

НАЧЕЛО ОПОРТУНИТЕТА У МАЛОЉЕТНИЧКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Проф. др Вељко Икановић

Судија Врховног суда Републике Српске и редовни професор Факултета правних наука,
Паневропског универзитета Апеирон Бања Лука, Е-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba.

Апстракт: У кривичном праву и правосудном систему савремених држава дјеца имају посебан положај и третман. Он је прије свега резултат општег развоја друштва али и спровођења препорука садржаних у међународним документима. Тиме се настоје избјећи негативне посљедице које на формирање личности дјетета има формални кривични поступак. То се постиже увођењем алтернативних санкција и неформалних облика поступања према малољетницима. 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. Предмет овог рада је примјена начела опортунитета кривичног гоњења у поступку према малољетницима. Примјена овог начела према малољетницима у нашем кривичном процесном законодавству има дугу традицију која се огледа и у одредбама важећег малољетничког кривичног законодавства. Практична примјена овог начела најважнија је у припремном поступку и у току извршења казне и васпитне мјере. Систематска обрада ове материје захтијева навођење основних карактеристика и предности алтернативних облика поступања према малољетним починиоцима кривичних дјела (дијете у сукобу са законом) са освртом на најважније међународне документе и поједина страна законска рјешења. Систематски обрађујући ову проблематику аутор у раду наводи основне карактеристике и предности примјене начела опортунитета, позивајући се на међународне одредбе и упоредно законодавство.

Кључне ријечи: малољетник, тужилац, опортунитет, кривично дјело.

1. УВОД

С обзиром на репресивну природу правосуђа за сваког законодавца је посебно 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 (Херцег Пакшић 2024: 10). Малољетничко кривично право је традиционално коришћен термин у нашем праву, а чини га 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 (Novoselec, 2016: 3).

Положај дјетета у кривичном праву и сходно томе могућност примјене појединих одредби кривичног законодавства условљени су законом постављеним старосним границама. Као резултат развоја друштва и прихватања европских стандарда данас је положај младих лица као учинилаца кривичног дјела максимално одвојен од положаја одраслих учинилаца. 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 је осумњичено, оптужено или осуђено за кривично дјело.

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, усредсређени на потребе и права дјетета, његово учествовање, разумијевање, поштовање приватног и породичног живота, интегритета и достојанства (Смјернице Комитета министара Савјета Европе о правосуђу прилагођеном дјечи, Комитет министара Савјета Европе, 17. новембра 2010. године; II. Дефиниције, 16).

Као резултат реформи кривичноправног система у већини земаља примјетна је тенденција раста примјене неформалних облика поступања. Ове реформе су претежно извршене под утицајем одредаба међународних докумената који сугеришу увођење алтернативних мјера у кривичном поступку и могућност њихове шире примјене у пракси уопште, а што је изражено посебно према малољетницима. Код малољетника оне имају циљ да се у складу са начелом минималне интервенције избјегну негативне посљедице које на њихов развој и личност има вођење формалног кривичног поступка

Као што смо већ рекли примјена начела опортунитета према малољетним учиниоцима које се примјењује у нашем малољетничком кривичном законодавству је дуготрајна пракса наслијеђена још из времена СФРЈ, па и раније. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку (2010 у даљем тексту: ЗОМ) омогућава веома широку примјену начела опортунитета према малољетним починиоцима кривичних дјела у свим фазама кривичног поступка. У пракси је најважнија примјена овог начела у претходном поступку, када одлуку доноси јавни тужилац примјеном одредаба о безусловном опортунитету (чл. 89 ЗОМ) и условном опортунитету (ЗОМ).

Иако ЗОМ широко омогућава примјену начела опортунитета према малољетним починиоцима у свим фазама кривичног поступка у пракси је најважнија његова примјена у претходном поступку, када одлуку о томе да се према малољетнику неће покренути поступак може донијети само јавни тужилац. Јавни тужиалац своју одлуку о непокретању поступка према

малољетнику може и условити његовим претходним испуњењем једне или више посебних обавеза. Према томе јавни тужилац у претходном поступку има овлашћења да малољетнику изрекне посебне обавезе као неформалне санкције без претходног утврђивања његове кривице. Ова законска овлашћења која се дају јавном тужиоцу носе са собом и велику одговорност јер он у свом раду и одлучивању мора остварити и посебне циљеве малољетничког кривичног законодавства који се састоје у васпитању и правилном развоју малољетника.

2. УОПШТЕ О НАЧЕЛУ ЛЕГАЛИТЕТА И ОПОРТУНИТЕТА КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Начело официјелности одређује само који су интереси одлучни за разрјешење питања да ли ће се у конкретном случају предузети кривично гоњење или неће, али то начело не рјешава питање да ли одређени државни орган мора предузети кривично гоњење у сваком случају када постоје законски услови, дакле кад постоје докази да је учињено кривично дјело које се гони по службеној дужности. Има правних система (нпр. италијански и аустријски) који на то питање дају позитиван одговор: одређени државни орган је дужан по закону (*ex lege*) предузети гоњење кад год за то постоји законски услов. Такво начело називамо начелом легалитета кривичног гоњења.

Има међутим правних система (нпр. француски и белгијски), који на постојање законских услова за кривично гоњење код већег броја кривичних дјела не надовезују апсолутну законску дужност одређеног државног органа да у сваком конкретном случају предузме кривично гоњење. У таквим системима постојања законских услова је додуше нужан правни предуслов за могућност гоњења, али и када тај предуслов постоји, долази до гоњења само онда када одређени државни орган (јавни тужилац) сматра да је са државног становишта опортуно (цјелисходно) да се предузме кривично гоњење. То начело називамо начелом опортунитета кривичног гоњења (Шić, 1980:19).

У нашем кривичном поступку је усвојено начело легалитета (обавезности или облигаторности) кривичног гоњења које вриједи за јавног тужиоца, коме је према начелу официјелности у јавном интересу повјерено кривично гоњење учинилаца кривичних дјела. Ово је начело кривичног гоњења које јавног тужиоца обавезује да предузме кривично гоњење учиниоца кривичног дјела ако су испуњени законом прописани услови, без обзира на његов став да ли гоњење треба или не треба предузети. Законска одредба која успоставља начело обавезности кривичног гоњења је општа одредба (лат. *Lex generalis*) и примарно одређује дужност јавног тужиоца (Јекић, 2001: 89). Она прописује да је јавни тужилац дужан да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако законом није другачије прописано (чл. 17 Закона о кривичном поступку Републике Српске, надаље: ЗКП РС).

У погледу основа покретања кривичног поступка посебна одредба закона прецизира који је степен доказа потребан за активирање те тужичеве дужности. Наиме, за предузимање кривичног гоњења потребно је да постоје

основи сумње да је учињено кривично дјело (члан 43 став 2 тачка а) ЗКП РС). Начело легалитета кривичног гоњења вриједи током цијелог кривичног поступка, све док за то постоје законски разлози. Поред постојања доказа о учињеном кривичном дјелу за остварење овог начела услов је да не постоје законске сметње за кривично гоњење, као што је смрт осумњиченог, односно оптуженог или застарјелост кривичног гоњења (Ikanović, 2024a: 32).

Начело легалитета кривичног гоњења тј. начело да је јавни тужилац дужан покренути и продужити гоњење за кривично дјело за које се гони по службеној дужности, трпи извјесне изузетке. Начело опортунитета или цијелисходности кривичног гоњења супротно је начелу легалитета. Савремени кривични поступци предвиђају одређена одступања од начела легалитета, као основног у раду јавног тужиоца, када дозвољавају да јавни тужилац може одлучити да не покрене поступак иако постоје докази да је од стране одређеног лица учињено кривично дјело ако то није у државном, односно јавном интересу. То не значи да јавни тужилац има право на произвољну одлуку да ли ће гонити учиниоца кривичног дјела, већ само да има право да цијени да ли је са становишта државног или јавног интереса гоњење у конкретном случају опортуно (цијелисходно) или није. Оба начела (легалитета и опортунитета) прихваћена су и у нашем кривичном поступку. За јавног тужиоца могућност примјене начела опортунитета постоји у сљедећим случајевима:

1. за кривична дјела за која се гони по одобрењу. Када је законом о кривичном поступку, општим актом донесеним на основу Устава или закона прописано да је за кривично гоњење појединих кривичних дјела потребно претходно одобрење надлежног државног органа (нпр. Скупштине) јавни тужилац не може покренути, односно наставити истрагу нити подићи оптужницу ако не поднесе доказ да је одобрење дато (члан 213 ЗКП РС),

2. за кривична дјела за која се гони по приједлогу оштећеног. Оштећени приједлог може поднијети надлежном јавном тужиоцу у року од три мјесеца од дана када је сазнао за кривично дјело и учиниоца. Ако нема приједлога оштећеног јавни тужилац не може предузети кривично гоњење без обзира што су се за то стекли сви остали законски услови,

3. за кривична дјела извршена ван територије БиХ. Овдје се процесним законом прописују посебни услови који се вежу за идентитет норме, оштећеног и правила међународног права (члан 214 ЗКП РС),

4. за кривична дјела чије се гоњење може уступити страном држави (члан 406 ЗКП РС),

5. за кривична дјела за која јавни тужилац свједоку даје имунитет (члан 149 ЗКП РС),

6. за лакша кривична дјела чији су учиниоци малољетна лица,

7. за кривична дјела правних лица, када је допринос правног лица извршењу кривичног дјела незнатан или правно лице нема имовине за подмирење трошкова кривичног поступка, или је против њега започет стечајни поступак или је учинилац кривичног дјела једини власник правног лица против кога би кривични поступак иначе био покренут (члан 382 ЗКП РС) (Ikanović,

2024b: 33). Предмет нашег интересовања је управо примјена овог начела према малољетним учиниоцима кривичних дјела о чему ће бити ријечи у наредном дијелу овог рада.

3. ДИВЕРЗИОНО ПОСТУПАЊЕ

Формални кривични поступак није довољно ефикасан за рјешавање малољетничке делинквенције, а има негативне последице на формирање личности малољетника. Ради отклањања ових слабости формалног кривичног поступка средином двадесетог вијека, под утицајем англосаксонског, посебно америчког права, европске државе постепено у законодавства уводе различите облике института “вансудског поравнавања” или диверзионог поступања (Cvjetko, Singer, 2011a: 337).

Под диверзионим или алтернативним поступком (преусмјеравање, скретање, промјена смјера) у најширем смислу подразумевају се сви облици реакције државе на кажњиво понашање који омогућавају одустајање од спровођења кривичног поступка без формалног санкционисања починиоца. Диверзиони поступак се најчешће примјењује у случају када је починилац признао извршење лакшег кривичног дјела ако и остале околности случаја упућују на то да за постизање сврхе кажњавања провођење формалног кривичног поступка није потребно. Одлука о непокретању кривичног поступка често зависи и од тога да ли ће учинилац успјешно испунити једну или више преузетих обавеза одређених од стране надлежног органа. Основ за примјену диверзионих мјера у кривичном поступку управо је начело опортунитета или цјелисходности, које у односу на начело легалитета кривичног гоњења не захтијева у свим случајевима спровођење формалног поступка и доношење судске одлуке (Dünkel, Pruin, Grzywa, 2011a:1650). Предности примјене алтернативних облика поступања према малољетним починиоцима кривичних дјела су избегавање негативне стигматизације и етикетања, али и чињеница како је примјена неформалних облика поступања често ефикаснија и примјеренија реакција, сходно начелу пропорционалности изрицања малољетничких санкција, према малољетним починиоцима, који по правилу чине лакша кривична дјела пролазног карактера. Њихова примјена такође доприноси бољој процесној економији и организацији правосуђа (растерећује рад суда, смањује цјелокупне трошкове кривичног поступка и његово трајање), омогућава бољу ресоцијализацију малољетника и у складу је са специфичном сврхом малољетничког кривичног поступка, коме је циљ да се васпитно утиче на малољетника и његов даљњи развој (Puharić, Radić, 2015a: 638).

Ако се алтернативни облици поступања у пракси неправилно и недоследно примјењују наведене предности понекад се могу претворити и у недостатке. Положај починиоца у неким случајевима може зависити не само од околности везаних за почињено кривично дјело већ и од спремности починиоца на сарадњу и договор с државним органима, али и од тога коме је предмет распоређен у рад. Честа примјена алтернативних облика поступања и за багателна кривична дјела може резултирати увођењем у правосудни систем

већег броја малољетника, чиме се додатно шири мрежа социјалне контроле. Примјена алтернативних облика поступања има и одређене недостатке јер се њима посредно мијењају одредбе материјалног кривичног права и слаби генерална превенција кривичноправних санкција. Осим тога нарушава се начело правичности кривичног поступка и уставно начело једнакости свих грађана пред законом, јер се починиоцу кривичног дјела у неформалном поступку никад не може јемчити исти ниво процесних права као и у формалном кривичном поступку (Carić, 2001: 606-608).

4. МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Још од средине осамдесетих година прошлог вијека многи међународни документи јасно наглашавају да у поступању према малољетним починиоцима предност треба дати алтернативним санкцијама и неформалним облицима поступања као ефективним мјерама казнене политике према малољетницима (Dünkel, Pruin, Grzywa, 2011b:1651).

За малољетничко кривично право један од најважнијих докумената су Пекиншка правила (Стандардна минимална правила Уједињених нација за примјену судских поступака према малољетницима, 1985. година). Она кажу да „... кад год је то примјерено, треба размотрити могућност рјешавања случајева малољетничког криминалитета без формалног суђења пред надлежним органом“ и да таквим облицима поступања треба дати значајну улогу у рјешавању малољетничке делинквенције (Правило 11.1.). Према Пекиншким правилима, национална законодавства требају омогућити да полиција, тужилаштво или друге службе које се баве малољетним починиоцима имају дискрециона овлашћења за доношење коначне одлуке, без претходног спровођења формалног судског поступка, уз могућност накнадног упућивања малољетника на одговарајуће друштвене службе. Ради потпуне заштите малољетника и избјегавања било какве могуће принуде према њему Правила прописују да је за свако одустајање од редовног кривичног поступка надлежни орган дужан да прибави пристанак малољетника, његових родитеља или стараоца (Puhačić, Radić, 2015b: 639).

Сљедећи значајан документ Конвенција Уједињених нација о правима дјетета (Конвенција о правима дјетета, Службени лист СФРЈ бр. 15/1990). Конвенција у чл. 40 став 3 тачка б) такође наводи како је потребно да државе осигурају одговарајуће мјере „... за поступање с малољетним починиоцима кривичних дјела без посезања за судским поступцима, уз обезбјеђење пуног поштовања људских права и правне заштите.“

У оквиру Европске уније донијета је Препорука Савјета министара бр. R(87)20, о друштвеним реакцијама на малољетничку делинквенцију (Recommendation N ° R(87)20 of the Committee of Ministers to member states on „Social reaction to juvenile delinquency“, прихваћена од стране Савјета министара 17. септембра 1987. године) која у свом другом дијелу наводи како би државе чланице требале развити „поступак одвраћања и посредовања“ у сврху избјегавања негативних посљедица провођења формалног кривичног

поступка на развој и личност малољетника. Према Препоруци, у таквим поступцима коначну одлуку може донијети полиција или тужилац, уз претходни пристанак малољетника и активно учествовање његових родитеља. Током вођења алтернативних поступака посебно треба водити рачуна о правима и обавезама малољетног починиоца, али и његове жртве.

Стандарди садржани у наведеним међународним документима државама представљају основу за преиспитивање и измјену сопственог законодавства у правцу да се приликом поступања према малољетним починиоцима избјегава вођење формалног судског поступка. За остварење тог циља, потребно је да државе својим законским одредбама омогуће надлежним органима дискреционо право одлучивања, које може резултирати доношењем коначне одлуке и изрицањем неформалних санкција, без спровођења формалног судског поступка.

Према наведеним међународним документима осим суда сада су под одређеним законским претпоставкама надлежни за доношење таквих одлука јавни тужилац и полиција. Ово је могуће само под условом ако су лица која раде у наведеним органима посебно оспособљена за рад с дјецом. Осим тога у овим документима се посебно наглашава како је дјецу и њихове родитеље потребно упознати са њиховим правима у кривичном поступку и алтернативним изборима. За доношење коначне одлуке у претходним фазама кривичног поступка потребно је имати пристанак дјетета. Све то значи да би се остварило право на правично суђење уколико се према дјетету покрене кривични поступак морају му се јемчити иста процесна права као и одраслом починиоцу кривичног дјела.

5. УПОРЕДНО ЗАКОНОДАВСТВО

Све европске државе у складу са достигнутим развојем обима и садржине заштите малољетника и међународним документима омогућавају да се из разлога цјелисходности пријава против малољетног починиоца кривичног дјела одбаци без покретања кривичног поступка или да се већ започети кривични поступак прекине или обустави. У већини законодавстава то је предвиђено у оквиру претходног поступка, када по правилу коначну одлуку доноси јавни тужилац, док у мањем броју право на доношење одлуке по основу цјелисходности има и полиција. Ова материја је у континенталним државама, посебно германске правне школе, уређена на сличан начин, а нешто другачије у Енглеској и Велсу.

За нас је значајно како је то уређено у Њемачкој и Аустрији јер је наш правни систем изграђен под утицајем германске школе права. Одређена одступања која су у новије вријеме учињена под утицајем англосаксонског, посебно америчког права, нису се показала дугорочно одржива јер су се под утицајем пресуда Европског суда за људска права морала кориговати у складу са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП). Одлучивање примјеном начела опортунитета у Њемачкој и Аустрији у претходном поступку спада у искључиву надлежност јавног тужиоца. Због

лошег историјског наслеђа полиција у Њемачкој није овлашћена да по основу цјелисходности одлучује о одбацивању кривичне пријаве. Она може сарађивати с јавним тужиоцем достављањем мишљења о основаности примјене начела опортунитета у поједином случају на основу података које је прикупила о малолетнику, посебно о његовом ранијем животу и о томе јесу ли малолетнику већ претходно биле изречене васпитне мјере. Због ефикаснијег и уједначеног поступања у раду полиције већина њемачких покрајина донијела је смјернице о алтернативним мјерама, које садрже критеријуме и правила за примјену начела опортунитета (Cvjetko, Singer, (2011)b: 342-343.).

Супротно наведеном полиција Енглеске и Велса, у складу с традицијом земаља *common law* система, има одређена дискрециона овлашћења на основу којих може самостално одлучивати како да поступи према малолетном починиоцу кривичног дјела. У Енглеској полиција може малолетном починиоцу лакшег кривичног дјела на лицу мјеста гдје је затечен у извршењу кривичног дјела или у полицијској станици усмено изрећи неформално упозорење. Ово упозорење се нигдје не евидентира и не може се спомињати у будућим судским поступцима. Од 2013. године полиција је овлашћена за изрицање *youth cautions* и *youth conditional cautions*. *Youth caution* (у даљем тексту *YC*) може се изрећи малолетнику који је признао извршење кривичног дјела за које полиција има довољно доказа за подизање оптужнице, али сматра како према малолетнику није цјелисходно покретати кривични поступак или му изрећи тежу мјеру, односно *youth conditional caution* (у даљем тексту: *YCC*). Приликом одлучивања о изрицању *YC*-а полиција узима у обзир малолетников претходни живот, тежину и врсту почињеног кривичног дјела. Полиција је након изрицања *YC*-а малолетника дужна упутити на надлежни *Youth Offending Team (YOT)*, који је дужан направити процјену малолетникове личне и породичне ситуације и у складу с прикупљеним подацима одлучити о потреби даљњег усмјеравања малолетника на извршење одређених рехабилитационих програма. Полиција може изрећи *YCC* малолетнику који је пред овлашћеним лицем признао извршење кривичног дјела ако и тужилац сматра како, упркос постојању довољно доказа, подизање оптужнице против малолетника није цјелисходно, него је довољно изрећи му *YCC*. Изрицање *YC* и *YCC* могуће је и у случају када је против малолетника већ подигнута оптужница уколико тужилац сматра како околности случаја упућују на то да би према малолетнику ипак било примјереније изрећи наведене мјере, али су такви случајеви у пракси ријетки (Puharić, Radić. 2015c:644).

Све европске земље познају могућност примјене безусловног опортунитета. У Њемачкој јавни тужилац има могућност да одустане од кривичног гоњења када је малолетник починио кривично дјело с ниским степеном кривице и ако сматра како не постоји јавни интерес за покретање кривичног поступка. У пракси се безусловна цјелисходност примјењује у случају када се ради о типичним малолетничким кривичним дјелима, којим није нанесена велика имовинска штета и када јавни тужилац сматра како за

постизање сврхе кажњавања није потребно изрећи васпитну мјеру. У Аустрији јавни тужилац одлуку о непокретању кривичног поступка може донијети ако је малољетник починио кривично дјело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година, којим није узрокована смртна посљедица и уколико сматра да према њему није потребно примјенити одредбе о условном опортунитету. Одлуке по основу безусловног опортунитета у пракси се обично доносе у случајевима малољетника који нису проблематични и за које се сматра како ће се већ самом интервенцијом надлежних органа постићи довољан специјалнопревентивни ефекат.

У пракси већине земаља ипак се чешће примјењује условни опортунитет, према коме се поступак не покреће или се прекида тек ако малољетни учинилац испуни неку од изречених обавеза, као што су накнада штете, мирење, рад у јавном интересу, наставак школовања, прихватања запослења и сл. У Њемачкој јавни тужилац одлуку о одбачају кривичне пријаве може условљавати испуњењем одређених обавеза када је малољетник признао извршење кривичног дјела а јавни тужилац сматра како за постизање сврхе кажњавања није потребно покренути кривични поступак, али је потребно изрећи му одговарајуће обавезе. Јавни тужилац малољетнику може наложити: да изврши одређени посао (§ 10. st. 1. t. 4. JGG-a), да се нагоди с оштећеним (§ 10 st. 1 t. 7 JGG-a), да учествује на курсу провјере знања саобраћајних прописа (§ 10 st. 1 t. 9 JGG-a), а уз претходну сагласност суда и сљедеће обвезе: да малољетник према сопственим могућностима отклони штету нанесену кривичним дјелом, лично се извини оштећеном, изврши одређене послове, уплати одређени износ новца у корист неке институције која служи за опште добро. Суд није везан приједлогом јавног тужиоца и може се одлучити за изрицање неке друге обвезе. Уколико малољетник изврши изречену обвезу, јавни тужилац одбацује пријаву, а у супротном може даље наставити кривични поступак (Esser, 2007: 155). У Аустрији јавни тужилац своју одлуку о одустанку од кривичног гоњења такође може условљавати испуњењем једне или више обавеза: за то је потребно да се испуне два услова: први је да је малољетник починио кривично дјело за које се може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година и други услов је да одсуство посебних разлога генералне превенције који би указивали на потребу провођења кривичног поступка и кажњавања малољетника. Поред постојања ова два услова малољетник мора пристати на испуњење једне или више обавеза: да плати у корист државе одређени износ новца из средстава којима може сам располагати (tzv. Geldbetrags, чл. 200 StPO-a); да изврши рад за опште добро, који у једном дану не може трајати више од шест, а седмично више од 20 часова, односно укупно не више од 120 часова (Gemeinnützige Leistung, §. 202 StPO-a); подвргне се року провјеравања у трајању од једне до двије године, уз заштитни надзор или испуњење обавеза, нарочито да према могућностима надокнади или поправи причињену штету или на други начин „поравна“ посљедице дјела (чл. 203 StPO-a); нагоди се с оштећеним (Tatausgleich, 46 чл. 204 StPO-a). Мјера која се малољетнику изриче као посебна обавеза примјеном

условљеног опортунитета мора бити повезана са почињеним кривичним дјелом, одговарати потребама и могућностима малољетника и олакшати његову реинтеграцију у друштво.

Послије покретања кривичног поступка према малољетнику, овлашћење за доношење одлуке примјеном начела опортунитета у већини земаља прелази на суд за малољетнике. У Њемачкој суд за малољетнике има овлашћења да обустави кривични поступак према малољетнику у случају када су испуњени услови према § 45. JGG-а (безусловни опортунитет); у случају када су малољетнику већ изречене посебне обавезе од стране јавног тужиоца (условљени опортунитет), чиме је доношење пресуде постало сувишно; у случају када је малољетник признао извршење кривичног дјела, а суд сматра како му је потребно изрећи неку од посебних обавеза предвиђених § 45. (3) JGG-а без доношења пресуде или у случају када утврди како се ради о малољетнику који није кривично одговоран. Након што је према малољетнику покренут кривични поступак, одлуку на основу начела опортунитета у Аустрији под истим формалним условима које вриједе за јавног тужиоца (безусловни и условни опортунитет) може донијети и суд за малољетнике.

Ради се о одлуци суда која није изједначена с пресудом, али је важно нагласити како у одлучивању суда и јавног тужиоца ипак постоји разлика. Овлашћења суда у примјени условног опортунитета шира су у односу на она јавног тужиоца јер суд има могућност да такву одлуку донесе и према починиоцима кривичних дјела за које је прописана казна затвора дужа од пет година. У великом броју држава током одлучивања примјеном начела опортунитета у поступак су укључени и органи социјалне службе на начин да процијењују малољетникову личну ситуацију, савјетују правосудне органе приликом доношења одлуке и надзиру извршење изречених обавеза.

6. РЕПУБЛИКА СРПСКА

Примјена начела опортунитета кривичног гоњења према малољетним починиоцима кривичних дјела има дугу традицију на простору Републике Српске. Зато можемо рећи да то није никаква посебна новина која је уведена ЗОМ, јер је и раније примјењивана у законодавству на простору бивше Југославије. Одредбе о опортунитету према малољетним починиоцима кривичних дјела садржавале су § 442., § 443. и § 451. Законика о кривичном поступку Југославије из 1929. године, чл. 436 Законика о кривичном поступку од 10. септембра 1953. године, чл. 429 Законика о кривичном поступку из 1968 године, чл. 468 Закона о кривичном поступку из 1976. године и чл. 375 Закона о кривичном поступку из 2003. године.

Доношењем ЗОМ за одлучивање примјеном начела опортунитета према малољетним починиоцима престала је примјена одредби Закона о кривичном поступку, а почела је примјена посебних одредаба чл. 87 до 90 ЗОМ. Задржани су исти критеријуми опортунитета као и у претходним законским рјешењима, али је његова примјена омогућена за шири круг кривичних дјела. То је постигнуто подизањем висине запријеђене казне затвора за његову примјену и

са кривичних дјела за која је прописна казна затвора до три године или новчана казна на кривична дјела за која је запријеђена казна затвора до пет година. Ово је оправдано рјешење јер су судови до тада били оптерећени поступцима за лакша кривична дјела, за која се готово унапријед могло знати да ће завршити обуставом поступка.

Јавни тужилац је први пут могао своју одлуку о одустанку од кривичног гоњење према малољетном починиоцу и условити претходним испуњењем одређених обавеза (чл. 90 ст. 4 ЗОМ). Увођењем условљеног опортунитета законодавац је показао како на подручју малољетничког кривичног законодавства наша законска рјешења прате најновија достигнућа и трендове у развоју савременог малољетничког кривичног права.

6.1. Одлука о непокретању кривичног поступка

Након запримања извјештаја или кривичне пријаве за малољетника јавни тужилац према подацима из списка испитује да ли постоје основи сумње. Уколико утврди како постоје разлози за неспровођење истраге из чл. 224 став 4 ЗКП РС донијеће наредбу да се истрага неће спроводити. Тужилац ће овакву наредбу донијети ако је из саме пријаве и пратећих списка очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, ако не постоје основи сумње да је пријављено лице учинило кривично дјело, ако је наступила застарјелост или је дјело обухваћено амнестијом или помиловањем или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење. О својој одлуци јавни тужилац, уз навођење разлога, дужан је обавијестити оштећеног и подносиоца пријаве (чл. 224 став 5 ЗКП РС). Јавни тужилац мора са сигурношћу утврдити да не постоји било који разлог за неспровођење истраге наведених у чл. 224 ст. 4 ЗКП РС како би даље могао одлучивати о примјени начела опортунитета. Погрешна примјена начела опортунитета, умјесто наредбе о неспровођењу истраге, доводи до другачијих правних посљедица, јер би у том случају јавни тужилац утврдио како је малољетник основано сумњив да је заиста починио кривично дјело, а што није случај ако су испуњени услови за неспровођење или обустављање истраге. Приликом одлучивања јавни тужилац мора имати у виду како су одредбе ЗОМ само један мали дио кривичноправног система Републике Српске и да за покретање кривичног поступка према малољетнику и за изрицање малољетничких санкција морају бити испуњене све опште претпоставке прописане општим законима.

6.2. Начело опортунитета у Закону о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку

Закон о кривичном поступку Републике Српске у члану 17 прописује да је тужилац дужан да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако тим законом није другачије прописано. Овдје се ради се о начелу легалитета кривичног гоњења, чија је сврха да јемчи како ће тужилац коме је повјерено кривично гоњење у покретању кривичног поступка са сваким починиоцем кривичног дјела поступати на једнак начин

како је прописано чланом 14 истог закона. Ова одредба у себи садржи и начело опортунитета јер у одређеним, законом прописаним случајевима, држава из одређених разлога искључује његову примјену (“осим ако овим законом није другачије прописано”). У тим, законом прописаним случајевима, тужилац поступа на основу начела опортунитета, јер иако постоје сви законски услови за гоњење, он не треба и не смије покренути кривични поступак ако утврди како би његово вођење и кажњавање починиоца у конкретном случају било опортуно. Заједничко за оба начела је то да се могу примијенити само ако су испуњени законом прописани услови. Ако такви услови за гоњење учиниоца кривичног дјела постоје, тада по начелу легалитета тужилац мора, а по начелу опортунитета може, предузети кривично гоњење.

Према одредбама ЗОМ одлуку о томе да се према малољетном починиоцу неће покренути или даље наставити већ покренути кривични поступак могу у различитим фазама кривичног поступка донијети једино јавни тужилац и суд. У стадијуму претходног поступка тужилац може одлучити о томе да нема основа за даљње вођење поступка према малољетнику на основу члана 89-91 ЗОМ. У случају када је према малољетном починиоцу вођен припремни поступак тужилац може на основу прикупљених података након завршеног припремног поступка ставити приједлог за изрицање малољетничке санкције или донијети наредбу о обустави припремног поступка (чл. 104 ст. 1 ЗОМ). Иако закон то изричито не прописује тужилац може донијети наредбу о обустављању припремног поступка ако на основу прикупљених доказа сматра како даљње вођење поступка према малољетнику није опортуно без обзира што је малољетник починио кривично дјело због кога је вођен припремни поступак ако постоје околности које указују на то да му није опортуно изрицати васпитну мјеру. О доношењу наредбе којом је обуставио припремни поступак тужилац је дужан у року од осам дана обавијестити оштећеног и надлежни центар за социјални рад.

Завршетком претходног поступка јавни тужилац више није овлашћен да цијени је ли вођење кривичног поступка према малољетнику опортуно, већ то овлашћење прелази на суд. Након што је тужилац поднио образложени приједлог за изрицање санкције, судија за малољетнике дужан је испитати основаност поднесеног приједлога. Ако тужилац није дао разлоге зашто није примијенио начело опортунитета из чл. 89 ст. 3 или чл. 90 ст. 1 и 2 ЗОМ може изјавити неслагање са приједлогом и затражити да о томе одлучи вијеће (чл. 105 ЗОМ). Вијеће може одлучити да предмет врати тужиоцу ради поступања у складу са примјеном безусловног или условног опортунитета (чл. 89 и 90 ЗОМ). Осим тога када разматра могућност примјене васпитне мјере или казне малољетничког затвора за кривична дјела из чл. 89 ст. 1 ЗОМ суд је дужан цијенити цјелисходност вођења поступка и примјену чл. 24, 25, 26 и 27 ЗОМ. То значи да у овој фази одлучивања о опортунитету даљњег вођења поступка према малољетнику суд везан истим формалним и материјалним условима као и тужилац када у претходном поступку одлучује по основу опортунитета.

6.3. Безусловни опортунитет у претходном поступку

У претходном поступку јавни тужилац може одлучити да не покрене кривични поступак према малољетнику за ког постоје основи сумње да је починио кривично дјело (постоје докази) за које је прописана новчана казна или казна затвора у трајању до пет година ако сматра како вођење поступка не би било цјелисходно „с обзиром на природу кривичног дјела и околности под којима је дјело почињено, ранији живот малољетника и његова лична својства“ (чл. 89 ст. 1 ЗОМ). Овдје се ради о комбинацији објективног критеријума садржаног у тежини кривичног дјела кроз запријеђену казну и субјективног кроз личност учиниоца и будућу прогнозу његовог понашања. Оба ова критеријума морају бити испуњена кумулативно. Законодавац је примјену начела опортунитета ограничио на лакша кривична дјела иако се оправдано може приговорити да кривична дјела са овом запријеђеном казном и нису лакша дјела. У Кривичном законнику Републике Српске (КЗ РС) такође се разликују лакша и тежа кривична дјела код кажњавања за покушај. Тако се према члану 22 став 1 КЗ РС за сва кривична дјела за која се може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна покушај увијек кажњава, а покушај лакших кривичних дјела, односно оних кривичних дјела за која се може изрећи казна мања од пет година, кажњив је само кад закон изричито прописује. Значи, према малољетнику за кога постоје основи сумње да је починио теже кривично дјело кривични поступак ће се увијек покренути, иако подаци о карактеристикама његове личности, његовој породици и ранијем животу јасно упућују на то да покретање кривичног поступка и изрицање санкције према њему није нужно за остварење специјалне превенције. Наведеном одредбом законодавац је послао јасну криминалополитичку поруку о потреби одговарајуће кривичноправне реакције друштва, којом ће се утврдити одговорност и евентуално сношење посљедица од стране малољетника за почињено кривично дјело у случају када се ради о кривичном дјелу одређене апстрактне тежине и природе.

Међутим, тужилац може поступити на исти начин и ако се ради о кривичном дјелу са прописаном казном затвора преко пет година ако је такво поступање у складу с принципом сразмјерности из члана 9 ЗОМ. Ово начело проширује опортунитет кривичног гоњења и потенцира добробит малољетника који се налази у сукобу са законом упућујући на могућност избора и примјене законом прописаних санкција и мјера које су прилагођене његовим личним својствима, средини и приликама у којима живи и у сразмјери са околностима и тежином учињеног кривичног дјела и уважавањем права оштећеног. Ради утврђивања ових околности тужилац може затражити обавјештења од родитеља, односно стараоца малољетника, других лица и установа, а када је потребно може та лица и малољетника позвати ради непосредног обавјештења. Тужилац о цјелисходности покретања поступка тражи мишљење органа старатељства. У поступку одлучивања о цјелисходности даљњег вођења поступка ова фаза је најважнија јер од квалитета и обима прикупљених података о малољетнику, његовој породици и

карактеристикама почињеног кривичног дјела зависи да ли ће тужилац моћи извршити одговарајућу селекцију пријављених малољетника у складу с криминалнополитичком интенцијом законодавца. Зато је важна кадровска оспособљеност и начин организације рада тужилаштва. По правилу начело безусловног опортунитета примјењује се према малољетницима који имају уредну породичну ситуацију, а починили су неко блаже кривично дјело без елемената дрскости, насиља и упорности.

О својој одлуци да неће покренути кривични поступак тужилац је уз образложење дужан обавијестити малољетника, родитеље односно стараоца или усвојиоца, центар за социјални рад и оштећеног. Према чл. 468 ст. 4 ЗКП из 1977. године, након што је примио обавјештење од јавног тужиоца о непокретању поступка према малољетнику примјеном начела опортунитета, оштећени је имао могућност у року од осам дана од пријема обавјештења захтијевати од вијећа за малољетнике да одлучи о покретању кривичног поступка. Оштећени више нема ту могућност јер се њеним укидањем хтјело убрзати поступак одлучивања како би реакција према малољетном починиоцу у случају лакших кривичних дјела, када постоје услови за примјену опортунитета, била што непосреднија и извјеснија у циљу остварења већег утицаја на личност малољетника и ефикасније специјалне превенције. С друге стране тиме је законодавац истодобно и знатно повећао одговорност тужиоца у случајевима примјене начела опортунитета.

Законодавац није ограничио примјену начела опортунитета на малољетнике који се први пут појављују као починиоци кривичних дјела. Тужилац има могућност да у случају малољетника који се, након што је према њему већ била одбачена кривична пријава на основу начела опортунитета, поновно појави као починилац кривичног дјела може поновно одлучити да према њему неће покренути кривични поступак из разлога опортунитета ако су испуњени сви законски услови. У супротном, уколико не постоје околности које оправдавају поновно доношење одлуке примјеном начела опортунитета према истом малољетнику, тужилац ће одлучити за покретање кривичног поступка, али ће предложити изрицање теже мјере.

6.4. Условљени опортунитет у претходном поступку

Посебан облик условљеног опортунитета прописан је у члану 90 став 1 ЗОМ. Наиме, уколико су испуњени услови за примјену безусловног опортунитета према чл. 89 ст. 1 овог закона, тужилац је дужан да размотри могућност и оправданост примјене једне од васпитних препорука. из чл. 26 ЗОМ: а) лично извињење оштећеном, б) накнада штете, в) редовно похађање школе и одлазак на посао, г) укључивање у рад без накнаде, у хуманитарне организације, или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја, д) лијечење у одговарајућој здравственој установи (болничко или амбулантно) и њ) укључивање у појединачни или групни третман васпитних, образовних, психолошких и других савјетовалишта. За примјену васпитне препоруке потребан је и пристанак оштећеног. Примарна сврха васпитних препорука је

да се не покреће кривични поступак према малољетнику и да се њоме утиче на његов развој и јачање личне одговорности како би се искључио рецидивизам. Овдје се ради о условљеном опортунитету јер тужилац своју одлуку о непокретању кривичног поступка према малољетнику условљава претходним испуњењем једне или више посебних обавеза. Поступање јавног тужиоца примјеном начела условљеног опортунитета представља алтернативу формалном кривичном поступку, а посебне обвезе које се налажу малољетнику у стручној се терминологији називају и неформалним санкцијама.

Одлука о непокретању поступка не смије се условљавати обавезама које малољетник неће моћи испунити или у случају када није осигурана сарадња и учешће одговарајућих организација и органа који морају бити вољни за сарадњу с малољетником, надлежним центром и тужилашвом. При доношењу одлуке првенствено се мора водити рачуна да врста предложене мјере буде пропорционална тежини почињеног кривичног дјела али и у складу с подацима везанима уз личност и средину у којој малољетник живи, како би се остварио оптималан успјех у његовој ресоцијализацији. Према томе основа за избор посебне обвезе у претходном поступку треба бити прогноза будућег понашања малољетника. Управо се наметнуте посебне обвезе могу сматрати добрим начином провјере исправности позитивне прогнозе малољетникова будућег понашања јер, уколико малољетник у цијелости испуни наметнуту обвезу, може се са већом сигурношћу закључити како је постигнута сврха кажњавања (Singer, M., 1997: 577).

Законски услов за примјену условног опортунитета јесте постојања основа сумње да је малољетник починио кривично дјело. Међутим, ако и поред постојања наведеног законског услова малољетник негира извршење кривичног дјела ово се начело не може примијенити. За доношење одлуке на основу условљеног опортунитета потребно је да малољетни учинилац преузме одговорност за почињено кривично дјело и добровољно пристане на извршење изречених обавеза. Пошто малољетник испуни обавезу коју је преузео васпитном препоруком тужилац доноси наредбу о непокретању припремног поступка. О доношењу наредбе о непокретању поступка тужилац обавјештава подносиоца пријаве, а по потреби и оштећеног са поуком да имовинскоправни захтјев може остваривати у парници. Међутим, ако малољетник своју обавезу испуни дјелимично тужилац и тада може одлучити као и у случају потпуног испуњења обавезе ако би то било цјелисходно. Ако малољетник неоправдано одбија испуњење обавезе или обавезу испуњава неуредно тужилац тада доноси наредбу о покретању припремног поступка.

6.5. Опортуните у току извршења казне или васпитне мјере

Јавни тужилац може на основу члана 89 став 3 одлучити како нема основа за вођење кривичног поступка за друго кривично дјело уколико се ради о малољетнику коме је у току извршење казне или васпитне мјере. Законодавац није ограничио примјену наведене одредбе за лакша кривична дјела, што значи

како тужилац своју одлуку може донијети независно о врсти и тежини новог почињеног кривичног дјела уколико утврди како вођење кривичног поступка и изрицање санкције за то кривично дјело с обзиром на његову тежину и казну, односно васпитну мјеру не би било опортуно. Према томе ова одлука тужиоца заснива се искључиво на супсидијаритету кривичног гоњења, у складу са којим према малољетнику не треба покретати кривични поступак за ново кривично дјело уколико се сматра да се одговарајућа сврха малољетничких санкција може остварити и извршењем већ изречене санкције. Чињеница да је извршење санкције у току или непосредно претходи значи да малољетник још увијек није прошао одговарајући третман, који обухвата свака малољетничка санкција и да према њему још није извршен никакав васпитни утицај који је могао имати специјалнопревентивни ефекат. Слично рјешење је и у законодавству Њемачке гдје тужилац може одлучити да према малољетном починиоцу неће покренути кривични поступак у случају када је малољетник управо успјешно извршио или је тек почео извршавати претходно му изречену васпитну мјеру уколико сматра како у том случају према малољетнику није цјелисходно покретати кривични поступак или примирити одредбе о условљеном опортунитету (Düinkel, F: 2006; 229).

Одлука на основу чл. 89 ст. 3 ЗОМ не доноси се аутоматски у свим случајевима у којима тужилац утврди како је пријава поднесена према малољетном починиоцу који се налази на издржавању казне или васпитне мјере или њено извршење непосредно претходи, него мора процијенити да ли су испуњени и сви остали законски услови везани за цјелисходност. О својој одлуци тужилац је дужан уз образложење обавијестити малољетника, његове родитеље, стараоца или усвојиоца, центар за социјални рад, подносиоца пријаве и оштећеног с поуком да свој имовинскоправни захтјев може остваривати у парници.

7. ЗАКЉУЧАК

Реформе кривичноправног система и у Републици Српској, а посебно малољетничког кривичног законодавства, крећу се ка широј примјени алтернативних санкција, неформалних облика поступања и спровођењу мјера ресторативне правде. Већина наведених мјера првенствено је уведена управо у малољетничко кривично право јер малољетни починиоци, због своје осјетљиве доби и карактеристика личности, захтијевају да реакција друштва према њима као починиоцима кривичних дјела буде првенствено усмјерена на њихово преваспитавање и тиме знатно другачија него према одраслим починиоцима.

Постојеће законско рјешење даје тужиоцу у претходном поступку широка дискрециона овлашћења за одлучивање примјеном начела опортунитета, које као неформални облик има приоритет у поступку према малољетним починиоцима. Тиме се остварује циљ да реакција друштва на почињено кривично дјело малољетника постаје бржа и непосреднија чиме се према већини малољетника више и не покреће кривични поступак, него се коначна одлука доноси већ у фази претходнога поступка од стране јавног

тужиоца. Велика овлашћења тужиоца носе и велику одговорност, која захтјева способност, добру организацију и сталну и циљану едукацију.

Литература

- Carić, M., (2001) Načelo svrhovitosti (oportuniteta) kaznenog progona iz čl. 175. Zakona o kaznenom postupku i njegova primjena u praksi, HLJKPP, Zagreb, vol. 8, br. 1/2001,
- Cvjetko, B., Singer, M. (2011) Kaznenopravna odgovornost mladeži u praksi i teoriji, Zagreb, Organizator,
- Düinkel, F., Pruiin, I., Grzywa, J., (2011) Sanctions systems and sentencing practice, u: Düinkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruiin, I. (ur.), Juvenile Justice Systems in Europe, Current Situation and Reform Developments, 2nd and revised edition, Forum Verlag Godesberg, vol.4,
- Düinkel, F. (2002) Le droit pénal des mineurs en Allemagne: entre un système de protection et de justice. Déviance et Société, vol. 26,
- Esser, R. (2007) The Juvenile Justice System in Germany, u: Giostra, G., Patanè, V. (ur.), European Juvenile Justice Systems, Giuffrè Editore, Milano, 2007, str. 155.
- Икановић, В. (2024) Кривично процесно право Републике Српске, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука.
- Илић, М. (1980). Кривично процесно право, Сарајево,
- Јекић, З. (2001) Кривично процесно право, Београд,
- Puharić, B., Radić I. (2015) Primjena načela svrhovitosti u postupanju prema maloljetnicima Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015,
- Стефановска, В., (2010) Ресторативни приступ полиције у системима малолетничке правде, Темида - часопис о виктимизацији, људским правима и роду, година 13, бр. 3,
- Novoselec, P. (2016) Орпј dio kaznenog prava. Impresum: Osijek : Pravni fakultet,

Међународни прописи

- Конвенција о правима дјетета, Службени лист СФРЈ бр. 15/1990,
- Recommendation N ° R(87)20 of the Committee of Ministers to member states on „Social reaction to juvenile delinquency“, прихваћена од стране Савјета министара 17. септембра 1987.
- Смјернице Комитета министара Савјета Европе о правосуђу прилагођеном дјечи, Комитет министара Савјета Европе, 17. новембра 2010.; II. Дефиниције, 16).
- Стандардна минимална правила Уједињених нација за примјену судских поступака према малолетницима из 1985. // UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile justice. Пекиншка правила прихваћена су на Општој скупштини УН Резолуцијом 40/33 од 29. 11.1985. године.

THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY IN JUVENILE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

Prof. Veljko Ikanović Ph.D

Judge of the Supreme Court of the Republic of Serpska and Full Professor Faculty of Law Sciences, PanEuropeanian University „Apeiron“ Banja Luka, email: veljko.ikanovic@pravosudje.ba

Summary: Abstract: *In the criminal law and judicial system of modern states, children have a special position and treatment. It is primarily the result of the general development of society, but also the implementation of recommendations contained in international documents. This is done to avoid the negative consequences that formal criminal proceedings have on the formation of the child's personality. This is achieved by introducing alternative sanctions and informal forms of treatment of minors. 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. The subject of this paper is the application of the principle of opportunity of criminal prosecution in*

proceedings against minors. The application of this principle to minors in our criminal procedural legislation has a long tradition, which is also reflected in the provisions of the current juvenile criminal legislation. The practical application of this principle is most important in the preparatory procedure and during the execution of the sentence and educational measure. Systematic treatment of this matter requires specifying the basic characteristics and advantages of alternative forms of treatment of juvenile offenders (children in conflict with the law) with reference to the most important international documents and individual foreign legal solutions. Systematically treating this issue, the author in the paper lists the basic characteristics and advantages of applying the principle of opportunism, referring to international provisions and comparative legislation.

Key words: *juvenile, prosecutor, opportunism, criminal act.*