БРАНИОЦА У ПОЛИЦИЈСКОЈ СТАНИЦИ¹

проф. др Вељко Турањанин

ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу,
turanjaninveljko@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-9029-0037>

Апстракт. Аутор у раду разматра питање обавезне одбране у кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела, првенствено приликом саслушања у полицијској станици, са становишта кривичног процесног законодавства Републике Србије, уз анализу стандарда постављених у пракси Европског суда за људска права. Аутор полази од начела најбољег интереса детета у кривичном поступку, које треба да буде изричито препознато у српском законодавству, након чега прелази на централни аспект рада, тј. разрађује стандарде везане за обавезну одбрану у кривичном поступку. На крају, аутор даје закључна разматрања, уз одговарајуће предлоге за будућу праксу.

Кључне речи: малолетници учиниоци кривичних дела, обавезна одбрана, право на браниоца, право на правично суђење

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Криминалитет малолетника из године у годину постаје све израженији европски проблем (Kochanczyk, Stachelek, 2018, 117), а према водећим схватањима, криминалитет малолетника данас одређује криминалитет једног друштва у будућности (Соковић, 2013, 24). У данашње време представља посебан тип криминалитета, будући да кључну одредницу у овом пољу представља малолетство као животна фаза у којој су психофизички развој и социјализација још увек у току, те су специфичности малолетничког криминалитета повезане са биолошким и психосоцијалним карактеристикама личности малолетника, и, с тим у вези, са посебним местом које малолетна лица имају у правном систему (Николић-Ристановић, 2012, 184). Иначе, шансе за поправљање малолетника далеко су веће него када су у питању пунолетни учиниоци кривичних дела, те се услед тога сматра да су за њих примереније васпитне мере уз обазриво поступање у кривичном поступку

¹ Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

(Николић-Ристановић, 2012, 184). Стога се у теорији сматра да ће највећи број малолетника да напусти криминалне активности крајем адолесцентског периода, али ће ипак мањи број наставити да врше кривична дела (Луковић, 2018, 535).

Посматрано у целини, у савременом кривичном законодавству кривичноправна питања у вези са малолетничком делинквенцијом регулисана су на различит начин у односу на пунолетна лица, те се ова питања регулишу или посебним законским текстом или у оквиру посебне главе у кривичном закону (Соковић, Бејатовић, 2009, 15). Њима се изричу и посебне кривичне санкције, које се у различитим правним системима другачије називају (васпитне санкције, васпитне мере, мере безбедности и сл. (Ћоровић, 2015, 240)). Стога се у литератури истиче да су бројни разлози који говоре у прилог посебном малолетничком законодавству, иако ни тада нису елиминисане тешкоће које се појављују (Перић, 2006, 18). Правосудни систем за малолетнике створен је у западним државама - САД, Великој Британији и Аустралији на прелазу из XX у XXI век. Ови нови одвојени системи правде за децу и омладину заснивали су се на правној доктрини *parens patriae*, односно, држава је крајњи чувар деце (Platt, 1997; Jensen, Jepsen, 2006, 1-12). Држава је била овлашћена да врши свој ауторитет над родитељским овлашћењима када најбољи интерес детета захтева државну интервенцију, а до сличних тенденција дошло је у ово време у скандинавским земљама, укидањем надлежности кривичног суда за одрасле за малолетне преступнике и стварањем општинских одбора за социјални рад уместо судова за малолетнике (Jensen, Jepsen, 2006, 2). Током развоја кривичноправног положаја малолетних лица искристалисала су се два основна модела малолетничког правосуђа: модел заштите или благостања (*welfare model*) и модел правде или судски (правосудни модел (*justice model*)), а постоји и трећи, мешовити модел, који суштински у себи обједињује наведена два модела (Ћоровић, 2013, 50-51; Шкулић, 2011, 98-108; Соковић, Турањанин, 2024, 91). За модерно кривично законодавство је, пак, битно да се поштује начело најбољег интереса детета у кривичном поступку. Иако овај стандард није изричито наведен у важећем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних оштећених лица, о истом итекако треба водити рачуна узимајући у обзир међународна правна правила, са којима законодавство Републике Србије треба да се хармонизује, односно да имплементира минимална права садржана у пресудама и тумачењима Европског суда за људска права.

2. НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС ДЕТЕТА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У теорији се сматра да је принцип најбољег интереса детета уведен у законодавства превасходно Конвенцијом о правима детета (у даљем тексту:

Конвенција),² а потом разрађен многобројним правним актима, а између осталог и у кривичном праву. Конвенцију о правима детета су донеле Уједињене нације 1989. године, а била је потписана од стране свих држава, осим две, у целом свету (САД и Сомалија). Но, пре тога треба напоменути да је сам термин "дете" први пут уведен Декларацијом о правима детета из 1924. године (Ђорић, 2019, 32). Први пут у историји створен је свеобухватан корпус права детета и то усвајањем Конвенције о правима детета (Турањанин, Ивановић, 2021). Представља основни институт за промоцију права детета, која умногоме представљају основ за побољшање положаја малолетника у кривичном поступку (Бугарски, Самарџић, 2012, 355).³

Конвенција се користи као главни оквир Данског института за људска права и других организација, укључујући УНИЦЕФ и *Penal Reform International*, приликом помагања државама да развију хумани систем малолетничког правосуђа заснован на људским правима.⁴ Конвенцијом је

² Концепт најбољег интереса детета се јавља готово два века пре доношења Конвенције о правима детета, иако терминологија није коришћена последно, те се срећу концепти најбољих интереса деце, добробити детета, супериорног интереса детета и сл. (Douglas, 2004, 161; Palacio Sánchez Izquierdo, 2000; López Martín, 2001; Castañón, 2013, 3).

³ Т. Бугарски, С. Самарџић, *Малолетници у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2012, 355.

⁴ Основни принципи који су развијени Конвенцијом могу да се сумирају: најбољи интерес детета треба да буде примарна брига; државе потписнице ће предузети све одговарајуће мере да заштите дете од свих облика физичког или менталног насиља, повреда или злостављања, занемаривања или немарног лечења, злостављања или експлоатације, укључујући сексуално злостављање; ниједно дете не сме бити подвргнуто мучењу или другом окрутном, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању; ни смртна казна ни доживотни затвор без могућности пуштања на слободу неће се изрећи за кривична дела која су учинила лица млађа од осамнаест година; хапшење, притварање или затварање детета мора бити у складу са законом и користиће се само као крајња мера и у најкраћем одговарајућем временском периоду; свако дете лишено слободе биће одвојено од одраслих, осим ако се не сматра да је то у његовом најбољем интересу; свако дете лишено слободе имаће право на брзи приступ правној и другој одговарајућој помоћи, као и право на оспоравање законитости лишења слободе; право да се сматра невиним док се не докаже кривица у складу са законом; право да буде одмах и директно обавештен о оптужбама против њега или ње; право на правну или другу одговарајућу помоћ у припреми и изношењу своје одбране; право да не буде приморан на сведочење или на признање кривице; право на испитивање сведока супротне стране и остваривање учешћа и испитивања сведока у његово или њено име; ако се сматра да је прекршио кривични закон, да ову одлуку и све мере које су због ње изречене преиспита виши надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело; право на потпуно поштовање његове приватности у свим фазама поступка; успостављање минималне старости испод које ће се претпоставити да деца нису способна да крше кривични закон; на располагању ће бити различита располагања како би се

прописано да ће, у свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интереси детета бити од првенственог значаја. Детету се мора обезбедити таква заштита и брига која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законских старатеља или других појединаца који су правно одговорни за дете и у том циљу ће предузети све одговарајуће законодавне и административне мере (члан 3. Конвенције). Као што видимо, познавање најбољег интереса детета више није искључива привилегија родитеља, при чему се дете не посматра само као члан породице већ и знатно шире, а у овом процесу основни тумач наведеног принципа прелази са родитеља на државу.⁵

У свом општем коментару на члан 3(1), Комитет за права детета изразио је мишљење да се принцип примењује на децу погођену ситуацијом њихових родитеља у сукобу са законом “и указао је да, по његовом мишљењу, упућивање на „суд“ протеже се на кривично-судске поступке са директним или индиректним најбољим интересима погођеног детета или деце“.⁶ Комитет је такође назначио да када родитељ или неговатељ изврше кривично дело, алтернативе притварању треба размотрити од случаја до случаја уз пуно разматрање вероватних утицаја различитих казни на најбољи интерес погођеног детета или деце (*Ibid.*; Millar, Dandurand, 2018, 240). Истовремено, у Општем коментару број 10. Комитет је скренуо пажњу на диверзионе мере, које не треба искључиво да буду везане за децу која први пут изврше неко кривично дело, као ни на ситније преступе, будући да имају велики домаћај и значај (Церовић, Брашић, 2016, 613).

Потом, за потребе рада је неопходно анализирати и члан 40. Конвенције. Наиме, државе треба да признају право сваком детету за које се тврди, које је оптужено или за које је утврђено да је прекршило кривични закон, на поступак усклађен са унапређивањем дететовог осећаја достојанства и вредности, који њега/њу подстиче на поштовање људских права и основних слобода других и који узима у обзир узраст детета и чињеницу да је пожељно залагати се за његову/њену реинтеграцију и преузимање конструктивне улоге у друштву. У том циљу и имајући у виду све битне одредбе међународних инструмената, стране уговорнице ће посебно обезбедити:

обезбедило да се са децом поступа на начин који одговара њиховој добробити и сразмерно њиховим околностима и преступу (United Nations, 2000, 275-300; Jensen & Jepsen, *op. cit.*, 4-5).

⁵ На овом пољу је свакако неизбежна литература књига Алис Милер *For Your Own Good*, у којој се јасно описује родитељско насиље над децом под паролом да је то за њихово добро (видети више у (Fattah, 2001, 19). Васпитање и образовање деце јесте комплексан процес (Ћоровић, 2012, 211), али који ни у ком случају не сме да укључи насиље (Поњавић, 2009, 17; Комар, 2008, 25; Јанчић, 2009, 247; Влашковић, 2012, 351).

⁶ Коментар број 14 од 29. маја 2013. године.

(а) да се ни за једно дете неће тврдити, нити ће бити оптужено или утврђено да је прекршило кривични закон, чињењем или пропуштањем који у време извршења нису били забрањени унутрашњим или међународним правом;

(б) да се сваком детету које је осумњичено или оптужено да је прекршило кривични закон, гарантује најмање: (1) претпоставка невиности док се кривица не докаже по закону; (2) да буде одмах и непосредно обавештено о оптужбама против њега/ње, а ако је примерено преко његових/њених родитеља или законских старатеља, и да има правну или другу одговарајућу помоћ у припреми и изношењу своје одбране; (3) да надлежан, независан и непристрасан орган или судско тело без одуговлачења донесе одлуку, у правичном поступку у складу са законом, уз присуство правног или другог одговарајућег заступника и његових/њених родитеља или законских старатеља, осим уколико се не сматра да то није у најбољем интересу детета, посебно узимајући у обзир његове године или положај; (4) да не буде присиљено да сведочи или да призна кривицу; да оно испита или да буду испитани сведоци друге стране и да се обезбеди учешће и саслушање његових/њених сведока под једнаким условима; (5) да, уколико се сматра да је прекршило кривични закон, такву одлуку и сваку досуђену меру која из тога произилази, поново разматра виши, надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело у складу са законом; (6) да има бесплатну помоћ преводиоца уколико дете не може да разуме или не говори језик који се користи; (7) да се поштује његова приватност у свим фазама поступка.

Државе треба да настоје да подстичу стварање закона, поступака, органа и установа који се изричито односе на децу и баве децом за коју се тврди, која су оптужена или за коју је утврђено да су прекршила кривични закон, а посебно: (а) – утврђивање најниже старосне границе испод које деца не могу бити сматрана способном за кршење кривичног закона; (б) – доношење мера, кадгод је могуће и пожељно, за поступање са таквом децом, без прибегавања судском поступку, с тим да буду у потпуности поштована људска права и законска заштита. Биће стављен на располагање широк спектар мера, као што су брига, усмеравање, надзор; правна помоћ; условно кажњавање; прихват; образовање и програми стручне обуке и друге алтернативе институционалној бризи како би се обезбедило да се с децом поступа на начин који одговара њиховој добробити и који је сразмеран како околностима тако и учињеном делу.

На овом месту важно је споменути и Стратегију Савета Европе за права детета (2016-2021),⁷ у којој се наводи да ће према Конвенцији Уједињених нација о правима детета, деца ће бити пружена могућност да буду саслушана у свим судским и управним поступцима који се тичу њих и да имају приступ надлежним, независним и непристрасним жалбеним механизмима када су њихова права прекршена, а осим тога, државе потписнице признају право

⁷ [http://arhiva.mup.gov.rs/cms_cir/decaipolicija.nsf/Strategija%20Saveta%20Evrope%20o%20pravima%20deteta%20\(2016%20-%202021\).pdf](http://arhiva.mup.gov.rs/cms_cir/decaipolicija.nsf/Strategija%20Saveta%20Evrope%20o%20pravima%20deteta%20(2016%20-%202021).pdf), приступ: јануар 2024. године.

сваког детета у сукобу са законом да се третира на начин који је у складу са промоцијом дечијег смисла за достојанство и узимајући у обзир доб детета и циљ његове интеграције у друштво. У свим активностима које се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалне заштите, судови, административни органи или законодавна тијела, најбољи интерес детета мора бити првенствено узет у разматрање (Митровић, Купрешанин, 2018, 119).

Наведеном Стратегијом Савета Европе о правима детета подсећа се на четири општа начела Конвенције о правима детета (недискриминација, најбољи интерес детета, право на живот, опстанак и развој и право детета да буде саслушано). У тачки 52., приликом разматрања правосуђа по мери детета, наводи се да у свим мерама које се тичу деце, било да их предузимају јавне или приватне институције социјалне заштите, судови, управни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета треба да буде од примарног значаја. Такође, важно је и одређење да ће у периоду на који се односи Стратегија Савет Европе подстицати примену својих стандарда у породичном праву, укључујући измене Европске конвенције о усвајању деце и Препоруке Комитета министара о породичној медијацији, о политици у циљу пружања подршке позитивном родитељству, спречавању и решавању спорова о пресељењу детета. Потом, Савет Европе ће предузети мере о најбољем интересу детета у контексту нових облика породице и биоетике, посебно што се тиче сурогат материнства и родитељства и биомедицински потпомогнуте оплодње. Посебна пажња ће се поклонити процени поступка најбољих интереса детета у породичним питањима, а истражиће се како државе чланице могу да уведу нове законе, прописе и поступке којима се обезбеђује да најбољи интереси детета буду од првенственог значаја приликом одлучивања о одузимању родитељског старања, смештању детета у неки облик заштите и спајању породице.

Поред Конвенције, за принцип најбољег интереса детета важна су и Пекиншка правила, Смернице из Ријада, Хаванска правила, Токијска правила, као и Европска правила о друштвеним санкцијама и мерама. Између осталог, значајне су и препоруке Савета Европе (Препорука Р (87) 20 о друштвеном реаговању на делинквенцију малолетника, Препорука Р (88) 6 о друштвеном реаговању на делинквентно понашање младих који потичу из мигрантских породица, Препорука (2003) 20 Савета Европе земљама чланицама о новим начинима третирања малолетничког преступништва и о улози малолетничког правосуђа (Селман, et al., 2019, 13). Тако рецимо, Стандардна минимална правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе (Пекиншка правила) имају шест делова, којим су регулисани општи принципи, истрага и кривично гоњење, суђење и одлучивање, ванинституционалне мере, поступак у институцијама и истраживање, планирање и утврђивање политике и евалуације. Међу циљевима посебно је наглашено да систем малолетничког правосуђа истиче принцип добробити детета (Ћоровић, 2015, 238).

Потом, за хармонизацију законодавства Србије са законодавством Европске уније потребно је посебну пажњу обратити на Директиву (ЕУ) 2016/800 о процесним гаранцијама за децу која су осумњичена или оптужена у кривичним поступцима од 11. маја 2016. године. Директива се примењује на децу која су осумњичена или оптужена у кривичном поступку, до доношења одлуке о томе да ли су учинила кривично дело, укључујући, где је то примењиво, изрицање пресуде и решавање по жалбама. Почетак примене Директиве је везан за тренутак хапшења, ако дете подлеже поступку по Европском налогу за хапшење. Такође, прописана је и примена Директиве или њених појединих одредаба у ситуацији када је против детета покренут кривични поступак, али у међувремену наврши 18 година ако је примена Директиве или неких њених одредаба прикладна с обзиром на околности предмета, укључујући зрелост и рањивост детета. Ипак, државе чланице могу да не примењују Директиву када дете напуни 21 годину живота. Директива се примењује и на децу која нису била осумњичена или оптужена, али су то постала током полицијског испитивања или испитивања неког другог органа. Када је у питању моменат наступања кривичне одговорности, Директива не утиче на национална законодавства, осим што је одређено да се под дететом сматра лице млађе од 18 година.⁸ Не доводећи у питање право на правично суђење, у погледу лакших кривичних дела, ако је законодавством државе чланице предвиђено да санкцију изриче орган које није суд који је надлежан за кривичне ствари, а на изрицање такве санкције може се уложити жалба или ју је могуће упутити на такав суд; или ако се лишавање слободе не може изрећи као санкција, Директива се примењује само на поступке пред судом надлежним за кривичне ствари. У сваком случају, Директива се примењује у потпуности када је дете лишено слободе, без обзира на фазу кривичног поступка.⁹ За разлику од претходних решења, примена ове Директиве је загарантована од момента када је дете постало осумњичено за извршење неког кривичног дела, пре формалног обавештавања о тој чињеници, што је у сваком погледу боље решење (Radić, 2018, 473).

Према члану 3. Директиве, као што смо рекли, дете је свако лице млађе од 18 година. Потом, носилац родитељске одговорности је свако лице које има родитељску одговорност према детету, при чему родитељска одговорност представља права и обавезе које се односе на дете или његову имовину, која су физичком или правном лицу додељена судском одлуком, применом законодавства или споразумом с правним учинком и права на контакт с дететом. Као и у Директиви која уређује положај жртве, ако се

⁸ Сврха Директиве је у суштини утврђивање процесних гаранција којима ће се осигурати да деца која су осумњичена или оптужена у кривичном поступку могу разумети и пратити поступак, те остварити право на правично суђење и спречити децу да не понове кривично дело, као и подстаћи њихова друштвена интеракција.

⁹ Члан 2. Директиве (ЕУ) 2016/800.

сумња да је у питању дете, а не зна се да ли има 18 година, узима се да се ради о детету.¹⁰

И кроз ову Директиву протеже се идеја правичности поступка, колико год да се ради о оспораваном појму (Kostoris, 2016, 13). На првом месту, деца морају бити обавештена о њиховим правима у складу са Директивом 2012/13/ЕУ и о општим аспектима вођења поступка, када буду обавештена о чињеници да су осумњичена/оптужена лица. Постоје три момента пружања информација. На првом месту, наведене информације се пружају одмах када се дете обавести да је осумњичено/оптужено, с обзиром на право да носилац родитељске одговорности буде обавештен у складу са чланом 5., право на помоћ браниоца према члану 6., право на заштиту приватности према члану 14. и право на пратњу носиоца родитељске одговорности током фаза поступка које нису саслушања пред судом, према члану 15., те право на правну помоћ у складу са чланом 18. Директиве. Друго, у најранијој прикладној фази поступка пружају се информације о праву на појединачну процену, према члану 7., праву на лекарски преглед, укључујући и право на лекарску помоћ, према члану 8., праву на ограничење лишења слободе и коришћење алтернативних мера, укључујући право на периодично преиспитивање притвора, како је предвиђено у члановима 10. и 11., праву на пратњу носиоца родитељске одговорности током саслушања пред судом, према члану 15. ставу 1., праву личног присуствовања суђењу, према члану 16., и о праву на ефективне правне лекове према члану 19. Директиве. На трећем месту, након лишења слободе, има право на посебан третман за време лишења слободе, према члану 12. Директиве. Ове информације се дају у писменом, усменом или у оба облика, на једноставном и приступачном језику, те се такве информације записнички констатују у складу са националним законодавством. У случају када се деци доставља писмо о правима у складу с Директивом 2012/13/ЕУ, државе чланице осигуравају да такво писмо укључује упућивање на њихова права из ове Директиве.¹¹

Државе чланице осигуравају да носилац родитељске одговорности у најкраћем могућем року добије информације које дете има право да прими у складу с претходно описаним чланом. Ове информације се пружају другом одговарајућем одраслом лицу које је одредило дете и које је као такво прихватио надлежни орган, ако пружање наведених информација носиоцу родитељске одговорности није у најбољем интересу детета, или није могуће, јер ниједан носилац родитељске одговорности није доступан или његов идентитет није познат, или може на основу објективних и чињеничних околности знатно угрозити кривични поступак. Ако дете није именовало друго одговарајуће одрасло лице или ако је дете именовало лице која није прихватљиво надлежном органу, потоњи орган, узимајући у обзир најбољи интерес детета, одређује и пружа информације другом лицу, које може бити и представник органа или друге институције надлежне за заштиту и добробит

¹⁰ Члан 3. Директиве (ЕУ) 2016/800.

¹¹ Члан 4. Директиве (ЕУ) 2016/800 (Pleić, Radić, 2019).

деце. Ако околности које су довеле до примене ових одредаба престану да постоје, све информације које дете добије и које су и даље важне за поступак пружају се носиоцу родитељске одговорности.¹²

Изузетно је важна помоћ браниоца, која је предвиђена чланом 6. Директиве. Наиме, деца која су осумњичена или оптужена имају право на приступ браниоцу у складу с Директивом 2013/48/ЕУ, а ништа што је садржано у Директиви не сме да угрожава прописано право. Државе чланице осигуравају да деци помаже бранилац како би им се омогућило делотворно коришћење права на одбрану. Основно право било ког лица које је оптужено за кршење закона да на суду буде заступанно од стране браниоца, па би стога и млади преступници требало да буду у контакту са адвокатима. Правна помоћ у свакој фази судског поступка је изузетно важна, јер је често једини начин да се информишу о својим правима и да се поштују, а улога адвоката може захтевати познавање више вештина од пуког правничког знања. Када се баве малолетничком криминалитетом, браниоци морају да имају у виду најбољи интерес детета као најважнији циљ који треба постићи (Silval, 2006, 275). Од тренутка кад су сазнала да су осумњичена/оптужена за извршено кривично дело, државе чланице деци осигуравају помоћ браниоца без непотребног одлагања. У сваком случају, деца имају право на помоћ браниоца од било којег од следећих тренутака, у зависности од тога који је од њих најранији: пре испитивања од стране полиције или другог органа надлежног за извршавање законодавства или правосудног органа, по извршењу истражне радње или радње прикупљања доказа од стране истражних или других надлежних органа, без непотребног одлагања након одузимања слободе или ако су позвана на суд надлежан за кривичне ствари, благовремено пре него што се појаве пред тим судом. Према члану 5. Директиве 2013/48/ЕУ, осумњичена или оптужена лица која су лишена слободе имају право да најмање једно лице, као што су сродник или послодавац, које сами именују, буде обавештено о лишењу слободе, без непотребног одлагања ако тако желе. Ако је осумњичено или оптужено лице дете, носилац родитељске одговорности за дете што је пре могуће мора бити обавештен о лишењу слободе и о припадајућим разлозима, осим ако би то било противно најбољим интересима детета, у ком случају се обавештава друго одговарајуће одрасло лице. Стандардно, лице млађе од 18 је дете.

Државе чланице могу привремено одступити од примене ових одредаба ако је то оправдано с обзиром на посебне околности случаја, ако постоји хитна потреба за спречавањем озбиљних штетних последица по живот, слободу или физички интегритет лица или ако постоји хитна потреба за спречавањем ситуације у којој би кривични поступак могао бити озбиљно угрожен. Ако државе чланице привремено одступе од примене одредбе које важе за осумњичено/оптужено дете, оне осигуравају да надлежни орган одговоран за заштиту добробити детета буде обавештен без непотребног

¹² Члан 5. Директиве (ЕУ) 2016/800 (Valcu, 2016, 85).

одлагања о лишењу слободе детета.¹³ Помоћ браниоца укључује да деца имају право на приватни састанак и комуникацију с браниоцем који их заступа, укључујући пре испитивања од стране полиције или другог органа за извршавање законодавства или правосудног органа; да деца имају право на помоћ браниоца током испитивања и да му је на делотворан начин омогућено учествовање у испитивању. Такво учествовање се спроводи у складу с поступцима утврђенима националним законодавством, под условом да такви поступци не доводе у питање делотворно остварење или основу тог права. Ако бранилац учествује у испитивању, чињеница да се такво учествовање догодило записнички се констатује; да деца имају, као минимум, право да њихов бранилац присуствује истражним радњама или радњама прикупљања доказа, ако су те радње предвиђене националним законодавством и ако се од осумњиченог или оптуженог захтева или му је допуштено да присуствује доказним радњама препознавања, суочењима и реконструкцији кривичног догађаја.¹⁴

Мора да се поштује поверљивост комуникације између деце и њиховог браниоца у остваривању права на приступ браниоцу. Комуникација укључује састанке, дописивање, телефонске разговоре и друге облике комуникације допуштене националним законодавством. Важна је и одредба којом се предвиђа могућност одступања од права на браниоца. Под условом да је то у складу са правом на правично суђење, државе чланице могу да одступе од става 3., ако помоћ браниоца није сразмерна у светлу околности предмета, узимајући у обзир тежину наводног кривичног дела, сложеност предмета и мере које би се могле предузети у погледу таквог дела, с тим да се подразумева да је најбољи интерес детета увек на првом месту. У сваком случају, државе чланице детету осигуравају помоћ браниоца када је дете позвано пред надлежни суд или судију како би се одлучило о притвору у било којој фази поступка у оквиру ове Директиве и током трајања притвора.¹⁵ Државе чланице такође осигуравају да се лишење слободе не изриче као кривична пресуда ако дете није имало помоћ браниоца у смислу да је детету омогућено да остварује право на одбрану на делотворан начин и, у сваком случају, током претреса. Када детету треба помоћ браниоца, а бранилац није присутан, надлежни орган одлаже испитивање детета или друге истражне радње или радње прикупљања доказа за разуман временски период, како би омогућила долазак браниоца или, ако га дете није ангажовало, како би детету ангажовали браниоца. У изузетним околностима и само током фазе која претходи судском поступку, државе чланице могу привремено да одступе од примене правила из става 3., у мери у којој је то оправдано, с обзиром на посебне околности предмета и на основу једног од следећих разлога: ако

¹³ Члан 5. Директиве 2013/48/ЕУ (Vocht et al., 2014, 499).

¹⁴ Члан 6. ставови 1-3. Директиве (ЕУ) 2016/800.

¹⁵ На овом месту морамо да скренемо пажњу на чињеницу да се јављају и појединци који сматрају да је понекада најбољи интерес детета да остане у притвору (више о томе: Stapleton, 2006, 61).

постоји хитна потреба за спречавањем озбиљних штетних последица по живот, слободу или телесни интегритет лица или ако је предузимање тренутног деловања истражних органа нужно за спречавање битних опасности за поступак у вези с тешким кривичним делом. Ипак, државе чланице осигуравају да приликом примене овог става надлежни органи у обзир узимају најбољи интерес детета. Одлуку о наставку испитивања у одсуству браниоца на основу овог става и искључиво на основу појединачног случаја може да донесе правосудни орган или други надлежни орган, под условом да одлука може бити предмет судског преиспитивања.¹⁶

3. ОБАВЕЗНА ОДБРАНА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Према Законику о кривичном поступку, окривљеног може да брани само адвокат. Законом о адвокатури је прописано да је адвокат лице које је уписано у именик адвоката и положило адвокатску заклетву и бави се адвокатуром, а адвокатура је обављање адвокатске службе (чл. 4. Закона о адвокатури: у даљем тексту: ЗОА).¹⁷ Адвокатура је независна и самостална служба пружања правне помоћи физичким и правним лицима, а остварује се самосталним и независним обављањем адвокатуре, правом странке на слободан избор адвоката, организовањем адвоката у Адвокатску комору Србије и адвокатске коморе у њеном саставу, као самостално и независне организације адвоката, доношењем општих аката од стране адвокатских комора и одлучивањем о пријему у адвокатуру и о престанку права на бављење адвокатуром (чл. 2. ЗОА). Пружање правне помоћи обухвата: 1) давање усмених и писмених правних савета и мишљења; 2) састављање тужби, захтева, предлога, молби, правних лекова, представки и других поднесака; 3) састављање уговора, завештања, поравнања, изјава, општих и појединачних аката и других исправа; 4) заступање и одбрану физичких и правних лица; 5) посредовање у циљу закључења правног посла или мирног решавања спорова и спорних односа и 6) обављање других послова правне помоћи у име и за рачун домаћег или страног физичког или правног лица, на основу којих се остварују права или штите слободе и други интереси (чл. 3. ЗОА).

Дакле, бранилац у кривичном поступку може бити само адвокат. Узевши у обзир карактеристике учинилаца и кривичног поступка, законодавац је одредио у којим случајевима лице мора да има браниоца

¹⁶ Члан 6. ставови 4-8. Директиве (ЕУ) 2016/800. И ово право је, као и много друга постојећа додатно је проширено овом Директивом. Видети Stanila, Stan, 2018, 32. О осталим одредбама Директиве, међународним актима којима је регулисан најбољи интерес детета, те о пракси Европског суда за људска права видети опширније у Соковић, Турањанин, 2024.

¹⁷ "Службени гласник РС" број 31/11 и 24/12.

(обавезна одбрана), а када не (факултативна одбрана). Окривљени мора имати браниоца:

1) ако је нем, глув, слеп или неспособан да се сам успешно брани - од првог саслушања, па до правноснажног окончања кривичног поступка;

2) ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна - од првог саслушања, па до правноснажног окончања кривичног поступка;

3) ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен - од лишења слободе, па до правноснажности решења о укидању мере;

4) ако му се суди у одсуству - од доношења решења о суђењу у одсуству, па док суђење у одсуству траје;

5) ако се главни претрес одржава у његовој одсутности због неспособности коју је сам проузроковао - од доношења решења да се главни претрес одржи у његовој одсутности, па до правноснажности решења којим суд утврђује престанак неспособности за учествовање на главном претресу;

6) ако је због нарушавања реда удаљен из суднице до завршетка доказног поступка или завршетка главног претреса - од доношења наредбе о удаљењу, па до повратка у судницу или до саопштавања пресуде;

7) ако се против њега води поступак за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења - од подношења предлога за изрицање такве мере, па до доношења одбијајуће или ослобађајуће пресуде, односно решења о обустави кривичног поступка или до правноснажности решења о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења;

8) од почетка преговора са јавним тужиоцем о закључењу споразума о признању кривичног дела и споразума о сведочењу окривљеног и осуђеног, па до доношења одлуке суда о споразуму;

9) ако се претрес одржава у његовој одсутности - од доношења решења да се претрес одржи у његовој одсутности, па до доношења одлуке суда о жалби на пресуду (чл. 74. ЗКП-а).

Наведеним разлозима ЗМКУД придружује још један – ако се суди малолетнику. Наиме, чланом 49. прописано је да малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка. У прекршајном поступку, такође, малолетник мора имати браниоца приликом првог саслушања, као и током читавог поступка.¹⁸

ЗКП-ом је даље прописано да једног или више бранилаца може изабрати и пуномоћјем овластити окривљени сам, или његов законски заступник, брачни друг, сродник по крви у правој линији, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра, хранитељ и лице са којим окривљени живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници живота, осим ако се томе окривљени изричито противи. Окривљени може дати браниоцу и усмено пуномоћје изјавом на записник код органа поступка (чл. 75. ЗКП-а). Дакле, чињеница да окривљени (без обзира да ли малолетан или пунолетан) није

¹⁸ Решење Прекршајног апелационог суда, Одељење у Новом Саду III-304 Пржм број 173/21, од 06.07.2021. године.

унапред дао одређеном браниоцу пуномоћје не сме утицати на могућност да му је да писмено или усмено и у самом органу који води поступак. Ако сам малолетник, његов законски заступник или сродници не узму браниоца, њега ће по службеној дужности поставити судија за малолетнике. При том, бранилац малолетника може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих (чл. 49).¹⁹ Чињеница да је у преткривичној фази поступка надлежни орган МУП донео решење о постављењу браниоца по службеној дужности, не обавезује суд да малолетнику постави истог браниоца након подношења захтева за покретање припремног поступка.²⁰

Према ставу израженом у судској пракси, није повређено право малолетног учиниоца кривичног дела на одбрану и ангажовање изабраног браниоца ако су против њега вођена два кривична поступка, где је у једном имао изабраног браниоца, а у другом браница постављеног по службеној дужности, након чега је дошло до спајања ова два поступка у јединствени поступак за оба кривична дела, када је на главни претрес у том спојеном поступку позван бранилац по службеној дужности а не изабрани бранилац, те је у присуству тог браниоца главни претрес и одржан и донето решење којим је малолетнику изречена васпитна мера.²¹ Но, овај став је упитан узевши у обзир ставове Европског суда за људска права.

За разлику од изабраног браниоца, браниоца по службеној дужности поставља орган поступка. Треба да разликујемо две ситуације: у првој законодавац прописује обавезну одбрану, а окривљени не узме браниоца или током поступка остане без браниоца, а у другој орган поступка закључи да бранилац који брани више саокривљених то не може да чини, а да не штети интересима одбране, при чему се ради о обавезној одбрани (а да се орган поступка није споразумео са саокривљенима о браниоцу или окривљени не изабере другог браниоца). У наведеним случајевима јавни тужилац или председник суда пред којим се води поступак ће му за даљи ток поступка решењем поставити браниоца по службеној дужности, по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора. Адвокатска комора је дужна да у списку наведе датум уписа адвоката у именик адвоката и да приликом састављања списка води рачуна о томе да практични или

¹⁹ Генерално, о потреби специјализације субјеката у поступку према малолетницима је дуго писано.

²⁰ Решење Апелационог суда у Београду Кжм2 бр. 48/22 од 30. августа 2022. и решење Вишег суда у Београду Одељења за малолетнике Ким бр. 160/22 од 20. јула 2022. године), сентенцу приредили судија А. Степановић, судија В. Софреновић, судија А. Трешњев, судија С. Николић Гаротић, самостални саветник Д. Марковић, самостални саветник А. Барбарез, самостални саветник Т. Матић, самостални саветник С. Радојичић, из Билтена Вишег суда у Београду, Број 93/2022, Интермекс, Београд.

²¹ Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кжм1 14/2020 од 25.5.2020. године, аутор сентенце А. Блануша, председник Апелационог суда у Крагујевцу.

стручни рад адвоката у области кривичног права даје основа за претпоставку да ће одбрана бити делотворна. Бранилац постављен по службеној дужности може тражити да буде разрешен само из оправданих разлога. Списак се објављује на интернет страници и огласној табли надлежне адвокатске коморе и суда (чл. 76. ЗКП-а). Будући да се адвокати позивају по редоследу путем кол центра, на интернет страници Адвокатске коморе Србије се могу погледати дневни извештаји Кол центра Адвокатске коморе Србије за постављање бранилаца по службеној дужности о редоследу позивања – последње позваном адвокату, по органима и листама (листа за пунолетна лица и листа за малолетнике).²²

4. ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА И ПРАВО НА БРАНИОЦА

Европски суд за људска права се у више пресуда бавио установљавањем стандарда у вези са кривичним поступцима како према пунолетним тако и према малолетним лицима. Нарочито је инсистирао на обавези државе да обезбеди браниоца окривљеном у почетним фазама поступка, наглашавајући да ”како би остварио своје право на одбрану, оптуженом обично треба омогућити да има ефективну корист од помоћи браниоца у почетним фазама поступка, јер национални закони могу довести до таквих последица по оптуженог у почетним фазама полицијског испитивања које ће бити одлучујуће по изгледе одбране у свакој наредној фази кривичног поступка”.²³ ЕСЉП је, такође, препознао и чињеницу да се оптужени често налази у посебно рањивом положају у тој фази поступка, а то се у већини случајева може адекватно надокнадити само уз помоћ браниоца, чији је задатак, између осталог, да помогне у обезбеђивању поштовања права оптуженог да се не инкриминише.²⁴

У таквим околностима, ЕСЉП сматра важним да од почетне фазе поступка лице оптужено за кривично дело које не жели да се лично брани мора имати могућност да прибегне правној помоћи коју сам изабере.²⁵ Ово произилази из саме формулације члана 6, став 3 (ц), која гарантује да „[свако] свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: ... да се брани ... уз помоћ браниоца по сопственом избору ...”. Ово правило је препознато у међународним стандардима људских права као механизам за

²² <https://aks.org.rs/cir/%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D0%B2%D0%BD%D0%B8-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%BA%D0%BE%D0%BB-%D1%86%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0-11/>, приступ новембар 2023. године

²³ *Salduz v. Turkey*, Application no. 36391/02, 27 November 2008, § 52,

²⁴ *Ibid.*, § 54; *Pavlenko v. Russia*, Application no. 42371/02, 1 April 2010, § 101.

²⁵ ЕСЉП је детаљну аргументацију дао у пресуди *Martin v. Estonia*, Application no. 35985/09, 30 May 2013, §§ 90 и 93.

обезбеђивање ефикасне одбране оптуженог. ЕСЈП наглашава и да правичност поступка захтева да оптужени буде у могућности да добије читав низ услуга које су посебно повезане са правном помоћи.²⁶ Наглашава се да је право сваког ко је оптужен за кривично дело да га ефикасно брани адвокат, који по потреби може да му буде службено додељен, те да ово право осликава једно од основних обележја правичног поступка.²⁷

У познатој пресуди *Beuze v. Belgium*, ЕСЈП је објаснио да циљеви којима се тежи правом на приступ браниоцу укључује следеће:

- Спречавање неостварења правде и, пре свега, испуњење циљева члана 6 Конвенције, посебно једнакости оружја између истражних органа или органа гоњења и оптуженог;
- Противтежу рањивости осумњичених у полицијском притвору;
- Основну заштита од принуде и злостављања осумњичених од стране полиције;
- Обезбеђивање поштовања права оптуженог да се не инкриминише и да ћути, што може – као и право на приступ адвокату као таквом – бити загарантовано само ако је он или она на одговарајући начин обавештен о овим правима. С тим у вези, према Суду, непосредан приступ адвокату који може да пружи информације о процесним правима вероватно ће спречити неправедност која проистиче из недостатка одговарајућих информација о правима.²⁸

У истој пресуди, Суд је разradio и садржај права на приступ браниоцу. У њему се разликују два минимална услова: (1) право на контакт и консултације са браниоцем пре саслушања, што такође укључује право да се браниоцу дају поверљиве инструкције, и (2) физичко присуство браниоца на почетку саслушања и током сваког другог саслушања током предистражног поступка. Такво присуство мора да обезбеди правну помоћ која је делотворна и практична.²⁹ У суштини, овде се инсистира на делотворној и практичној правној помоћи, при чему одговорност лежи и на браниоцу да такву помоћ и пружи.

Додељивање браниоца, само по себи, не обезбеђује делотворност помоћи коју бранилац може да пружи свом клијенту. То је, дакле, двојено питање. У пракси се наглашава да се држава, ипак, не може сматрати одговорном за сваки недостатак постављеног или изабраног браниоца. Из независности адвокатуре као професије произилази да је вођење одбране у суштини ствар између окривљеног и његовог браниоца, било да је именован у оквиру шеме правне помоћи или приватно финансиран, а надлежни национални органи су дужни према члану 6. став 3 (ц) Конвенције да

²⁶ *Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, 13 October 2009, § 32.

²⁷ *Salduz v. Turkey*, § 51; *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* [GC], Applications nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016, § 255.

²⁸ *Beuze v. Belgium* [GC], Application no. 71409/10, 9 November 2018, §§ 125-130.

²⁹ *Ibid.*, §§ 133-134.

интервенишу само ако је пропуст браниоца да пружи ефикасну правну помоћ очигледан или им је довољно скренута пажња на други начин.³⁰

Управо у вези са овим захтевом, ЕСЉП је у пресуди У вези са последњим минималним захтевом, треба напоменути да је у предмету *Soytemiz v. Turkey*, нагласио да право на помоћ браниоца захтева не само да је браниоцу дозвољено присуство, већ и да му је дозвољено да активно помаже осумњиченом током, између осталог, саслушања од стране полиције и да интервенише ради осигурања поштовања права осумњиченог. Право на помоћ браниоца важи за све време и до краја саслушања у полицији, укључујући и период када се прочитају дати искази и затражи од осумњиченог да их потврди и потпише, јер је помоћ браниоца подједнако важна и код овог тренутка испитивања. Дакле, полиција је, у принципу, дужна да се уздржи од или да одложи саслушање у случају да се осумњичени позива на право на помоћ браниоца током саслушања све док се не обезбеди присуство браниоца и обезбеди могућност да помогне осумњиченом. Иста разматрања такође важе ако бранилац мора – или се од њега тражи – да оде пре завршетка саслушања полиције и пре читања и потписивања датих изјава.³¹

ЕСЉП, пак, није конзистентан у својим ставовима. Наиме, у појединим случајевима је заузео став да ово право није апсолутно. Тако, у предмету *Doyle v. Ireland*, у ком је подносиоцу представке било дозвољено да га заступа бранилац, али коме није било дозвољено да учествује у полицијском разговору као резултат релевантне полицијске праксе која је тада примењивана, Суд није утврдио повреду члана 6 став 1 и 3 (ц) Конвенције. Сматрао је да, без обзира на оспорено ограничење права подносиоца представке на приступ браниоцу током полицијског испитивања, у околностима предметног случаја, општа правичност поступка није била неповратно нарушена.³²

Предмет *Panovitz v. Cyprus* се посебно тицао пропуста да се подносилац представке, који је био малолетан, обавести о његовом праву да се консултује са браниоцем пре првог полицијског саслушања. Суд је сматрао да је дошло до повреде члана 6. став 1. и 3(ц) Конвенције. Имајући у виду околности, а посебно имајући у виду године подносиоца представке и чињеницу да није помагао старатељ током испитивања, утврдио је да недостатак довољних информација о праву подносиоца представке да се консултује са адвокатом пре његовог испитивања од стране полиције представљао је повреду његових права на одбрану.³³ Затим, случај *Güveç v. Turkey* тицао се немогућности малолетног оптуженог да ефикасно учествује у кривичном поступку

³⁰ *Czekalla v. Portugal*, Application no. 38830/97, § 60, ECHR 2002-VIII; *Orlov v. Russia*, Application no. 29652/04, § 108, 21 June 2011; *Galović v. Croatia*, Application no. 45512/11, 31 August 2021, § 83.

³¹ *Soytemiz v. Turkey*, 2018, §§ 44-64.

³² *Doyle v. Ireland*, 2019, §§ 81-103.

³³ *Panovits v. Cyprus*, Application no. 4268/04, 11 November 2008.

превасходно због недостатка адекватног правног заступника. Када су га испитивали полиција, а потом и тужилац и судија, подносиоца представке није заступао бранилац. Током поновљеног суђења, и подносилац представке и његов адвокат су били одсутни са већине рочишта. Суд је сматрао да је дошло до повреде члана 6. став 1. у вези са чланом 6. став 3(ц) Конвенције. Посебно је сматрао да подносилац представке није био у могућности да ефективно учествује у суђењу, с обзиром на то да није присуствовао најмање 14 од 30 рочишта ни током првог и поновљеног суђења. Узимајући у обзир целину кривичног поступка против подносиоца представке и његове недостатке, а посебно недостатак правне помоћи за већи део поступака, Суд је закључио да је дошло до повреде његовог права на одбрану.³⁴

Без обзира на важност односа поверења између браниоца и клијента, ово право није апсолутно. Оно нужно подлеже одређеним ограничењима када је у питању бесплатна правна помоћ, као и када је на судовима да одлуче да ли интереси правде захтевају да оптуженог брани бранилац којег они именују.³⁵ ЕСЉП је доследно сматрао да национални органи морају узети у обзир жеље окривљеног у погледу избора правног заступника, али могу да надјачају те жеље када постоје релевантни и довољни разлози да сматрају да је то неопходно у интересу правде.³⁶ Тамо где такви разлози недостају, ограничење слободног избора браниоца би довело до повреде члана 6. став 1 заједно са ставом 3 (ц) Конвенције, ако би негативно утицало на одбрану подносиоца представке, узевши у обзир кривични поступак у целини.³⁷ Истовремено, у предмету *Beuze v. Belgium* ЕСЉП заузима став да следећа ограничења такође могу угрозити правичност поступка: (1) одбијање приступа или потешкоће са којима се адвокат сусреће у тражењу увида у списе предмета у најранијим фазама кривичног поступка или током преткривичне истраге и (2) неучествовање адвоката у истражним радњама, нпр. реконструкције, а наведено такође може укључивати потребу да бранилац буде присутан током претреса и заплена.³⁸ Но, у сваком случају, када говоримо о правичности поступка мора се водити рачуна о поступку у целини.

Да би право на правично суђење остало „практично и делотворно“, чланом 6. ставом 1. Конвенције захтева да се, по правилу, приступ браниоцу

³⁴ *Güveç v. Turkey*, Application no. 70337/01, 20 January 2009.

³⁵ *Croissant v. Germany*, Application no. 13611/88, 25 September 1992, § 29.

³⁶ *Croissant v. Germany*, § 29; видети такође *Meflah and Others v. France* [GC], Applications nos. 32911/96 and 2 others, ECHR 2002-VII, § 45; *Mayzit v. Russia*, Application no. 63378/00, 20 January 2005, § 66; *Klimentyev v. Russia*, Application no. 46503/99, 16 November 2006, § 116; *Vitan v. Romania*, Application no. 42084/02, 25 March 2008, § 59; *Pavlenko*, § 98; *Zagorodniy v. Ukraine*, Application no. 27004/06, 24 November 2011, § 52; *Martin*, § 90.

³⁷ *Croissant*, § 31; видети *Meflah and Others*, §§ 46-47; *Vitan*, §§ 58-64; *Zagorodniy*, §§ 53-55; *Martin*, §§ 90-97.

³⁸ *Beuze v. Belgium* [GC], 2018, § 135.

треба обезбедити од првог саслушања осумњиченог од стране полиције, осим ако се у светлу посебних околности сваког случаја покаже да постоје убедљиви разлози да се ово право ограничи. Чак и када убедљиви разлози могу изузетно оправдати ускраћивање приступа браниоцу, такво ограничење – без обзира на његово оправдање – не сме неоправдано да угрози права оптуженог према члану 6. Права одбране ће у принципу бити неповратно угрожена када се дају инкриминишуће изјаве током полицијског испитивања без присуства адвоката, а које могу да се користе за осуду.³⁹ Овај стандард се истовремено примењује и на данашњу неправилну праксу у појединим полицијским станицама у Србији, у којима се осумњичени позива у својству грађанина, а адвокату се забрањује приступ овој врсти саслушања, чиме се суштински нарушавају људска права.

У предмету *Borg v. Malta* Суд је потврдио своје ставове у погледу повреде Конвенције због чињенице да подносилац представке није имао никакву правну помоћ док је био у полицијском притвору, иако то није било могуће према закону који је у то време био на снази у дотичној држави. Штавише, подносиоци представке се нису одрекли права на помоћ браниоца у тој фази поступка – права које није било доступно, из чега следи да је ускраћено право на правну помоћ у претпретресној фази као резултат системског ограничења које се примењује на све оптужене особе. Наведено не испуњава услов из члана 6. да право на помоћ браниоца у почетним фазама полицијског испитивања може бити подложно ограничењима само ако постоје убедљиви разлози. Сходно томе, дошло је до повреде члана 6 став 3 (ц) у вези са чланом 6 став 1.⁴⁰

За разлику од наведених предмета у којима је оптуженом, који је држан у притвору, ускраћен приступ адвокату током полицијског испитивања, случај *Dvorski* се односи на ситуацију у којој је подносиоцу представке омогућен приступ браниоцу од његовог првог испитивања, али не – према на његовим наводима – браниоцу по сопственом избору. Дакле, у овом предмету ЕСЈП није разматрао потпуно ускраћивање приступа браниоцу, него мање озбиљно питање „ускраћивања избора“ (*denial of choice*) из „релевантних и довољних“ разлога. У таквим случајевима задатак ЕСЈП је да процени да ли су, у светлу поступка у целини, права одбране „штетно погођена“ до те мере да наруше њихову општу правичност.⁴¹ Како би се наведено проценило, први корак треба да буде процена да ли је у светлу конкретних околности сваког случаја доказано да су постојали релевантни и довољни разлози за превазилажење или ометање жеље окривљеног у погледу избора правног заступника. Када такви разлози не постоје, ЕСЈП треба да приступи оцени укупне правичности кривичног поступка. Приликом процене, ЕСЈП може

³⁹ *Salduz*, § 55-57; видети *Panovits v. Cyprus*, Application no. 4268/04, 11 December 2008, § 66.

⁴⁰ *Borg v. Malta* (application no. 37537/13).

⁴¹ *Dvorski v. Croatia*. Application no. 25703/11, 20 September 2015, § 81; *Croissant*, § 31; *Klimentyev*, §§ 117-18; *Martin*, §§ 96-97.

узети у обзир низ фактора, укључујући природу поступка и примену одређених професионалних захтева,⁴² околности у вези са одређивањем браниоца и постојање могућности да се исто оспори,⁴³ делотворност помоћи браниоца,⁴⁴ да ли је поштована привилегија оптуженог да се не самооптужује,⁴⁵ старост оптуженог,⁴⁶ те употребу било које изјаве оптуженог од стране првостепеног суда у релевантном тренутку.⁴⁷ Надаље, треба имати на уму да Конвенција има за циљ да гарантује права која су практична и ефикасна, а не теоријска и илузорна⁴⁸ и да се приликом утврђивања права из Конвенције често мора гледати даље и концентrirати се на стварност ситуације.⁴⁹ У случајевима у којима оптужени није имао правног заступника, ЕСЈП такође узима у обзир могућност дату оптуженом да оспори аутентичност доказа и да се успротиви његовој употреби,⁵⁰ да ли је окривљени био у притвору,⁵¹ као и да ли такве изјаве представљају значајан елемент на коме је заснована осуда и јачину других доказа у предмету.⁵²

Предмет *Dvorski* је кључан због чињенице да ЕСЈП установљава захтев да жеља малолетног окривљеног за избором конкретног браниоца треба да буде испоштована у недостатку важних разлога због којих би орган поступка могао да поступи другачије. ЕСЈП наглашава да је право на браниоца основно право међу онима која чине појам правичног суђења и које осигурава делотворност осталих гаранција наведених у члану 6. Конвенције. Представља пример оних права која захтевају посебну заштиту стандарда „свесног и интелигентног одрицања“ утврђеног у судској пракси.⁵³ Такав стандард се примењује на избор браниоца подносиоца представке у овом случају. Подносилац представке је желео да ангажује другог браниоца, али је у полицијској станици потписао пуномоћје адвокату којег је полиција хтела да му додели. Подносилац представке није знао да је бранилац кога су родитељи упутили да га заступа, дошао у полицијску станицу да га види. У овим околностима, ЕСЈП сматра да се не може тврдити да се, потписивањем

⁴² Meftah and Others, §§ 45-48; Martin, § 90.

⁴³ Martin, §§ 90-97.

⁴⁴ Croissant, § 31, Vitan, §§ 58-64.

⁴⁵ Martin, § 90.

⁴⁶ Martin, § 92

⁴⁷ Croissant, § 31; Klimentyev, §§ 117-18; Martin, §§ 94-95.

⁴⁸ На пример видети, *Airey v. Ireland*. Application no. 6289/73, 09 October 1979, § 24; *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, Series A no. 275, § 38; *Goddi v. Italy*. Application no. 8966/80 09 April 1984, § 30; *Salduz*, § 55.

⁴⁹ Између осталог погледати, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, Series A no. 11, § 31; *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 May 1984, Series A no. 77, § 48; *Pavlenko*, § 112; *Erkapić v. Croatia*, Application no. 51198/08, 25 April 2013, §§ 80-82.

⁵⁰ Panovits, § 82.

⁵¹ Salduz, § 60.

⁵² Salduz, § 57, Panovits, §§ 76 и 82.

⁵³ Pishchalnikov v. Russia, no. 7025/04, 24 September 2009, §§ 77-79.

пуномоћја и давањем изјаве полицији, подносилац представке недвосмислено одрекао, било прећутно или изричито, било каквог права које је имао по члану 6. Конвенције да га заступа адвокат по сопственом информисаном избору.⁵⁴ Дакле, суштински, ЕСЈП је утврдио да полиција подносиоца представке није обавестила о доступности браниоца ког је малолетник желео да ангажује, те да га обавести о присуству истог браниоца у полицијској станици. Процењујући правичност поступка у целини ЕСЈП је утврдио да је подносилац представке, током полицијског испитивања, признао кривична дела за која је окривљен и да је то признање прихваћено као доказ на његовом суђењу; и да се национални судови нису на одговарајући начин позабавили овим питањем и, посебно, нису предузели адекватне корективне мере како би осигурали правичност. Ови фактори, узети кумулативно, неповратно су угрозили права подносиоца представке на одбрану и угрозили правичност поступка у целини.

5. ЗАКЉУЧАК

Иако Република Србија још увек није чланица Европске уније, јесте чланица Савета Европе и ратификацијом Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода обавезала се на имплементацију свих одлука Европског суда за људска права, донетих не само против ње него и других држава. У суштини, Конвенција прописује минимална права која држава треба да поштује. При том, државу ништа не спречава да гарантује и већи степен права, што ЕСЈП поздравља. С тим у вези, орган поступка треба да иде, уколико то специфичности кривичног предмета дозвољавају, изван националних закона, те да примењују директно правила Конвенције и судску праксу Суда, у овом случају у погледу права малолетника на браниоца, водећи рачуна о његовом најбољем интересу.

Литература

Домаћа литература

- Бугарски, Т., & Самарџић, С., *Малолетници у кривичном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2012
- Влашковић, В. (2012). Проблем одређивања садржине "најбољег интереса детета", *Анали Правног факултета у Београду*, 60(1), 349-365.
- Јанчић, О. (2009). *Породично право*. Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду.
- Комар, М. Ј. (2008). *Расправа о принципима породичног права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Луковић, А. (2018). Превенција малолетничке деликвенције. In С. Бејатовић, *Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (Европски стандарди и стање у Србији) - кривичноправни аспект* (pp. 534-543). Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

⁵⁴ *Dvorski v. Croatia*, § 102.

- Митровић, Љ., & Купрешанин, Ј. (2018). Значај социјалних анамнеза у малолетничком правосуђу. *Кривично законодавство и функционисање правне државе* (pp. 117-127). Требиње: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.
- Николић-Ристановић, В. (2012). Криминалитет малолетника или малолетничка делинквенција: појмовно одређење и његов значај. *Ревија за криминологију и кривично право*, 50(1-2), 183-188.
- Перић, О. (2006). *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. Београд: Службени гласник.
- Поњавић, З. (2009). *Приватизација породице и породичног права*. Београд: Службени гласник.
- Селман, Ц., Митровић, Љ., Улетиловић, Д., Миркоњ, Н., & Шаин, Д. (2010). *Поступање са дјецом и малолетницима у кривичном поступку*. Бања Лука: Министарство правде Републике Српске.
- Соковић, С. (2013). Малолетнички криминалитет и рецидивизам: правила и/или изузетак? *Ревија за криминологију и кривично право*, 51(3), 23-37.
- Соковић, С., & Бејатовић, С. (2009). *Малолетничко кривично право*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- Соковић, С., & Турањанин, В. (2024). *Малолетничко кривично право*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- Турањанин, В., & Ивановић, А., *ЕУ интеграције и имплементација људских права нове генерације у правни систем Републике Српске*, Источно Ново Сарајево, 2021.
- Ћорић, Д. (2019). О сличностима и разликама дефиниција појмова "малолетно лице" и "дете" у домаћем позитивном праву. *Ревија за криминологију и кривично право*, 57(1), 29-43.
- Ћоровић, Е. (2012). Спорни облици дисциплинског кажњавања деце: да ли је реч о основу искључења противправности кривичног дела или насиљу над децом. *Crimen*, 3(2), 211-221.
- Ћоровић, Е. (2013). Неке правнотеоријске дилеме у вези са кажњавањем малолетника. *Ревија за криминологију и кривично право*, 51(1), 49-62.
- Ћоровић, Е. (2015). *Систем кривичних санкција Републике Србије*. Нови Пазар: Државни универзитет у Новом Пазару.
- Церовић, И., & Брашић, К. (2016). Искуства пилотирања васпитних налога као диверзионих механизма у Србији у контексту међународног права. In С. Бејатовић, *Европске интеграције и казнено законодавство (Поглавље 23 - норма, пракса и мере хармонизације)* (pp. 610-624). Златибор: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.
- Шкулић, М. (2011). *Малолетничко кривично право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Страна литература

- Castañón, J. M. (2013). El principio del «interés del menor» en derecho penal: una visión crítica. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3, 155-186.
- Douglas, G. (2004). *An Introduction to Family Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Fattah, E. (2001). Victimized the Helpless: Assaulting Children as a Corrective Measure. In E. Fattah, & S. Parmentier, *Victim Policies and Criminal Justice on the Road to Restorative Justice* (pp. 15-34). Leuven: Leuven University Press

- Jensen, E. L., & Jepsen, J. (2006). Introduction. In E. L. Jensen, & J. Jepsen, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems* (pp. 1-12). Oxford and Portland: Hart publishing.
- Kochanczyk, R., & Stachelek, D. (2018). Prevention of Juvenile Delinquency as one of the Tasks of the Polish Police. *Ревуја за кримонологију и кривично право*, 56(3), 117-130.
- López Martín, E. a. (2001). Ejecución de las medi- das no privativas de libertad. In *Justicia de menores e intervención socioeducativa*. Murcia.
- Millar, H. A., & Dandurand, Y. (2018). The Best Interests of the Child and the Sentencing of Offenders with Parental Responsibilities. *Criminal Law Forum*, 29(2), 227-297.
- Palacio Sánchez Izquierdo, J. (2000). El principio del superior interés del menor. *Surgam*, 466-467.
- Platt, A. (1977). *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago: University of Chicago Press.
- Pleić, M., & Radić, I. (2019). Pre-Trial Detention of Children: European Standards and Croatian Law. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 3, 521-549.
- Radić, I. (2018). Right of the Child to Information according to the Directive 2016/800/EU on Procedural Safeguards for Children Who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2 (2), 468-491
- Silval, K. (2006). Juvenile Justice in Nepal: An Overview. In E. L. Jensen, & J. Jepsen, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems* (pp. 263-280). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Stapleton, A. (2006). Regional Co-operation and the Spread of New Ideas and Practices. In E. L. Jensen, & J. Jepsen, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems* (pp. 51-64). Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Stanila, L., & Stan, A. (2018). Protection of Minor's Rights in the Romanian Criminal Trial. *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 1, 31-38.
- Valcu, E. (2016). Procedural Rights of the Suspects and of the Accused during the Criminal Procedures according to the New Communitarian Regulations. *Journal of Law and Administrative Sciences*, 6, 77-93.
- Vocht, D. D., Panzavolta, M., Vanderhallen, M., & Oosterhout, M. V. (2014). Procedural Safeguards for Juvenile Suspects in Interrogations: A Look at the Commission's Proposal in Light of an EU Comparative Study. *New Journal of European Criminal Law*, 5 (4), 480-506.

Пресуде Европског суда за људска права

- Airey v. Ireland*. Application no. 6289/73, 09 October 1979
- Beuze v. Belgium* [GC], Application no. 71409/10, 9 November 2018
- Croissant v. Germany*, Application no. 13611/88, 25 September 1992
- Czekalla v. Portugal*, Application no. 38830/97, ECHR 2002-VIII
- Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, 13 October 2009
- De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 May 1984, Series A no. 77
- Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, Series A no. 11
- Dvorski v. Croatia*. Application no. 25703/11, September 20, 2015)
- Erkapić v. Croatia*, Application no. 51198/08, 25 April 2013
- Galović v. Croatia*, Application no. 45512/11, 31 August 2021
- Goddi v. Italy*. Application no. 8966/80 09 April 1984

Güveç v. Turkey, Application no. 70337/01, 20 January 2009
Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], Applications nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, 13 September 2016
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Klimentyev v. Russia, Application no. 46503/99, 16 November 2006
Martin v. Estonia, Application no. 35985/09, 30 May 2013
Mayzit v. Russia, Application no. 63378/00, 20 January 2005
Mefiah and Others v. France [GC], Applications nos. 32911/96 and 2 others, ECHR 2002-VII
Orlov v. Russia, Application no. 29652/04, 21 June 2011
Panovits v. Cyprus, Application no. 4268/04, 11 November 2008
Pavlenko v. Russia, Application no. 42371/02, 1 April 2010
Pishchalnikov v. Russia, no. 7025/04, 24 September 2009
Salduz v. Turkey, Application no. 36391/02, 27 November 2008
Vitan v. Romania, Application no. 42084/02, 25 March 2008
Zagorodniy v. Ukraine, Application no. 27004/06, 24 November 2011

MANDATORY DEFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST MINORS AND THE PRESENCE OF A DEFENSE AT THE POLICE STATION

Велько Турањанин, PhD

Abstract: *In the paper, the author examines the issue of mandatory defense in criminal proceedings against juvenile offenders, primarily during hearings at the police station, from the point of view of the criminal procedural legislation of the Republic of Serbia, with an analysis of the standards set in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The author starts from the principle of the best interest of the child in criminal proceedings, which should be explicitly recognized in Serbian legislation, after which he moves on to the central aspect of the work, i.e. develops standards related to mandatory defense in criminal proceedings. Finally, the author provides concluding remarks, along with appropriate suggestions for future practice.*

Key words: *juvenile offenders, mandatory defense, right to a defense attorney, right to a fair trial*