

КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ДЈЕТЕТА У СУКОБУ СА ЗАКОНОМ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Проф. др Вељко Икановић

Судија Врховног суда Републике Српске и редовни професор Факултета правних наука,
Паневропског универзитета Анеирон Бања Лука, veljko.ikanovic@pravosudje.ba

Сажетак: Савремени друштвени развој признао је и установио посебан положај дјетета у кривичном праву и правосудном систему. Право јесте скуп принудних норми које важе у једној држави (Рудолф Јеринг) али је истовремено и израз друштвених схватања и свијест о потреби да се оно прилагоди дјетету на нормативном и институционалном нивоу, са посебном заштитом у правосудном систему. То се посебно односи на његов репресивни кривичноправни ниво који је предмет нашег интересовања. Синтагма дијете у сукобу са законом, коју користимо у овом раду, јавља се у савременом малољетничком кривичном праву, а прихвата је и наше малољетничко кривично законодавство. Овај појам је доста широк јер обухвата шири добни појам дјетета, са различитом законском класификацијом и правима и обавезама. За нас је овдје посебно интересантан положај дјете према којима је због њихове старосне доби искључена примјена кривичних санкција и других мјера прописаних кривичним законодавством. С обзиром на сва досадашња достигнућа у посебном положају ове категорије дјете указујемо на присутне супротне тежње снижавања старосне доби дјетета у примјени кривичног законодавства. Зато у овом раду дајемо преглед нормативних основа и перспектива положаја дјетета у домаћем и упоредном кривичном праву, као и међународних докумената у смислу стандарда и утицаја на будуће промјене. Ради бољег разумијевања и потребе да се ова осјетљива материја уреди складно, укратко се осврћемо и на положај дјетета као оштећеног (жртве) кривичног дјела.

Кључне ријечи: дијете, кривично право, одговорност, оштећени, жртва.

1. УВОД

У овом раду разматран је положај дјетета као учиниоца кривичног дјела у контексту међународних конвенција и других докуманата о правима дјетета и домаћег кривичног законодавства. Савремено кривично право, слиједећи развој друштва и хуманизацију кривичног права, за категорију дјете одређеног узраста прихвата неоториву пресумпцију неурачунљивости. То је законска претпоставка, *iuris et de iure*, да су дјеца неспособна за кривичну одговорност. У томе се не може наћи ништа спорно али овдје се као проблем јавља то што се под појмом дјетета сматрају лица која нису навршила осамнаест година живота. За кривичну неодговорност овај узраст очигледно није подобан да се у том смислу прихвати, због чега је потребно оредити посебну старосну доб.

Ово се питање додатно усложњава када треба одредити која је то најнижа стросна доб за кривичну одговорност и на основу којих се критеријума она објективизује. Оно што се јавља као додатни проблем јесте чињеница да је искључење кривичноравне одговорности апсолутно, да не зависи о степену развоја дјетета, тако да ће урачунљивост и самим тим кривична одговорност, бити искључена и кад је дијете врло развијено и може схватити значење свога поступања и владати својом вољом.

Осим дјецe према којој је искључена кривична одговорност, као починиоци кривичних дјела, појављују се и дјеца (малољетници), које наше малољетничко кривично законодавство посебно категорише. У оквиру те категорије кривично законодавство границе малољетства поставља од 14 па до 18 година, а у оквиру тог раздобља постоји дихотомија уређења, с обзиром на старосну доб у вријеме извршења дјела. Дихотомија се огледа у томе што се разликује категорија млађих малољетника и то су они од 14-16 година, а старији малољетници од 16-18 година. За малољетне починиоце вриједи начело кривичне одговорности, они су потпуно способни за кривичну одговорност, али је њихов третман у погледу примјене кривичних санкција различит од третмана пунољетних учинилаца кривичних дјела.

Осим тога за потпуно разумијевање и сагледавање проблематике искључења кривичне одговорности одређене категорије дјецe неопходно је обратити пажњу на положај дјетета као оштећеног (жртве) кривичног дјела. Ова категорија има посебно мјесто и третман у нашем кривичном законодавству, са таквим елементима који се сударају са одређивањем дјетета према коме је искључена примјена кривичног права. Ова двојност основа у одређивању елементарних чинаца урачунљивости и зрелости дјетета у правној науци је неоправдано занемарена. Очигледно под утицајем одређених неолибералних, глобалистичких и популистичких тенденција то је занемаривано. Прећутно је прихватана двојност утицаја истоврсних поставки у крајњем резултату одређивања кривичне одговорности и положаја жртве, односно оног што по нашем кривичном праву зовемо оштећени. Такав приступ имамо код кривичних дјела против полног интегритета гдје се на страни оштећеног а priori полази од поставке о неспособности схватања дјела и управљања својим поступцима и из тога изводи закључак о акту принуде. Ово се усталило и у судској пракси па тако се чињенице психичке и физичке способности и објективно исказана добровољност уопште не цијене у том смислу.

Све ово што смо до сада рекли јесте основа за разматрање оправданости веома изражених тежњи и утицаја пунитивног популизма да се граница за примјену кривичног законодавства према дјеци испод четрнаест година и у нашем законодавству снизи. Присталице те идеје у правничким круговима (намјерно не користимо израз научним), а посебно у оним из круга опште јавности блиске законодавцу, за такве тежње не дају научно засноване аргументе. За такав приступ у Републици Српској, која има свега милион становника, неопходна су озбиљна научна истраживања заснована на социолошким, културолошким, економским, статистичким и

историјскоправним анализама. Она би, са упоредноправном анализом, могла да одговоре на потребу ревидирања постојеће границе неодговорности од четрнаест година. То не значи да би она нужно водила снижавању, већ могуће њеном повишењу, са потребом примјене других механизма према дјечи у сукобу са законом. Лако је замахнути мачем репресије државног апарата према дјетету, али тешко је преузети одговорност за узроке који су до тога довели и посљедице које треба отклонити.

Све то захтијева суптилан приступ цјелокупног друштва, а посебно правне науке и законодавца да, уважавајући посебан статус дјетета који произилази из његове осјетљивости, незрелости и зависности о одраслима, уреди одговарајући нормативни оквир за поступање са дјецом. С обзиром на репресивну природу правосуђа посебно је осјетљиво питање када дијете треба извести пред кривични суд, а када до тога дође, тада дијете мора имати посебне механизме заштите, зајемчена права, специфично уређен поступак и, у случају потребе, прилагођене санкције.¹ Као традиционално коришћен термин у нашем праву малољетничко кривично право, јесте скуп законских прописа којима се уређује кривичноправни положај младог лица као учиниоца кривичног дјела и дјетета као жртве (оштећеног) кривичног дјела. Одредбе законодавства се односе на појам дјетета, малољетника, категорије, поступак за малољетнике, врсте санкција, начин изрицања и извршење санкција, па у том смислу, малољетничко кривично право представља модификацију кривичног права у ширем смислу (Новоселец, 2016, 3).

Положај дјетета у кривичном праву и сходно томе могућност примјене појединих одредби кривичног законодавства условљени су законом постављеним старосним границама. Данас је положај младих лица као учинилаца кривичног дјела максимално одвојен од положаја одраслих учинилаца, што је резултат развоја друштва и прихватања европских стандарда. Сходно томе данас се често користи и синтагма „дијете у сукобу са законом“ која се односи на свако лице млађе од 18 година које долази у контакт са кривичноправним системом због тога што су осумњичена, оптужена или осуђена за кривично дјело.²

Посебан законодавни оквир (не)одговорности малољетника и поступања према дјечи која се налазе у сукобу са законом захтијева и да се изгради правосуђе прилагођено дјечи. То је посебан концепт који указује како правосудни системи требају јемчити „(...) поштовање и ефикасно провођење свих дјечјих права на највишем могућем нивоу“, бити приступачни, добно прилагођени, брзи, усредоточени на потребе и права дјетета, његово учествовање, разумијевање, поштовање приватног и породичног живота, интегритета и достојанства (Смјернице Комитета министара Савјета Европе о

¹ Херцег Пакшић, Б. (2024). (Казненоправни положај дјетета у сукобу са законом у Републици Хрватској: Темелјни обриси. Дијете и обитељ у савременом друштву, 1 (1), 9-26. <https://doi.org/10.25234/dosd/31499>

² Члан 12 тачка г) Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку.

правосуђу прилагођеном дјечи, Комитет министара Савјета Европе, 17. новембра 2010.; П. Дефиниције, 16).³

2. СТАРОСНА ГРАНИЦА КРИВИЧНЕ НЕ(ОДГОВОРНОСТИ) МАЛОЉЕТНИХ УЧИНИЛАЦА КРИВИЧНИХ ДЈЕЛА

Постојећим законским рјешењем искључена је примјена кривичног и малољетничког кривичног права на дјецу која су остварила обиљежје кривичног дјела ако су у то вријеме била млађа од 14 година.⁴ Случај из праксе који се десио у Републици Србији, када је дијете од 13 година планирано лишило живота више лица, подстакло је на размишљање о оправданости увођења кривичне одговорности и за лица млађа од 14 година. О томе се више изјашњавала општа него стручна јавност, па не знамо на којим поставкама и у ком правцу би се такво што могло одвијати. Само снижавање добне границе не би било лако оправдати из више разлога, а једна од могућности је прихватање већ помало заборављене доктрине *doli incapax* и *discernimenta* у наше малољетничко кривично право. Зачеци примјене инстиитута *discernimento* сежу у 6. вијек (Јустинијанов законик), а афирмише се у 18. и 19. вијеку када се по први пут усваја у Тосканском законуку 1786. год. према идејама Бекарије. Зачеци института сличних *discernimentu* уочавају се у римском праву код доктрине *doli capax* (утврђивања способности за кривицу), *dolus malus* и увођења доктрине *malitia suplet aetatem* (зла намјера надомјешта доб) у средњем вијеку.⁵

У Републици Српској је Законом о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку⁶ као *lex specialis* у односу на опште кривично законодавство (Кривични законик Републике Српске-КЗРС⁷) и Закон о кривичном поступку Републике Српске⁸ уведен тзв. трећи модел у коме су судови за малољетнике успостављени као посебна одјељења редовних судова (одјељења, вијећа). Оваква је ситуација и у већини законодавстава континенталног права на примјер: Њемачка, Аустрија, Француска, Италија и Словенија. Надлежност судова за малољетнике у Републици Српској постоји од навршене 14 године живота малољетног учиниоца кривичног дјела, а престаје с навршеном 23. годином живота. Јасно постављени оквири

³ *Ibid.*

⁴ Чл. 15 ст. 1 Кривичног законика Републике Српске и чл. 2 ст. 2 Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку.

⁵ Драгичевић Пртењача, М., Безић, Р., Перспектива увођења доктрине *doli incapax* у хрватско малољетничко казнено право, *Macedonian Journal for Criminal Law and Criminology*, 25 (2018), 1, стр. 30.

⁶ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 13/2010, 61/2013 и 68/2020.

⁷ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023, „Сл. гласник БиХ“, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ, „Сл. гласник РС“ 105/2024 - одлука УС, 19/2025 и „Сл. гласник БиХ“, бр. 14/2025 - одлука УС БиХ.

⁸ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.

надлежности поступања онемогућавају спровођење кривичног поступка за лица која су остварила и обиљежаја врло озбиљних кривичних дјела ако су у то вријеме била млађа од 14 година. У таквим случајевима поступа Центар за социјални рад. У том контексту, а посебно имајући у виду рјешења у другим државама те праксу ЕСЈП-а, могла би се размотрити могућност увођења кривичне одговорности и за лица млађа од 14 година и то најприје за тешка кривична дјела као што су убиство или тешко убиство, разбојништво, и сл., ако се утврди да су довољно зрела, тј. да код њих постоји *discernimento* (и *doli cava*) или другим ријечима да су урачунљива. *Discernimento*, је уствари обрнута страна општег института неурачунљивости. Код утврђивања неурачунљивости у кривичном се праву полази од претпоставке да је лице урачунљиво па се разним методама (у нас је усвојена биолошко-психолошка)⁹ утврђује супротно, да није. Приликом утврђивања *discernimenta* полази се од негативне претпоставке да лице није урачунљиво (због своје доби сто имплицира и интелектуални развој починиоца), па се примјеном тог института утврђује супротно, тј. да ли је урачунљиво. Управо је утврђивање постојања *discernimenta*, кључно код поставке увођења *doli incava* у домаће малолетничко кривично право.

С тим у вези поставља се теза да је потребно снизити добну границу кривичне неодговорности али не постоји јединствен став колико би она година износила. Најчешће се указује како би то била прихватљива доб од 10 година али се не износе аргументи зашто би то требало управо бити 10, а не 11 или 12 година. Ово води, иако се то још нигдје изричито не спомиње, ка увођењу *doli incava* у наше малолетничко кривично право јер без тога снижавање добне границе не би било научно засновано и друштвено прихватљиво. Уколико би дошло до увођења ове доктрине у наш правни систем, она би се примјењивала изузетно, само у оним случајевима када би дјеца остварила обиљежја тежих кривичних дјела. Овдје се одмах отвара питање шта би се сматрало тежим кривичним дјелом јер у доктрини, теорији и пракси до данас не постоји сагласност. Једно вријеме сматрало се да су то кривична дјела за која се могла изрећи казна затвора од 3 године, док су неки аутори сматрали да су то кривична дјела за која се може изрећи казна затвора од 5 година или тежа. У сваком случају требало би се имати на уму да би нагласак у примјени *doli incava* требао бити на кривичним дјелима по себи *lat. delicta per se*, а мање на чисто забрањеним кривичним дјелима, *lat. delicta mere prohibita*.

Што се тиче доби доби која би била оптимална за увођење кривичноправне одговорности о томе не постоје научне студије које се тиме баве. Сматрамо да би то могла бити доб од 10 година из више разлога. Прво, може се сматрати да је дијете у доби од 10 година већ довољно интегрисано у друштво. Друго, оно је довољно социјализовано јер је по правилу ријеч о ученицима петог разреда основне школе. Треће, оно је и довољно способно за

⁹ Хорватић, Ж.; Деренчиновић, Д.; Цвитановић, Л. (2017). Казнено право- опћи дио ИИ – Казнено дјело и казненоправне санкције. Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, стр. 79.

расуђивање да зна шти би смјело, а шта не би смјело да чини, нарочито ако се имају у виду кривична дјела *delicta per se*. За разлику од данашње фикције у тој прелазној добној граници од 10 до 14 година, пресумпција би била да та дјеца нису способна за *dolus malus* и нису урачунљива (схватање значаја свог поступања и могућност управљања својим поступцима), али је та пресумпција оборива.

Обарањем пресумпције дијете у тој доби би могло бити одговорно за кривична дјела. Тиме би се отворила могућност и другачијег поступања, прије свега према одредбама ЗОМ. Таква одговорност би се утврђивала само изузетно али би постојала и таква могућност које сада нема. То из разлога што је према тренутном (малољетничком) кривичноправном уређењу (КЗ РС и ЗОМ), прописана апсолутна кривична неодговорност дјетета млађег од 14 година.

3. ДИЈЕТЕ И МАЛОЉЕТНИК У МАЛОЉЕТНИЧКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Појмови дијете и малољетник се дјелимично садржајно преплићу па је потребно њима се позабавити и разграничити их ради јаснијег приказивања и анализе проблематике. С тим у вези треба поћи од чињенице да се у нашем правном систему под појмом дјетета сматрају сва лица до ненавршене 18 године живота. Ово је у складу са одредбама Конвенције о правима дјетета (Конвенција) према којим „... свако људско биће млађе од 18 година, осим ако се према закону примјењивом на дијете пунољетност не стиче раније“. Значи граница стицања пунољетности је граница која дијели дјецу од одраслих особа, а која према Конвенцији може бити и нижа од 18 година, ако тако поједина држава чланица одлучи. У малољетничком кривичном праву које се примјењује код нас дијете у смислу примјене кривичног законодавства је лице до ненавршених 14 година живота (чл. 15 ст. 1 КЗ РС). То значи постојање разлике у појмовном схватању ко се сматра дјететом. Дјеца до 14 година (која остваре обиљежја кривичног дјела), као што је наведено, потпуно су кривично неодговорна, чиме је усвојена доктрина потпуне, тј. апсолутне кривичне неодговорности дјетета. С обзиром да из Конвенције произилази да државе имају право одређивања и минималне доби за кривичну одговорност, добна граница кривичне одговорности разликује се од државе до државе. Тако Шкотска има добну границу кривичне одговорности одређену на 8 година, Малта на 9 година, Велика Британија (Енглеска и Велс) на 10 година, Француска, Грчка и Пољска на 13 година, Македонија 14, Аустрија, Италија и Њемачка, и већина држава Источне Европе на 14 година, Скандинавске земље, Турска и Чешка на 15 година, Русија на 16 година. Према нашем малољетничком кривичном праву лица која почине кривично дјело у доби од 14 до 18 година су малољетници и дијеле се у двије групе на млађе (14-16) и старије малољетнике (16-18). Постоји и категорија лица од 18 до 21 који се називају млађим пунољетницима. Наше малољетничко кривично право, пружа

и посебну заштиту дјечи жртвама кривичних дјела, и тада се под појмом дјетета имају сматрати лица до ненавршених 18 година.

4. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Права дјеце у сукобу са законом дио су људских права уграђених у бројне међународне конвенције и друге документе који обавезују државе потписнице да их уграде у своје правне системе. Правни стандарди у овом подручју у правилу се развијају на начин да се основним правима додају специфичне компоненте типичне и потребне за заштиту дјетета у одређеним ситуацијама и околностима. Основни документ међународног права који усмјерава и условљава уређење положаја дјетета у сукобу са законом су чл. 37. и 40. Конвенције Уједињених нација о правима дјетета (Конвенција),¹⁰ усвојене 20. новембра 1989. године од стране Генералне скупштине Уједињених нација. С обзиром на број земаља потписница (196), садржи најшире прихваћене стандарде у погледу заштите дјеце, а истовремено је и први документ у коме се дјетету приступа као субјекту с правима. Чланом 1. Конвенције одређено је да је дијете лице млађе од 18 година што представља „правни параметар“ који се и у Европи користи при одређивању појма дјетета. Члан 40. садржи минималне стандарде од којих је за ову проблематику значајно да су државе у обвези установити минималну старост испод које ће бити сматрано да дјеца нису имала способности да прекрше кривични закон (ст. 3 тач а).

О положају дјеце у сукобу са законом треба указати и на Стандардна минимална правила УН-а за провођење судских поступака према малољетницима, односно Пекиншка правила (Генерална скупштина УН-а, Резолуција број 40/33, од 29. новембра 1985.), Правила УН-а о заштити малољетника лишених слободе, односно Хаванска правила (Генерална скупштина УН-а, Резолуција број 45/113, од 14. децембра 1990.), Стандардна минимална правила УН-а за мјере алтернативне институционалном третману (незаводске/неинституционалне мјере), односно Токијска правила (Генерална УН-а, Резолуција број 45/110, од 14. новембра 1990. године)

Од осталих међународноправних докумената свакако је важно указати на Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода Савјета Европе која не садржи дефиницију дјетета, али је из чл. 1. видљиво да се права јемче „свима“ унутар надлежности, а то значи без обзира на доб (чл. 14. забрањује дискриминацију).

Један од најважнијих аката у оквиру Савјета Европе свакако је тзв. Ланцароте конвенција, односно Конвенција о заштити дјеце од сексуалног злостављања и искоришћавања (Одбор министара Савјета Европе, ЦЕТС бр. 201, 12. јула 2007.). Описује се као први регионални споразум специјално усмјерен на заштиту дјеце од ове врсте насиља, а треба напоменути како је ова

¹⁰ Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, број 15/90.

Конвенција била и изравни узор за поједина казнена дјела за заштиту дјеце у нашем Кривичном закону.

Смјернице Одбора министара Савјета Европе о правосуђу прилагођеном дјечи (Одбор министара Савјета Европе, 17. студеног 2010.) важне су ради заштите дјетета од секундарне виктимизације и процесне трауматизације и осигуравају ефикасно провођење прописаних стандарда из других инструмената. Смјернице се баве правима и потребама дјетета у контакту с надлежним органима (кривичног, грађанског или управног) права.

Посебно је важна Директива 2012/29/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. октобра 2012. о установљавању минималних стандарда за права, подршку и заштиту жртава кривичних дјела и о замјени Оквирне одлуке Савјета 2001/220/ПУП10. Директива дјететом сматра свако лице млађе од 18 година, а за дјецу жртве претпоставља се како имају посебне потребе заштите и подлијежу посебној процјени. Ако постоје разлози, претпоставља се да је жртва дијете ако постоје сумње око доби.

5. УПОРЕДНО ПРАВО

Овдје ћемо укратко представити старосну доб испод које нема кривичне одговорности у Аустрији, Њемачкој, Француској, чији су правни системи утицали на право Републике Српске, а ради потпунијег сагледавања и систем Шведске, Велике Британије и Русије. Њемачка је одабрана јер се наше кривично право уопште, а и малољетничко кривично право у својим рјешењима највише наслања на њемачко кривично право. Систем Велике Британије је изабран како би се приказао систем државе представника англосаксонског круга кривичног права.

5.1. Аустрија

Први Закон за младе починиоце кривичних дјела (*Jugendgerichtsgesetz*) Аустрија је донијела 1928. године.¹¹ Зачетником данашњег малољетничког кривичног права у Аустрији сматра се Закон за младе починиоце кривичних дјела из 1988. године, који представља велику прекретницу у поступању према малољетним починиоцима кривичних дјела.¹² Промовисао је декриминализацију и рехабилитацију малољетника и поставио јасне добне границе кривичне одговорности од 14 до 19 године живота.¹³ Закон се водио начелом најбољег интереса дјетета прописујући обвезну сарадњу између

¹¹ Bruckmüller, K.; Schumann, S. (2015). Of Justice and Juveniles in Austria: Achievements and Challenges, u Winterdyk, J.A. (ur.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends*. CRC Press, 2015, str. 30.

¹² Ibidem.

¹³ Edelbacher, M. (2003). *Crime Prevention: A Community Policing Approach*, u Lab, S.P.; Das, D.K. (ur.), *International Perspectives on Community Policing and Crime Prevention*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, str. 14-27.

судова и органа социјалне заштите за младе. Према малолетницима старијим од 14 година поступало се као према пунољетним починиоцима, а починиоцима до 20 године живота није могла бити изречена смртна казна и казна дуготрајног затвора.¹⁴

У задње вријеме Аустрија је промијенила политику поступања према малолетним починиоцима кривичних дјела и сада примјењује приступ с више израженим казним карактером (*punitive-oriented approach*). Кривична одговорност малолетника 2001. године спуштена је с 19 на 18 година и уведен је појам тзв. млађи пунољетници (18-21 година) који је познат у нашем и њемачком малолетничком кривичном праву.

5.2. Француска

Француски Кривични законик из 1791. и Наполеонов Кривични законик из 1810. године сматрали су да нема потребе одредити доњу границу одговорности за казнена дјела, што је значило могућност за кажњавање и најмлађих починилаца, уз услов да се докаже урачунљивост при поступању (*discernimento*). Наполеонов Кривични закон из 1810. године прописао је пунољетност с навршених 16 година, што је Кривичним законом из 1910. године повишено на 18 година, док је Кривични закон из 1912. године прописао доњу границу одговорности за кривична дјела на 13 година живота у тренутку извршења кривичног дјела.¹⁵

Прописом из 1945. године уведени су специјализовани судови за младе (*judge des enfants*), избачен је из примјене *discernimento* и дјеци млађој од 13 година, као санкција за извршење кривичног дјела, могле су бити изречене само васпитне мјере.¹⁶ Кривични закон из 2002. године прописао је васпитну мјеру као санкцију за дјецу старију од 10 година, а урачунљивост малолетника је повезана са способношћу расуђивања (*fra. capables de discernement*), и тиме је у француско кривично (малолетничко) право поновно уведен *discernimento*.¹⁷

5.3. Њемачка

Малолетничко правосуђе има у Њемачкој дугу традицију још 1920. године, иако је посебна надлежност за поступање према малолетницима

¹⁴ Драгичевић Пртењача, М., Безић, Р., Перспектива увођења доктрине *doli incapax* у хрватско малолетничко казнено право, *Macedonian Journal for Criminal Law and Criminology*, 25 (2018), 1, стр. 6.

¹⁵ Castagnede, J.; Pignoux, N. (2010). *France*, u Dünkel, F.; Grzywa, J.; Horsfield, P.; Pruin, I. (ur.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*; Vol. 1 Mönchengladbach, Germany: Forum Verlag Godesberg. *Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie.*, 36 (2). 2010, стр. 483.

¹⁶ *Ibid.*, стр. 483-484.

¹⁷ *Ibid.*, стр. 484

постојала од 1908. године до Првог свјетског рата.¹⁸ Послије Првог свјетског рата раздвојена је надлежност за поступање па су донесена два закона; један за заштиту младих 1922. (Jugendwohlfahrtsgesetz; Закон о социјалној заштити за малољетнике); а други за младе починиоце кривичних дјела тј. за младе деликвенте 1923. год. (Jugendgerichtsgesetz; даље JGG). Законом се доб кривичне одговорности повисила са 12 на 14 година.

5.4. Шведска

У Шведској је граница кривичноправне одговорности 15 година још од 1905. године, а малољетником се сматра лице до 20 година старости. Према млађим малољетницима у доби од 15 до 17 година, у правилу поступају социјалне службе, а према „старијим малољетницима“ у доби од 18 до 20 година тужилаштва и судови.

5.5. Велика Британија

Малољетничко кривично право се почело развијати у Енглеској релативно рано, још 1908. године када је донесен тзв. Childrens Act. Children and Young Persons Act прво је 1933. године повисио доб кривичне одговорности са 7 на 8 година, затим 1963. године са 8 на 10 година.¹⁹ Данас је на снази Children and Social Work Act донесен 2017. године и углавном се односи само на Енглеску.

Доношењем новог Childrens Act-a 1989, Crime and Disorder Act-a 1998. године и Youth Justice and Criminal Evidence Act-a 1999. године, кривична одговорност у Енглеској је постављена *на 10 година* и једна је од најнижих у Европи, а што је било и предмет разматрања Одбора за права дјетета УН-а, 2007. године.²⁰ Нижу доб кривичне одговорности у Европи имају Кипар, Ирска и Лихтенштајн у којима је минимална доб кривичне одговорности одређена на седам година, док је у Шкотској осам година. Тако одређена доб кривичне одговорности је дуго времена била ублажена примјеном начела, тј. доктрине *doli incapax*, која је напуштена 1998. године, па су од те године и дјеца у доби

¹⁸ Dünkkel, F. (2002) Le droit pénal des mineurs en Allemagne: entre un système de protection et de justice. *Déviance et Société*, vol. 26, str. 297 - 313 ; доступно на: <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2002-3-page-297.htm> (13.03.2025.) §1.

¹⁹ Gelsthorpe, L.; Kemp, V. (2015). *Juvenile justice: England and Wales*, u Winterdyk, J.A. (ur.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends*. CRC Press, str. 351-352.

²⁰ Пресуда ЕСЉП Т. и В. против Уједињеног Краљевства, захтјев бр. 24724/94, од дана 16. новембра 1999; доступна на: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"T. and V. v. United Kingdom\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-58593\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (7.12.2017.); § 27. i 58. i.

од 10 година потпуно кривично одговорна.²¹ То је систем познат као систем „нулте толеранције“ према малољетним починиоцима кривичних дјела, заснован на идеологији „закона и реда“, јер малољетници морају преузети одговорност за своја (не)дјела.²²

5.6. Русија

Кривични закон Руске Федерације у члану 20. прописује старост у којој почиње кривична одговорност на начин да поставља опште правило од кога постоје два изузетка. Према ставу 1. закона кривично је одговорно лице које је у вријеме извршења кривичног дјела навршило шеснаест година живота.

Од овог правила у ставу 2 су прописани изузеци када и лица која су у вријеме извршења кривичног дјела навршила четрнаест година живота подлијежу кривичној одговорности за таксативно набројана кривична дјела као што су: убиство (члан 105), умишљајно наношење тешке тјелесне повреде (члан 111), умишљајно наношење умјерених тјелесних повреда (члан 112), полну отмицу (члан 112. а), крађа (члан 158), разбојништво (члан 161), оружана пљачка (члан 162), изнуда (члан 163), похађање обуке за вршење терористичке активности (члан 205.3), учешће у терористичким актима (други део члана 205.4), учешће у активностима терористичке организације (други дио члана 205.5), неуспјех у износу кривичног дјела (члан 205.6), узимањем таоца (члан 206), свјесно давање лажног извештаја о раду тероризма (члан 207), у илегалном оружаном формацији (члан 211), учешће у нелегалној форми (члан 211). Од члана 212), хулиганизам под отежавајућим околностима (дијелови два и три члана 213), вандализам (члан 214), нелегално стицање, пренос, продаја, складиштење, складиштење или експлозивне уређаје (члан 222.1), илегална производња експлозива или експлозивних уређаја (члан 223.1), крађе или изнуђивање оружја и експлозивних уређаја (члан 223.1), крађе или изнуђивање оружја и експлозивних уређаја (члан 223.1) експлозивне направе (члан 226), крађа или изнуда опојних дрога или психотропних супстанци (члан 229), оштећење транспортних средстава или путева (члан 267), покушај убиства државника или јавне личности (члан 277), напад на лица или установе које уживају међународну заштиту (члан 36).

²¹ У пресуди ЕСЉП у предмету Т. и В. против Уједињеног Краљевства међу осталим расправљало и о минималној доби казнене одговорности, која је у енглеској данас 10 година. У вријеме доношења те пресуде је постојала и могућност примјене доктрине доли инцапах, за дјецу која почине казнена дјела у доби од 10- 14 година, као један пријелазни режим одговорности. Међутим, тај режим је Енглеска напустила 1998. године, и сада је апсолутно утврђена минимална доб казнене одговорности на 10 година, што је било и повод критика и приговора Енглеској од стране Одбора за права дјетета УН-а, 2007. године. Можда је и наведена пресуда ЕСЉП, једним дијелом утјецала на напуштање тог пријелазног режима, јер се њоме утврдило како тако одређена доб није прениска.

²² Драгичевић Пртењача, М., Безић, Р., *op.cit.*

Међутим ставом 3. је прописано ако је малољетно лице навршило године из првог или другог става овог члана, али због заостајања у душевном развоју које није повезано са душевним поремећајем, у вријеме извршења друштвено опасне радње није могло у потпуности да разумије стварну природу и друштвену опасност својих радњи (нечињења) нити да их контролише, не подлијеже кривичној одговорности.²³

6. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ДЈЕТЕТА КАО УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У РЕПУБЛИЦИ СРПској

Постојећим законским рјешењем у кривичном законодавству Републике Српске искључена је примјена кривичног и малољетничког кривичног законодавства на дјецу која су остварила обиљежја кривичног дјела, а у то вријеме нису навршила 14 година. Прије свега због садржајног преплитања неопходно је осврнути се на разграничење појмовног одређења дјетета и малољетника јер се ти појмови дјелимично садржајно преклапају. Сходно одредби Конвенције о правима дјетета у нашем малољетничком кривичном праву дијете је свако лице до ненавршених 18 година живота²⁴. Дјеца која почине кривично дјело у доби од 14 до 18 година су малољетници²⁵ и дијеле се у двије групе на млађе (14-16) и старије малољетнике (16-18)²⁶. Посебна категорија лица на која може да се примјењује малољетничко законодавство је од 18 до 21 године и та се лица називају млађим пунољетницима.²⁷ Сврставање лица у добне групе важно је с обзиром на примјену закона и изрицање санкција јер се према малољетним починиоцима кривичних дјела примјењују другачије одредбе које се налазе у Закону о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку (ЗОМ), које се разликују од оних које се иначе примјењују према пунољетним починиоцима кривичних дјела. Према одредби чл. 2. ст. 2. видимо да се закон не може примијенити на лица млађа од 14 година (дјецу). У случају извршења кривичног дјела ова се лица сматрају потпуно кривично неодговорна, она се не изводе пред суд нити се према њима примјењују васпитне мјере предвиђене за малољетнике, већ се препуштају службама социјалне заштите. Овдје је потребно нагласити да је основ за овакво уређење постављен у члану 15 Кривичног законика Републике Српске, по коме је искључена примјена кривичног законодавства према лицу које у вријеме извршења кривичног дјела није навршило четрнаест година, док се према малољетницима и млађим пунољетницима тај закон примјењује ако другим

²³ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 28.02.2025); https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/fd969cc22a68d513db2c83a94d6ad355a95dbec7/; (12.03.2025.).

²⁴ Чл. 2. ст. 1 ЗОМ.

²⁵ Чл. 2 ст. 3 ЗОМ.

²⁶ Чл. 3 ст. 1 и 2. ЗОМ.

²⁷ Чл. 3 ст. 3 ЗОМ.

законом није другачије прописано (ЗОМ). Дакле, није спорно да дијете може испунити обиљежја кривичног дјела, али одговорности нема јер му се искључује кривична одговорност. С обзиром на то да је кривична одговорност и мјера казне, јасно је да у том смислу кажњавања не може бити. Такође, ваља нагласити како је питање колико би тренутно предвиђене васпитне мјере могле бити ефикасне према узрасту млађем од 14 година.

Треба нагласити да према Конвенцији државе имају право одређивања минималне доби за кривичну одговорност од које ће, по њиховој претпоставци, дијете моћи схватити шта чини и да за то треба кривично одговарати. Тако се добра граница кривичне одговорности, као што смо већ говорили у дијелу о упоредноправним рјешењима, разликује у појединим државама. У свим земљама бивше СФРЈ и у већини земаља Европске уније, кривична одговорност почиње са 14 година. Као што смо видјели изузетак су Велика Британија, у којој је дијете кривично одговорно с 10 година, док се у скандинавским земљама граница пење на 15, а у Русији на 16 година уз посебне изузетке.

У свим европским земљама малолетни учиниоци након што пријеђу добну границу кривичне одговорности, морају кривично одговарати за своје понашање, али државе се међусобно разликују у начину реакције на почињено кривично дјело. У већини држава (па тако и у Републици Српској) према малолетним учиниоцима поступа се знатно другачије у односу на одрасле учиниоце. По правилу малолетници се не кажњавају, већ им се изричу мјере којим се настоји пружити помоћ и заштита ради остварења њиховог преваспитавања и рехабилитације и остварења специјалне превенције. У последње вријеме неке су се државе више окренуле неолибералном концепту и заоштравању политике кажњавања према малолетним починиоцима (Енглеска и Валс и Француска), а друге (Њемачка и Швајцарска) и даље граде системе у којима је кажњавање малолетника изузетак, а предност имају васпитно-образовне мјере.

У Конвенцији о правима дјетета одређено је да у случајевима у којима су дјеца учиниоци кривичних дјела на снагу ступају институције као што су органи социјалне заштите, здравство, породични центри. Разлог за то је што се код дјетета млађег од 14 година још увијек не може са сигурношћу рећи да је оно потпуно свјесно онога што ради и да може у потпуности схватити посљедице свог понашања. Дакле, тренутно су прихваћена схватања да су дјеца до 14 године неурачунљива, због своје доби и животне зрелости.

Недавни случај у Србији када је дијете од 13 година и 10 мјесеци планирано лишило живота више лица не показујући кајање потакнуо је размишљање о могућности увођења кривичне одговорности и за особе млађе од 14. година (нпр. у доби од 10-14) и то најприје за тешке деликте (нпр. убиство или тешко убиство, разбојништво, изнуду, тероризам и сл.), под условом да се утврди да су довољно зреле, тј. да код њих постоји *discernimento* (и *doli incapax*) или другим ријечима да су урачунљиви.

У одговарајућој добној граници (нпр. од 10-14. година), за разлику од данашње фикције, пресумпција би била да дјеца нису способна за *dolus malus* и нису урачунљива (схватање значаја својих поступака и могућност владања својом вољом), али је та пресумпција оборива. Тиме би се отворила могућност и другачијег поступања, понајприје према одредбама ЗОМ. Уколико би се пресумпција оборила, тада би дијете у тој доби могло бити одговорно за кривична дјела. Претпоставка је да би се таква одговорност утврђивала изузетно али би ипак постојала и таква могућност које сада нема.

Увођење института *discernimenta* допринијело би индивидуализацији поступка према поједином малољетнику и примјени система малољетничког кривичног права на флексибилнији начин. Такав систем с прелазним режимом између кривичне неодговорности и кривичне одговорности, би био праведнији и више прилагођен стварном стању ствари, јер постојећа вјештачки повучена добна граница од 14 година, није довољно прилагодљива за рјешавање и поступање у кривичном праву. Одређена граница од 14 година дијели неодговорне од одговорних без обзира на њихову зрелост, степен свијести, могућност схватања и владања својом вољом, односно (стварно) постојање урачунљивости, тј. *discernimenta*.

Овдје би упутили наријечи Крешимира Пријатеља, дјечјег психолога с Одјељења за психологију Свеучилишта у Задру како “Доб не би требала бити једина варијабла према којој бисмо доносили одлуке о кривичној одговорности. Потребно је узети у обзир и процијенити бројне друге аспекте функционирања адолесцената, попут њиховог ступња когнитивне, емоционалне, моралне и социјалне зрелости, а посебице разумијевања понашања у која се укључују и способности расуђивања.”²⁸

7. ЗАКЉУЧАК

Старосна доб дјетета од четрнаест година испод које почиње његова кривична неодговорност је веома сложена и осјетљива материја која се кроз дуги низ година усталила у нашем кривичном законодавству. Она је резултат развоја науке кривичног права и сродних области али и друштва у цјелини. Зато ту границу не треба олако мијењати под утицајем пунитивног популизма и тренутних тежњи за репресијом. Чињеница је да развојем друштва, економског положаја, опште културе, ширења сазнања путем интернета и друштвених мрежа у одређеној мјери долази до бржег сазријевања дјете. Све то с појавом нових облика криминала који у том информатичком свијету постају доступнији и разумљивији и дјеци води и њиховом ранијем поимању забрањеног и криминалног, што отвара питање да ли је та добна граница превисока. Томе се мора приступити веома пажљиво и процијенити да ли је вријеме да се уведе доктрина *doli incapax* у наше малољетничко кривично право. Ово би водило даљем одређивању за коју добну границу би се то

²⁸ <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/nakon-pokolja-u-beogradu-svi-se-pitaju-treba-li-spustiti-dob-kaznjavanja-djece-foto-20230504>

везивало, а које не смије бити прениско постављена. Слиједом тога указује се да би у том случају њену примјену требало ограничити на одређена објективним критеријумима категорисана најтежа кривична дјела за лица млађа од 14 година ако се утврди да су довољно зрела, дакле да код њих постоји *discernimenta*. Друго ограничење би могло да се постави, слично као у руском праву, у виду искључења њене примјене због заосталости у душевном развоју које није узроковано душевним поремећајем.

Литература

- Херцег Пакшић, Б. (2024). Казненоправни положај дјетета у сукобу са законом у Републици Хрватској: Темелни обриси. Дијете и обитељ у савременом друштву,
- Хорватић, Ж.; Деренчиновић, Д.; Цвитановић, Ј. (2017). Казнено право- опћи дио ИИ – Казнено дјело и казненоправне санкције. Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб.
- Bruckmüller, K.; Schumann, S. (2015). Of Justice and Juveniles in Austria: Achievements and Challenges, u Winterdyk, J.A. (ur.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends*. CRC Press, 2015,
- Gelsthorpe, L.; Kemp, V. (2015). *Juvenile justice: England and Wales*, u Winterdyk, J.A. (ur.), *Juvenile Justice: International Perspectives, Models, and Trends*. CRC Press,
- Драгичевић Пртењача, М., Безић, Р., Перспектива увођења доктрине *doli incapax* у хрватско малолетничко казнено право, *Macedonian Journal for Criminal Law and Criminology*, 25 (2018),
- Dünkel, F. (2002) *Le droit pénal des mineurs en Allemagne: entre un système de protection et de justice. Déviance et Société*, vol. 26,
- Edelbacher, M. (2003). *Crime Prevention: A Community Policing Approach*, u Lab, S.P.; Das, D.K. (ur.), *International Perspectives on Community Policing and Crime Prevention*, Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall,
- Castaignede, J.; Pignoux, N. (2010). *France*, u Dünkel, F.; Grzywa, J.; Horsfield, P.; Pruin, I. (ur.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments; Vol. 1* Mönchengladbach, Germany: Forum Verlag Godesberg. *Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie.*, 36 (2). 2010,

CRIMINAL LAW POSITION OF THE CHILD IN CONFLICT WITH THE LAW IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Prof. Veljko Ikanović Ph.D

Judge of the Supreme Court of the Republic of Serbia and Associate Professor Faculty of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka, veljko.ikanovic@pravosudje.ba

Summary: Modern social development has recognized and established the special position of the child in criminal law and the judicial system. Law is a set of coercive norms that apply in a state (Rudolf Jöring), but it is also an expression of social understandings and awareness of the need to adapt it to the child at the normative and institutional level, with special protection in the judicial system. This especially applies to its repressive criminal law level, which is the subject of our interest. The phrase *child in conflict with the law*, which we use in this paper, appears in modern juvenile criminal law, and is also accepted by our juvenile criminal legislation. This concept is quite broad because it encompasses a broader age concept of a child, with different legal classification and rights and obligations. For us, the position of children who, due to their age, are excluded from the application of criminal sanctions and other measures prescribed by criminal legislation is particularly interesting here. Given all the achievements to date in the special position

of this category of children, we point out the present opposing tendencies to lower the age of the child in the application of criminal legislation. Therefore, in this paper we provide an overview of the normative foundations and perspectives of the position of the child in domestic and comparative criminal law, as well as international documents in terms of standards and influence on future changes. For the sake of better understanding and the need to regulate this sensitive matter harmoniously, we also briefly review the position of the child as an injured party (victim) of a criminal offense.

Keywords: *child, criminal law, responsibility, injured party, victim.*