

Драгана Миловановић,¹
Адвокат

UDK: 342.721:343.137.5-053.6
DOI: 10.5281/Zenodo.13734587

Прегледни научни чланак

Примљен: 28. 06. 2024.

Прихваћен: 19. 08. 2024.

ОГРАНИЧЕЊЕ ЛИЧНЕ СЛОБОДЕ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт: Ограничењу личне слободe подлежу окривљена лица током вођења кривичног поступка, при чему се обим и начин ограничења разликују у зависности од чињенице да ли се кривични поступак води према пунолетном окривљеном или малолетнику. Степен ограничења слободe се разликује у зависности од сврхе којој се тежи, те тако постоје иницијалне радње које се морају предузети и које у мањем обиму ограничавају личну слободу малолетника, што је случај са позивањем. Сам позив не поприма елементе мере којом се лична слобода малолетника ограничава, но чињеница да је неопходно присуство пред огранима кривичног гоњења на одређеном месту и одређено време, јасно указују да малолетник не ужива слободу у пуном обиму. Други видови ограничења слободe зависе од чињеница сваког конкретногог случаја, те је довођење узрочнопоследично везано са позив и може се применити у таксативно наведеним случајевима. Међутим, задржавање, привремени смештај малолетника и притвор представља мере процесне принуде које се примењују без обзира на вољу малолетника, у случају испуњења законом предвиђених услова, чији су услови и надлежност у одређивању и спровођењу децидирано наведени посебним законом који се примењује на малолетнике.

Кључне речи: кривични поступак, малолетници, лична слобода, кривично гоњење, окривљени.

1. Увод

Процентуално гледано, већи број кривичних дела предвиђених одредбама Кривичног законика² (у даљем тексту: КЗ), учињени су од стране

¹advdraganamilovanovic@gmail.com, Докторанд на Правном факултету Универзитета у Нишу

²Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 -

лица која су у време извршења кривичног дела навршила осамнаест година живота. Пунолетство као такво, у случају извршења кажњивог кривичног дела, изискује покретање кривичног поступка, примењујући одредбе Законика о кривичном поступку³ (у даљем тексту: ЗКП). Међутим, у не тако малом броју случајева, кривична дела бивају извршена од стране лица која су одговорна према одредбама кривичног законодавства Републике Србије, али за која нису испуњени услови за искључиву примену ЗКП-а. То су лица која су у време извршења кривичног дела узраста од навршених четрнаест година до непуних осамнаест година живота, према којима се примењују одредбе Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗМ).

Кривични поступак који се води према малолетницима, иако донекле у себи садржи одлике кривичног поступка који се води против пунолетног окривљеног, обилује другачијим карактеристикама. Недовољна зрелост, неразвијена личност, нижа свест о предузетим радњама и олакост, морају се имати у виду у кривичном поступку према малолетницима. Ипак, упркос свим "олакшавајућим" околностима, услед којих је адекватнија примена ЗМ према малолетницима према којима се води кривични поступак због извршења дела које је одредбама КЗ предвиђено као кривично дело, не треба у потпуности пренебренути потребу предузимања одређених мера и радњи ради свестранијег и свеобухватнијег решавања чињеница сваког конкретног случаја.

Сходно наведеном, законодавац је предвидео да се и према малолетнику могу предузети одређене мере којима се ограничава лична слобода малолетника, ради остваривања сврхе вођења кривичног поступка. Имајући у виду овакве наводе, ЗМ прописује да се према малолетнику може одредити позивање, довођење, задржавање, привремени смештај малолетника и, у изузетним приликама, притвор.

2. Ограничење личне слободе малолетника у кривичном поступку

Међународним документима, као и националним законодавствима, предвиђа се право на личну слободу сваког појединца. Како предузимање одређених противправних радњи закон предвиђа као кривично

испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

³ Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 2/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

дело, аналогија налаже да лична слобода не може бити апсолутна, већ се под одређеним условима може ограничити. Иако је Уставом Републике Србије прописана могућност уређења законског ограничења људских права и слобода, у обиму у којем је то неопходно, без задирања у суштину зајемченог права,⁴ закон прави разлику између ограничења личне слободе између пунолетних и малолетних лица.

Док је одредбама ЗКП децидирано прописано да се као мере обезбеђења присуства окривљеног могу одредити позив, довођење, забрана напуштања боравишта, забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем и посеђивања одређених места, јемство, забрана напуштања стана и притвор, према малолетницима се лична слобода може ограничити у мањем обиму за време вођења кривичног поступка.

2.1. Позив

Позивање се сматра писменом наредбом поступајућег органа кривичног поступка којом се обавезује позвани да на одређено место у одређено време присуствује извођењу одређене процесне радње, уз навођење да ће се у случају неодрживања позиву применити друга, тежа мера обезбеђења присуства позваног лица (Кнежевић, 2015: 230). Иако је одредбама ЗКП позив предвиђен као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку,⁵ позивање се издваја као једина мера која није принудног карактера, услед чега се позивањем у најмањој мери ограничавају права и слободе малолетника. Позивањем се, заправо, обавештава лице против којег се покреће поступак о свим правима и дужностима, предвиђеним законом. Тек уколико се малолетник не одазове позиву или се избегава уручење писмена, може се посегнути за неком од тежих мера обезбеђења присуства у кривичном поступку, при чему је то, пирамидално посматрано, најчешће довођење.

Код позивања малолетника важе посебна правила. Наиме, позивање се не адресира на самог малолетника, већ се малолетник позива преко родитеља односно старатеља, осим у оним случајевима кад постоји хитност поступања или неке друге околности, кад се малолетник позива лично.⁶ Овакав став законодавца је легитиман, имајући у виду ниво

⁴Чл. 20. Устава Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

⁵Чл. 188, ст. 1, тач 1 Законика о кривичном поступку, *op. cit.*

⁶Чл. 51. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

заштите који се обезбеђује на овај начин. С обзиром на чињеницу да су родитељи односно старатељи дужни да се старају о личности малолетника и његовом развоју, оваква обавеза може се испунити само уколико су упознати са чињеницом да се према малолетнику води кривични поступак. Достављањем позива лицу које врши родитељско право, а не самом малолетнику, врши се уредно обавештење о околностима случаја, правима и дужностима која припадају малолетнику, те времену и месту где ће се предузети заказана радња. Како родитељ односно старатељ заступа малолетника, тако је неспорно да радње у кривичном поступку у погледу одбране треба да преузме лице које поседује потпуну психичку и физичку зрелост, а самим тим и пословну способност. Заправо, на овај начин се обезбеђује да пословно способна особа овласти браниоца за заступање, те да и сама буде упозната са током кривичног поступка.

Осим наведеног правила о начину позивања малолетника, подзаконским актом је предвиђено да органи унутрашњих послова малолетника могу позивати у својству грађанина или осумњиченог, на начин како је то предвиђено законом, уз један додатак. Позивање на овај начин неће важити, већ ће се позив достављати установи за смештај корисника у којој се малолетник налази, преко одговорног лица установе, уз консултацију и обавештавање овлашћених службених лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих.⁷

У погледу реализације саме намере позива, који произилази из полицијских овлашћења, подзаконским актима је прописано да законски заступник малолетника процењује да ли је у најбољем интересу малолетника да се одазове на достављен позив. Полицијски органи могу упутити позив малолетнику у својству осумњиченог или ради прикупљања обавештења онда кад такво овлашћење добију од стране јавног тужиоца за малолетнике, као и у случају извршења прекршаја.⁸ У случају постојања кумулативне сагласности малолетника и законског заступника, полицијски службеник има право да службеним возилом полиције превезе малолетника до службених просторија, о чему се сачивања службена белешка и издаје писмена потврда.⁹ Међутим, уколико се претпостави да су у конкретном случају испуњени услови за

⁷ Чл. 17. Упутства о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима.

⁸ Чл. 10. Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, Службени гласник РС, бр. 83.

⁹ Чл. 24, *ibid*.

овакав превоз малолетника, поставља се питање да ли се на овај начин донекле занемарује законско решење којим се обезбеђује заштита малолетника. Наиме, закон налаже да се приликом довођења малолетника мора водити рачуна о његовој личности и приватности, која је императив у поступку према малолетницима, што се код довођења обезбеђује уколико се довођење предузима од стране овлашћених лица у цивилној одећи. Уколико упоредимо два наведена решења, не чуди закључак да Правилник о начину и условима примене полицијских овлашћења малолетника није у потпуности усаглашен са законским решењем, којим је, као императив, установљено да се све предузете радње према малолетнику морају спроводити на тај начин да исте нису транспарентне, те да спрече да јавност дође у посед информација о чињеницама конкретног случаја. Превозење малолетника службеним возилом полицијских службеника, којим се на најтранспарентнији начин указује околини да се малолетник доводи у везу са противправним радњама, без обзира на то да ли у својству осумњиченог или оштећеног, не обезбеђује преко потребну заштиту најосетљивије групе становништва.

Пређашње исказан став компатибилан је и са Мишљењем заштитника грађана на предлог Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима од дана 29.08.2019. године. Заштитник грађана указао је на могућност да се предлог Правилника допуни, имајући у виду детаљније одредбе Правилника о полицијским овлашћењима у погледу садржаја позива, начина достављања, уручења позива и сл. Такође, противзаконита је одредба Правилника којим је предвиђено да изузетно полицијски службеник има на располагању могућност непосредног уручења позива малолетнику ради прикупљања обавештења од грађана. Овакав закључак неспорно се изводи из одредаба Закона о полицији¹⁰ и ЗМ, који не пружају основ за овакво подзаконско решење. Непостојање конкретне законске одредбе, не тумачи се као правна празнина, већ као воља законодавца да у потпуности искључи такву могућност у поступању кад је реч о малолетницима.¹¹

Како се одредбе ЗМ не примењују на децу односно лица млађа од четрнаест година, тако је поступање у погледу позивања деце уређено

¹⁰ Закон о полицији, Службени гласник РС, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

¹¹ Република Србија Заштитник грађана, Мишљење на предлог Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, <https://ombudsman.rs/attachments/article/6294/Misljenje%20Zastitnika%20gradjana.pdf>, приступљено 23.03.2022.

Упутством о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима. Предмет позивања може бити дете искључиво у својству грађанина и ради прикупљања обавештења од стране овлашћених службених лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Позивање се и у овом случају врши преко родитеља односно старатеља или преко одговорног лица установе за смештај корисика у којој се налази дете. Присуство стручног лица органа старатељства неопходно је уколико наведена лица нису доступна, услед чега изостаје заштита малолетника, као и уколико су родитељ, старатељ односно одговорно лице наведене установе присутни, али је процењено да њихово поступање није у најбољем интересу детета.¹²

2.2. Довођење

Довођење је мера процесне принуде којом се обезбеђује присуство окривљеног у кривичном поступку, која се спроводи кад се окривљени не одазива на позив органа поступка, као и кад избегава пријем позива, ради избегавања вођења кривичног поступка. За разлику од процедуре која се спроводи приликом довођења пунолетног окривљеног, приликом довођења малолетника службена лица органа унутрашњих послова морају бити у цивилног одећи, посебно водећи рачуна да се довођење малолетника спроведе на неупадљив начин.¹³ Оваквом законском регулативом смањена је могућност да јавност дође у посед оних информација које указују да се малолетник доводи у везу са кривичним поступком, што је у складу са заштитом интереса малолетника која је предвиђена Уставом РС, као и законом.

ЗКП предвиђа да је за спровођење радње довођења неопходно донети наредбу, која садржи идентификационе податке о лицу над којим се спроводи, разлог довођења, правну квалификацију дела, службени печат и потпис судије који је издао наредбу, коју у случају довођења малолетника издаје судија за малолетнике. Правилником о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима предвиђа се да наредбу може да изда и управник васпитне установе, уколико је циљ да се малолетник упуту у васпитну установу или посебну установу за лечење и оспособљавање, у којим случајевима

¹² Чл. 10-11. Упутства о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима.

¹³ Чл. 54. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *op. cit.*

се малолетник доводи у пратњи здравствених радника.¹⁴ Међутим, поставља се питање да ли је овакво решење у складу са законом. Како је реч о малолетницима, те како је ЗМ предвидео да наредбу издаје само судија за малолетнике, чини се исправнијим оно решење којим би, и у случају упућивања малолетника у неку од наведених установа, довођење било спровођено на основу наредбе судије за малолетнике, а не управника установе. Такође, сам закон истиче да, уколико се малолетник не јави у васпитно-поправни дом по налогу суда, суд издаје наредбу за његово довођење.¹⁵

Осим наведене нелогичности, намеће се и питање да ли је исправно решење Правилника којим се назначава да се наредба предаје малолетнику, пре него се спроведе наредба о довођењу.¹⁶ Како је недвосмислено намера законодавца да се све радње предузимају обавештавањем законског заступника малолетника, нејасно је из ког разлога подзаконски акт прописује другачије решење. Једина исправна и на закону заснована радња јесте она, где се наредба о довођењу уручује лицу који врши родитељско право, чиме се обезбеђује чин обавештавања у складу са законом, након чега се спроводи довођење у складу са свим правилима и дужностима које су Уставом РС и законом наметнуте.

Посебно забрињава чињеница да је подзаконским решењем предвиђено да се довођење малолетника може спроводити без наредбе надлежног органа. Истом приликом је назначено да се у тим случајевима довођење може спроводити од стране полицијских службеника у униформи и службеним возилом на којем су јасно истакнута полицијска обележја, при чему се тек накнадно о довођењу обавештава законски заступник малолетника.¹⁷ На овај начин грубо се вређа приватност малолетника, која је императив у кривичном поступку према малолетницима, те се не обезбеђује преко потребна заштита достојанства његове личности. Осим тога, препушта се сопственом одлучивању малолетник који не поседује пословну способност, без пратње браниоца, чиме се проузрокују битне повреде одредаба кривичног поступка.

¹⁴Чл. 13. Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, Службени гласник РС, бр. 83.

¹⁵Чл. 126. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *op. cit.*

¹⁶Чл. 13. 2. Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, *op. cit.*

¹⁷Чл. 13 Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, *op. cit.*

Правилником о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима предвиђено је да се довођење малолетника у службене просторије полиције може вршити ради утврђивање идентитета самог малолетника на основу веродостојне исправе са фотографијом, онда кад постоји сумња да је малолетник извршио кривично дело и/или прекршај. Довођење је могуће у случају кад се малолетник затекне на јавном простору, а није способан да се врати до места свог пребивалишта односно боравишта, нити је у стању да пружи податке о својој адреси службеним лицима. О довођењу малолетника обавештава се законски заступник, а затим се сачивава извештај који се доставља центру за социјални рад.¹⁸ Преширока одређеност јавног простора намеће легитимно питање оправданости оваквог решења. Првенствено, полазећи од самог законског решења, јавља се недоумица да ли и под којим условима је могуће довођење малолетника у полицијску станицу, уколико се затекне на јавном простору. Такође, оваквом одредбом, занемарује се законска обавеза обавештавања законског заступника малолетника пре предузимања било које радње која малолетника доводи у везу са кривичним поступком. Довођење малолетника у полицијску станицу ради спровођења испитивања на начин како је то пређашње описано, занемарује битну законску одредбу, а то је да се нити једно испитивање односно саслушање малолетника не може спроводити без браниоца из реда адвоката који поседује посебна знања из области права детета и преступништва младих. Свака изјава малолетника, дата супротно оваквом законском решењу, сматра се неуставном и противзаконитом. Парадоксално је решење нижег правног акта којим се омогућава да законски заступник малолетника и центар за социјални рад ретроактивно бивају обавештени о предузетим радњама над малолетником. Овакво решење би, као исправно поступање, евентуално могло бити предмет разматрања, у оним случајевима кад је реч о старијим малолетницима, који су пре пунолетства стекли пословну способност, на основу судске одлуке. Међутим, полицијским службеницима такви подаци нису доступни пре него се приступи саслушању малолетника, на који начин се недвосмислено ствара зачаран круг незаконитог поступања.

2.3. Задржавање малолетника

Задржавање је мера процесне принуде којом се одређено лице задржава на одређеном месту ради прикупљања обавештења и саслушања, за време одређено законом. Тако је ЗКП-ом прописано да постоје два

¹⁸Чл. 12, *ibid.*

облика задржавања и то: задржавање у трајању од 48 часова, као и задржавање на месту извршења кривичног дела у трајању од највише 6 часова. Међутим, ЗМ прописује да се према малолетнику мера задржавање не може спроводити на онај начин на који се спроводи према пунолетним лицима.¹⁹

Без обзира на то, који се од два наведена модела задржавања примењује према малолетнику, неопходно је да се малолетнику додели бранилац који поседује посебна знања из области права детета и преступништва младих.²⁰ На овај начин остварује се право на одбрану, те се обезбеђује адекватна заштита права малолетника. Како је неопходно присуство браниоца приликом предузимања сваке радње према малолетнику у кривичном поступку, тако је недвосмислено да ово правило важи и приликом прикупљања обавештења и саслушања малолетника на самом месту извршења кривичног дела, без обзира на то да ли ову радњу предузимају овлашћени полицијски службеници или јавни тужилац за малолетнике. Једино присуством стручног лица спречава се да малолетник пружи податке на онај начин на који може сам себе да инкриминише.

2.3.1. Задржавање малолетника на месту извршења кривичног дела

Тумачењем одредби ЗМ неспорно произилази да се начин задржавања који се примењује према пунолетним лицима, не може на исти начин и у истом обиму применити и на малолетнике. Међутим, овакво законско решење не ускраћује могућност предузимања одређених, мање рестриктивних, видова задржавања према малолетницима, у случају испуњености предвиђених услови.

Наиме, на месту извршења кривичног дела могуће је задржати малолетника за којег постоји основана сумња да је извршио дело које је у закону предвиђено као кривично дело. Задржавање се своди на најкраће могуће трајање односно до доласка јавног тужиоца за малолетнике на место извршења кривичног дела, а најдуже шест часова од тренутка предузимања задржавања. Наредбу за задржавање малолетника издаје судија за малолетнике односно судија прекршајног суда. Осим оваквог законског решења, Правилником о начину и условима

¹⁹ Чл. 61. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

²⁰ Чл. 74, ст. 1, тач. 3 ЗКП-а предвиђена је обавезна одбрана у случају задржавања, притвора или изрицања мере забране напуштања стана, од тренутка одређивања неке од наведених мера до правноснажности решења о њиховом укидању.

примене полицијских овлашћења према малолетним лицима се наводи да овлашћени полицијски службеник има овлашћења да посегне за задржавањем уколико је малолетник затечен у вршењу прекршаја под дејством алкохола или других психоактивних супстанци, као и уколико постоји опасност да ће малолетник и у будућности вршити прекршаје. У сваком од наведених ситуација, постоји обавеза хитног обавештавања родитеља односно старатеља о предузетој мери задржавања, као и обавеза обавештавања јавног тужиоца за малолетнике и судије за малолетнике.²¹

Разматрајући подробније одредбе наведеног Правилника, заштитник грађана донео је Мишљење којим предлаже измене члана 17. Неспорно је право полицијских службеника да на место извршења кривичног дела, у најдужем трајању од шест часова, задрже малолетника, међутим, заштитник грађана је мишљења да нема места примени ове одредбе на лица узраста испод четрнаест година. У том смислу, неопходна је конкретизација одредби подзаконског акта, којим би се децидирано означило да је доња старосна граница за спровођење задржавања четрнаест година. Такође, неопходно је водити рачуна о најбољем интересу малолетника, те се задржавање не сме предузимати уколико би се на тај начин утицало на живот, здравље и безбедност малолетника, на здравствену заштиту или образовање малолетника,²² као и уколико би задржавање штетно утицало на његово школовање односно одлазак на посао.

Иако се задржавањем ограничава лична слобода појединца, услед чега је ЗКП-ом предвиђено да задржавање представља вид лишења слободе конкретног лица,²³ можемо закључити да се задржавање заправо одређује ради прикупљања односно обезбеђења доказа на месту извршења кривичног дела. Заправо, лице које се затекне на датом месту, потенцијално поседује информације о извршиоцу кривичног дела, с једне стране, док с друге стане, управо за лице које је задржано, може постојати основана сумња да је извршило кривично дело које је законом предвиђено као кривично дело. Такође, задржавањем лица на овај начин, спречава се или макар умањује могућност опструкције доказног материјала. Осим тога, задржавањем се утиче на умањење могућности

²¹Чл. 17. Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, *op. cit.*

²²Република Србија Заштитник грађана, Мишљење на предлог Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, *op. cit.*

²³Чл. 2, ст. 1, тач. 23 Законика о кривичном поступку, *op. cit.*

да се отежано, у каснијем периоду, открије идентитет лица које поседује информације о учиниоцу и кривичном делу. На самом крају, применом задржавања осумњичени не може постати недоступан органима кривичног гоњења, те се након прикупљања информација стиче могућност објективног предузимања радњи у кривичном поступку од стране државних органа.

Осим свих наведених разлога, како се на месту извршења кривичног дела предузима увиђај, тако је одредбама ЗКП-а предвиђено да орган поступка има право да задржи лице које се затекло на датом месту.²⁴ Ово правило, примењује се и на малолетнике, под свим горе наведеним условима, у складу са законом.

2.3.2. Задржавање малолетника до 48 часова

Уколико постоји разлог за одређивање притвора, полицијски органи имају право да ухапсе одређено лице, те да га без одлагања спроведу до надлежног јавног тужиоца, којом приликом достављау извештај о времену и разлогу хапшења.²⁵ Осим тога, свако може ухапсити лице које је затечено при извршењу оног кривичног дела за које се гоњење предузима по службеној дужности.²⁶ Такође, полиција може, у својству осумњиченог, ради прикупљања обавештења, позвати оно лице за које постоје основи сумње да је извршило кривично дело или уколико се према том лицу предузимају радње у предистражном поступку.²⁷ У свим наведеним ситуацијама, могуће је задржати лице најдуже 48 часова од тренутка хапшења, при чему је задржавање у наведеном трајању могуће искључиво од стране јавног тужиоца, али не и од стране полиције.²⁸

ЗМ јасно предвиђа да се задржавање малолетника не може спроводити на начин како је то предвиђено за пунолетне осумњичене.²⁹ Овакво решење налаже да приликом спровођења било ког облика задржавања према малолетнику, постоји обавеза промптог обавештења јавног тужиоца за малолетнике, који ће даље одлучивати о лишењу слободе малолетника. Овакво решење утемељено је на потреби да се сваки

²⁴ Чл. 136, *ibid.*

²⁵ Чл. 291. ст. 1, *ibid.*

²⁶ Чл. 292. ст. 1, *ibid.*

²⁷ Чл. 289. ст. 1. и 2, *ibid.*

²⁸ Чл. 294, *ibid.*

²⁹ Чл. 61. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *op. cit.*

вид лишења слободе према малолетнику мора заснивати на одлуци надлежног суда (Стевановић, Вујић, 2019: 262). На овај начин спречава се произвољно и противуставно поступање полицијских службеника, већ је надлежност предвиђена искључиво за она лица која ће овакву одлуку доносити имајући у виду све околности случаја, као и најбољи интерес малолетника. Уколико овлашћени полицијски службеници оцене да постоји неки од законских разлога за одређивање притвора, дужни су да малолетника лише слободе поштујући све законске прописе у складу са предузетом радњом, којом приликом морају без одлагања малолетника спровести до судије за малолетнике. Такође, истом приликом, дужни су да доставе извештај у којем наводе време и разлог лишења слободе малолетника.

Разматрајући одредбе Нацрта закона о измена и допунама ЗМ, недвосмислено се може закључити да, уколико полиција ухапси малолетника, на који начин се заправо спроводи задржавање, дужна је да у року од осам часова доведе ухапшеног малолетника код судије за малолетнике.³⁰ На овај начин обезбеђује се да се задржавање малолетника сведе на најкраће могуће трајање, при чему неспорно постоји обавеза достављања извештаја поступајућем судији за малолетнике, у којем се наводи време и разлог задржавања малолетника, а по потреби и објашњење уколико је задржавање трајало дуже од дозвољеног временског оквира.

Имајући у виду све дате наводе, можемо закључити да је намера законодавца заштита малолетника, поштовање достојанства и личности малолетника, као и обезбеђење поступање које је у њиховом најбољем интересу.

2.4. Привремени смештај малолетника

Привремени смештај малолетника представља вид ограничења личне слободе у кривичном поступку који се води према малолетницима.³¹ Решењем судије за малолетнике у току припремног поступка може се одредити привремени смештај малолетника односно смештање у прихватилиште, васпитну или сличну установу, стављање под надзор органа старатељства или смештање у другу породицу, уколико је неопходно издвајати малолетника из дотадашње средине или ради

³⁰ Чл. 43. Нацрта закона о измена и допунама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

³¹ Чл. 66. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *op. cit.*

пружања помоћи, надзора, смештаја или заштите малолетника. Право жалбе на судску одлуку имају малолетник, родитељ односно старатељ, као и бранилац малолетника и јавни тужилац за малолетнике, у року од 24 часа, при чему жалба не одлаже извршење решења.³²

У малолетничком кривичном праву егзистира општа тенденција унапређења нормативног система мере привременог смештаја малолетника, уз тежњу да се обезбеде објективни услови за примену у границама наше земље. Како нису предузети неопходно кораки који би омогућили остварење оваквог циља, судије за малолетније се каткад одлучују за привремени смештај малолетника, који представља супститут притвора. На овај начин, притвор који се треба применити као изузетак, у складу са намером законодавца, постаје правило, услед лакше примене и реализације (Стевановић, Вујић, 2019: 264).

Првенствени уочени недостатак одредаба ЗМ огледа се у чињеници да законодавац није одредио трајање привременог смештаја малолетника. На овај начин, реч "привремено" може се екстензивно тумачити и доводити до различитих примена и решења. Јасно је да је у овом погледу преко потребна допуна законског текста, којом приликом би се уредила дужина трајања привременог смештаја, обавеза периодичног преиспитивања судске одлуке, као и надлежност органа који одлучује по жалби. Без одређивања најдужега трајања привременог смештаја, те без обавезног периодичног преиспитивања одлуке, смештај малолетника може губи карактер *привремености*. Осим тога, ствара се погодно тло за занемаривање малолетника и његових права, на тај начин што се може изгубити из вида да ли се применом смештаја малолетника остварује жељена сврха, на који начин, да ли је трајање смештаја и даље објективно, ефикасно и целисходно, да ли су се створили услови за укидање смештаја и сл.

Даље, прешироко је постављена сврха због које се привремени смештај малолетника може одредити. Законској одредби, првенствено, недостаје образложење из којих се све разлога малолетник може издвојити из средине у којој је живео, под којим условима се треба применити одређени облик смештаја, могућност да се један облик смештаја замени другим облицима сл. Примера ради, некад се привременим смештајем малолетника у другу породицу не може оствари одређени вид помоћи, те је неопходно да се малолетник смести у васпитну или другу сличну установу.

³² Чл. 66, *ibid.*

Такође, осим навођења да се малолетник може сместити у прихвати-лиште, васпитну или другу сличну установу, у другу породицу или под надзор органа старатељства, не постоје услови и смернице којима се може водити поступајући судија за малолетнике. Неопходно је прецизирати да у сваком конкретном случају, друга породица у коју се смешта малолетник, мора бити компетентна за вршење родитељског права, те да постоји писмена сагласност која се мора доставити судији за малолетнике. Овером сагласности чланови друге породице могу се обавезати да под пуном кривичном и материјалном одговорношћу преузимају законска права и дужности према малолетнику. Уколико не постоји породица која би на овај начин вршила родитељско право, судија за малолетнике може одредити да се малолетник стави под надзор органа старатељства. У оба наведена случаја, неопходно је обавезати вршиоца преузетих дужности на подношење редовних и навредних извештаја судији за малолетнике о свим чињеницама које су од значаја за случај, а тичу се реализације привременог смештаја.

2.5. Притвор у кривичном поступку према малолетницима

Притвор представља најтежу меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, коју према малолетнику може одредити искључиво судија за малолетнике, на предлог јавног тужиоца за малолетнике или по службеној дужности, у изузетним случајевима.³³ Тумачењем законских одредби, недвосмислено је наметнута обавеза судији за малолетнике да првенствено размотри да ли има места примени привременог смештаја малолетника, те да тек након тога доноси решење о притвору.

ЗМ указује на сходну примену ЗКП-а, у погледу разлога за одређивање притвора, из ког ратлога се притвор према малолетнику може одредити кад постоји основана сумња да је малолетник извршио кривично дело и то ако:

- 1) се крије или се не може утврдити његова истоветност или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;
- 2) постоје околности које указују да ће уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особите околности указују да ће ометати поступак утицањем на сведоке, саучеснике или прикриваче;

³³ Члан 67. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *op. cit.*

3) особите околности указују да ће у кратком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети;

4) је за кривично дело које му се ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.³⁴

Међународни органи који се баве заштитом права детета веома су критички настројени у погледу примене притвора према малолетницима и настоје да пронађу начине да се одређивање притвора сведе на најмању меру (Вујић, Стевановић, 2015: 53). У складу са међународно признатим стандардима, а ради заштите малолетника, неопходно је да државе својим законодавствима пропишу краће трајање притвора, него што је то случај са пунолетним окривљенима.

У припремном поступку притвор може трајати најдуже месец дана, при чему се може продужити за још највише месец дана, искључиво уколико постоје оправдани разлози, од стране већа за малолетнике поступајућег суда. По окончању припремног поступка, након што је поднет предлог за изрицање кривичне санкције, према млађем малолетнику притвор може да се продужи за још највише четири месеца, док према старијем малолетнику може да траје најдуже до шест месеци. Упркос стриктно наведеном раздвајању на основу узраста малолетника, законодавац, међутим, не поставља разлику на основу узраста малолетника у погледу дужине трајања притвора од тренутка кад је кривична санкција већ одређена. У складу са наведеним, одређено је да малолетнику, без обзира на узраст, притвор може трајати најдуже шест месеци, од тренутка изрицања кривичне санкције.

Законодавац је, такође, предвидео да постоји обавеза преиспитивања на сваких 30 дана да ли и даље постоје разлози за притвор према малолетнику, те доношења решења од стране већа за малолетнике. Уколико се кривични поступак оконча доношењем осуђујуће пресуде, врши се урачунавање временаведеног у притвору у изречену кривичну санкцију, као и свако друго лишење слободе.³⁵

³⁴ Чл. 211. Законика о кривичном поступку, *op. cit.*

³⁵ Члан 67. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној

3. Закључак

Вођење кривичног поступка са собом потенцијално носи и ограничавање личне слободе малолетника, сходно томе да орган кривичног гоњења процењује коју је меру обезбеђења присуства малолетника целисходно одредити, уколико је то неопходно.

Опречна су мишљења у погледу позива, да ли представља ограничење личне слободе или представља неопходну радњу за покретање и вођење кривичног поступка у складу са законом, којом се пружају неопходна обавештења учесницима кривичног поступка. Има резона разматрати овакво становиште, а посебно имајући у виду чињеницу да је предуслов законитог вођења кривичног поступка обавештење малолетника и законског заступника о покретању и току кривичног поступка. У погледу позива, лична слобода малолетника се ограничава само у погледу тога, да малолетник мора присуствовати у одређено време, на одређено место, зарад предузимања доказне радње, а посебно имајући у виду чињеницу да не постоји законска могућност суђења у одсуству малолетника. У случају да се малолетник преко родитеља односно старатеља не одазове на позив органа поступка, могуће је његово принудно довођење од стране овлашћених полицијских службеника, чиме довођења поприма карактер принуде.

Иако се малолетник може задржати на месту извршења кривичног дела, јасно је да се оваква рестриктивност не може применити на децу односно лица која нису навршила четрнаест година живота. Иако постоји забрана задржавања малолетника у трајању до 48 часова, у оним ситуацијама кад се привремено задржавање спроводи из оправданих и целисходних разлога, постоји обавеза промтног обавештавања јавног тужиоца за малолетнике и судије за малолетнике и укидања задржавања одмах након обавештења и/или довођења пред орган поступка.

Мере обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку са највишим степеном рестриктивности јесу привремени смештај малолетника и притвор. Примена је принудног карактера, што значи да се спроводе мимо воље малолетника према којем су одређене. Упркос одређеним сличностима, уочавају се и енормне разлике. Међутим, постоји обавеза првенственог разматрања одређивања привременог смештаја малолетника, наспрам притвора, јер се овако одређеном мером може остварити и сврха којој се тежи, док се с друге стране,

заштити малолетних лица, *op. cit.*

може умногоме утицати на личност малолетника, његово васпитање и преваспитање, кроз разне програме и активности, којима се пружа помоћ, надзор и заштита. Притвор је мера којој се треба тежити само изузетно, онда кад се сврха не може постићи нити једном другом блажом мером, имајући у виду неповратне штетне последице које могу настати по самог малолетника.

Имајући у виду све напред наведено, можемо закључити да постоји шири спектар мера које се могу изрећи малолетнику под одређеним условима, али да у пракси забрињава могућност реализације законског текста. Како за многе мере не постоје предуслови за њихово адекватно спровођење, као што је то случај са мером привременог смештаја малолетника, пракса често надвлада теорију, на тај начин што се судије за малолетнике опредељују за притвор, онда кад се укаже постојање основа за такву одлуку. Овакво поступање често нема резона, међутим, издвајају се мишљења да држава није у пуној мери обезбедила адекватно спровођење и надзор над мање рестриктивним мерама, те да се аномалије проналазе пре свега у законским текстовима. У складу са наведеним, неопходна је, како допуна законског текста, тако и конкретизација недовољно уређених одредби, којима би се на целисходнији и оптималан начин омогућило спровођење мера према малолетницима, којима би се остварила сврха којој се тежи, без проузроковања штетних последица.

Литература

Вујић, Н., Стевановић, И. (2015). Београд. Правосуђе по мери детета пре, за време и по окончању судских поступака у Смерницама комитета министара Савета европе о правосуђу по мери детета. *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*. XXXIV/2015. 1. стр. 43-76;

Стевановић, И., Вујић, Н. (2019). Београд. Мере обезбеђења присуства малолетника у кривичном поступку. Мисија ОЕБС-а у Србији. 255-270;

Кнежевић, С. (2015). *Кривично процесно право*. Ниш. Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу;

Министарство правде (2022). Управа за извршење кривичних санкција, преузето 27.04.2022; <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/lt/articles/ustanove-za-izvršenje-krivичnih-sankcija/kazneno-popravni-zavod-za-maloletnike/kazneno-popravni-zavod-za-maloletnike-u-valjevu/>;

Прописи

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005;

Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018;

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 2/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС;

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;

Нацрт закона о измена и допунама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица;

Правилник о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима, *Службени гласник РС*, бр. 83;

Република Србија Заштитник грађана, Мишљење на предлог Правилника о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима; преузето 23.03.2022, <https://ombudsman.rs/attachments/article/6294/Misljenje%20Zastitnika%20gradjana.pdf>;

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

Упутство о поступању полицијских службеника према малолетним и млађим пунолетним лицима.

Dragana Milovanović, LL.M

Attorney at Law,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš,

Republic of Serbia

RESTRICTION OF MINORS' PERSONAL FREEDOM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract

Defendants are subjects whose personal rights and freedom can be restricted during criminal proceedings. The scope and manner of restrictions differ depending on whether the criminal proceedings are conducted against an adult defendant or a minor. The degree of restriction of freedom differs depending on the purpose pursued. There are initial actions that must be taken, such as summons, which limit the minor's personal freedom to a lesser extent. While the summons does not include the elements of a measure aimed at limiting the minor's personal freedom, the very fact that his/her appearance before the prosecution authority is deemed necessary at a specific venue and at a specific time clearly indicates that the minor does not enjoy the full extent of personal liberty. Other types of restrictions on personal freedom depend on the facts of each individual case. Thus, apprehension is causally related to the summons, and can be applied in the explicitly preescibed cases. However, retention, temporary placement of minors in special insitutions and detention are measures of procedural coercion that are applied regardless of the minor's will if the conditions prescribed by law are fulfilled in the particular case; these conditions and jurisdiction for their implementation are regulated by the special law that applies to minors.

Keywords: criminal procedure, minors, personal freedom, criminal prosecution, defendant.