

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

мр Драган М. Благић

МАЛОЛЕТНИЧКИ ЗАТВОР У
КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ
СРБИЈЕ

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Београд, 2015. године

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Dragan M. Blagić

JUVENILE CUSTODY SENTENCE IN
CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF
SERBIA

DOCTORAL DISSERTATION

Belgrade, 2015.

Кандидат: мр Драган Благић

Ментор: проф. др Зоран Стојановић
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије: проф. др Игор Вуковић
ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

проф. др Драгиша Дракић
ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Новом Саду

Датум одбране:

НАСЛОВ: МАЛОЛЕТНИЧКИ ЗАТВОР У КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме: Докторска дисертација под називом „Малолетнички затвор у кривичном праву Републике Србије“ има за предмет одређено истраживање и научно сагледавање питања садржине, услова изрицања и одмеравања казне малолетничког затвора. Казна малолетничког затвора проучава се, најпре, са теоријског, а потом са аспекта њеног легислативног регулисања у позитивном кривичном законодавству. Имајући у виду садржину и правну природу, у раду се ова проблематика преваходно образлаже са аспекта кривичног права у материјалном смислу, уз поједина објашњења и оних питања која се тичу процесног и извршног права у мери у којој предмет истраживања дозвољава.

Са кривичноправног гледишта, анализирани су законске одредбе у домаћем и упоредном малолетничком кривичном праву, како би се утврдио потпуни смисао и садржина ове казне. Сагледавање је вршено у склопу међусобне повезаности казне малолетничког затвора и појединих института кривичног права, затим одговарајућих теоријских, практичних схватања и полемисања. Нормативни аспект разматрања ове казне има за циљ да се потпуније схвати њена садржина и функција на темељу једног правног обликовања, како у нашем, тако и у упоредноправном, нарочито европском кривичном законодавству. Кривичноправна анализа одредаба о малолетничком затвору доприноси јасном разграничењу са другим кривичним санкцијама, пре свега, васпитним мерама, што има посебан значај за њену практичну примену.

Истраживања у вези са садржином, условима изрицања и одмеравањем казне малолетничког затвора пружају одређена сазнања о њеној ефикасности и оправданости у систему кривичних санкција. Потреба проучавања општих и посебних околности за њено изрицање омогућава целисходнији приступ расправама у теорији и судској пракси. Прописивање могућности да се казна малолетничког затвора изрекне само старијим малолетницима, истовремено нас упућује да ће се том приликом посебно водити рачуна о две групе околности и то: на степен зрелости и време које је потребно за васпитавање и стручно оспособљавање малолетника. Упоредо са овим сагледавањем проучена су и друга

важна питања која се појављују на теоријском и практичном плану ове тако значајне и једине казне.

Према појединим обележјима казна малолетничког затвора слична је казни затвора која се изриче пунолетним учиниоцима. Сличност ове казне са казном затвора уопште огледа се у томе што се и пунолетни и малолетни учиниоци кривичних дела лишавају слободе на одређено време, што обе сврстава у принудне мере институционалног карактера. Када се узму у обзир циљеви казне малолетничког затвора у односу на казну затвора уопште, онда се уочава разлика у смислу да је ова казна ближа васпитним мерама, него казни затвора. Специфична кривична санкција, уведена 1959. године у наше законодавство, квалитативно је другачија у односу на казне које су до тада примењиване према малолетним учиниоцима кривичних дела. У том смислу наше кривично законодавство од тада, па до данас, познаје само малолетнички затвор као једину казну.

Кључне речи: малолетници – малолетнички затвор – правила одмеравања казне – условни отпуст – рехабилитација – застарелост.

Научна област: ПРАВО

Ужа научна област: КРИВИЧНО ПРАВО

УДК: 343.26-053.6 (497.11)

TITLE: Juvenile Custody Sentence in Criminal Law of the Republic of Serbia

Summary: The post-graduate thesis titled: "*Juvenile Custody Sentence in Criminal Law of the Republic of Serbia*" from scientific standpoint debates the question of content, causes and weighing up of juvenile custody sentence.

First of all, juvenile custody sentence is analyzed in its theoretical aspect and only then through legislative regulation in positive criminal legislation. Taking into consideration the content and legal nature, in practice this subject is mainly defined through criminal law in its material aspect, with certain explanation of those questions related to procedural and executive law to that level which the subject of investigation allows.

In the context of criminal law, there have been analyzed the legal terms in both national and comparative juvenile legislation, in order to determine the complete sense and justification of the punishment. The analysis is done through interrelations of juvenile custody sentence and certain institutes of criminal law, then relevant theoretical and practical concepts and discussions. Normative aspect has for the aim to better explain legitimacy and function of this punishment based on certain legal formation both in national and in comparative law, especially in European criminal legislation. Criminal justice analysis of the terms of juvenile court, contributes to its clear differentiation from other criminal sanctions, above all, educational measures, which has a special effect on its practical use.

The research related to the content, conditions of passing and weighing up of juvenile custody sentence provides certain knowledge of the efficacy and justification of juvenile custody sentence in the system of criminal sanctions. The necessity of studying general and specific circumstances for its passing contributes to more complete approach to the discussions both in the theory and court practice. Allowing the possibility that the juvenile custody sentence is only passed to older children offenders, this simultaneously leads us to think that a special attention will be paid to two groups of circumstances: level of maturity and necessary time for both education and professional training of the juvenile. In parallel to this research, some other questions

emerging both in theoretical and practical aspect of this serious and only punishment, have been discussed.

In its certain characteristics, the juvenile custody sentence is similar to the imprisonment which adult offenders are sentenced to. The similarity between juvenile custody sentence and imprisonment in general, lies in the fact that both kinds of offenders, those not having attained the age of majority and adult ones, are deprived of freedom for a certain period of time, which classifies these punishments as the institutional compulsory measures. When we compare the aims of juvenile custody sentence to the sentence of imprisonment, it is noticed that this type of punishment is more similar to educational measures than to the very imprisonment. A special criminal sanction, introduced to our law in 1959, is different in its qualitative aspects from the punishments applied to juvenile offenders till that time. Since then up to nowadays, our criminal legislation passes the juvenile custody sentence as the only punishment for young offenders.

Key terms: juveniles; juvenile custody; rules weighing up of sentence, conditional release, rehabilitation; statutory limitation.

Field of study: Law

Specific field of study: Criminal Law

UDK No. 343.26-053.6 (497.11)

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
ГЛАВА ПРВА.....	9
КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА.....	9
1. Општа излагања о положају малолетника у кривичном праву.....	9
2. Историјски приказ кривичноправног положаја малолетника.....	14
2.1. Кривичноправни положај малолетника у старом и средњем веку.....	14
2.2. Кривичноправни положај малолетника у деветнаестом веку.....	17
2.3. Кривичноправни положај малолетника у савременом законодавству.....	24
2.3.1. Кривичноправни положај малолетника у нашем кривичном праву.....	31
2.4. Модели кривичноправног положаја малолетника.....	36
3. Старосна граница малолетника у кривичном праву.....	45
3.1. Старосна граница малолетника у нашем кривичном праву.....	49
3.2. Упоредноправни приказ старосне границе малолетника.....	54
3.2.1. Старосна граница малолетника у англосаксонском кривичном праву.....	60
ГЛАВА ДРУГА.....	65
КАЗНА МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА И ДРУГЕ МЕРЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА.....	65
1. Општа разматрања која се односе на изрицање и примену кривичних санкција и других мера према малолетницима.....	65
2. Општа излагања о казни малолетничког затвора.....	68
3. Настанак и развој казне малолетничког затвора у нашем кривичном праву.....	72
4. Казна малолетничког затвора у упоредном законодавству.....	76
4.1. Казна малолетничког затвора у англосаксонском кривичном праву.....	84

4. 2. Закључна разматрања о казни малолетничког затвора у различитим законодавствима	96
5. Појам и карактеристике казне малолетничког затвора.....	99
6. Правна природа казне малолетничког затвора	102
7. Сврха и оправданост примене казне малолетничког затвора	106
8. Систем мера и санкција према малолетницима.....	111
8.1. Појам, врсте и сврха васпитних мера	113
9. Значај кривице у примени васпитних мера.....	117
ТРЕЋА ГЛАВА.....	125
ОПШТА ПРАВИЛА ЗА ИЗРИЦАЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА	125
1. Услови изрицања казне малолетничког затвора	125
2. Изрицање казне малолетничког затвора старијем малолетнику као објективни услов	129
3. Прописана казна затвора тежа од пет година - објективни услов за изрицање казне малолетничког затвора	133
3.1. Природа и тежина кривичног дела - објективне околности за изрицање казне малолетничког затвора.....	136
4. Кривица као субјективни услов за изрицање казне малолетничког затвора....	143
4. 1. Висок степен кривице - субјективна околност за изрицање казне малолетничког затвора.....	148
ЧЕТВРТА ГЛАВА	154
ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА	154
1. Основне поставке о одмеравању казне малолетничког затвора	154
2. Правила одмеравања казне малолетничког затвора.....	157
3. Трајање малолетничког затвора	162
4. Критеријуми одмеравања казне малолетничког затвора.....	168

4.1. Степен зрелости малолетника	169
4.2. Време потребно за васпитавање и стручно оспособљавање	174
4.3. Олакшавајуће и отежавајуће околности.....	177
4.4. Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне.....	189
4.4.1. Значај сврхе кажњавања код казне малолетничког затвора.....	192
5. Одмеравање казне малолетничког затвора за кривична дела у стицају	195
ГЛАВА ПЕТА	202
УСЛОВНИ ОТПУСТ, ЗАСТАРЕЛОСТ И РЕХАБИЛИТАЦИЈА КОД КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА	202
1. Општа излагања о примени условног отпуста, застарелости и рехабилитације у случају кажњавања малолетника	202
2. Општи критеријуми за примену условног отпуста	205
2.1. Објективни критеријуми за примену условног отпуста	211
2.2. Субјективни критеријуми за примену условног отпуста	216
3. Оповицање условног отпуста код казне малолетничког затвора.....	219
4. Застарелост извршења казне малолетничког затвора	223
4.1. Обуустава и прекид застаревања извршења казне малолетничког затвора.....	227
5. Материјално и формално схватање појма рехабилитације	232
5.1. Рехабилитација код казне малолетничког затвора.....	235
ГЛАВА ШЕСТА	241
КАЗНА МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА У ДОМЕНУ КРИМИНАЛНЕ ПОЛИТИКЕ	241
1. Утицај криминалне политике на примену казне малолетничког затвора.....	241
2. Садржина и значај криминалополитичких принципа.....	245
3. Криминалополитичка функција специјалне и генералне превенције код казне малолетничког затвора.....	253

4. Алтернативне мере и санкције према малолетницима	258
4. 1. Врсте алтернативних мера и санкција према малолетницима	261
5. Алтернативе казни малолетничког затвора у упоредном законодавству	266
5.1. Алтернативе казни малолетничког затвора у англосаксонском кривичном праву	271
5.2. Алтернативе казни затвора у кривичним законодавствима појединих земаља у региону	274
6. Алтернативне мере и санкције према малолетницима - предлози <i>de lege ferenda</i>	277
7. Политика изрицања казне малолетничког затвора у Србији	285
7.1. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према дужини трајања казне	286
7.2. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према врсти кривичног дела.....	287
7.3. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према подручјима Виших судова.....	289
ЗАКЉУЧАК	291
ЛИТЕРАТУРА	300

УВОД

Посебан положај малолетника није резултат нових друштвених појава, већ тековина одређеног историјског развоја. Прве наговештаје посебног кривичноправног система препознајемо још у римском праву. Заправо, говори се о зачецима кривичноправног статуса који није био посебно одређен и изграђен, па његови основни елементи нису могли бити потпуно прилагођени природи и специфичностима личности малолетника. Кажњавање у склопу посебног статуса малолетника у овом периоду има за последицу нешто другачији приступ у начину кривичноправног реаговања у односу на пунолетна лица. Изучавања о посебном статусу малолетника указују да се, тек са настанком првих кривичноправних школа, може говорити о статусу у правом смислу речи. У основи се, у идејама нових школа, заступају ставови другачијег приступа и кажњавања, који узимају у обзир, пре свега, личност малолетника и старосну границу.

У савременој кривичноправној теорији и пракси о проблематици кажњавања малолетника постоји опсежна литература у којој се са различитих аспеката објашњава њена оправданост и ефикасност у циљу сузбијања малолетничког преступништва. Успешно кривичноправно реаговање друштвене заједнице против недозвољених облика понашања малолетника може се остварити путем примене одговарајућих кривичних санкција и мера. Стога се у нашем систему кривичних санкција Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМУКД) прописује једина и посебна казна лишења слободе - малолетнички затвор. Специфична кривична санкција, уведена 1959. године у наше законодавство, квалитативно је другачија у односу на казне које су до тада примењиване према малолетним учиниоцима кривичних дела. У том смислу наше кривично законодавство од тада, па до данас, познаје само малолетнички затвор као једину казну. Казна малолетничког затвора је у суштини заводска мера, која се састоји у лишавању, односно ограничавању слободе кретања на одређено време.

Казна малолетничког затвора се у раду проучава најпре, са теоријског, а потом са аспекта њеног легислативног регулисања у позитивном кривичном законодавству. Имајући у виду садржину и правну природу које задата тема поставља, у раду се ова проблематика превасходно образлаже са аспекта

кривичног права у материјалном смислу, уз поједина објашњења и оних питања која се тичу процесног и извршног права у мери у којој предмет истраживања то дозвољава. Сматрали смо да је овакав приступ задатој теми исправнији и прихватљивији, јер ће се темељније обрадити изучавана питања и уједно у целини одговорити захтеву истраживања. Са кривичноправног гледишта, анализиране су законске одредбе везане за ову казну у домаћем и упоредном малолетничком кривичном праву, како би се утврдио њен потпуни смисао и садржина. Сагледавање је вршено у склопу међусобне повезаности казне малолетничког затвора и појединих института кривичног права, теоријских и практичних схватања и полемисања. Нормативни аспект разматрања ове казне има за циљ да се потпуније схвати њена садржина и функција на темељу једног правног обликовања, како у нашем, тако и у упоредноправном, нарочито европском кривичном законодавству. Кривичноправна анализа одредаба о малолетничком затвору доприноси јасном разграничењу са другим кривичним санкцијама, пре свега, васпитним мерама, што има посебан значај за њену практичну примену. Криминалнополитички гледано, казна малолетничког затвора се објашњава кроз оправданост и целисходност функција, којима се одликује у систему кривичних санкција. У суштини, остваривање заштитне функције у малолетничком кривичном праву преко специјално-превентивног деловања врши се и путем казне малолетничког затвора. Применом ове казне наглашава се специјална превенција кроз појачан утицај на малолетне учиниоце, да у будућности не врше кривична дела. Према томе, ова кривична санкција, која није класична казна, омогућује и генерално-превентивни утицај на потенцијалне малолетне извршиоце да се уздрже и не врше кривична дела.

Увођење и издвајање малолетничког кривичног права као посебне научне дисциплине, потврђено је доношењем ЗОМУКД, 2006. године, којим се наше кривично законодавство сврстава у ред законодавстава напреднијих земаља. Формална и садржинска реформа учињена је прописивањем законских одредби у материјалном, процесном и извршном смислу са одређеним бројем нових решења. У том смислу, поједине одредбе које се тичу казне малолетничког затвора прописане су на начин који удовољава одређеном вредносном концепту. У извесној мери поједина решења су утемељена на бази ставова савремене теорије

кривичног (малолетничког) права по угледу на одређена компаративна кривична законодавства.

Према појединим обележјима казна малолетничког затвора слична је казни затвора која се изриче пунолетним учиниоцима. Сличност ове казне са казном затвора уопште огледа се у томе што се и пунолетни и малолетни учиниоци кривичних дела лишавају слободе на одређено време, што обе сврстава у принудне мере институционалног карактера. Када се узму у обзир циљеви казне малолетничког затвора у односу на казну затвора уопште, онда се уочава разлика у смислу да је ова казна ближа васпитним мерама, него казни затвора. Правна природа малолетничког затвора у нашем кривичном законодавству одражава стање које је усклађено са бројним међународним препорукама. На овај начин се наглашава изузетност у изрицању, тако што се у закону прописују одређени услови који морају бити кумулативно испуњени да би могло доћи до примене ове казне. У погледу њене оправданости увек постоји могућност факултативног изрицања малолетничког затвора, без обзира што су испуњени остали формални услови. Овде се заговара, да се када је год то могуће, избегне примена казне малолетничког затвора, а да се васпитним мерама постигну жељени циљеви, чиме се такође остварује одговарајућа заштитна функција.

Истраживања у вези са садржином, условима изрицања и одмеравањем казне малолетничког затвора пружају одређена сазнања о њеној ефикасности и оправданости у систему кривичних санкција. Потреба проучавања општих и посебних околности за њено изрицање омогућава целисходнији приступ расправама у теорији и судској пракси. Прописивање могућности да се казна малолетничког затвора изрекне само старијим малолетницима, истовремено нас упућује да ће се том приликом посебно водити рачуна о две групе околности и то: на степен зрелости и време које је потребно за васпитавање и стручно оспособљавање малолетника. Упоредо са овим сагледавањем проучена су и друга важна питања која се појављују на теоријском и практичном плану ове тако значајне и за малолетнике једине казне.

Једно од суштинских питања у приступу изабраној теми и њеној научној обради јесте, свакако, покушај да се на што прикладнији и свеобухватнији начин образложе предметна истраживања. С једне стране, сем проблематике коју задата

тема поставља, рад обухвата и многа потпитања из области педагогије, психологије и других дисциплина, како би се одговорило на постављене захтеве. С друге стране, овако сложена, динамична област учесталих промена, са извесним супротстављеним и другачијим решењима у односу на пунолетна лица, јесте била изазов и подстицај аутору да се определи за писање рада на ову тему. Стога смо покушали да најзначајнија теоријска и практична питања везана за казну малолетничког затвора не буду само површно приказана, већ да се што дубље сагледају и образложе. Неколико наведених питања везаних за казну малолетничког затвора несумњиво оправдавају интересовање које у теорији постоји. Поимање ставова о овим проблемима и могућност да се они објасне са различитих аспеката упућује на потребу другачијег приступа њиховом разматрању, што уједно, казну малолетничког затвора чини посебно интересантном темом за даљу научну обраду. Не претендујући да ће бити обухваћени, а нарочито да ће бити решени сви проблеми везани за ову казну, покушаћемо да укажемо на најзначајнија питања и заузмемо одређене ставове у нади да ћемо у одговарајућој мери допринети њиховом решавању.

Разматрања су систематизована у шест делова са уводом на почетку рада и завршетком у виду извођења општих закључака до којих се дошло у целокупном проучавању. Систематика излагања у вези са упоредноправним решењима није посебно издвојена из разлога практичности и целисходности, већ је приказана према потребама у зависности од питања и потпитања која се анализирају. На тај начин смо избегли класична и сумарна образлагања само у једној глави рада и тиме омогућили да другачијим и потпунијим приступом, прикажемо различита упоредноправна решења у односу на наше малолетничко кривично законодавство.

Уопштена разматрања кривичноправног положаја малолетника у најранијем периоду узимају се као полазна тачка у даљем анализирању ових питања. Кривичноправни положај малолетника надаље се сагледава са становишта савременог кривичног права у смислу увођења посебних одредаба према малолетницима, како у погледу њихове кривичне одговорности и кажњавања, тако и у погледу начина третмана у кривичном поступку. Када је реч о различитим моделима везаним за кривичноправни положај малолетника, потребно је истаћи њихов утицај на законску регулативу односноу којој мери ће зависити примена кривичних санкција и мера према малолетницима. Посебан

кривичноправни статус подразумева постојање специфичних врста санкција које се у конкретном моделу примењују и на тај начин указују на сличност и разлике појединих кривичноправних система. Поред изношења појединих схватања у теорији кривичног права, намеће се потреба да се преиспитају поједина питања која се односе на старосну границу кривичне одговорности малолетника. Одређивање старосне границе малолетника у првом реду представља могућност формалног поступања у смислу вођења кривичног поступка. Уважавајући наведене разлоге, ми ћемо указати на постојање различитости у другим кривичним законодавствима и са становишта криминалне политике критички преиспитати нека легислативна решења у домаћем позитивном малолетничком кривичном законодавству.

Настанак и развој казне малолетничког затвора као једине казне у систему санкционисања малолетника, јесте предмет даљег истраживања. Због сложене природе казне малолетничког затвора наше интересовање, усмерено је у првом реду је на појам и њену сврху, не умањујући значај оправданости и изузетности. Посебно се разматра питање правне природе ове казне и њена обележја у односу на казну затвора према пунолетним лицима. Упоредноправни приказ казне малолетничког затвора указује на постојање различитих законских решења у погледу прописивања, одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора. С тим у вези, такође се посвећује посебна пажња развоју и специфичностима васпитних мера према малолетницима у нашем и упоредном праву. Надаље се посебно истиче систем васпитних мера у малолетничком кривичном праву, уважавајући одговарајуће релевантне међународне конвенције и документа. Затим се сагледавају претпоставке за примену кривичних санкција и мера у складу са важећим законским решењима и уједно износе другачија гледишта по овом питању. У даљем излагању наглашава се питање значаја кривице у примени васпитних мера односно анализирају се позитивне законске претпоставке за њихову примену. Имајући у виду постојећа законска решења о примени васпитних мера у вези са питањем кривице, покушали смо да одредимо садржину и потребу за њеним утврђивањем, уз изношење одговарајућих супротстављених ставова.

Услови изрицања казне малолетничког затвора су у суштини централни део рада ове дисертације. Имајући у виду систематику постојећег Закона о малолетним учиниоцима, проучавање се најпре односи на појединачне објективне и субјективне услове изрицања, уз коришћење одговарајуће судске праксе у смислу њиховог ближег одређивања. Превасходно се обрађују законом предвиђени услови у објективном смислу, који морају бити кумулативно испуњени у случају примене ове казне. У оквиру објективних услова посебно се образлаже: а) прописана казна затвора тежа од пет година, б) старосна граница малолетног учиниоца, в) природа и тежина кривичног дела, док се субјективни услов, као једини, односи на постојање високог степена кривице малолетног учиниоца. Потом се излажу околности које нису законом предвиђене, али се ипак приликом изрицања ове казне узимају у обзир од стране суда. Такође се у току судског поступка указује на могућност процене степена душевне развијености малолетника, затим испитује личност малолетника и уважава потреба у смислу издвајања малолетника из средине у којој борави. На крају овог дела, објективни услови се сагледавају и са упоредноправног аспекта ради потпунијег разјашњења и свеобухватнијег начина, како би се указало на другачија законска решења и теоретска разматрања у односу на наше кривично законодавство.

Одмеравање казне малолетничког затвора као посебни институт у кривичном праву уопште, заузима значајно место у даљем проучавању ове теме. У склопу концепта кажњавања малолетника, одмеравање казне малолетничког затвора чини веома сложену проблематику, не само у теоријским расправама, већ нарочито долази до изражаја у судској пракси. Заједно са условима изрицања ове казне, основна правила за одмеравање узимају се као суштинска питања за која суд у кривичном поступку налази одговарајућа законска решења. Због комплексне природе овог института, проучене су најбитније претпоставке које ЗОМУКД налаже, како бисмо на што прикладнији начин приказали задатке и циљеве суда приликом примене одмеравања ове казне. Најпре смо пошли од општих правила за одмеравање казне која су заједничка и када је у питању казна малолетничког затвора и казна затвора уопште. У поступку даљег одмеравања образложили смо утицај и значај посебних правила која су карактеристична само за казну малолетничког затвора. Управо, специфичности које се односе одмеравање казне малолетничког затвора налажу да суд утврди релевантне чињенице и посебне

околности везане за ову казну. Легислативне могућности у домаћем малолетничком кривичном праву упућују на примену општих и посебних правила, уважавајући и друге значајне околности за одмеравање казне. Поред изнетих ставова о правилима одмеравања, са становишта савремене криминалне политике, критички се преиспитују одређена законска решења и дају предлози са циљем њене адекватније примене.

Следе даље излагања о посебним институтима који се односе на малолетнике, у складу са концепцијом прописивања услова за њихову примену према ЗОМУКД. Појединачно се обрађују питања везана за условни отпуст, застарелост и рехабилитацију код казне малолетничког затвора. Систематика обрађивања наведених института омогућава да представљени вредносни концепт одговори потребама задате теме и тако успостави одговарајућа правила креирана на бази ставова савремене теорије малолетничког кривичног права. Поједина образлагања приказана су као резултат критичког преиспитивања важећих нормативних решења уз навођење законских услова и могућности примене ових института. Најпре се анализирају одредбе ЗОМУКД које се тичу правила за примену условног отпуста у смислу испуњења одређених услова објективног и субјективног карактера. Потом се поред условног отпуста, излажу питања везана за још један институт који се односи на гашење кривичних санкција услед протока одређеног времена. Ради се о застарелости као посебном институту према коме услед протеча одређеног времена долази до немогућности даљег кривичног гоњења учиниоца односно престаје могућност изрицања кривичне санкције. На крају овог дела разматрано је питање рехабилитације, које подразумева начин брисања осуде и престанак правних последица, када се осуђени малолетник сматра неосуђиваним. Посебно су анализирани врсте рехабилитације, сходно одредбама ЗОМУКД и тиме су заокружена теоретска и практична проучавања, која се наводе у прилог овој казни.

У нашем малолетничком кривичном законодавству криминална политика има велики утицај на примену казне малолетничког затвора. Са аспетка савремене криминалне политике суштина примене криминалнополитичких принципа своди се на спровођење успешних превентивних програма, који у првом реду зависе од испољавања субјективних и објективних фактора личности малолетника. С обзиром на то, да су поједини принципи засновани на идеји превентивног

деловања и да је кажњавање малолетника последње средство у сузбијању друштвено опасних понашања, поштовање овог начела највише изражено у заштитној и гарантивној функцији кривичног права. С тим у вези, приказали смо различите начине реаговања друштвене заједнице на понашање малолетних лица и уједно указали да савремена кривичнополитичка кретања све више налазе своје место у примени алтернативних кривичних санкција и мера. Тиме се, уместо вођења класичног кривичног поступка, приступа различитим облицима друштвеног реаговања у смислу решавања и отклањања негативних последица проузрокованих од стране малолетника. Потом су изнети неки од разлога за другачије (кривичноправно) реаговање у току аналитичких излагања о појединим решењима, и на крају дати предлози *de lege ferenda*. Поред изнетих гледишта, такође су објашњена истраживања о примени казне малолетничког затвора односно дата је анализа обима и динамике њеног изрицања у судској пракси. Поред сагледавања обима и динамике изрицања, презентовани су статистички подаци као показатељи примене ове казне према структури кривичних дела за која се она може изрећи и подручјима виших судова.

У завршном делу рада, поред сукцесивно изведених закључака, истакнути су општи ставови до којих се дошло у целокупном проучавању. Такође се сагледавају одређена схватања и критички преиспитују законска решења у вези са даљом применом казне малолетничког затвора. Закључне констатације у погледу кажњавања малолетника донете су на основу одговарајућих кривичноправних догматских гледишта, која су међусобно одређена и условљена другим институтима у кривичном праву уопште.

ГЛАВА ПРВА

КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА

1. Општа излагања о положају малолетника у кривичном праву

У савременом кривичном законодавству малолетничко кривично право све више добија карактер самосталне научне дисциплине. Наиме, говори се о посебној и аутономној целини, заснованој на специфичностима које се пре свега, односе на личност, узраст и кривичноправни положај малолетника. Посебно место у малолетничком кривичном праву, у првом реду заузима прописивање и изрицање кривичних санкција према малолетним лицима. Регулисање многих кривичноправних питања на овај начин у малолетничком кривичном законодавству доводи до различитог приступа према малолетним лицима, уз истовремено уважавање њиховог правилног развоја личности.¹

Специфичности које се односе на личност малолетних лица и другачији друштвени приступ према њима, захтевају посебан кривичноправни положај малолетника. Данас готово да нема државе која предвиђа јединствен кривичноправни систем за пунолетна и малолетна лица. У многим кривичноправним законодавствима малолетницима је одређена одговарајућа старосна категорија и према њима се примењују посебне кривичне санкције. У том смислу можемо рећи да кривичноправни положај малолетника обухвата више основних елемената, који се најпре односе на кривичну одговорност, питање надлежног органа за вођење посебног поступка, као и примену другачијих кривичних санкција.²

Зачеци посебног кривичноправног статуса малолетника јесу последица дужег друштвено-историјског развоја. Пре настанка римског права, наговештаји посебног кривичноправног положаја указују на незнатну разлику између малолетних и пунолетних лица. Иако су у то време били само зачеци посебног

¹ Период који је претходио стварању нових школа у погледу *положаја (статуса)* најчешће се сводио на блаже кажњавање, тј. на посебна правила о извршењу казне. О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника са посебним освртом на југословенско и француско право*, Београд, 1975, 14-17.

² К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Würzburg, 2010, 1.

приступа, ипак је указивано на њихов другачији степен душевног развоја и старосну границу.

На самом почетку развитка кривичноправног положаја говорило се о блажем кажњавању малолетника у односу на пунолетна лица. Дакле, важила су посебна правила о примени и извршењу казне захваљујући принципу *malitia supplet aetatem* (злобност надомешћује недораслост). Према овом правилу малолетници могу бити кажњавани, али не за сва кривична дела. У том периоду према њима су се примењивале кривичне санкције као и према пунолетним лицима, али се приликом избора и висине казне узимао у обзир њихов *узраст*.³

У каснијем периоду под утицајем школа у кривичном праву значајније се мења кривичноправни положај малолетника. Концепција класичне школе налаже да постоји могућност степеновања кривичне одговорности, узимајући принцип *разбора* као главни критеријум, што даље значи да се лагано напушта *malitia supplet aetatem* и уводи принцип *разбора (discernement)*.⁴

Питање разбора јесте питање способности малолетника да разликује добро од зла, односно да схвати значење свог дела, забрањеност и неприхватљивост радње коју предузима. Малолетник се сматрао кривично одговорним онда, када суд утврди да је поступао са **разбором**, при чему се малолетнику могла изрећи казна иста као и пунолетном лицу, с тим што се због његовог узраста, казна могла ублажити. У случају да код малолетника није постојао *разбор*, онда он није могао бити кривично одговоран, због чега му се само изрицала мера васпитног карактера.⁵ Под утицајем ових школа све више се поклања пажња личности малолетника и значајније се указује, не само на интелектуалну страну разбора, већ и на вољну компоненту.

³ Н. Ostendorf, *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 8. Auflage*, Baden-Baden 2009, 21–22.

⁴ Као законски појам, разбор је први пут уведен у тоскански Кривични законик из 1786. под именом *Codice Leopoldino*. Под утицајем класичне школе, а касније и неокласичне, разбор као посебан облик кривичне одговорности малолетника има велики значај на филозофски концепт о слободи воље. Сматрало се да је свако људско биће, што значи и малолетник, обдарено слободном вољом да изабере између добра и зла. Подразумевало се да се разбор јавља као посебна врста урачунљивости, тј. малолетничке урачунљивости. Тако се сматрало да је малолетник могао да схвати значај својих поступака, да је поступао разборито, односно да је одговоран за учињено дело. О. Перић, „Основни правци у развоју кривичне одговорности малолетника,“ *Зборник радова*, Београд, 2007, 112.

⁵ О. Перић, „Положај малолетника у кривичном праву Србије од првог Устанка до 1918. године“, *Зборник радова*, Правни факултет у Новом Саду, 2/2004, 441-442.

Када је реч о појму разбора, онда се уместо тог израза користе термини *зрелост* односно *душевна развијеност*, што указује на лагано приближавање тзв. „*малолетничке урачунљивости*“ ка урачунљивости пунолетних лица. Имајући све ово у виду, ипак се у теорији кривичног права и даље заступало становиште да се разбор малолетника разликује од разбора (урачунљивости) пунолетних лица, па се стога, схвата као разбор у ширем или неправом смислу, односно као малолетничка подобност за урачунљивост.⁶ Дакле, *разбор* (зрелост) са интелектуалном и вољном компонентом у том периоду добија све више на значају као један од важних критеријума кривичне одговорности малолетника. То даље значи да се при изрицању санкција малолетнику, узима у обзир и питање његове „зрелости“, односно способност схватања одређеног понашања као забрањеног.⁷

Личност малолетника, као и њихова посебна биопсихолошка целина захтева и оправдава постојање његовог посебног кривичноправног статуса. Наиме, личност малолетника пролази кроз одређене стадијуме биолошког, психолошког и социјалног развоја. Сходно томе, процес њиховог сазревања је веома сложен, па се тако дешава да психички живот малолетника не може да прати брзи биолошко-телесни развој.⁸ Биолошки развој се често исказује наглим телесним растом односно телесним *обликовањем* личности. Тако се личност малолетног лица нагло развија израстањем у висину и повећањем тежине. Дакле, у развоју личности малолетног лица постоји општи еволутивни стадијум, који одговара ономе што се назива доба пубертета.

⁶ Више о томе видети: С. Dillenburg. *Jugendstrafrecht in Deutschland und Frankreich: Ein rechtsvergleichende Untersuchung, (Strafen oder Erziehungsmaßnahmen für unter Sechzehnjährige)*, докторска дисертација, Köln, 2003, 7-9, затим, Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, друга књига*, Београд, 1937, 101-103., Д. Љ. Протић, *Кривичноправни положај малолетника*, Београд, 1925, 7-9.

⁷ У том смислу се *разбор* код малолетника схвата као једна врста равнотеже између кривичноправног положаја пунолетних и малолетних преступника. Дакле, тако схваћен разбор, требало је да помири две концепције: учења класичне школе односно учења о слободи воље и неокласичне концепције о ограничењу те слободе, коју даљу треба прилагодити реалним потребама малолетника. О Перић, „Основни правци у развоју кривичне одговорности малолетника“, 113-114.

⁸ Д. Дракић, *О Кривичној одговорности малолетника*, Нови Сад, 2010., 12. Такође, Лазаревић заступа концепцију о постојању посебних стадијума у развоју личности као што су: стадијуми у биолошком развоју, у развоју интелигенције, осећања, друштвени стадијуми, као и стадијуми у развоју одговорности. Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Београд, 1963, 39-40.

Пубертет,⁹ као фаза развоја личности, представља врло сложено стање праћено разним анатомским, физиолошким и психичким променама.¹⁰ У стању пубертета значајан утицај на развој личности малолетника имају психолошке промене карактера. То је период у коме се психолошка својства односно особине темперамента, карактера и осталих особина личности малолетника врло брзо мењају под утицајем социјално-друштвених прилика, како у породици, тако и у друштву. Ту се пре свега мисли на комплексност услова живота, као и на захтеве и потребе које живот намеће младим људима, а што све то на крају у великој мери утиче на правилно сазревање малолетних лица.¹¹ Управо због недовољне развијености личности младе особе су често подложне проблематичном недисциплинованом понашању, што на крају може довести до одређене кривичноправне интервенције према малолетном лицу.¹²

Појава нових учења под утицајем позитивистичке и социолошке школе доводе до значајних резултата у погледу кривичноправног положаја малолетника. Одређена психолошка и биолошка сазнања потврђују да постоји значајнија разлика у погледу психофизичке развијености и зрелости малолетника у односу на пунолетна лица. На тај начин све већа пажња се посвећује испитивању личности, при чему се не узимају само вољне и интелектуалне компоненте, него укупна личност малолетника. Тако се у овом периоду оснивају судови и развија посебан систем санкција за малолетнике које, пре свега, воде у правцу преваспитања младих. Све мање се примењују казне, а све више посвећује се пажња изрицању васпитних мера.¹³ Указује се и на потребу развијања тенденције да се малолетнику пружи што боља заштита и да се уведе што потпунији приступ у схватање његове кривичне одговорности. Свакако, треба рећи да преступништво

⁹ То је животно доба људске индивидуе које још увек одражавају одређени процеси сазревања и развијања. Ти процеси се испољавају, како у анатомском – физиолошком повећању, растењу и поступном оспособљавању и усавршавању основних елемената за својеврсне животне функције, тако и у развијању и формирању одговарајућих психичких својстава и особина личности (темперамент, карактер, и способност других карактеристичних особина људске личности. *Педагошки речник*, том 2, Београд, 1967, 248-249.

¹⁰ О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника са посебним освртом на југословенско и француско право*, докторска дисертација, Београд, 1973, 44-45.

¹¹ А. Ashworth, „Responsibilities, rights and restorative justice,“ *British Journal of Criminology*, 2002/42, 588 - 589.

¹² Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010, 43-44.

¹³ О. Перић, „Положај малолетника у кривичном праву Србије од првог Устанка до 1918. године, *Зборник радова*, Правни факултет у Новом Саду, 2004/2, 442-443

малолетника као једна негативна друштвена појава може изазвати озбиљне последице по друштво. Стога, свако друштво јесте заинтересовано за очување одређених вредности и постоји потреба за увођењем нових мера и средстава, како би се пружила што адекватнија заштита младих људи.

Надаље, период од средине 20. века указује на постојање бројних значајних међународних докумената,¹⁴ који регулишу положај малолетника у кривичном праву. На тај начин долази до значајних промена положаја малолетника не само на међународном плану, већ се уочавају и друга нова решења у правним системима многих земаља, на основу важних међународних докумената Уједињених нација.

Све ове промене на плану кривичноправног положаја малолетника довеле су до тога да се данас говори о посебном малолетничком праву односно посебној дисциплини, која се поред многих, бави и питањем заштите права малолетника. Захваљујући свему томе, данас се изграђује један нови, и у великој мери оригиналан приступ кривичноправном положају малолетника. С обзиром на то да је велики значај статуса малолетника у кривичном праву, у даљем тексту рада размотрићемо најважнија решења овог проблема у земљама европског континенталног система, узимајући у обзир и решења у националном законодавству, не занемарујући ни најстарији период у настанку и развоју питања положаја малолетника.

¹⁴ *Конвенција о правима детета* из 1989. године, коју су потписале практично све државе – чланице УН, представља најшире прихваћен међународни документ који се бави питањима деце и малолетника са становишта људских права. Затим су веома значајна *Пекињска правила* из 1985. године (Стандардна минимална правила УН о малолетничком судству). Такође важне јесу *Ријадске смернице* (Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције) од 1990. године. *Токијска правила* (Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману од 1990. године као и *Правила УН за заштиту малолетника лишених слободе* од 1990. Године, која представљају битан међународни документ у заштити права деце и малолетника. *Права детета и малолетничко правосуђе*, Центар за права детета, Београд, 2011., 48-49.

2. Историјски приказ кривичноправног положаја малолетника

2.1. Кривичноправни положај малолетника у старом и средњем веку

Старосно доба малолетника је код најстаријих народа имало важну улогу код одређивања њиховог положаја. У то време водило се рачуна о разлици између лица, која се по добу узраста сматрају децом и оних, која се могу сматрати одраслим тј. пунолетним лицима. Још код старих Грка се веома поклањала пажња моралном и физичком васпитању деце, где се по правилу примењивао принцип индивидуалне одговорности, осим за нека кривична дела против вере и државе, код којих је постојала тзв. *колективна одговорност*.¹⁵ Кажњавање деце у том периоду је било присутно, али сврха казне није била ретрибуција, већ се више ишло ка задовољавању и давању појединих уступака породици оштећеног.¹⁶

У историји римског права наилазимо на више података о специфичности старосног узраста у погледу кривичне одговорности и кажњивости. Старије римско право не искључује кривичну одговорност деце, због чега се она могу блаже казнити. Тако су деца до навршених 14 година старости била неодговорна за кривична дела и могла су бити само *дисциплински* кажњена. За децу се сматрало да је њихова способност за расуђивање непотпуна и да она дело чине увек несвесно, те су због тога и била блаже кажњавана.¹⁷

У даљем развоју положаја малолетника долази до потпуног искључења кажњавања деце. У новијем римском праву правила се разлика између деце и одраслих. Према начелу Јустинијановог кодекса, деца су до седме године (*infantes*) била потпуно ослобођена кривичне одговорности. Одговорност деце између седме и десете године (*infante proximus*) зависила је од тога да ли су у погледу извршеног кривичног дела она била *culpaе caraces* или нису, што се ценило у конкретном случају. Код деце се у овом узрасту вршило испитивање

¹⁵ Ч. Ј. Марјановић, *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, Београд, 1935, 137, Т. Бубаловић, *Примјена и одмјеравање малолетничког затвора у кривичном праву СФРЈ*, магистарска теза, Београд, 1986, 35.

¹⁶ Тако је Аристотел сматрао да степен душевног развоја детета одговара душевном развоју животиње, док Платон кривично дело детета сматра обичним проузроковањем штете. Више о томе: О. Матић, *Испитивање личности малолетника као основ за одређивање васпитне мере и мера третмана у ВП домовима*, Београд, 1974, 31-32

¹⁷ В. Skaberne, „Razvoj Kazenskoga prava za mladoletnike“, *Zbornik znanstvenih rasprav Pravne fakultete v Ljubljani*, 1996, 4-5.

њихових интелектуалних способности (*intelctus rei*), тј. испитивало се и ценило да ли је дете било способно да схвати значај дела. За трећу старосну категорију од десет до четрнаест година (*pubertati proximus*), важила је иста претпоставка као и за узраст до десет година, с тим што се у случају постојања кривичног дела могло доказати и супротно.¹⁸

Средњовековно кривично право, тј. кривично право држава средњег века, није придавало већи значај узрасту и личности малолетника. Међутим, под снажним утицајем хришћанске цркве, када су у питању права деце дошло је до одређених друштвених проблема световне природе, па црква све више учествује у решавању спорова примењујући своје законе. Такође је хришћанска католичка црква организовала посебну службу социјалне заштите, како би помагала незбринуту и запуштену децу и омладину. Затим се у тзв. *световном кривичном праву* посвећује посебна пажња поправљању малолетних деликвената и стварају се већ у четвртом веку посебни затвори за малолетнике засновани на ћелијском систему.¹⁹ У каснијем развоју кривичног законодавства, многе државе средњег века придају већи значај старосном добу малолетника и његовој кривичноправној одговорности. Већ у 13. веку у германским правним изворима (*Sachsenspiegel* и *Schwabenspiegel*) одређена је граница кривичноправне одговорности на дванаест односно четрнаест година, док деца до седам година нису била кривично одговорна.²⁰

Када је реч о положају малолетника у кривичном праву средњовековне српске државе, питање кривичне одговорности малолетника није посебно и подробно регулисано. Кривична одговорност се углавном сводила на колективну одговорност, што је даље значило да се не односи само на *оног* ко је дело извршио, већ је одговорност *падала и на кућу*.²¹ Такође, Душанов законик не

¹⁸ Тако је за ову категорију узраста важио принцип да су само по изузетку *неурачунљива* тј. њима се посебно посећивала пажња у случају постојања злочиначке воље. Тако је старији малолетник (*pubertati proximus*) био изједначен са пунолетним лицем, али је била предвиђена могућност блажег кажњавања. Т. Живановић, *op. cit.* 101. Такође, Ј. Таховић, „Проблем малолетника у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1955/3, 282.

¹⁹ Више о томе видети: В. Skaberne, *op. cit.*, 6.

²⁰ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, (*Historische Entwicklung des JGG*), *op. cit.* 11.

²¹ Тако је у члану 52 Душановог законика прописано да: *за неверу и за сваку кривицу неће плаћати ништа, ни брат за брата, ни отац за сина, ни рођак за рођака, који оделито у својим кућама*

садржи одредбе, које би се односиле на старосну доб учиниоца, већ се и за најтежа кривична дела позивао на колективну одговорност.²²

Напредак у погледу положаја малолетника у кривичном праву представља познати кривични законик Каролина (*Constitutio Criminalis Carolina*) из 1532 године. Поменути Законик садржи одредбе и многа обележја римског и средњовековног права, према коме се кривична одговорност малолетника везује за полну зрелост. У вези с тим, у члану 179 предвиђено је да полну зрелост малолетника одређује сам судија, с тим што се према Законику навршена 14. година узима као последња година у којој се он сматра малолетником. Затим се у члану 164 прописује да се крадљивац који је млађи од четрнаест година, без посебних разлога не кажњава смртном казном.²³

Посебни значај положаја малолетника долази до изражаја у Кривичном законнику Марије Терезије (*Constitutio Criminalis Theresiana*) из 1768. године, по коме је тачно одређена горња граница малолетства – са навршених четрнаест година. Према овом Законику, деца до 7. године и малолетници који су ближе седмој години него четрнаестој, по правилу се не кажњавају. У случају, да су деца овог узраста била у стању да схвате дело које су учинила или су испољавала знаке опасне злобе, могла су бити кажњена шибањем. Законик је такође предвиђао блаже кажњавање малолетника који су били у узрасту од 14 до 16 година.²⁴

Узимајући у обзир наведена решења положаја малолетника кроз овај историјски период, можемо са сигурношћу рећи да питање кривичне одговорности малолетника није било прецизно и посебно утврђено. Разматрање кривичне одговорности малолетника у доба феудализма служило је више као оправдање за строже кажњавање. У средњем веку приметан је наговештај решавања *посебног* статуса малолетника у који би, истовремено, улазило и решење њихове кривичне одговорности.

живе, а скривили нису; плаћаће само онога кућа, који је скривио. Ф. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, други део, Београд, 1931, 36-37.

²² Стога, Марјановић истиче да се и за најтежа кривична дела, као што су *крв* (убиство) и *невера* (издаја и велеиздаја) у старом српском праву није много водило рачуна *о подобности за урочунљивост*. Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 141.

²³ *Ibid.*

²⁴ А. Carić, *Problemi maloletničkog sudstva*, Split, 1971, 23-24.

Са друге стране, тежња ка усвајању принципа субјективне одговорности, што је касније и уследило, створило је критеријуме на основу којих се већ унапред знало под којим условима би малолетник имао право на посебан третман.²⁵ Из свега наведеног, уочава се да је питање положаја малолетника веома значајно, пре свега због кривичне одговорности. На тај начин, у великој мери се кроз периоде различито решавало питање статуса малолетника, на шта највише указују историјска искуства многих законодавстава.

2.2. Кривичноправни положај малолетника у деветнаестом веку

Велики утицај нових концепција о положају малолетника, њиховој кривичној одговорности, указује на појављивање других школа у кривичном праву. Тако су позитивистичка и социолошка школа, поред кривичноправне филозофије, утицале на увођење нових критеријума приликом одређивања одговорности малолетника. Све више се у овом периоду ставља акценат на личност малолетника у циљу јаснијег одређивања његовог кривичноправног положаја.

Многи Кривични законици тога доба прецизније одређују старосну границу испод које се не може уопште поставити питање кривичне одговорности. У овом периоду такође се настојало да се подигне доња горња старосна граница малолетства, уз немогућност постојања кривичне одговорности деце.²⁶

Један од првих и свакако веома важан Законик у том периоду јесте, **француски Кривични законик** (*Code penale*) из 1810. године. Одредбе о малолетницима у поменутом кривичном законуку су преузете из претходног француског револуционарног Кривичног законика из 1791. године, по којима се шеснаеста година старости, узима као горња граница између малолетства и пунолетства.

²⁵ Поједини аутори у теорији малолетничког кривичног права сматрају да се говори о *јединственим критеријумима*, који долазе до изражаја у одређивању кривичноправног положаја малолетника. Више о томе: О. Перић, „Основни правци у развоју кривичне одговорности малолетника“, 109-110, као и Д. Љ. Протић, *op. cit.* 16-17.

²⁶ А. Carić, I. Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47/2010, 793-794.

Доња старосна граница овим закоником није предвиђена, тј. и даље је неодређена, а кривично одговорни малолетници блаже се кажњавају.²⁷ Веома важно питање када је реч о кривичној одговорности малолетника, а које се одредбама Законика одређује, јесте, питање **разбора** (*discernement*). Кривична одговорност малолетника у оквиру старосних граница, није више правило, јер је зависила од претходно решеног питања разбора. Дакле, уколико суд утврди да се основ кривичне одговорности малолетника не заснива на способности за разбор, у том случају оставља више опција које се могу применити према малолетнику. Као једна од могућности предвиђа се да малолетник може бити ослобођен, затим да се може предати родитељима или упутити у поправни завод (*maison de correction*).²⁸

Суштина ових одредби занимала се на томе да је код одређивања разбора односно моћи расуђивања, разматрана *само интелектуална способност* као особина личности малолетника. Без обзира на значај и важан утицај француског Кривичног законика на развој малолетничког кривичног права, за оцену урачунљивости малолетника и степена његове кривичне одговорности недовољно је било процењивати *само интелектуалну способност*. Касније су ове одредбе наишле на озбиљнију критику појединих аутора, који сматрају да је судија доносио оцену о способности расуђивања малолетних учинилаца кривичних дела

²⁷ Такође је за овај период карактеристично оснивање Међународног криминалистичког удружења, које предвиђа посебан статус малолетника. У вези с тим, познати научници (Ф. Фон Лист, ван Хамел и А. Пренс) су у Бриселу 1889. год. одржали правни конгрес Удружења на чијем се дневном реду нашао проблем статуса малолетника. У кривичном праву које је било засновано на проучавању злочина, пажња је била усмерена на личност учиниоца кривичног дела (*Täterstrafrecht*). Овакав приступ имао је за последицу разликовање две категорије малолетника: а) малолетни учиниоци кривичних дела и б) малолетници који имају предиспозиције да то постану. Тако је постепено долазила до изражаја идеја о неопходности посебног права за малолетнике које би подразумевало другачију процедуру, посебне органе, санкције, друге мере и одговарајуће критеријуме за њихову примену. Видети: Ф. Фон Лист, *Немачко кривично право*, Београд, 1902, 82-84. Ф. Њиџан, М. Сингер, *Малолетници и кривичном праву*, Загреб, 1987, 35.

²⁸ Међутим, за разлику од француског Кривичног законика, многи Кривични законици европских земаља (немачки, аустријски, шведски) у том периоду, законски су одредили доњу и горњу границу малолетства. На тај начин су одређивањем ових старосних граница, у ствари, признавали један период недовољне или смањене зрелости у доба малолетства до 16 или 18 година и на тај начин одређивали степен њихове кривичне одговорности. Такође је било предвиђено да се код узраста деце до 12 или 14 година, потпуно искључује њихова кривична одговорност. Више о томе: Ј. Шиловић, *Kazneno pravo, I Opći dio*, Загреб, 1929, 100-104, А. Carić, *Problemi maloljetničkog sudstva*, Split, 1971, 52-53. Ј. Таховић, *Кривично право, општи део*, Београд, 1961, 199-200.

на основу слободног судијског уверења, без мишљења стручњака који се баве биопсихолошким и социјалним развојем личности.²⁹

Даљи напредак у погледу положаја малолетника у кривичном праву представља **немачки Кривични законик** из 1871. године. Према том Законику, кривично одговорна лица, јесу она, која су навршила дванаест година, дакле, старости од дванаест до осамнаест година. Лица у том узрасту се називају малолетницима и њихова кривична одговорност одређује се на основу постојања *разбора*.³⁰ Млађи малолетници (лица млађа од дванаест година), који су извршили кривично дело не могу бити кривично одговорни, тј. неће се кривично гонити, већ су се према њима примењивале васпитне мере. Када је реч о лицима која су навршила дванаест година Законик прописује оцењивање опште одговорности и за сваки појединачни случај тражи процену „увиђања“ (разбора) односно сазнања да је извршено кривично дело. Дакле, тражи се да судија у току поступка констатује постојање *разбора* код малолетника у моменту извршења кривичног дела. У случају констатације у току поступка да малолетник није поступао са *разбором* (увиђањем), малолетно лице се предаје својој породици или упућује у завод за васпитање и поправљање.³¹

Уочавамо да су одредбе немачког Кривичног законика које се баве питањем *разбора*, различите у односу на француски Кривични законик. Тако поједини аутори³² у теорији кривичног права, указују да је *разбор* у немачком Кривичном законку заснован на прецизнијој, али и знатно ужој основи. Резултат оваквог постојања појмовних разлика огледа се у томе што је немачки Кривични законик посредно имао упориште у пруском Кривичном законуку. У теорији

²⁹ F. Ulrich, *Die Entwicklung des französischen Jugendstrafrechts und die Erziehungsmaßnahmen des französischen Jugendrichters*, докторска дисертација, Berlin 1965, 35, Д. Љ. Протић, *op. cit.*, 19-20, Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 143. Ј. Šilović, *op. cit.*, 103., К. Filipčić, „Položaj mladoletnih prestopnikov v kaznovalnem pravu“, *Zbornik, Pravnog fakulteta u Ljubljani, Ljubljana, 4/2009.*, 16.

³⁰ Код лица између дванаест и осамнаест година старости изриче се казна ако је кривац у тренутку извршења кривичног дела *поступао са разбором* (увиђањем). Тако Скаберне сматра да овај превод највише одговара преводу израза *discernement* из *Code penale*. У случају да није постојао *разбор* (увиђање), онда се кривац мора ослободити (чл. 55-57 немачког кривичног законика). В. Skaberne, *op. cit.*, 18. Такође се сматрало да Законик не захтева сазнање кажњивости, већ душевну зрелост потребну за постојање сазнања (разбора, увиђања) о извршеном делу. Више о томе видети: F. Schaffstein, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2008, 19-20.

³¹ Ф. Фон Лист, *op. cit.*, 180-181., В. Skaberne, *op. cit.*, 18.

³² Т. Живановић, *op. cit.*, 100, Затим Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 145, Ј. Šilović, *op. cit.*, 101.

кривичног права вођена је полемика око тога, да ли треба у немачком Кривичном законнику задржати одредбу пруског Кривичног законика из 1851. године, по којој се кривична одговорност условљавала постојањем разбора (*Unterscheidungsvermögen*) или да овај услов који није довољно јасан, треба заменити прецизнијим односно потпунијим условом.³³ На крају коначне верзије немачког Кривичног законика, употребљен је описни израз према коме је малолетник, који у време извршења кривичног дела није имао мање од дванаест, ни више од осамнаест година старости, био *урачунљив само* ако је поступао са *разбором* (*увиђањем*). Такође се код малолетног лица захтевало разликовање кажњивог од некажњивог сазнања, односно било је потребно *сазнање кажњивости* извршеног дела, што закон предвиђа у одредби чл. 56 Кривичног законика Немачке (StGB).³⁴

Упоредо са развојем поменутих европских Кривичних законика, наше кривично законодавство није заостајало у прихватању савремених кривичноправних схватања тога доба. Почевши од 1847. године у Србији се појављују први писани документи, који између осталог, помињу примену посебних правила према малолетницима.³⁵ У том периоду је донето више докумената од важности за малолетнике, којима се телесна казна истовремено уводи и као главна и као споредна. Дакле, ово је период у коме су писана документа регулисала на извештан начин питање положаја малолетника у кривичном праву. Међутим и поред очигледног развоја који се односи на положај малолетника, не можемо још говорити о њиховом посебном статусу у ондашњем

³³ Ф. фон Лист, *op. cit.*, 181., М. Singer, Лј. М. Todorović, З. Podlagić, *Kriminalitet na štetu maloljetnika*, Zagreb, 1989, 47.

³⁴ Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 145. В. Skaberne, *op. cit.*, 16.

³⁵ Указ о новој допуни *Казнителног закона за поаре и крађе* указује на зачетке посебног кривичноправног статуса малолетних лица. На тај начин малолетници се деле у три категорије, у односу на *узраст* као главни критеријум. Као право, *недорасло лице, млађе од четрнаест година, ако је поару или крађу учинило, или је у оваквом злочинству на ма који „осудителни начин учествовало“*... не може се казнити, већ се предаје родитељу, староцу, учитељу или газди, да га он за то сразмерно казни, свагда у присуству власти. Другу категорију малолетника чине лица *узраста од четрнаест до шеснаест година, где се према њима примењује казна “бојем итаповима, камцијама или розгом“*. Трећу групу малолетника чине лица *старија од шеснаест година и према њима су се примењивале одредбе као и према пунолетним лицима, с тим што је постојала могућност блажег кажњавања*. Више о томе видети: Д. Николић, *Кривични Законик Кнежевине Србије*, Београд, 1991, 48-49.

српском кривичном праву, већ више о појединачним случајевима са другачијим приступом.

Казнителни законик за Књажевство Србију донет је 1860. године по узору на пруски Кривични законик из 1851. године. Доношење Законика сматрано је веома значајним догађајем за Србију тога доба.³⁶ Посебан значај Кривичног законика огледао се у томе што је представљао прекретницу и када је реч о посебном кривичноправном положају малолетника у Србији. Према Казнителном законуку постоје три категорије малолетних лица, те параграф 55. садржи апсолутну претпоставку о кривичноправној неодговорности деце која нису навршила дванаест година. Тиме је законодавац прихватио 12. годину као доњу границу, претпостављајући да деца у том узрасту не могу да разликују *добро од зла*. Деца до навршених дванаест година неће се осуђивати за *злочинства и преступе*, већ се дају родитељима или тудору да их они казне. Дакле овде се најпре може говорити о једној посебној мери васпитања која је ван домашаја кривичног права, јер се унапред сматрало да су деца поступала без разбора.³⁷

Друга категорија малолетника јесу они малолетници који су навршили дванаест година, али још нису навршили шеснаест година, па је законодавац по угледу на европско право, увео *разбор* као критеријум за њихову одговорност. Полазило се од тога да суд у сваком конкретном случају утврђује кривичну одговорност на основу поступања са разбором или без разбора. Према параграфу 56. КЗ, најпре се према „недораслима“ који су навршили дванаест година поступало као са децом тј. дају се родитељима или тудорима (параграф 55 КЗ). У другој реченици параграфа 56 КЗ наводи се да малолетници који су учинили злочин или преступ *без разбора*, али из *рђаве навике*, одлазе тамо „где буде одређено да се поправљају“, с тим да на том поправљању могу остати највише до навршених 18 година.³⁸ Постоји схватање да се у наведеном параграфу 56 КЗ радило о једној врсти „васпитне мере под надзором полицијске власти“, а не о

³⁶ Тако је Суботић доношење Законика сматрао епохалним догађајем у српском кривичном законодавству и правној науци. Такође је Законик „био основица за развиће науке казненог права и служио као критеријум наше културе онога доба“ Д. Суботић, *Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије*, Београд, 1911, 38.

³⁷ Ђ. Д. Ценић, *Објаснење Казнителног законика за Књажевство Србију*, Београд, 1866, 192.

³⁸ Д. Суботић, *op. cit.*, 37.

некој врсти казне. Како у то време није постојала одговарајућа установа за поправљање, тако је требало да полицијска власт сама изабере место за примену наведене мере.³⁹

Трећа категорија малолетника се односи на узраст од дванаест до шеснаест година, за које параграф 57 КЗ прописује да се кривична одговорност утврђује *само ако су злочин или преступ учинили са разбором*. Код ове категорије малолетника се разбор узима као главни критеријум постојања њихове кажњивости. Код разбора се ценила интелектуална компонента, тј. могућност схватања значаја властитог дела, док се вољна, у смислу могућности управљања својим поступцима, у то време није узимала у обзир.⁴⁰ Малолетници, за које је утврђено да су поступали са разбором, били су кривично одговорни и тада је законодавац у погледу кажњавања узимао у обзир њихов узраст. Тако је узраст малолетника имао утицај на врсту и висину казне приликом одмеравања и изрицања.⁴¹

На малолетнике узраста од шеснаест до осамнаест година примењују се, по правилу, одредбе Казнителног законика предвиђене као и за одрасле, уз одређена ублажавања. За ову категорију малолетника се претпоставља (релативна претпоставка) да су поступали са разбором и да су кривично одговорни. У параграфу 58. КЗ се наводи да *ако је кривац имао пуних 16 година, а није навршио*

³⁹ У том смислу Ценић констатује да ова мера није казна, јер ако малолетник после ове мере учини злочин или преступ, неће се сматрати повратником. Судија зато треба да каже да им се *„дело урачунати не може и зато се слободни сматрају“*. Ђ. Д. Ценић, *op. cit.* 197. Затим, када је било питање решавања разбора, тј. да ли је малолетник крив или није, полазило се од тога да је то фактичко питање, јер се не решава по каквом законском пропису, већ по обичном искуству и познавању ствари од стране судија. Тако је Суботић сматрао да се код разбора не треба обазирати на *намеру као стварно дело воље*, него и на *оцену момента о интелектуалној способности учиниоца о његовој умној и физичкој развијености*. Дакле, треба оценити да ли је извршено дело последица правилно схваћеног разумевања његових кажњивих радњи. Д. Суботић, *op. cit.*, 38.

⁴⁰ Међутим у теорији кривичног права се срећу схватања да се и вољна компонента разбора истицала, јер је у питању и моћ *„имања воље“* приликом извршења дела. *Разбор* је знање онога што се хоће, што се ради, а и шта може да произиђе из те радње. Т. Живановић, *op. cit.* 105, као и Д. Суботић, *op. cit.*, 38-39.

⁴¹ Према параграфу 57 КЗ ст. 1, тач. 1 и 2 садржано је да 1) за учињени злочин за који је прописана смртна казна или робија, малолетник је могао бити кажњен затвором од једне до десет година; 2) за преступ је могао бити кажњен највише половином оне казне на коју би се осудио да је старији. Такође, закон предвиђа могућност да суд малолетника осуди и мање од онога што закон предвиђа за дело, ако нађе *„да још по чему то заслужују.“* Изменама и допунама из 1861. године предвиђено је да се малолетник ни у ком случају не може осудити на губитак грађанске части. Д. Николић, *op. cit.*, 147.

21 годину, могао је да се осуди за злочин или преступ највише на две трећине оне казне коју закон предвиђа за то дело.

У случају прописане смртне казне, кривац је осуђиван на робију или заточење од десет до двадесет година. Исто тако, он није могао бити осуђен на губитак грађанске части, нити се на њих могао примењивати пропис у смислу губитка неких права приликом осуде на одређену казну.⁴²

Приказ ових неколико кривичних законодавстава 19. века указује на неке опште карактеристике кривичноправног положаја малолетника. У том смислу наведена кривична законодавства посебно регулишу кривичноправни положај и питање њихове кривичне одговорности. Поменути Кривични законици предвиђају старосну границу са којом наступа одговорност малолетника, односно границу испод које се питање кривичне одговорности не може поставити. У основи, материјалним одредбама Законика регулисан је само један сегмент кривичноправног статуса малолетника, тј. њихова кривична одговорност.

Правни положај малолетника у европском и нашем кривичном законодавству тога доба пратила су одговарајућа решења на плану кривичних санкција, јер и поред тога што одређене санкције нису биле сврстане у *казне*, могле су се сматрати васпитним мерама. Што се тиче посебног поступка за малолетнике и надлежних органа (посебних судова), можемо рећи да нису постојала одговарајућа нормативна решења до краја овог периода.

⁴² Више о томе: Љ. Лазаревић, *Положај младих малолетника у кривичном праву*, 21.

2.3. Кривичноправни положај малолетника у савременом законодавству

Почетком 20. века могла се уочити посебна тежња и постојање захтева да се материја о малолетницима изучи на посебан начин. Ово се односило, не само на посебан положај малолетника у кривичном праву, већ и на другачији третман, а такође и на оснивање одговарајућих институција за извршење санкција. Тражено је увођење посебних санкција за малолетнике, које ни у ком случају не би имале карактер казне, већ посебне социјално-заштитне мере са циљем пружања заштите и помоћи у васпитно-образовном погледу.⁴³

У овом периоду препознатљиви су позитивни резултати у смислу увођења посебних одредаба према малолетницима, како у погледу њихове кривичне одговорности и кажњавања, тако и у погледу начина третмана у кривичном поступку. Тако се оснивају посебни судови за малолетнике чији је задатак не само утврђивање кривице, већ и узрока који су довели до запушеног понашања, а све у циљу одређивања адекватног преваспитања младих. Осниване су и посебне службе за старање о малолетницима и примену различитих мера заштите, помоћи и надзора. Кривична законодавства тога доба су, поред кривично неодговорне категорије (деце), предвиђала и две категорије млађих и старијих кривично одговорних малолетника.⁴⁴

У праву европских земаља, под утицајем нових схватања, долази до напуштања већ заступљеног принципа „*malitia supplet aetatem*“, по коме је објективни критеријум услов кривичне одговорности малолетника. У том правцу се даље постепено запоставља принцип разбора (*discernement*) под изговором, да је за утврђивање кривичне одговорности малолетника неопходно испитати не само његову интелектуалну способност, него и вољну у смислу могућности управљања својим поступцима.⁴⁵

Концепција кривичне одговорности малолетника у многим европским кривичним законодавствима резултат је одређеног развоја посебног

⁴³ Више о томе: О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима*, Београд, 2008, 19-20.

⁴⁴ F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2002, 31.

⁴⁵ Н. Ostendorf, *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar*, (historische Entwicklung), Kiel, 21.

кривичноправног положаја малолетника. С тим у вези је посебно наглашена постепена промена кривичних законодавстава на плану малолетничке кривичне одговорности. Стога ће се у наредном излагању указати само на нека кривична законодавства⁴⁶ (Француска, Немачка Енглеска, СССР, Југославија), као илустрација приказа општих и посебних заједничких карактеристика у погледу поступања са малолетним лицима.

Под утицајем нових друштвених кретања⁴⁷ у Француској је **1912. године донет Закон о судовима за малолетнике**, којим се мења не само кривична одговорност, већ и друге одредбе, које се тичу положаја малолетника. Овим законом је први пут у историји француског законодавства одређена доња граница малолетности и уједно укинута испитивање постојања разбора за малолетнике млађе од тринаест година. За одговорност малолетника који су млађи од тринаест година било је надлежно посебно веће грађанског суда. Поменути закон је била регулисана кривична одговорност за малолетнике од 13 до 18 година, због чега су постојали посебни судови за децу и омладину. Питање разбора се, дакле, постављало само код малолетника у узрасту од тринаест до осамнаест година.⁴⁸

Даљи развој француског кривичног законодавства карактерише доношење *Уредбе о деци делинквентима (Ordonnance)* од 1945. године, која је на потпуно другачији начин регулисала кривичноправни положај малолетника. Према овој и Уредби из 1950. године биле су предвиђене три категорије малолетних учинилаца кривичних дела.⁴⁹ За сваку од ових категорија била су прописана одређена материјалноправна и процесноправна питања. Тако су деца узраста до тринаест година била кривично неодговорна и према њима су се могле применити *само васпитне мере*. Према млађим малолетницима (старости од тринаест до шеснаест година) примењиване су, по правилу, васпитне мере, док се *изузетно* могла

⁴⁶ У овом делу рада пружиће се краћи приказ кривичноправног положаја малолетника кроз поједина европска кривична законодавства и означити развитак овог питања.

⁴⁷ Учење полази од једне психолошке категорије тј. индивидуалног осећања одговорности. Одговорност малолетника била је израз његове личности под биопсихолошким утицајем. Кривична одговорност се засновала на унутрашњем (субјективном) осећању појединца. Више о томе: О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 99.

⁴⁸ О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *op. cit.*, 33- 34.

⁴⁹ Прва категорија се односила на децу до 13 година старости, друга на млађе малолетнике од 13 до 16 година и трећа категорија је подразумевала старије малолетнике узраста од 16 до 18 година. С. Dillenburg, *op. cit.*, 17.

изрећи и казна, али под условом да суд обавезно узме у обзир личност малолетника и околности извршеног дела. За старије малолетнике узраста од шеснаест до осамнаест година била је прописана примена васпитних мера али и казне са ублажавањем или без њега, с тим што ће суд водити рачуна о личности малолетника и околностима извршења дела.⁵⁰

Другу половину 20. века обележава доношење *Кривичног законика* из 1994. године, (*Code penal*, чланови 122-128.) који посебним одредбама регулише кривичноправни положај малолетника. Овде се и даље говори о *Уредби о деци деликвентима* из 1945. године, која је више пута била допуњавана. У постојећем француском кривичном законодавству Уредбом, са изменама из 2009. године предвиђа се да личност малолетника и начин извршења кривичног дела ставља у први план. Дакле, ово су полазни критеријуми који служе као основа за примену било које васпитне мере или казне.⁵¹ Даљи развојни пут кривичноправног положаја малолетних учинилаца долазио је до изражаја и у другим европским законодавствима. Тако је у Немачкој под утицајем учења социолошке школе донет 1923. године **Закон о судовима за малолетнике (*Jugendgerichtsgesetz*)**. Поменути закон је предвиђао да се кривична одговорност малолетника има ценити према њиховој душевној и моралној развијености. Дакле, према чл. 3 JGG малолетник ће се сматрати кривично одговорним, уколико је у време извршења дела, сходно свом моралном и душевном развоју, био способан да схвати противправност дела и да управља својим поступцима у складу са својим схватањима.⁵²

Малолетницима у кривичноправном смислу сматрају се особе које су у време извршења дела навршиле 14 али не и 18 година. Закон је предвиђао принцип супсидијерности казне у односу на васпитне мере, где је малолетник

⁵⁰ Д. Протић, *op. cit.*, 19.

⁵¹ Тако, *Уредба о деци деликвентима* одредбом члана 15. предвиђа да судови могу, ако околности и личност малолетника захтевају, изрећи васпитну меру малолетницима, чији је узраст од 10 до 18 година или изрећи казну затвора малолетницима узраста од 13 до 18 година, водећи рачуна о ублажавању њихове кривичне одговорности, сагласно одредбама чл. 20–2 до 20–9. А. Carić, „Kuda ide hrvatsko maloljetničko zakonodavstvo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Split, 4/2010, 796.

⁵² Надаље, прихваћено је правило кривичне неодговорности за лица млађа од 14. година, затим се за малолетнике предвиђају посебне кривичне санкције (васпитне мере и казне). Регулисано је и постојање посебних специјализованих судова за малолетнике, ради вођења кривичног поступка, који се разликује у односу на пунолетна лица. Више о томе: Н. Ostendorf, *op. cit.*, 48.

могао бити осуђен на казну *само* ако се процени да васпитне мере нису биле оправдане. Код примене казне затвора постојала је могућност условног одлагања извршења изречене казне. На овај начин у то време немачко кривично законодавство старосну границу кривичне одговорности одређује на један квалитативно другачији, тј повољнији начин, уз поштовање личности малолетника.⁵³

Други веома значајни период за немачко законодавство је доношење **Закона о судском поступку према малолетницима 1953. године**. Овим законом је било превиђено да се малолетници у потпуности изузимају из општег кривичног права и да се према њима по правилу имају примењивати васпитне мере, а само изузетно може се изрећи казна малолетничког затвора (*Jugendstrafe*). Даље измене Закона су уследиле 1974. и касније 1990., 2007. године, што даље представља позитивно немачко законодавство које се примењује на малолетне учиниоце кривичних дела.⁵⁴

У складу са савременим тенденцијама у поступању према малолетницима, немачко законодавство предвиђа три категорије кривичних санкција. Тако Закон прописује посебне кривичне санкције за малолетнике и дели их на васпитне мере и казне, а такође предвиђа још једну групу мера тзв. *васпитна средства* (*Zuchtmittel*). Суд приликом избора кривичних санкција води рачуна о личности малолетника односно његове биопсихолошке структуре. Поменути реформама Закона о малолетничком право суђу уведена је нова категорија учинилаца кривичних дела, тј. млађа пунолетна лица (*Heranwachsender*) узраста од 18 до 21 године. Према истом закону и даље су кривично неодговорна лица она која нису достигла узраст од 14 година, док су кривично одговорна лица она која су навршила 14, али не и 18 година живота.⁵⁵

Један од значајних Закона о малолетницима тога времена, јесте, свакако **енглески Закон о малолетницима (*Children Act*) из 1908. године**. Овим законом

⁵³ Поред постојања одговарајућих погодности и напретка када су у питању малолетници, у немачкој теорији постоје схватања да је судска пракса тога доба била другачија. Под утицајем економске кризеу том периоду долази до пораста криминалитета малолетника, због чега су судови уместо примене васпитних мерау већем броју изрицали казну затвора у кратком трајању, што је последица целокупних друштвених збивања. F. Schaffstein, W. Beulke, *op. cit.*, 34 – 35.

⁵⁴ Више о томе видети: K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 22.

⁵⁵ U. Eisenberg, *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar*, München, 2009, 28-29.

били су предвиђени посебни судови и важила су посебна правила за кажњавање малолетника. Кривична одговорност малолетника је подразумевала узраст од 8 до 17 година и сходно томе, било је регулисано да се малолетник испод 16. године не може казнити смрћу, без обзира на тежину учињеног дела, моралне и друге особине.⁵⁶ Поред тога, малолетник испод 16 година по овом закону није се могао осудити на принудан рад, сем у случају ако се утврди да се недисциплиновано понашао. Овде је први пут предвиђена мера краткотрајног третмана (*Remand home*) у трајању до месец дана и служила је као замена за затвор.⁵⁷

Даље измене на плану малолетничког законодавства Енглеске карактеришу се доношењем најзначајнијег правног акта од 1948. године (*Criminal Justice Act*). Овим законом се детаљније регулише кривична одговорност лица узраста од 12 до 17 година. Према лицима овог узраста не може се применити смртна казна, а казна затвора *само* ако није било могуће применити неку другу меру. У том смислу се уводе две посебне мере кратког трајања као замена за казну затвора: мера упућивања у центар за задржавање (*detention centre*) и мера упућивања у центар за посећивање (*attendance centre*).⁵⁸ Поред ових мера, Закон је предвиђао још две васпитне мере институционалног карактера, које се извршавају у посебним васпитним и васпитно поправним институцијама. Ове мере су се могле примењивати под одређеним условима и према лицима која нису старија од 21 године.⁵⁹

Кривично законодавство Енглеске по питању даљег развоја кривичноправног положаја малолетника одликовало се низом одредаба садржаних у бројним законским актима.⁶⁰

⁵⁶ Пре доношења поменутог закона о малолетницима (1908), кривична одговорност малолетника почињала је са навршеном седмом годином, што је више било регулисано обичајним правом (*common law*). После навршене седме године, деца су била кривично одговорна и према њима су могле бити примењиване одговарајуће васпитне мере. R. Gard, „The first probation officers in England and Wels, *British Journal Criminology*, 43/2007, 938.

⁵⁷ В. Skaberne, *op. cit.*, 29.

⁵⁸ J. V. Roberts, „Punishing persistence“, *British Journal Criminology*, 48/2008, 469.

⁵⁹ *Ibid*, 474.

⁶⁰ *Children and Young Persons Act 1969, Powers of Criminals Courts 1973, Criminal Justice Act 1982, Children Act 1989, Crime and Disorder Act 1998, Powers of Criminal Courts Act 2000, Criminal Justice Act 2003.*

Правни положај малолетника у **совјетском законодавству** пролазио је кроз неколико етапа. Прву фазу одликује **доношење једног декрета 1918.** године којим се образују посебне комисије за малолетнике. Комисије су имале посебну надлежност према малолетницима који нису навршили 17 година старости уз могућност изрицања одговарајућих васпитних мера.⁶¹ Питања малолетних лица касније су регулисана „*Основним начелима кривичног законодавства СССР и савезних република*“ из 1924. године. Према одредбама овог акта, границе малолетства су одређене од 14 до 18 година старости, а кривична одговорност се ценила на основу *способности малолетника за расуђивање*. Уколико није постојала способност за расуђивање, према малолетнику су биле примењиване васпитне мере. У случају да је малолетник могао да расуђује, блаже је кажњаван, узимане су у обзир његове године старости.⁶²

У каснијем периоду совјетског законодавства долази до *реформе Кривичног законика СССР-а* од 1958. године, по коме се граница наступања кривичне одговорности помера на 16. годину. По овим Основама кривичног законодавства, малолетна лица јесу она која су навршила 16 година, с тим што се као горња граница узима навршених 18 година старости. Малолетници узраста од 14 до 16 година старости исто тако подлежу кривичној одговорности, ако су извршили кривична дела која су предвиђена законом.⁶³

У периоду од 1996. године у кривичном законодавству Руске федерације донет је нови Кривични законик, у коме је кривичноправни положај малолетних лица регулисан одредбама које чине посебну целину у оквиру постојећег Законика.⁶⁴

⁶¹ Љ. Лазаревић, „Кривични законик Руске федерације“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/ 1998, 46.

⁶² Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 23.

⁶³ У том смислу постојале су посебне комисије за малолетнике, које су вршиле одабир васпитне мере или казне у зависности од узраста малолетника и тежине кривичног дела. У случају да се установи да је поправљање малолетног лица могуће и без примене казне и да кривично дело не представља већу друштвену опасност, постоји могућност упућивања Комисији за малолетнике, ради одређивања мере васпитног карактера. Више о томе: О. Матић, *op. cit.*, 49.

⁶⁴ М. McAuley, К. I. McDonald, „Russia and Youth Crime: A Comparative Study of Attitudes and their Implications“, *British Journal of Criminology*, 47/2007, 8.

Разматрање кривичноправног положаја малолетника у овом периоду на одређени начин јесте одраз развоја друштвених прилика у целини. Европско кривично законодавство у одређеној мери следило је општи прогрес у друштву и специфичности које су пратиле кривичноправни статус малолетника. Наведена законодавства указују на неке опште карактеристике савременог положаја малолетника у кривичном праву. Законодавства изричито предвиђају доњу и горњу старосну границу са којом наступа кривична одговорност малолетног лица. Та граница је на мање или више сличан начин одређена у појединим кривичним законодавствима у зависности од друштвено - историјских прилика. Сматрамо да су поједина законска решења по питању малолетних лица за оно време била веома прогресивна. То се у многоме односи на чињеницу да постоје две категорије малолетника (млађи и старији), како у погледу судске надлежности, тако и кажњивости.

Поједине одредбе односе се на прописивање кривичне санкције и њихову примену према малолетним лицима. Сходно томе, значајно место по питању статуса има и испитивање личности малолетника и узрока који најчешће доводе до противправног понашања младих. Све је више било присутно схватање да се казна као кривична санкција изриче изузетно и у најтежим случајевима. Стога су васпитно-поправне мере постале главне кривичне санкције у поступку примењивања и извршења према малолетницима.

Положај малолетника тога доба одликује се постојањем посебних судова, старатељских органа и специјализованих судских већа, а све у циљу побољшања статуса и свеопштем поправљању, васпитању и заштити младих. Наведене законске могућности указују да је сврха кажњавања уопште, па и малолетника, да се не понови противправно понашање и да се испитивање личности, околности у којима је живео и одрастао, узимају као битни критеријуми приликом његовог кажњавања.

2.3.1. Кривичноправни положај малолетника у нашем кривичном праву

Регулисање кривичноправног положаја малолетника у југословенском кривичном законодавству почетком 20. века карактерише се доношењем **Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године**. Закоником су била усвојена многа напредна решења у том периоду, а нарочито у смислу посебног одређивања положаја малолетника.⁶⁵ Наиме, одредбама члана (26-30) КЗ прописују се три категорије малолетних учинилаца кривичних дела и то: категорија деце до 14 година старости, затим млађих малолетника од 14 до 17 година и старијих малолетника од 17 до 21 године. Одговорност ових категорија малолетника била је различита, па тако деца до 14 година старости нису била кривично одговорна, због чега су давана родитељима или старатељима да се о њима старају и воде надзор.⁶⁶ Кривична одговорност млађих малолетника ценила се према основу елемената урачунљивости, односно према душевном стању учиниоца који је могао да схвати природу и значај свога дела или према томе схватању ради. Уколико није могао да схвати природу и значај свога дела или према томе схватању да ради, није се могао казнити (чл. 27 КЗ). За урачунљиве малолетнике узраста од 15 до 17 година, законодавац је предвидео могућност изрицања дисциплинских, васпитних и васпитно-поправних мера, као и изрицање казне, под условом да је малолетник поново извршио кривично дело.⁶⁷

Кажњавање старијих малолетника узраста од навршене 17 до 21 године, било је нешто блаже, него у случајевима пунолетних лица. Према старијим малолетницима није се могла изрећи смртна казна или вечита робија. Уместо ових, могла се изрећи робија или заточење, али у трајању не мањем од седам година. Суд је имао могућност да уместо робије или заточења, старијем

⁶⁵ М. Dolenc, А. Maleckov, *Sistem celokupnog Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Београд, 1935, 63.

⁶⁶ У том смислу, Чубински сматра да дете у тим годинама нема потребну зрелост и развијеност за урачунљивост и стога се оно никада не може казнити, нити гонити по прописима кривичног шоступка. Више о томе: М. П. Чубински, *Научни и практични коментар кривичног законика Краљевине Југославије*, Београд, 1930, 91.

⁶⁷ Ову категорију млађих малолетника закон дели у две групе: у прву спадају малолетници за које није потребно васпитање, ни поправљање, а у другу спадају сви остали *напуштени или морално покварени* малолетници који се упућују у завод за поправљање и васпитање, Т. Живановић, *Основи кривичног права*, 104.

малолетнику изрекне строги затвор или затвор. Стога је старији малолетник до 21 године издржавао казну одвојено од пунолетних лица и у посебним заводима. Такође је Закон о судском кривичном поступку из 1929. године предвиђао посебан поступак, посебне органе и лица која су спроводила и на посебан начин учествовала у поступку изрицања васпитних мера или казне.⁶⁸

У послератном периоду кривичноправна област по питању положаја малолетника одликује се постојањем посебних одредаба о малолетницима. **Кривични законик из 1947. године** у Општем делу садржи далеко разрађеније одредбе о кривичној одговорности малолетника. Према Законнику, с обзиром на душевну развијеност малолетника, правила се разлика на кривично одговорне и неодговорне. Кривично одговорна малолетна лица јесу узраста од 14 до 18 година и уколико су душевно развијена да могу схватити значај свог дела и да управљају својим поступцима.⁶⁹

У Кривичном законнику из 1951. године одредбе које се односе на малолетнике јесу предмет посебног поглавља. Закоником се задржава постојећа подела малолетника на кривично одговорне и кривично неодговорне. Критеријум за ову поделу је постојање душевне развијености, тј. могућност схватања свог дела и управљања својим поступцима. У погледу кажњавања млађих малолетника (14 – 16 година), Закоником се предвиђа један додатни критеријум приликом изрицања казне. Ако су млађи малолетници извршили кривично дело за које је прописана казна тежа од десет година строгог затвора, у том случају могла им се изрећи казна. Старији малолетници (16-18 година) се кажњавају за извршено кривично дело, али ако је била прописана казна строгог затвора до 5 година или блажа казна, суд је могао у том случају изрећи васпитну меру.⁷⁰

Најзначајније промене о кривичноправном положају малолетника учињене су **Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године.**

⁶⁸ У овом случају, полази се од чињенице да је малолетник у том узрасту доста зрео и подобан за урачунљивост, али се се ипак у сваком конкретном случају мора утврдити на основу стварних чињеница и околности, да ли постоји неурачунљивост или смањена урачунљивост. М. П. Чубински, *op. cit.*, 99.

⁶⁹ Пажљивом анализом законских одредби посебно уочавамо да се малолетничка подобност за урачунљивост сада означава као *душевна развијеност*, за разлику од ранијег појма *зрелости*. Дакле, степен *душевне развијености* утицао је на казну, уз оцену о узрасту и личним својствима малолетника.

⁷⁰ Ј. Таховић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 1961, 362.

Овим Законом у потпуности је измењен систем кривичних санкција, а наше законодавство тога доба, сврстава се у ред законодавстава са најнапреднијим решењима у домену малолетничког кривичног права. Малолетницима се у кривичном праву и даље сматрају лица са навршених 14 до 16 година (млађи малолетници) и лица од 16 до 18 година (старији малолетници). Такође се одредбама предвиђа и једна нова категорија млађих пунолетних лица, тј. лица узраста од 18 до 21 године, према којима су се могле изрицати поједине васпитне мере предвиђене за малолетнике.⁷¹

Душевна развијеност као претпоставка кривичне одговорности малолетника се само помиње приликом набрајања услова за примену казне малолетничког затвора, што указује да све више долази до изражаја испитивање личности малолетника, те у том смислу васпитне мере постају главне кривичне санкције. Такође се уводе нове врсте васпитних мера као једине кривичне санкције које се могу применити на млађе малолетнике. Овим законским решењима се уводи и посебна казна за старије малолетнике – малолетнички затвор.⁷²

Даљи развој кривичноправног положаја прати доношење **Кривичног закона СФРЈ из 1977. године**. Овим законом је прихваћена једна нова концепција законодавне надлежности у области кривичног права. У односу на положај малолетних учинилаца прихваћено је посебно решење, којим је у надлежности федерације било прописивање општих правила о примени васпитних мера и кажњавању малолетника. Законима република и покрајина је остављено да на детаљнији начин прописују њихов кривичноправни статус.⁷³

⁷¹ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Општи део*, Београд, 1996, 529.

⁷² Тако се васпитне мере деле на: дисциплинске мере, мере појачаног надзора и заводске васпитне мере. Како су васпитне мере постале главне кривичне санкције, у литератури је заступано становиште да су малолетници у принципу кривично неодговорни. У том смислу релативована је традиционална подела на кривично одговорне и неодговорне малолетне учиниоце па је и критеријум зрелости, односно душевне развијености малолетника, изгубио на значају. О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 87-89., слично и Ј. Таховић, *op. cit.*, 365.

⁷³ У прву групу одредаба КЗ СФРЈ спадају оне које имају карактер општих правила (чл. 71-83) и представљају законски основ и оквир за републичка и покрајинска законодавства. Такође је у свим кривичним законима република била посебна глава посвећена одредбама о малолетницима, која на потпунији и прецизнији начин разрађују општа правила садржана у КЗ СФРЈ. Више о томе: Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 530.

КЗ СФРЈ из 1977. године и даље по питању кривичне одговорности малолетника релативизује поделе на кривично одговорне и неодговорне учиниоце. Законска решења су наводила да је у кривичноправној литератури било заступано схватање да примена васпитних мера није условљена кривичном одговорношћу малолетника. Законом није било условљено изрицање васпитних мера као основних кривичних санкција за малолетнике, па се и у већини кривичних поступака, кривична одговорност није ни утврђивала.⁷⁴

На крају, можемо рећи да у европским правним системима под утицајем многих школа (социолошка, неокласична) и покрета Друштвене одбране, схватање о издвајању малолетничког кривичног права као посебне целине, све више долази до изражаја. Кроз досадашњи приказ развитка кривичноправног статуса малолетника уочава се у појединим земљама 19. века, а и касније, постојање аутономног малолетничког кривичног законодавства са посебним законским решењима према малолетним лицима.⁷⁵

Наше кривично законодавство је кривичноправни положај малолетника регулисало посебним целинама у оквиру општих одредаба материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства. Како је временом све више постојала потреба за издвајањем посебног малолетничког кривичног права, тако се још педесетих година 20. века јавила идеја о доношењу посебног Закона према малолетницима. Под утицајем европског кривичног законодавства, одређених међународних докумената⁷⁶ и повећања броја одредаба о малолетницима, у нашој научној и стручној јавности учвршћена је идеја о доношењу посебног законског пројекта према малолетницима. Другим речима, идеја о изградњи посебног малолетничког кривичног законодавства, резултирала је доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити

⁷⁴ F. Bačić, „Maloljetničko krivično pravo (opći dio) poslije 1977“, *Naša zakonitost*, Zagreb, 1981, 83. S. Frank, *Teorija kaznenog prava, Opći dio*, Zagreb, 1955, 153-154.

⁷⁵ Као пример таквог решења јесу посебни закони у Енглеској, донети 1908., у Француској 1912. и Немачкој 1923. године. О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *op. cit.*, 61.

⁷⁶ *Конвенција УН о правима детета, Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе, Смернице УН за превенцију малолетничке деликвенције, Правила УН о заштити малолетника лишених слободе, Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману* и други значајни међународни документи.

малолетника (ЗМОКУД)⁷⁷ 2005. године, ступањем на снагу 01. 01. 2006. године. У поменутом закону садржане су одредбе које на другачији, целисходнији и потпунији начин регулишу положај малолетних лица уз постојање одредаба које се односе и на њихову кривичноправну заштиту. Дакле, дошло је до систематизације материје малолетничког кривичног права у посебан закон, који има циљ да кривично право и поступак према малолетницима учини хуманијим, ефикаснијим и садржајнијим.⁷⁸

Изложена законска решења у наведеним периодима показују да се посебним законским актима све више поклањала пажња малолетним лицима. То су биле законске могућности о засебном материјалном и процесном положају малолетника и примени кривичних санкција у зависности од њихове кривичне одговорности.

Циљ овог поглавља јесте да се на одговарајући начин историјски прикаже кривичноправни положај малолетника у различитим временским периодима. У скоро свим изложеним правним системима малолетници, у већој или мањој мери, имају сличан кривичноправни статус. Наш став је да су поједина законска решења по својој идејној и логичкој структури, била за оно време врло напредна. То, уосталом, потврђују и чињенице које се односе на одредбе о кривичној одговорности малолетника, кривичним санкцијама предвиђене за одређене категорије младих, као и о посебном кривичном извршном поступку према њима. Можемо закључити, да је кривичноправни положај малолетника резултат једног дужег историјског процеса који се постепено мењао у зависности од одговарајућих друштвених прилика.

⁷⁷ Поред тога што наслов Закона о малолетницима садржи термин кривичноправна заштита малолетника, с правом се можемо питати на који вид те заштите је законодавац мислио. У суштини, кривичноправна заштита је у највећем делу регулисана Кривичним закоником, како кроз опште, тако и посебне одредбе. Кривичноправна заштита у формалном и у материјалном смислу садржи питања која су регулисана општим одредбама Кривичног законика, тако да се и поједине сфере заштите, нпр. живота, тела и других објеката заштите, предвиђене у његовом посебном делу. Према томе, неопходно је извршити законску интервенцију, како би се наслов и садржина ЗОМУКД-а ускладили са општим одредбама Кривичног законика.

⁷⁸ Иако можемо говорити о значајнијем напретку у односу на ранија решења према малолетницима, у нашем кривичном законодавству и даље немамо један посебан и целовит систем малолетничког кривичног права који је самосталан и у потпуности одвојен од општих одредби кривичног права. Тако и одредба члана 4 (ЗМОКУД) у том смислу указује на повезаност општих одредби са одредбама ЗМОКУД-а, који предвиђа да се материјалне, процесне и извршне опште одредбе и други прописи примењују ако нису у супротности са овим законом.

2.4. Модели кривичноправног положаја малолетника

Кривичноправни однос према малолетницима, тј посебан кривичноправни третман омогућава да се у малолетничком кривичном праву све више говори о одговарајућим целинама у оквиру општих и посебних одредаба материјалног, процесног и извршног права. У новије време настаје потреба за издвајањем малолетничког кривичног права са посебним кривичноправним одредбама, којима се прописују опште одредбе о кривичним санкцијама, врстама, као и начину вођења кривичног поступка и извршењу кривичних санкција.

Приликом разматрања посебног статуса малолетника, његове кривичне одговорности и примени кривичних санкција у претходном периоду, јасно се закључује да је репресивни приступ имао велики утицај. У каснијем периоду долази до значајних промена у смислу напуштања овог приступа, с једне стране, и с друге, пружа се већа могућност присуства одређеним моделима и квалитетнија заштита и помоћ у складу са развојним потребама малолетног учиниоца.⁷⁹ Другачији кривичноправни положај малолетника уједно утиче на постојање различитих подела у смислу приступа и односа према криминалитету малолетника. Политика сузбијања криминалитета према малолетницима се током 20. века разликовала у зависности од тога, да ли се у први план ставља малолетни учинилац или његово дело. То је значило да се у третману према малолетницима разликују два основна приступа или модела: заштитнички (*модел благостања - welfare*) и правосудни (*justice model*).⁸⁰

Кривичноправни положај малолетника, поред материјалног права, регулисан је и кривично процесним одредбама, како у нашем, тако и у другим правним системима. Кривични поступак према малолетницима одликује се многим специфичностима у смислу утврђивања релевантих чињеница о кривичном делу и малолетном учиниоцу. Савремено малолетничко кривично право се огледа у постојању различитих кривичних поступака са посебним

⁷⁹ T. Gal, Sh. Moyal, „Juvenile Victims in Restorative Justice,“ *British Journal of Criminology*, 51/2011, 1014.

⁸⁰ B. Hudson, „Restorative Justice and Gendered Violence,“ *Diversion or Effective Justice?*, *British Journal of Criminology*, 42/2002, 626-627.

процедурама према малолетницима, па на тај начин разликујемо, осим кривичног, и неке друге поступке социјално-институционалног карактера.⁸¹

Кривичноправна теорија и законодавство у савременим правним системима помоћу наведена два модела успостављају одређене основне постулате на којима се даље развијају значајна законска решења у области малолетничког кривичног права. Треба узети у обзир, да је поступање према малолетним учиниоцима у тесној вези са друштвеним приликама пре свега, мислећи на оне у породици и полазећи од традиционалних, културних, социјалних и економских разлика. Ово су чињенице од којих се у једном друштву полази приликом избора модела у смислу другачијег кривичноправног реаговања према малолетницима.⁸²

Поред претходно наведених модела, такође се у теорији малолетничког кривичног права срећу и посебно издвајају: модел *ресторативне правде* и *неокоорективни модел*. Постојање поменутих модела поступака према малолетницима могу се уочити у појединим европским земљама, при чему се кривичноправне одредбе примењују у зависности од конкретног модела кривичноправног законодавства. У односу на малолетнике могу се применити различите врсте кривичних санкција и мера, а такође се, у зависности од постојања одговарајућег модела, могу изрећи и друге заштитне мере које су у најбољем интересу детета.⁸³ Имајући у виду значај и примену наведених модела, неопходно је указати на њихово присуство у међународноправним документима, чија сврха долази до изражаја, пре свега, прописивањем основних принципа и правила поступања према малолетницима. Дакле, међународноправни стандарди имају за циљ успостављање што квалитетније заштите људских права у овој области и пружању што боље правне заштите у области малолетничког

⁸¹ Тако је у нашој литератури код више аутора истакнуто схватање о постојању одређених модела поступка према малолетницима, како у нашем, тако и у упоредном праву. Поступци који се воде према малолетним учиниоцима кривичних дела могу се разврстати у неколико модела који су засновани, не само на нормативном анализирању различитих кривичноправних система, већ и на посебном приступу сузбијања малолетничког криминалитета. Више о томе: М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 97-98. М. Грубач, *Кривично процесно право*, Београд, 2006, 510. С. Кнежевић, *Малолетничко кривично право*, Ниш, 2010, 103-104.

⁸² А. Ashworth, „Responsibilities, Rights, and Restorative Justice, *British Journal of Criminology*, Vol. 42, 2002, 579–580.

⁸³ А. Skelton, „Restorative Justice as a framework for Juvenile Justice reform,” *British Journal of Criminology*, 42/2002, 502-503.

правосуђа.⁸⁴ У нашем кривичноправном систему, доношењем Закона о малолетним учиниоцима (ЗОМУКД), дошло је до систематизације материје малолетничког кривичног права како материјалног, тако и процесног, извршног кривичног права. На тај начин прописане су одредбе које се односе на кривичноправни положај малолетника и пружање заштите малолетницима, чиме се указује на постојање одређених правила поступања према већем броју различитих модела.

Заштитнички модел (*welfare*) или *модел благостања* у савременим кривичноправним системима је заснован на идеји друштвеног детерминизма. Овај модел је преваходно усмерен на личност малолетника и на социјалне прилике у којима он живи, акценат се ставља на психолошко-социјалне аспекте малолетничког преступништва. Основни концепт овог модела подразумева да држава преузме бригу о малолетницима, којима је потребна помоћ и одговарајућа врста правне заштите.⁸⁵

Заштитнички модел се најпре односи на заштиту основних интереса малолетника, при чему се у кривичном поступку примењују мере које су у најбољем интересу детета, док се кривица малолетника посматра другоразредно у односу на опште принципе кривичног права. У кривичном поступку овог модела, најпре се утврђују услови (психолошки, социјални, економски, здравствени и други) који у конкретном случају утичу на криминално понашање малолетника.⁸⁶ Малолетницима, према овом моделу, треба судити пред посебним судовима, све више се избегава вођење класичног кривичног поступка, већа пажња посвећује се социјалним службама, које примењују методе усмерене ка што бољем упознавању личности малолетника. На тај начин приоритет се даје заштити интереса личности

⁸⁴ A. Ashworth, *op. cit.*, 581.

⁸⁵ Заштитнички модел у свету има дугу историју, па се у Америци још крајем 18. века говорило о постојању тзв. *Philanthropy Society* које се одликује заштитом деце од негативног утицаја средине у којој живе и која су напуштена од родитеља. Више о томе: K. K. Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 35-36.

⁸⁶ J. Muncie, „Illusionis of Difference: Comparative Youth Justice in the Devolved United Kingdom,“ *British Journal of Criminology*, 51/2011, 49–50.

малолетника у односу на врсту и тежину кривичног дела, при чему се одређене мере, пре свега, прилагођавају процесу преваспитавања његове личности.⁸⁷

Уопштено посматрано, заштитнички модел утемељен је на ставовима према којима се поступак одвија у циљу што мање примене кривичних санкција, с једне стране, док се с друге, све више тежиште преноси на личност малолетника, потребну бригу и помоћ, услед његове недовољне зрелости.

Историјски посматрано, заштитнички модел је веома био присутан у Енглеској и Велсу у периоду од доношења законског акта из 1933. године (*Children and Young Persons Act*) и касније, допунама и изменама из 1969. године, којима се прописује да је сваки суд дужан да делује односно поступа у најбољем интересу малолетника. Пре свега, полазило се од изналажења најпогоднијег начина да се, услед ресоцијализације, већа пажња посвети примени психолошких метода, ради што бољег упознавања личности и квалитетнијег деловања у правцу заштите његових интереса.⁸⁸

У каснијем периоду, овај модел, поред доста позитивних решења које је предвиђао, све више има присталица које заступају став да се истиче превелика улога државе у заштити интереса малолетника. Бројне критике се такође односе на превелика овлашћења судија у смислу коришћења непрецизних критеријума приликом изрицања санкција. На тај начин судије су у циљу заштите малолетника ускраћивале могућност њему самом да искаже свој став у смислу да се малолетник више штити од државе, него што би он сам себи пружио адекватну заштиту.⁸⁹ У теорији кривичног права постоји схватање да је овај модел омогућавао судијама превелика овлашћења, па су у том правцу све мање примењивали кривичне санкције и избегавали формални кривични поступак ради што боље *заштите* личности малолетника.⁹⁰

⁸⁷ М. Шкулић, „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву,“ *Правни живот*, Београд, 9/1999, 42.

⁸⁸ Љ. Радловић, *Малолетничко кривично право*, 54.

⁸⁹ К. К. Wiese, *op. cit.*, 38.

⁹⁰ А. Ashworth, *op. cit.*, 590, К. К. Wiese, *op. cit.*, 39.

На крају, може се констатовати, да је важност овог модела у периоду прве половине 20. века био значајан и као такав имао је приличан утицај на законска решења многих европских земаља.⁹¹ Поред осталог, треба имати у виду законско решење нашег кривичноправног система у периоду после доношења Кривичног законика из 1959. године, према коме се под утицајем заштитничког модела посебним одредбама уводе васпитне мере као главне кривичне санкције. Дакле, први пут се прописује према малолетним учиниоцима примена различитих врста васпитних мера, док се као једина казна за старије малолетнике уводи *казна малолетничког затвора*. На тај начин је релативована подела на кривично одговорне и кривично неодговорне малолетне учиниоце, а душевна равнотежа је само поменута приликом набрајања услова за примену казне малолетничког затвора.⁹²

Имајући у виду различиту врсту модела и њихов утицај на законску регулативу, можемо рећи да она у великој мери зависи од тога које ће се врсте кривичних санкција и мера применити у односу на малолетнике. Посебан кривичноправни статус подразумева постојање специфичних врста санкција које се у конкретном моделу примењују и на тај начин указују на сличност и разлике појединих кривичноправних система.

Други модел или приступ који се развијао упоредо са заштитничким моделом, јесте **правосудни модел** (*justice*). Овај модел на плану кривичног материјалног права се односи првенствено на постојање кривичне одговорности малолетног учиниоца за вођење кривичног поступка. Стога, све више се сада заговара идеја о аутономији воље малолетника, односно о његовом личном избору као сваког људског бића. Напушта се схватање да су малолетник и његове потребе примарне, па се у први план ставља кривично дело и његова кривица.⁹³ Потребно је да критеријуми за одређивање кривичних санкција буду довољно јасни и прецизни и да изабрана кривична санкција сразмерно одговара тежини

⁹¹ У Немачкој је донет 1923. године Закон о судовима за малолетнике (*Jugendgerichtsgesetz*) под значајним утицајем заштитничког модела. Стога су државни органи деловали заштитнички према малолетницима, поготову према онима који су били напуштени од стране родитеља, па су због тога, према њима пружали адекватну правну и психолошку помоћ. Видети више: Е. Heinemann, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, докторска дисертација, Mainz, 2010, 8-10.

⁹² Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 25, Д. Јовашевић, *Положај малолетника у кривичном праву*, Ниш, 2010, 63.

⁹³ К. К. Wiese, *op. cit.*, 40.

извршеног кривичног дела. Полазило се и од тога, да се приликом избора казне или неке друге мере, то схвата као последње средство друштвене реакције на криминално понашање малолетника.⁹⁴

Присталице овог модела надаље сматрају да треба дати предност универзалним правима човека у области правосуђа у односу на заштиту интереса малолетног учиниоца. Малолетнику се гарантује заштита његових права у правосудном систему управо из разлога поштовања универзалних људских права. Сматра се довољним да је малолетник одрастао, да ужива одређена права, при чему је способан да преузме одговорност на себе за своје понашање. Поред осталог, инсистира се на слободи избора малолетника у смислу његове одговорности и заштите гарантованих права у поступку пред судом.⁹⁵

У оквиру кривичног поступка посебно се инсистира на слободи воље, при чему се кривичне санкције изричу у формалном поступку уз знатно поштовање процедуралних права малолетника. Поступак се води пред специјализованим судовима за малолетнике где се санкције по правилу изричу у одређеном трајању и свако лишење слободе треба да буде унапред ограничено и што је могуће краће.⁹⁶

Поред веома позитивних решења која карактеришу овај модел, у теорији малолетничког кривичног права срећу се одређене слабости на пољу индивидуализације кривичних санкција, с обзиром на личност малолетника. Дакле, прилагођавање санкција према личности малолетника и кривичном делу у овом моделу показало се као неправично и неједнако кажњавање. Имајући у виду значај индивидуализације кривичних санкција, многа кривична законодавства оправдано користе различите моделе поступка, како би што исправније кривичноправно реаговали, а све у циљу сузбијања криминалитета малолетника.⁹⁷

У другој половини 20. века у вези са идејом о стварању аутономног законодавства за малолетнике, појавио се и **трећи приступ, тј. модел ресторативне правде** (*restorative justice*). Основна учења овог новог друштвеног

⁹⁴ J. Muncie, *op. cit.*, 52.

⁹⁵ Љ. Радуловић, *op. cit.*, 59-60.

⁹⁶ M. Gabrielle, M. Allison, *Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*, Wellington, 1993, 231.

⁹⁷ K. K. Wiese, *op. cit.*, 41.

приступа најпре се односе на могућност решавања конфликта између жртве и учиниоца кривичног дела на миран начин и вансудским путем. Решавање спора се најчешће завршава путем поравнања захтевом за накнаду штете на начин који није уобичајен са становишта правила кривичног поступка.⁹⁸

Једно од битнијих полазишта овог модела јесте заштита интереса жртве у смислу стварања што бољих услова, како би се надокнадила штета настала извршењем кривичног дела. На овај начин избегава се кажњавање малолетног учиниоца и стварају могућности за мирно решавање спора. Начелна идеја овог приступа тј. модела односи се на способност сагледавања последица извршеног кривичног дела како за жртву, тако и за извршиоца и друштвену заједницу. Затим се приступом ресторативне праве иде ка томе да малолетник преузме одговорност за извршено кривично дело, при чему омогућује што боље услове да жртви надокнади штетне последице.⁹⁹

Значајно питање које одликује овај модел у вансудском решавању спора јесте постојање могућности да се постигне медијација, тј. помирење између малолетника и жртве након извршеног кривичног дела. Због тога се све чешће у литератури износи схватање да се медијацијом као једним од начина решавања конфликта постижу веома добри резултати, како за интересе жртве, тако и за малолетног учиниоца кривичног дела. Тиме се у току вансудског поступка укључују сви учесници реконструктивног приступа (жртва тј. оштећени, малолетни извршилац, друштвена заједница) и на крају заједно активно учествују у решавању спора.¹⁰⁰

⁹⁸ У новијој литератури наилазимо на схватање које се односи на решавање спора између жртве и учиниоца у чему држава има непристрасну улогу. У тим ситуацијама ради заштите својих интереса, углавном реагује неформалним поступцима. Т. Gal, Sh. Moyall, *op. cit.*, 1015.

⁹⁹ В. Hudson, *op. cit.*, 618.

¹⁰⁰ Свако од учесника, пре свега малолетник, учествује у разним активностима које утичу на квалитет живота у заједници, затим постаје користан члан заједнице и укључује се у нове групе вршњака у оквиру друштвене заједнице. Жртва тј. оштећени, такође учествује у свим фазама вођења преговора, водећи рачуна о последицама кривичног дела и активно се бави питањима сопствене сигурности у друштвеној заједници. Затим се и чланови заједнице укључују у вођење поступка медијације где на тај начин воде дискусију у изналажењу више различитих могућности и решења, како за малолетника, тако и за жртву тј. оштећеног. Више о томе видети: К. К. Wiese, *op. cit.*, 48, А. Skelton, *op. cit.*, 503-504.

У новије време присталице овог модела све више заговарају идеју примене тзв. *алтернативних* тј. диверзионих мера¹⁰¹ према малолетним учиниоцима. У оквиру модела ресторативне правде колико је објективно могуће, све више се примењују *неформалне санкције* у односу на малолетнике под условом да постоји могућност избегавања кривичног гоњења. Суштина примене ових мера је у томе да се, у зависности од тежине кривичног дела и личности малолетника, избегава покретање класичног кривичног поступка. Примена диверзионих мера, тј. алтернативног поступања према малолетницима огледа се у томе да према малолетницима буде примењено више различитих мера које немају карактер кривичних санкција.¹⁰²

Модел ресторативне правде, поред доста позитивних приступа у решавању конфликта између учиниоца и жртве, ипак подлеже одређеним критикама неких аутора. Посебно се инсистира да кривично право треба да утврђује кривицу извршиоца кривичног дела, а не да се под утицајем ресторативног модела одговорност малолетника према жртви односи на преузете обавезе, које ће се остваривати у будућности.¹⁰³ Наглашава се да овај модел све више заобилази процедуру кривичног поступка, у коме постоји однос супротстављених странака како окривљеног, тако и оштећеног, а да с друге стране истиче дијалог у међусобном разумевању жртве и извршиоца кривичног дела.¹⁰⁴

Претходно изложена схватања и ставови наведених модела у суштини одражавају правне и процесне могућности у појединим законодавствима, којима се реагује на сузбијању малолетничке деликвенције. У савременим државама политика сузбијања малолетничког преступништва своди се на два основна модела и то: заштитнички и правосудни модел.¹⁰⁵ У ствари, ова два модела

¹⁰¹ Модел ресторативне правде је посебно заступљен у кривичном законодавству Новог Зеланда, где се у великој мери примењују алтернативне тј. диверзионе мере. Према истраживању у периоду 2002-2003. године само је око 16% малолетника било кривично гоњено, што јасно указује да је примена неформалних санкција главни облик диверзионог поступања. Више о томе: К. К. Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 48-49.

¹⁰² Е. Heinemann, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, 16-17.

¹⁰³ М. Gabrielle, М. Allison, *op. cit.*, 171, К. К. Wiese, *op. cit.*, 50.

¹⁰⁴ Johnstone, G., Van Ness, D. W. *Handbook of Restorative Justice* UK, 2007, 24.

¹⁰⁵ Из практичних разлога указали смо само на најприсутније и најутицајније моделе као облике реаговања на малолетничку деликвенцију, а који су предмет теоријско-нормативне анализе многих држава. Поред наведених модела у теорији малолетничког кривичног права срећу се и друге врсте модела као подваријанте *заштитничког и правосудног модела* (неокорективни, корпоративни,

поступка чине основу на коју се касније надовезују остали модели у оквиру једног правног система. Тешко је рећи да се правни систем, тј. законодавство једне земље одликује присуством само једног модела, јер управо сложеност друштвених прилика јасно указује на потребу постојања више различитих како би се што правилније реаговало у циљу сузбијања криминалитета малолетника. У том смислу, већина кривичноправних система одликује се ставовима и елементима једног од теоријски конципираних модела у чије се оквире могу сврстати другачији ставови и схватања више других модела. У многим позитивним законодавствима наглашено је присуство ставова и елемената различитих концепцијских модела, пре свега правосудног у комбинацији са заштитничким и моделом ресторативне правде.¹⁰⁶

Као пример можемо узети наше малолетничко кривично право, у коме преовлађује правосудни модел уз присуство елемената и ставова заштитничког и модела ресторативне правде. Дакле, све више долази до изражаја присуство других подваријанти модела, мислимо најпре на мере диверзионог карактера. У последње време у циљу заштите интереса малолетника све више се уводе мере које воде ка алтернативном поступању, а које су уједно прилагођене њиховој личности и потреби успешног сузбијања преступничког понашања.

Следи приказ одговарајућих законских решења и ставова у теорији и пракси малолетничког кривичног права по питању старосне границе, од које заправо почиње одговорност малолетника за учињено кривично дело.

партиципативни и други модели). **Неокорективни модел**, одликује се пре свега идејом да малолетни учиниоци морају бити кривично одговорни за своја кривична дела. Дакле, овде се наглашава њихова одговорност, али и одговорност родитеља за њихове пропусте у надзору и васпитању. Ставови и схватања овог модела подсећају на правосудни модел, јер се у основи изједначавају њихови принципи у сузбијању криминалитета малолетника. Ипак се разлика може уочити код неокорективног приступа, где малолетник мора да буде кривично гоњен и да се према њему примењују најпре блаже мере, а уколико не изврши наложене обавезе, судија га може лишити слободе. Насупрот овом моделу, основна идеја правосудног модела јесте да се према малолетнику у кривичном поступку примењују одредбе као и према пунолетном учиниоцу кривичног дела. F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, 278.

¹⁰⁶ М. Шкулић, „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву,“ 44.

3. Старосна граница малолетника у кривичном праву

Развој људске личности одвија се кроз одређене стадијуме које карактеришу одговарајућа биопсихичка и социјална својства индивидуе. Још у најстаријем периоду постојали су покушаји да се у конкретном случају одреди ког је узраста одређено лице, како би се, полазећи од старосне границе применио одговарајући третман. Старосна граница током времена различито је била одређивана, у зависности од стадијума биолошког, психолошког и социјалног развоја личности. Научна сазнања о старосној граници указују да је веома битно одредити узраст лица које може бити кривично одговорно, односно границу када се против њега може водити кривични поступак и да му се, у складу са тим, могу изрећи одговарајуће кривичне санкције.¹⁰⁷

Личност малолетника представља веома сложен појам и сходно томе се захтева посебан приступ према овој категорији лица. У ранијем периоду кривичног права, биопсихолошки развој личности није узиман као критеријум за одређивање старосних граница уопште, већ је кривична одговорност одређивана у оквиру постављених доњих и горњих граница малолетства. Тако су у кривичном законодавству биле одређене старосне границе по којим су малолетнике позивали на кривичну одговорност у сваком посебном случају. Штавише, за кривичну одговорност тог периода била је од значаја релативна зрелост малолетника, која се у већој мери ослања на општу биопсихолошку зрелост личности.¹⁰⁸

Савремено кривично законодавство приликом одређивања старосне границе малолетника у већој мери уважава биолошки, психолошки и социјални развој његове личности. Као услов за кажњавање, поред узраста, утврђује се превасходно биопсихичко стање личности, што значи да законодавац приликом одређивања доње и горње старосне границе одговорности малолетника, узима у обзир и испитивање личности и околности у којима је он живео.

¹⁰⁷ Д. Дракић, *Неурачунљивост*, Нови Сад, 2007, 53.

¹⁰⁸ Постоје схватања у кривичном праву да се код одређивања старосних граница веома мало води рачуна о личности малолетника у његовом биопсихолошком и социјалном развоју. Сматра се да су у кривичном праву старосне границе произвољно одређене без поштовања правилног развоја личности. Одређивање доњих и горњих старосних граница често не прате психички и социјални развој малолетног лица. Тако долази до неуједначеног и неравномерног развоја малолетне особе, што све води питању њихове зрелости и способности схватања свог дела. Ј. Таховић, „Проблем малолетника у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1955, 288, М. Златић, *op. cit.*, 35. S. Frank, *op. cit.*, 269.

Одређивање старосне границе малолетника у кривичном праву јесте веома комплексно питање. Одредити доњу и горњу старосну границу, као услов за кажњавање малолетника претпоставља одређени степен *зрелости малолетника* који се постиже у одређеној фази развоја личности. Због тога је веома значајно да се утврди када је и на ком степену личност постаје *зрела*, тј. када постоји могућност схватања значаја свог дела. Уважавати различитост сазревања сваке индивидуе, а одређивати једну општу старосну границу као услов за кажњавање, нимало није лако. У теорији кривичног права срећемо различита схватања наступања зрелости у једном општем смислу речи.

Као што је већ речено, на развој личности утиче низ фактора (социјални, телесни, психолошки), те стога физичко сазревање личности не мора пратити психолошко. Дешава се да један развој иде испред другог, односно да телесна зрелост буде испред психичке и обратно.¹⁰⁹ Сазревање личности је дуг процес који прати низ објективних и субјективних фактора. Могуће је говорити о телесном, интелектуалном, социјалном сазревању, затим сазревању осећања у оквиру општег појма зрелости. Једна од општих дефиниција зрелости која се среће у психологији јесте, схватање зрелости као завршног степена биопсихичког развоја личности.¹¹⁰ У оквиру појма зрелости поједини аутори сматрају да би требало проценити и једно посебно биопсихичко стање личности, које је чини способном за репродукцију, прихватање обавеза, самостално одлучивање и вољно управљање властитим поступцима у складу са својим расуђивањем.¹¹¹

Старосно доба када наступа зрелост личности, односно граница када се нормално завршава биопсихички развој, јесте питање на које савремена биологија и психологија не дају потпуне и прецизне одговоре. Наступање зрелости није тачно одређена фаза у развоју личности, до сазревања долази у одређеном старосном периоду који се одликује као претпоставка душевног, биолошког, социјалног сазревања. Старосне границе показују када малолетник може бити

¹⁰⁹ Више о томе: Н. Рот, *Психологија личности*, Београд, 1977, 30.

¹¹⁰ Н. К. Paul, *Clinical Psychology in Practice*, USA, 2009, 59-61.

¹¹¹ К. Јаспер, *Опита психопатологија (превод са немачког)* Београд, 1978, 643. О. Матић, *op. cit.*, 103.

кажњаван, односно у ком периоду сазревања наступа његова кривичноправна одговорност.¹¹²

Општа зрелост личности у свом биопсихолошком значењу је шири појам од зрелости у кривичноправном смислу речи, зато се с правом поставља питање са колико година особа постаје потпуно зрела и када може бити кривично одговорна. С тим у вези, у многим кривичним законодавствима одређена је доња и горња старосна граница, унутар које учиниоци кривичних дела имају статус малолетних лица. Тако лица, тј. деца која се по годинама старосног узраста налазе испод доње границе, јесу она лица која су кривично неодговорна и не могу бити кривично гоњена. Дакле, ради се о апсолутно кривично неодговорним лицима која су ван области кривичног права у материјалном и процесном смислу. Поред ове категорије лица, у кривичном праву постоји категорија релативно одговорних лица, чија је одговорност условна - ако се претходно утврди да су малолетници били способни за схватање значаја свог дела и управљање својим поступцима. Релативно одговорни малолетници су субјекти кривичног поступка и мере које се према њима примењују јесу превасходно васпитног карактера.¹¹³

Наиме, кривичноправна зрелост личности везује се за релативну биопсихолошку зрелост која доприноси да се у великој мери одреде доња и горња старосна граница. Највећи број законодавстава поставља разграничење старосних граница слично категорији млађих и старијих малолетника. Тако у погледу одређивања доње старосне границе у савременом кривичном праву постоји тежња, да се поред навршених година живота, у обзир узме одговарајући степен биопсихолошког развоја и социјалне зрелости малолетног лица. Приликом одређивања горње старосне границе малолетства у кривичном праву углавном се узима навршених 18 година, на шта указују и релевантни међународно правни документи.¹¹⁴ У највећем броју европских кривичних закона, поред нашег,

¹¹² F. Streng, § 3. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Jugendlichen*, JGG, op. cit., 27.

¹¹³ У кривичном праву постоје различите категорије старосних граница учинилаца кривичних дела. Тако се у прву категорију сврставају деца, која зависно од појединих кривичноправних система, представљају лица старости од 7 до 15 година. У другу категорију спадају лица узраста са навршених 14 до 18 година, с тим да се у неким законодавствима (као и нашем) прави подела на млађе и старије малолетнике. Ова подела има нормативан и практичан смисао, јер примењује посебне кривичноправне услове за изрицање одговарајућих кривичних санкција. Више о томе: О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 59.

¹¹⁴ А. Carić, I. Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo“, 780.

предвиђено је да се 18. година узима као доба наступања кривичног пунолетства, ослањајући се углавном на психолошка учења, да тај период живота означава крај пубертетског развоја личности, односно да је личност већ формирана и да се тако даје могућност за кривичну одговорност малолетника.

Значај одређивања старосне границе у нормативном смислу речи, најпре се огледа према којим лицима ће доћи до кривичноправне интервенције, односно која лица могу бити кривично одговорна. Затим се приликом примене кривичних санкција, посебна пажња посвећује изрицању различитих васпитних мера, будући да узраст малолетника утиче на могућност блажег кажњавања у одређеним ситуацијама, узимајући у обзир испитивање личности и околности у којима живи и одраста.

Свакако се значај узраста малолетника огледа у смислу изрицања казне, која се само изузетно и у најтежим случајевима примењује. Можемо закључити да јасно одређене старосне границе све више доприносе бољем стању кривичноправног положаја малолетника и на тај начин, у овако осетљивој области долази до хуманије и еластичније примене кривичноправних одредби према малолетницима, а све у циљу што повољнијег њиховог статуса.

Највећи број кривичних законодавстава на веома различит начин решава старосну границу од које почиње одговорност малолетника за учињено кривично дело. Због тога ћемо у наредним излагањима свеобухватном анализом позитивноправних одредби указати на сложену проблематику старосних граница, тј. узраста малолетника у нашем кривичном праву. Поред тога, изложићемо упоредноправни приказ улоге и значаја старосне границе малолетника у појединим европским земљама.

3.1. Старосна граница малолетника у нашем кривичном праву

У нашем правном систему законодавац приликом одређивања кривичноправног малолетства полази од формалног критеријума, тј. навршене године живота уз примену одређеног степена биопсихолошког развоја личности. Разматрања старосне границе малолетника у кривичном (малолетничком) праву регулисано је посебним одредбама *Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*.¹¹⁵

Одредбама члана 3 ЗОМУКД-а предвиђене су старосне границе у оквиру којих се једно лице сматра малолетником у кривичноправном смислу речи. Тако се малолетником сматра лице које је у време узвршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило осамнаест година. Доња старосна граница јесте четрнаест година и испод ње не постоји могућност примене било које кривичне санкције или друге мере према учиниоцима кривичних дела.¹¹⁶ У том смислу је законодавац предвидео да се у односу на децу која нису навршила 14 година не могу изрећи и применити кривичне санкције, као ни друге мере, па закључујемо да се говори о апсолутно кривично неодговорним лицима. Јасно се предвиђа да се према детету за учињено *противправно дело*, које је у закону предвиђено као кривично дело, не може водити кривични поступак и, како Шкулић истиче, не

¹¹⁵ *Службени гласник* Републике Србије, бр. 85/2005.

¹¹⁶ Одредбом члана 2 ЗОМКУД-а утврђено је да се према лицу које, у време извршења противправног дела у закону одређеног као кривично дело, није навршило 14 година не могу изрећи кривичне санкције, нити применити друге мере које предвиђа овај закон. Поменутом одредбом се недвосмислено истиче да се искључује примена било које кривичне санкције и немогућност вођења кривичног поступка. За разлику од важећег ЗОМКУД, одредбе ранијег Кривичног закона СРЈ у члану 72 предвиђале су да се према малолетнику који је у време извршења кривичног дела није навршило 14 година (дете) не могу применити кривичне санкције. Некадашњим законским решењем према одредби чл. 72 КЗ СРЈ дете је представљено као посебна категорија малолетника, иако је тада већ постојала подела на млађе (14-16) и старије малолетнике (16-18). Наиме, законским решењем се уводи нова категорија малолетника, што је каснијим изменама чл. 2 ЗОМКУД измењено. Такође, одредба члана 2. ЗОМКУД предвиђа да лице (дете) које у време извршења *противправног дела*, у закону одређеног као кривичног дела, одређује да код лица која нису навршила 14 година *не постоји кривица*. У вези с тим, Стојановић истиче да код њих не постоји кривично дело схваћено у објективно-субјективном смислу, па тако нема ни кривице. Дете може да учини дело, али то дело се не може сматрати кривичним делом, већ се може посматрати *само као противправно дело*, које је предвиђено у закону као кривично дело, односно, дело без кривице као субјективног елемента у општем појму кривичног дела. Тако је на овај начин одређена доња старосна граница испод које се не могу изрећи и применити кривичне санкције, већ само одредбе Породичног закона којима се регулишу породични односи. Више о томе: З. Стојановић, *Кривично право - Општи део*, Београд, 2010, 336. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011, 265.

постоји *способност за сношење кривице*.¹¹⁷ Поменута законска одредба предвиђа да лица која нису навршила 14. годину живота, тј. деца, јесу апсолутно кривично неодговорна и зато не могу одговарати за учињено *противправно дело*.

У кривичном праву опште је прихваћено да су деца с обзиром на одређено старосно доба кривично неспособна.¹¹⁸ Поставља се питање да ли је лице које није навршило одређене године старости, самим тим неурачунљиво и на тај начин апсолутно кривично неодговорно. У литератури постоје схватања да су то лица која још нису *подобна* за урачунљивост односно да су деца *неурачунљива* и самим тим кривично неодговорна.¹¹⁹ Насупрот изнетом схватању, новија размишљања указују да се никако не може говорити о *априорној неурачунљивости* учинилаца узраста лица до навршених 14 година живота. То даље значи да код таквих *учинилаца* (деце) полазимо од чињенице да недостаје одређена старосна доб у

¹¹⁷ Шкулић је један од аутора који у новије време *кривичну одговорност термилошки одређује као способност за сношење кривице*. Поменути аутор сматра да је од усвајања Кривичног законика из 2006. године термин кривична одговорност изостављен из кривичног права (такође и кривичнопроцесног права 2009. године). Почев од објективно–субјективног појма кривичног дела, Стојановић у складу са новијим теоријама о општем појму кривичног дела, такође истиче да је кривична одговорност само констатација да неко испуњава услове за кривичну одговорност. Кривична одговорност је само последица вршења кривичног дела и тако представља само технички термин да је неко учинио кривично дело и да је за њега одговоран. Насупрот кривичној одговорности, кривица је субјективни елемент општег појма кривичног дела, те је основ и услов одговорности у кривичном праву уопште. Одговара се, не због самог дела, већ зато што је учинилац крив за оно што је учинио или пропустио да учини. М. Шкулић, *op. cit.*, 256, 3. Стојановић, *op. cit.*, 139. И поред тога што сматрамо да је адекватније говорити о способности за сношење кривице уважавајући наведена схватања, у даљем излагању ћемо користити термин кривична одговорност у смислу да одређено лице одговара за оно што је учинио односно пропустио да учини. Дакле, суштински и садржајно говорићемо о кривици (субјективном елементу општег појма кривичног дела) малолетника, без обзира што се само термилошки наводи кривична одговорност. Један од разлога коришћења термина кривична одговорност, јесте да се у нашој литератури малолетничког кривичног права, углавном говори о старосној граници кривичне одговорности малолетника. Такође се у немачком кривичном праву користи термин *strafrechliche Verantwortlichkeit* (што преводимо кривична одговорност), затим се и у енглеском језику наводи *criminal responsibility* (кривична одговорност). Тако ћемо и даље у раду, када се ради о малолетничком кривичном праву, говорити о старосној граници кривичне одговорности малолетника.

¹¹⁸ Тако Роксин сматра да лица, тј. деца до навршене 14. године живота нису довољно способна да схвате значај свог дела, нити могу да правилно процене дозвољеност или забрањеност својих поступака. Међутим, то даље значи да деца у том узрасту нису *неурачунљива*, тј. да код њих не постоји неки од биолошких основа неурачунљивости, па се у том смислу деца не могу, априори, сврставати у категорију неурачунљивих лица. Код ове категорије лица требало би говорити о душевном стању у време извршења дела и старосном узрасту учиниоца. С Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, (Die Schuldfähigkeit bei Kinder und Jugendlichen) München*, 2006, 911-912.

¹¹⁹ Више о томе: М. П. Чубински, *op. cit.*, 92. Ј. Таховић, „Проблеми малолетника у кривичном праву“, 290, Ж. Horvatić, Р. Novoselec, *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 1999, 145-146.

време извршења дела, а не да су таква лица неурачунљива. С обзиром на узраст као објективну чињеницу, лице тј. дете никако не може бити криво, иако оно може бити веома интелигентно, нормално развијено и психички здраво. Овде се не говори о начелном ставу да дете није способно да схвати значај због душевне неразвијености и интелигенције, већ се једноставно сматра да лица одређеног узраста не могу бити кривично одговорна. Таква лица су у објективном смислу неспособна да буду крива за учињено противправно дело одређено законом као кривично дело.¹²⁰

У општем смислу, нормативно решење да деца не могу бити крива за противправно дело у закону одређено као кривично, исто тако је условљено међународноправним актима. У одредби члана 4 Стандардних минималних правила Уједињених нација за малолетничко правосуђе предвиђено је, да у правним системима који познају појам минималног узраста за кривичну одговорност малолетника, доња старосна граница неће бити везана за сувише рани узраст, имајући у виду њихову емотивну, менталну и интелектуалну зрелост.¹²¹

Треба имати у виду да се приликом разматрања узраста детета оправдано поставља питање, који се дан старосног лимита узима као период кривичне неодговорности учиниоца. Судска пракса заузима став да се и дан који представља последњи дан старосног узраста узима као време кривичне неспособности услед недовољне старости.¹²²

Из овако постављене концепције објективне неспособности деце произилази да се она сматрају кривично неодговорним, услед свог недовољног узраста и на тај начин према њима се не изричу било какве кривичне санкције и не примењују друге мере, нити се у односу на њих може водити кривични поступак.

¹²⁰D. G. Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Köln, 2000, 216-217. F. Schaffstein, W. Beulke, *op. cit.* 61. У нашој литератури више о томе: М. Шкулић, *Малолетничко кривично право, op. cit.*, 242. Д. Дракић, *Неурачунљивост, op. cit.*, 52-53.

¹²¹ Пекиншка правила од 29. новембра 1985. Резолуција бр. 40/33 Генералне скупштине УН.

¹²² Тако Перић истиче став судске праксе да ако је малолетник–дете извршило противправно дело одређено као кривично дело на дан свог 14. рођендана, према њему поступак треба обуставити. (ВСС, Кжм, 39/93). О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 20.

Наше кривично законодавство одредбом члана 3 ЗОМУКД даље прописује доњу и горњу старосну границу малолетства и тако малолетнике разврстава две категорије-млађе и старије. Млађим малолетником се сматра лице које је у време извршења кривичног дела навршило четрнаест, а није навршило шеснаест година, док се старијим малолетником сматра оно лице које је у време извршења кривичног дела навршило шеснаест, а није навршило осамнаест година. Наиме, само наведена лица сматрају се малолетним учиниоцима кривичног дела, којима се могу изрећи кривичне санкције у законито спроведеном кривичном поступку.¹²³

Малолетници који имају одређени узраст сматрају се кривично одговорним лицима јер поседују одређени степен психофизичке зрелости. На тај начин њихова способност за расуђивање и одлучивање постоји у време извршења кривичног дела, тј. малолетник је способан да схвати значај свог дела и може да управља својим поступцима. Ове околности, свакако, указују да се према њима могу применити одређене кривичне санкције, уз претпоставку да су она урачунљива, те се тако може према њима водити кривични поступак.¹²⁴

Законска подела малолетника на млађе (14-16) и старије (16-18) од значаја је, пре свега зато, што се млађем малолетнику могу изрећи само васпитне мере као специфичне кривичне санкције, уз примену одређених мера безбедности. Према старијем малолетнику, такође се за извршено кривично дело изричу васпитне мере, али се под одређеним условима и *само изузетно* може изрећи казна малолетничког затвора. Према томе, јасан је став законодавца да се у односу на малолетнике примењују васпитне мере као основне кривичне санкције, које се по многим обележјима разликују од других кривичних санкција.¹²⁵

Посебна старосна категорија у нашем кривичном законодавству односи се на лица која су у време извршења кривичног дела навршила осамнаест, али у време суђења нису навршила двадесет једну годину. Овде се говори о млађим пунолетним лицима где се старосна граница узима, како у време извршења кривичног дела, тако и у време суђења. Законодавац је посебном одредбом члана

¹²³ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005, 22.

¹²⁴ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, (*Die Verantwortlichkeit der Jugendlichen*) *op. cit.*, 33-34.

¹²⁵ ЗОМУКД, (чл. 3 и чл. 9), *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005.

3, става 4 ЗОМУКД, поред узраста, приликом регулисања кривичне одговорности, предвидео друге конкретне субјективне околности, које суд цени приликом избора кривичне санкције.¹²⁶ Полази се од тога, да се код млађих пунолетних лица, с обзиром на обележја личности и околности под којима је дело учинио може, уместо казне, изрећи одговарајућа васпитна мера којом се постиже сврха кажњавања.¹²⁷

Прихватање наведених старосних граница у малолетничком кривичном праву има основа у учењима одређених ванправних наука (психологије, биологије и др.), према којима старосно доба утиче на одређене фазе развоја и сазревања личности. Савремени европски закони у највећем броју, прихватају навршену осамнаесту годину као доба наступања кривичноправног пунолетства, ослањајући се на владајућа психолошко-биолошка учења и истичу, да су лица која припадају овом старосном добу стекла кривичноправну пунолетност у законском смислу речи.¹²⁸

Питање психолошке и социјалне зрелости млађих пунолетних лица у теорији кривичног права у погледу кривичне одговорности и данас изазива велика интересовања. Иако се са навршеном осамнаестом годином стиче кривичноправно пунолетство, то не значи да се тиме завршава период развоја и стицања зрелости личности. У малолетничком праву наглашава се да млађа пунолетна лица нису достигла онај степен душевне и физичке зрелости, који се среће код одраслих лица. Управо зато ова лица не треба у кривичном праву посматрати као остала пунолетна лица. Посебно кривичноправно поступање са овом категоријом лица указује на то да између малолетства и доба пуне зрелости постоји један *међупериод* у развоју и сазревању личности.¹²⁹ Узимајући у обзир наведене чињенице, овој категорији лица се даје посебан кривичноправни статус и на тај начин се другачије поступа у односу на остала пунолетна лица. Законодавац је у том смислу предвидео у члану 41 ЗОМКУД услове под којима се учиниоцу, који

¹²⁶ З. Стојановић, *Кривично право*, *op. cit.*, 350.

¹²⁷ У наше кривично законодавство је ова категорија млађих пунолетних лица уведена 1959. године, према којима се, уколико је њихов душевни развој сличан развоју малолетника, могу изрећи васпитне мере које се примењују према малолетницима. Ј. Ђ. Таховић, *Кривично право-Општи део*, Београд, 1961, 368.

¹²⁸ Ф. Ваџић, *Казнено право—Опћи део*, Загреб, 1978, 531.

¹²⁹ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 302.

је као пунолетан извршио кривично дело, а у време суђења није навршио 21. годину, могу изрећи одговарајуће кривичне санкције предвиђене за малолетнике. Одредбе Законика упућују да суд у конкретном случају узима у обзир све законски наведене околности под којима је дело учињено и на тај начин замени казну неком васпитном мером у циљу постизања сврхе кажњавања.¹³⁰

3.2. Упоредноправни приказ старосне границе малолетника

У оквиру упоредноправног приказа старосне границе малолетника, најпре ћемо указати на поједине одредбе кривичноправних решења појединих европских земаља, а затим ће бити изложена нормативна анализа старосног узраста у англосаксонском праву. Компаративна анализа претежно ће бити приказана кроз позитивноправна питања у малолетничком кривичном праву Немачке, Француске, Аустрије и Русије. Старосну границу малолетника у англосаксонском праву приказаћемо кроз законску регулативу Енглеске и Америке.

У савременим кривичноправним системима узраст учиниоца кривичног дела, сматра се веома битним условом за одређивање кривичне одговорности малолетника. Одређени старосни минимум, тј. доња старосна граница јесте критеријум који је заступљен у готово свим европским кривичним законодавствима. Тако одређена старосна граница лица омогућава да буде кривично одговоран за учињено кривично дело или да не постоје услови за кривичну одговорност, јер малолетник није достигао одређени старосни узраст.¹³¹

Одређивање старосне границе од које заправо почиње кривична одговорност малолетника у *немачком позитивном кривичном праву* регулисано је **Законом о судском поступку према малолетницима (Jugendgerichtgesetz)**. Одредбама Закона одређена је доња и горња старосна граница као један од услова

¹³⁰ Тако Перић истиче да и поред постојања законске одредбе чл. 41 ЗОМКУД, примена ове одредбе у судској пракси ретко се среће. Тако се у једној пресуди (Кж. 1717/2000) истиче да суд није у обавези да изврши психолошко вештачење, ради утврђивања и оцене зрелости учиниоца који није навршио 21. годину, осим уколико његова зрелост и психофизичко стање нису били доведени у сумњу током вођења поступка. О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 117.

¹³¹ М. Eltern, *Jugendstrafrecht, Delinquenz und Normorientierung Jugendlicher, Eine empirische Überprüfung des Zusammenhanges von Sozialisation, Wertebildung, Sanktionseinstellung und Delinquenz* (докторска дисертација), Hamburg, 2002, 11-12.

кривичне одговорности малолетника. Овим законом је регулисано у члану 1, става 2 JGG, да је малолетник (*Jugendlicher*) лице које је у време извршења дела навршило 14, а није навршило 18 година, док је млађе пунолетно лице (*Heranwachsender*) она особа која је у време извршења дела навршила 18, а није навршила 21. годину.¹³² Тако је у немачком законодавству одређена доња старосна граница малолетника од навршених 14 година у време извршења дела. Млађи малолетник који је навршио 14 а није 16 година, може се сматрати дететом, уколико се утврди да је његово душевно стање на нивоу узраста лица која нису навршила 14 година. На млађа пунолетна лица могу се примењивати одредбе о малолетницима или оне одредбе које се односе на пунолетна лица, у зависности од њихове зрелости и природе кривичног дела.¹³³

Даље одредбе Закона о судском поступку према малолетницима предвиђају у члану 3 да је малолетник кривично одговоран ако је у време извршења дела, с обзиром на свој морални и душевни развој био довољно зрео да схвати противправност дела (*das Unrecht der Tat*) и да поступа у складу са својим схватањем. Судија може у циљу васпитања малолетника, који због незрелости није кривично одговоран, примењивати све мере као и старатељски судија (*Vormundschaftsrichter*).¹³⁴

Према истом закону децом се сматрају лица која нису навршила 14 година, па су стога кривично неодговорна лица. Према њима се поступа тако што се пред посебним старатељским судом могу изрећи само неопходне мере у смислу подршке и помоћи ка правилном сазревању њихове личности. На тај начин се у

¹³² Немачко кривично законодавство у Кривичном законнику (StGB) предвиђа посебну одредбу члан 19. (*Schuldunfähigkeit des Kindes*) у којој се наводи да „ко у време извршења кривичног дела још није навршио 14 година живота, није кривично одговоран“, У том смислу општи прописи материјалног и процесног кривичног права важе само, ако нешто друго није прописано Законом о судском поступку према малолетницима (JGG). Више о томе: F. Schaffstein, W. Beulke, *op. cit.*, 49.

¹³³ Тако су у члану 105. Закона о судском поступку према малолетницима (JGG) ближе одређени критеријуми који се односе на категорију млађих пунолетних лица, *Ibid.*, 51.

¹³⁴ Када је реч о мерама које може изрећи старатељски суд, у закону о судском поступку према малолетницима се не наводи детаљнија њихова примена и поступак изрицања. Зато се у теорији малолетничког кривичног права износе ставови да се у том случају ради о мерама које суд изриче у поступку према одредбама породичног закона, у којем се веома води рачуна о њиховој биопсихолошкој структури личности. Више о томе: U. Eisenberg, *op. cit.* 50.

одговарајућим случајевима долази до све веће примене одредаба из породичног законодавства.¹³⁵

Старосна граница кривичне одговорности малолетника у **француском законодавству одређена је Кривичним закоником о малолетницима из 1994. године, (Code penal, чланови 122–8)**, који посебним одредбама регулише границе кривичноправне одговорности малолетника. Уредбом о деци деликвентима (*Ordonnance*) из 1945. године, која је више пута допуњавана, регулише се старосна граница, тј. узраст малолетника. У том смислу, чланом 2 Уредбе о деци деликвентима одређена је доња старосна граница кривичне одговорности од навршених 13 година, док је као горња граница узета навршена 18. година живота.¹³⁶

Категорију млађих малолетника чине лица старости од 13 до 16 година и на њих се односе одговарајућа материјално и процесно правна питања. Тако се према њима примењују одговарајуће васпитне мере (*les mesures edicatives*), које се могу сврстати у васпитне налоге, с обзиром на врсту и дужину трајања (до једне године). Категорију старијих малолетника представљају лица узраста од 16 до 18 година, према којој се с обзиром на околности и личност може изрећи казна од стране поротног суда за малолетнике.¹³⁷

Посебну категорију малолетника представљају лица узраста од 10 до 13 година, (чл. 15-I), према којима се могу применити одговарајуће мере социјалне заштите. Тако се у овим случајевима не води кривични поступак, већ се према њима предузимају законом предвиђене васпитне мере, које по садржини више одговарају мерама помоћи и заштити малолетника. Дакле, могу се пред тзв. судовима за омладину (*tribunals de la jeunesse*) изрећи посебне мере помоћи у

¹³⁵ У одредбама појединих чланова Закона о судском поступку према малолетницима (чл. 1, чл. 15, чл. 33 JGG) користи се термин *Verfehlung*, што можемо превести као преступ или прекршај за лица која у време извршења дела нису навршила 14 година. Такође, у поменутом закону наилазимо на термин *RechtswidrigTat*, (чл. 4, чл 105) што приликом превода на српски језик, свакако више одговара значењу да се ради о противправном делу, како је и прихваћено у нашем Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

¹³⁶ F. Ulrich, *op. cit.*, 52.

¹³⁷ Стога се сматра да казне према старијим малолетницима могу бити изречене према правилима општег кривичног права, а не као што би се очекивало, имајући у виду да би то могло бити посебна казна намењена само малолетницима. Ипак, постоје извесна ограничења приликом изрицања казне затвора у смислу дужине њеног трајања, те казна затвора не може бити иста као за пунолетна лица. О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *op. cit.* 38-39.

смислу образовања, васпитања личности (*protection Judiciaire de la Jeunesse*) уз одговарајућу контролу њиховог понашања.¹³⁸

Имајући у виду наведена законска решења, треба истаћи да у теорији француског кривичног права постоје схватања да прописивање и начин кажњавања малолетника у одређеној мери не одговара савременим тенденцијама развоја малолетничког кривичног права. У том смислу, прописивање више врста васпитних мера и васпитних санкција, а поготову казне, која није посебна казна намењена само малолетницима, долази се до закључка да се овде и даље говори о застарелим законским решењима. На пример, ако се утврди постојање злочиначке воље код старијег малолетника, он у том случају подлеже строжем третману и њему суди поротни суд за малолетнике.¹³⁹

Одређивање старосне границе малолетника као могућност за кривичну одговорност у **Аустрији** регулисано је посебним Законом о судском поступку према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz*) из 1988. године. Овим Законом у члану 1, став 2 (*Jugendliche*) JGG одређена је доња старосна граница од навршених 14 година у време извршења дела, као један од услова кривичне одговорности малолетника. Горња старосна граница се односи на малолетнике који нису навршили 18 година, према којима се поступа према посебним кривичноправним одредбама поменутог Закона.¹⁴⁰

Посебна категорија лица која не подлежу кривичној одговорности јесу деца (*Unmündiger чл 1, ст. 1*) према којој се не могу изрећи кривичне санкције. Према њима се могу само применити одредбе породичног права у смислу помоћи, заштите и васпитања. Приликом изрицања неке од мера, суд се најпре обраћа

¹³⁸ Ове мере у француском правном систему немају карактер кривичних санкција и на учиниоце се примењују, најпре у смислу упознавања личности малолетника, његовог ранијег понашања и средине из које потиче. Судија за малолетнике има обавезу да прикупи податке о условима живота, владању у школи и упозна што је више могуће личност малолетника, како би изрекао меру која је у његовом најбољем интересу. Више о томе : F. Ulrich, *op. cit.*, 75., M. Eltern, *op. cit.* 16.

¹³⁹ F. Ulrich, *op. cit.*, 77.

¹⁴⁰ Закон о судском поступку о малолетницима (JGG) од свог доношења, је неколико пута допуњаван у материјалном и процесном смислу речи, па се тако од 2007. године предвиђају посебне одредбе и о извршењу казне затвора за малолетнике. Више о томе: O. Maleczky, *Österreichisches Jugendstrafrecht*, Wien, 2008, 9.

психолошком саветовалишту, како би што исправније изрекао меру заштите која у најбољој мери одговара личности детета.¹⁴¹

Аустријско малолетничко кривично право надаље одликује могућност да судија најпре може безусловно обуставити поступак према малолетнику у случају лакших кривичних дела, за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година (чл. 4 став 2). Према малолетницима старости од 14 до 15 година неће се покренути кривични поступак, када се ради о преступима (деликтима), уколико се вођењем кривичног поступка пред судом за малолетнике не би постигла сврха кажњавања у смислу специјалне превенције.¹⁴²

У Аустрији постоји посебна социјална служба која је задужена за пружање помоћи судовима у прикупљању свих потребних података о личности малолетника, а такође се у другим здравственим установама може извршити његово психолошко и медицинско испитивање. У зависности од узраста малолетника, процене његове личности и извршеног кривичног дела, тужиоцу и суду је остављена могућност примене различитих врста мера и то како диверзионих, тако и кривичних.¹⁴³

Поред изнетих законских решења, свакако је потребно образложити и поједине одредбе Кривичног законика Руске Федерације у односу на старосну границу малолетника. **Кривични законик Руске федерације је донет 1996. године, а ступио на снагу 1. јануара 1997. године.** У члану 87, став 1 предвиђа да се малолетницима сматрају лица која су у време извршења дела имала 14, али нису навршила 18 година. Међутим, применом једне опште одредбе Законика у члану 20, став 1 предвиђа се да је кривично одговорно оно лице, које је у време извршења кривичног дела навршило 16 година.¹⁴⁴ Затим се у одредби члана 20, став 2, прописују одређени изузеци где се минимална старосна граница спушта на 14 година, ако се има у виду врста учињеног кривичног дела, при чему се малолетник од 14 до 16 година сврстава у категорију ограничено одговорних лица. Наиме, лица која су навршила 14 година у време извршења кривичног дела

¹⁴¹ *Ibid*, 10.

¹⁴² M. G. Lösching, *Jugendstrafrecht in Europa*, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg, 2002, 273.

¹⁴³ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 158.

¹⁴⁴ Љ. Лазаревић, “Кривични законик Руске Федерације“, 47.

могу бити кривично одговорна само за Законом таксативно набројана, углавном тежа кривична дела.¹⁴⁵

Подела на млађе и старије малолетнике од значаја је ради изрицања кривичних санкција, где се млађем малолетнику (14-16) година изричу мере васпитног карактера, док се старијем малолетнику (16-18) поред мера васпитног карактера, може изрећи нека врста казне.¹⁴⁶

Посебно значајна одредба Кривичног закона Руске федерације предвиђена је у члану 20, став 3, према којој се одређује да се малолетно лице узраста од 14 до 16 година неће сматрати кривично одговорним, уколико је утврђено да постоји *кашњење у психичком развоју које није повезано са психичким поремећајем* (став 3). Дакле, малолетно лице које у време извршења кривичног дела није могло у потпуности да буде свесно околности свог дела и друштвене опасности својих чињења (нечињења) и није могло да управља својим поступцима, сматра се кривично неодговорним лицем.¹⁴⁷

Наведеном одредбом узима се у обзир узраст малолетника у биопсихолошком смислу речи, па услед неравномерног и неуједначеног развоја личности, код којих не постоји психички поремећај, малолетна лица нису у стању да схвате значај свог дела и да управљају својим поступцима. Стога, ова лица се не сматрају неурачунљивим у смислу недостатка моћи расуђивања и одлучивања, већ се говори о једном посебном основу кривичне неодговорности малолетног

¹⁴⁵ Законом су у чл. 20, ст. 2 предвиђена следећа кривична дела: убиство (чл. 105), умишљајно проузроковање тешке телесне повреде или штете по здравље (чл. 111), умишљајно проузроковање средње тешке штете по здравље (чл. 112), отмица лица (чл. 126), силовање (чл. 131), насилне радње сексуалног карактера (чл. 132.), крађа (чл. 158), пљачка (чл. 161), разбојништво (чл. 162), изнуда (чл. 163), незаконито управљање аутомобилом или другим превозним средством без циља присвајања (чл. 166), умишљајно уништавање или оштећивање имовине уз постојање отежавајућих околности, (чл. 167, ст. 2), тероризам (чл. 205), отмица талаца (чл. 206), намерно лажно пријављивање терористичког акта (чл. 207), хулиганство при отежавајућим околностима (чл. 213, ст. 2, 3), вандализам (чл. 214), одузимање или изнуда оружја, бојеве муниције, експлозивних материја и експлозивних направа (чл. 226), одузимање или изнуда наркотичких средстава или психотропних супстанци (чл. 229), изазивање неупотребљивим превозних средстава или комуникацијских путева (чл. 267). *Кривични Законик Руске Федерације*, превод, П. Стаменковић, Београд, 1998, 8.

¹⁴⁶ Према старијем малолетнику који је навршио 16 година за време доношења судске пресуде, суд може изрећи једну врсту казне – кућну изолацију, у трајању од једног до четири месеца. Видети: чл. 88, ст. 1, т. 5, *Кривични законик Руске Федерације*.

¹⁴⁷ Видети члан 20 (ст. 1, 2, 3) *Кривични законик Руске Федерације* општег карактера по питању услова и узраста кривичне одговорности.

лица. На тај начин законодавац полази од степена сазревања личности малолетника - психичког, биолошког одрастања и структуре личности, која је од пресудног значаја за оцену његове кривичне одговорности.¹⁴⁸

3.2.1. Старосна граница малолетника у англосаксонском кривичном праву

Кривично законодавство Енглеске садржано је у одговарајућим законима (*statutory law*) који регулишу старосну границу малолетника у смислу њихове кривичне одговорности.¹⁴⁹ Тако се сматра да је један од основних извора енглеског права по питању узраста малолетника *закон из 1948. године (Criminal Justice Act)*. Према важећем *закону из 2003. године (Criminal Justice Act)* минимална старосна граница за кривичну одговорност је навршена десета година, док је као горња старосна граница узета навршена седамнаеста година живота. Тако се децом (*children*) сматрају лица која нису навршила десету годину и она су потпуно кривично неодговорна.¹⁵⁰

Друга категорија малолетника односи се на узраст лица од десет до четрнаест година која могу бити позвани на кривичну одговорност, под условом да су способна да схвате значај свог дела. Категорија малолетника узраста од четрнаест до шеснаест година назива се младим лицима (*young persons*) који су кривично одговорни, па им се пред посебним судом за малолетнике (*Crown courts*) могу изрећи одређене мере укора, упозорења или мере институционалног карактера.¹⁵¹ Такође је могуће да суд лицима која су навршила седамнаест година изрекне и једну меру институционалног карактера (*detention and training order*) за

¹⁴⁸ Тако Шкулић сматра да се овде ради о једној врсти неурачунљивости *sui generis* која је заснована на закаснелом психичком развоју, али без постојања психичког поремећаја. М. Шкулић, И. Стефановић, *Малолетни деликвенти у Србији*, 35-36.

¹⁴⁹ Иако се у науци кривичног права сматра да је енглеско кривично право прецедентно право и да је судски стварано, то не значи да је и данас ово право препуштено само судској дискрецији. Тако је по питању кривичноправног положаја малолетника донет већи број законских аката, који низом одредаба регулишу и њихов узраст. Међу значајнијим јесу свакако: *Children and Young Persons Act 1969*, *Powers of Criminals Courts 1973*, *Criminal Justice Act 1982*, *Children Act 1989*, *Crime and Disorder Act 1998*, *Powers of Criminal Courts Act 2000*, *Criminal Justice Act 2003*.

¹⁵⁰ R.Gard, *op. cit.*, 939.

¹⁵¹ С. Keiser, „Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene?, Das Phänomen der Adulteration im Lichte internationaler Menschenrechte“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 120/ 2008, 43-44.

тежа кривична дела. Тако се ова лица сматрају апсолутно кривично одговорним под условом да могу схватити значај свог дела и управљати својим поступцима.¹⁵²

Малолетницима се у енглеском кривичном праву сматрају лица старости између десет и седамнаест година, при чему је категорија узраста малолетника од десет до четрнаест релативно кривично одговорна, што даље води ка мањој примени кривичноправног реаговања према малолетницима. Енглеско кривично законодавство предвиђа навршених 14 година као границу стицања *оптималне* кривичне одговорности и примену адекватних кривичних санкција према малолетницима. На тај начин се може потврдити став о прихватању савремених трендова у вези са одређивањем оптималне старосне границе. По питању старосне границе, дакле, енглеско кривично право разликује више категорија малолетника: најпре, *децу испод 10. година која су апсолутно кривично неодговорна*, затим децу која су *ограничено кривично одговорна (узраста од 10 до 14 година)* и лица *узраста од 14 до 17 година која се називају младим лицима и сматрају се апсолутно кривично одговорним*.¹⁵³

Старосна граница малолетника у *Сједињеним Америчким државама (САД)* се углавном заснива на енглеском кривичном праву. Иако америчко кривично право води порекло из енглеског прецедентног права (*common law*), ипак је у одређеној мери, по питању малолетничког права регулисано законским одредбама (*statutory law*).¹⁵⁴ С обзиром на сложеност законске регулативе у већини од 50 држава, које чине америчку федерацију, старосна граница малолетника је и различито одређена у многим државама. Значајни законски акт који се помиње у америчком кривичном законодавству, јесте *Juvenile Justice and Delinquency and Prevention Act из 1974. године*.

Овим законским актом, изменама и допунама из 1992. године, предвиђено је на федералном нивоу да се за старосну границу кривичне одговорности узима навршена десета година. На тај начин се као апсолутно кривично неодговорним

¹⁵² *Ibid.*, 45.

¹⁵³ Т. Јонес, Т. Њубурн, „Comparative Criminal Justice Policy-Making in the United States and the United Kingdom,“ *British Journal of Criminology*, Vol. 45, (1) 2005, 63-64.

¹⁵⁴ У америчком кривичном законодавству се посебно истиче постојање специјализованих судова у држави Илиноис у Чикагу још почетком 19. века, (1899. год.). Судови су били надлежни за решавање спорова, прикупљање података о малолетницима, као и о пружању потребне правне помоћи. Више о томе: F. E. Zimring, *American Juvenile Justice, USA*, 2005, 6-7.

сматрају деца (*children*) која нису навршила 10 година. Према њима се не могу изрећи кривичне санкције, ни друге мере с обзиром на њихову биопсихолошку зрелост и узраст.¹⁵⁵

Друга категорија малолетника се односи на узраст лица од десет до четрнаест година и таква лица могу бити позвана на кривичну одговорност, под условом да су способна да схвате значај свог дела. Према овој категорији малолетника у америчком кривичном праву се примењује посебна процедура социјалне заштите, велика посвећеност у психолошкој подршци васпитно запуштеним малолетницима (*reprimands and final warnings*).¹⁵⁶ Рецимо, по угледу на енглеско кривично право, у америчком праву се малолетницима (*Juvenile*), у кривичноправном смислу, сматрају лица старости између 10 и 17 година, с тим што се прави разлика између оних који су навршили 14 година живота у односу на лица узраста од 10 до 14 година.

Посебна категорија младих лица (*Young Adults*) узраста од 18 до 24 године, предвиђена је у америчком кривичном праву, што подсећа на категорију млађих пунолетних лица која је карактеристична за наше право. Према овој категорији лица суд за малолетнике може изрећи исте оне кривичне санкције као и према пунолетном лицу, ако су извршена најтежа кривична дела (на пример: убиство, разбојништво, отмица).¹⁵⁷

Све што је до сада речено у вези са старосном границом малолетника, уважавајући законска, судска и теоријска решења, упућује нас да постоје различите категорије малолетника, узимајући у обзир њихово старосно доба, тј. навршене године.

У савременом кривичном законодавству, углавном је одређена доња и горња старосна граница малолетства, при чему се приликом утврђивања граница има у виду утицај бројних фактора (културних, традиционалних, социјалних и

¹⁵⁵ У појединим земљама САД се другачије одређује доња старосна граница и у распону је од шест до дванаест година, па је на пример, у Северној Каролини одређена најнижа старосна граница-навршених шест година. P. J. Benekos, A. V. Merlo, „Juvenile Offenders and the Death Penalty : How Far Have Standards of Decency Evolved ? *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol. 3, (4) 2005, 319-320.

¹⁵⁶ K. K. Leonard, D. F. Hawkins, *Our children, their children: Confronting Racial and Ethnic Differences in American Juvenile, Justice*, Chicago, USA, 2010, 375-376.

¹⁵⁷ F. E. Zimring, *op. cit.*, 46-47.

климатских). На тај начин, запажамо постојање више различитих група држава,¹⁵⁸ које предвиђају нижу доњу, а самим тим и горњу старосну границу малолетства. Закључујемо да данас доминира формални критеријум приликом одређивања старосне границе, што даље значи да се у обзир узима навршена година живота малолетника, која би требала да прати одговарајући степен биопсихолошког развоја. Међутим, тешко се може претпоставити да се приликом одређивања старосне границе узима у обзир достигнути биопсихолошки и социјални развој личности. Периф с правом истиче да се старосне границе малолетника веома произвољно одређују у многим законодавствима, јер је често немогуће да психолошки развој личности прати биолошко-социјални.¹⁵⁹

Као што је познато, телесно формирање младих особа најчешће се завршава пре психолошког и социјалног сазревања. Управо због условљености и повезаности ових аспеката, често се недостатак или успореност једне компоненте, негативно одражава на остале. Уколико се узме у обзир чињеница, да развојни пут до свеобухватне зрелости личности није равномеран и уједначен, можемо констатовати да је веома тешко унапред одредити истоветне старосне границе за све будуће случајеве.¹⁶⁰

Најзад, изнета законска решења (наша и компаративна) углавном, унапред одређују доњу и горњу старосну границу, при чему, најчешће полазе од одређеног просека година узимајући у обзир и друге одговарајуће критеријуме друштвене традиције. У погледу одређивања доње старосне границе у савременом

¹⁵⁸ Постоје државе у којима доња старосна граница кривичноправног малолетства наступа са навршеном седмом годином (Индија, Јамајка, Јужна Африка, Кувајт, Барбадос, Кенија и друге земље); у неким државама одређена је доња граница од навршених десет година (Енглеска и Велс, Француска, Аусталија, САД, Нови Зеланд, Северна Ирска, Малезија, Намибија); у неким је доња граница малолетства дванаест година (Холандија, Канада, Турска, Костарика, Еквадор, Сан Марино, Хондурас); у највећем броју земаља доња граница малолетства је навршена четрнаеста година (Србија, Македонија, Хрватска, Словенија, Босна Херцеговина, Република Српска, Немачка, Аустрија, Шпанија, Украјина, Мађарска, Бугарска, Чешка, Белорусија, Кина, Јужна Кореја Монголија, Маурицијус); навршена петнаеста година прихваћена је у земљама као што су: Данска, Исланд, Шведска, Словачка, Норвешка, Финска, Египат. Као доња старосна граница узета је навршена 16. година у следећим државама: Кипар, Португалија, Румунија, Русија, Куба, Чиле, Молдавија, Аргентина. Наведено према: F. Dünkel, J. Grzywa, P. Horsfield and I. Pruin, *Juvenile Justice System in Europe—Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Greifswald, Germany, Vol. 3, 2010, 1198- 1203.

¹⁵⁹ О. Периф, „Неки аспекти одређивања старосних граница малолетника у кривичном праву“, *Правна мисао*, Сарајево, 3/4, 1974, 8-9.

¹⁶⁰ Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 11-12.

кривичном праву, постоји тежња да се поред навршених година живота, у обзир узме одговарајући степен биопсихолошког развоја и социјалне зрелости малолетног лица. У највећем броју европских кривичних закона, поред нашег, предвиђено је да се навршена 18. година узима као доба наступања кривичног пунолетства—граница која се ослања углавном на психолошка учења, према коме тај период живота означава крај пубертетског развоја личности, односно, сматра се да је личност већ формирана и тако се даје могућност за кривичну одговорност малолетника.¹⁶¹

На крају се може рећи, да је значај старосних граница и претпоставке за њено одређивање веома битан критеријум за кривичну одговорност. Штавише, утврђивање старосних граница очигледно има далекосежни нормативни значај, пошто се на основу тога одређује, да ли ће неко лице, уопште, одговорати за учињено кривично дело, односно противправно дело одређено законом као кривично дело. У том смислу, многа савремена кривична законодавства нормативно одређују различите категорије малолетних лица с обзиром на старосно доба и тиме јасно указују на могућност њихове кривичне одговорности.

¹⁶¹ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 277.

ГЛАВА ДРУГА

КАЗНА МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА И ДРУГЕ МЕРЕ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА

1. Општа разматрања која се односе на изрицање и примену кривичних санкција и других мера према малолетницима

Малолетничко кривично право у правном систему једне земље одређено је посебним кривичноправним одредбама, које имају за циљ да допринесу остваривању бољег кривичноправног положаја у складу са кривичном одговорношћу малолетника. Задатак кривичног права, најпре се односи на обављање заштитне функције у смислу заштите најзначајних добара и вредности у друштву. Управо заштитна функција кривичног права представља суштину и разлог његовог постојања и указује на потребу заштите појединца и друштва од криминалитета. У основи кривичног права постоји потреба да се кривичне санкције примењују само према појединцу, коме се може за противправно понашање изрећи одговарајућа кривична санкција.¹⁶²

Пружање кривичноправне заштите најзначајнијим добрима и вредностима се остварује кроз кривичноправне норме, које одређују друштвено опасна понашања, односно она понашања која представљају кривично дело.¹⁶³ Кривичне санкције прописују се за учиниоце кривичног дела, када је одређено правно добро већ повређено или угрожено. Дакле, кривичноправна заштита се остварује применом кривичних санкција и других мера у циљу сузбијања криминалитета.¹⁶⁴

Када је реч о остваривању кривичноправне заштите малолетника, највише се говори о посебном начину њеног пружања. Овде се најпре мисли на постојање изразите специфичности у смислу прописивања и изрицања кривичних санкција према малолетницима. Уопштено посматрано, поступање према малолетницима, у суштини, подразумева да постоји могућност примене кривичних санкција и других мера за њихово противправно понашање. Као један од примарних облика

¹⁶² З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, Нови Сад, 1991, 59.

¹⁶³ *Ibid*, 60

¹⁶⁴ Н. Н. Jescheck, Т. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 5-6.

друштвеног реаговања на малолетничко преступништво, јесте законско прописивање кривичних санкција и других мера, у циљу сузбијања малолетничког криминалитета.¹⁶⁵

Заштитна функција у малолетничком кривичном праву има другачију садржину остваривања, те се као таква, најпре односи на примену различитих мера и пружање помоћи, а све у циљу постизања посебног друштвеног третмана према малолетницима. Малолетничко кривично право тежи ка остваривању превенције, која има за циљ не само заштиту одређених добара од криминалног понашања малолетника, већ и заштиту самих малолетника. На првом месту, превенција треба да се састоји у правилном васпитању деце, омладине и благовременом откривању и отклањању проблема у одрастању. Треба напоменути да генерална превенција, у области малолетничког кривичног права, има слабије дејство у односу на кривично право, које се примењује на пунолетна лица. У овом случају до изражаја долази утицај специјалне превенције који тежи све више ка томе да малолетни учинилац прихвати позитивне друштвене норме васпитног карактера, што даље води обезбеђивању правилног развоја његове личности.¹⁶⁶

Кривичне санкције према малолетницима у првом реду су мере помоћи и заштите, које садрже што је мање могуће елементе принуде и ограничавања слободе. У малолетничком кривичном праву кривичне санкције, начелно, немају репресивни карактер, већ су то мере које се највише односе на васпитање, образовање, оспособљавање за поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу.¹⁶⁷ Поједини институти који се примењују на пунолетне учиниоце у смислу кривице, одмеравање кривичних санкција, принципа сразмерности и индивидуализације, веома се разликују када су у питању малолетни учиниоци. Имајући у виду специфичности малолетничког права и све већу повезаност са породичним правом, може се рећи да одредбе малолетничког законодавства све

¹⁶⁵ У Немачкој се, у периоду од 1987. год. до 2008. год. према статистичким подацима, уочава пораст малолетничког криминалитета из године у годину, при чему је 2001. год узета, као година са највишим порастом стопе криминалитета малолетника, од 14%. Извештај је урађен према подацима Криминалистичке полиције у Берлину. Више о томе: К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *Jugendstrafrecht*, 4-5.

¹⁶⁶ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 103.

¹⁶⁷ С. Кнежевић, *Малолетничко кривично право*, 30.

више попримају значај других норми, које по својој суштини нису кривичноправне.

Природа и садржина кривичних санкција, уопште посматрано, односи се на мере помоћи и заштите малолетника и што бољем надзору правилног сазревања његове личности.¹⁶⁸

Посматрано с друге стране, иако кривичне санкције начелно немају репресивини карактер, ипак то не значи да су напуштене мере лишавања слободе (заводског карактера) или постојања могућности примене казне малолетничког затвора. Познато је да се у многим савременим кривичноправним системима према малолетницима поступа са посебном пажњом када су у питању изрицање и примена кривичних санкција и других мера. Превасходно се изричу најблаже мере у смислу налога и опомена, а по потреби се реагује и тежим санкцијама, као што су мере институционалног карактера.¹⁶⁹

У многим европским законским решењима предвиђено је да, једина казна која се може изрећи малолетнику, јесте казна малолетничког затвора. Кривичноправно реаговање од стране друштвене заједнице, применом казне малолетничког затвора, представља изузетак у односу на могућност изрицања многобројних васпитних мера. Казна малолетничког затвора јесте посебна врста лишења слободе која се квалитативно разликује, како по садржини, тако и по условима изрицања у односу на казну затвора која се примењује на пунолетна лица.¹⁷⁰

Узимајући у обзир посебне карактеристике кривичноправног положаја и кривичне одговорности малолетника, кривичне санкције које се примењују, свакако, треба да одговоре специфичностима које се тичу малолетних учинилаца

¹⁶⁸ Данас би се све више могло говорити, како Стојановић каже, *о пара или квази кривичном праву*, јер малолетничко кривично право прелази оквире кривичног права. З. Стојановић, *Кривично право*, 337-338.

¹⁶⁹ У немачком малолетничком кривичном законодавству, у односу на наше, предвиђа се да судија може, у сагласности са службом за малолетнике, наложити малолетнику да борави преко дана у одређеним васпитним установама, поштујући одредбе закона о социјалној заштити. К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, (*Hilfe zur Erziehung § 12. JGG*), *op. cit.*, 279.

¹⁷⁰ М. Eltern, *Jugendstrafrecht, Delinquenz und Normorientierung Jugendlicher, Eine empirische Überprüfung des Zusammenhanges von Sozialisation*, 19-20.

кривичног дела. Према томе, законски су прописане различите врсте кривичних санкција и друге мере намењене малолетницима.

Уважавајући многа поменута релевантна међународна документа и у нашем малолетничком кривичном законодавству прописано је на који начин и која се врста кривичних санкција и мера може изрећи и применити према малолетницима. Може се рећи да наше малолетничко кривично право данас прати многа савремена законска решења како са теоријског, тако и са практичног аспекта. Укратко, свеукупни вредносни систем, у коме је постављен закон о малолетним учиниоцима (ЗОМУКД), указује на несумњив напредак и на значајне промене, које се односе на ову веома осетљиву област.

2. Општа излагања о казни малолетничког затвора

У малолетничком кривичном праву, као што је већ наглашено, основна кривичноправна мера која се примењује за успешно сузбијање преступништва малолетника јесу васпитне мере. Криминалнополитички циљеви и тежње које друштво настоји да постигне спречавањем развоја малолетничке делинквенције, првенствено се односе на васпитавање, тј. преваспитавање и обезбеђивање услова за правилан развој малолетника. Управо због тога предвиђен је другачији систем општих и посебних превентивних мера социјалног, педагошког и сличног карактера у односу на пунолетна лица. Кривичне санкције за малолетнике подразумевају примену само неопходног минимума елемената принуде и ограничавања слободе, а пре свега су усмерене на мере помоћи и заштите, како би се успоставио што бољи однос сарадње и његово несметано укључивање у друштвену заједницу.¹⁷¹

Овако постављен систем васпитних мера не омогућује увек да се на свеобухватнији начин оствари општа сврха свих кривичних санкција тј. успостави ефикасна заштита друштва од криминалитета. Реакција друштва на преступничко понашање малолетних лица и према васпитно запуштеним лицима, приступа

¹⁷¹ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 78.

строже у смислу прописивања мера васпитног карактера које имају у извесној мери особине казне.¹⁷²

У савременом кривичном праву питање криминалитета малолетних лица све више излази из оквира примене само васпитних мера у виду правилног друштвеног реаговања на понашање младих. Не можемо запоставити чињеницу да се врше таква кривична дела од стране малолетних лица, која захтевају примену посебне кривичне санкције, односно казне. Дакле, значај специјалне и генералне превенције у кривичном праву, омогућава да се на деликвентно понашање младих реагује и тежом кривичном санкцијом, која има особине казне.¹⁷³

Без обзира на то, што се у многим савременим правним системима уважавају основне поставке диверзионог модела у виду реаговања на малолетничко преступништво, кривична санкција остаје један од начина кривичноправне заштите друштва од криминалитета.

У том смислу, нису ретки случајеви да се васпитним мерама не може остварити општа сврха кривичних санкција, јер је степен васпитне запуштености изузетно висок, а природа и тежина учињеног кривичног дела захтева да се према малолетнику примени тежа кривична санкција. У том случају према малолетнику би се, *само изузетно*, могла применити једна посебна кривична санкција која има обележја казне са наглашеним елементима васпитног карактера.¹⁷⁴

Ако се имају у виду одређене специфичности казне малолетничког затвора како у формалном, тако и у суштинском смислу речи, може се рећи да се говори о посебној казни за малолетнике, која се свакако разликује од казне лишења слободе предвиђене за пунолетне учиниоце кривичних дела. Наиме, казна малолетничког затвора, и по значају и по садржини, нема исти карактер као код казне лишења слободе код пунолетних учинилаца.¹⁷⁵

¹⁷² Ј. Таховић, „Проблеми малолетника у кривичном праву“, 88.

¹⁷³ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 226.

¹⁷⁴ З. Стојановић, *Кривично право*, 337.

¹⁷⁵ Више о томе: О. Периф, *Малолетнички затвор*, 15, Ф. Хирјан, М. Сингер, *Малолетници у кривичном праву*, 60.

Заштитна функција кривичног права, такође долази до изражаја и у малолетничком кривичном праву, с тим што се та функција, најпре односи на мере помоћи и заштите у смислу васпитања, правилног развоја личности, а све у циљу укључивање малолетника у друштвену заједницу. Малолетничко кривично право на другачији начин истиче заштитну функцију кривичног права и подразумева да се на малолетнике прво примењују најблаже кривичне санкције које немају репресиван карактер, а тек касније - на крају, као *ultima ratio* може се изрећи казна малолетничког затвора.¹⁷⁶

Имајући у виду значај заштитне функције у кривичном праву, можемо нагласити да казна малолетничког затвора као облик кривично правног реаговања нема исти суштински значај изрицања, као што је то код пунолетних учинилаца кривичних дела. Код заштитне функције у малолетничком кривичном праву, полази се од упознавања личности, како би се утврдили разлози васпитне запуштености и на тај начин омогућила правилна примена избора васпитних мера, које су најприкладније за преваспитавање малолетника.¹⁷⁷

Кажњавање малолетника је, како у нашем, тако и у већини страних законодавстава изузетна мера којој се прибегава у ретким приликама. Тако је и у члану 9 ЗОМУКД, у ставу 3, предвиђено да се *изузетно може* изрећи казна малолетничког затвора у случају да се сврха кажњавања, с обзиром на тежину учињеног кривичног дела, не може постићи неком другом, блажом мером. На тај начин је наше законодавство усклађено са многобројним међународним препорукама, да се избегава примена казне лишења слободе у приликама када је то могуће и тако доведе до примене увек лакших мера ванинституционалног карактера.¹⁷⁸

Казна малолетничког затвора, као посебна санкција за малолетне учиноце кривичних дела по својим обележјима је, на први поглед, слична казни затвора која се изриче пунолетним учиниоцима. Стога се ова казна може изрећи малолетнику за неко теже кривично дело уз постојање субјективних и

¹⁷⁶ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 104-105.

¹⁷⁷ О Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 34.

¹⁷⁸ Као, на пример: Хаванска правила (чл. 11, ст. 2), усвојена од стране Генералне скупштине УН 1990. (*UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*).

објективних услова за њено изрицање. Затим се и код казне малолетничког затвора, малолетник за одређено време лишава слободе кретања, што је свакако главна одлика казне затвора, која се изриче према пунолетним учиниоцима. Имајући у виду значај и циљеве које би требало постићи применом казне малолетничког затвора, у теорији малолетничког кривичног права постоји схватање да је ова казна приближнија васпитним мерама, имајући у виду њен васпитни карактер.¹⁷⁹

Међутим, схватање које је у теорији више заступљено указује да се говори о мери која је квалитативно другачија казна од свих других и да се налази негде на средини између васпитних мера и казне затвора уопште.¹⁸⁰

Овде се говори о једној специфичној казни лишења слободе, која се ипак разликује од казне затвора у односу на пунолетне учиниоце. У теорији кривичног права се често истичу значај и циљеви специјалне и генералне превенције који се остварују казном малолетничког затвора, с тим што се предност у овом случају даје специјалној превенцији, којом се обезбеђује правилан развој малолетника у циљу васпитања и преваспитања, како би се на најбољи начин утицало на развој личности и на јачање његове личне одговорности.¹⁸¹

Поред значаја специјалне превенције, генерално-превентивни карактер казне малолетничког затвора огледа се у томе што се малолетницима може изрећи ова казна у случају извршења неког тешког кривичног дела. С обзиром на карактер казне малолетничког затвора, дејство генералне превенције се у овом случају пре свега односи на потенцијалне малолетнике у смислу опомене да је вршење кривичних дела неморално и забрањено. Претња казном више делује као психолошка принуда на потенцијалне извршиоце (малолетнике), како не би дошли у ситуацију да врше кривична дела.¹⁸²

Казна малолетничког затвора је једина казна у нашем правном систему у односу на многа друга законодавства, која познају и другачији начин кажњавања,

¹⁷⁹ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 305, С. Соковић. С Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 86.

¹⁸⁰ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 45, О. Перић, *Малолетнички затвор*, 65, Ф. Ваџић, „*Maloljetničko krivično pravo (opći dio) poslije 1977.*“, 15.

¹⁸¹ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*., 309.

¹⁸² А. Böhm, *Einführung in das Jugendstrafrecht*, München, 1996, 200.

почев од новчане казне, казне рада у јавном интересу и друго. Имајући у виду специфичне карактеристике ове казне, у наредном поглављу указаћемо на настанак, развој и све битне особине малолетничког затвора, пре свега на њену садржину, услове, одмеравање, као и на различите ставове у теорији малолетничког кривичног права уопште.

3. Настанак и развој казне малолетничког затвора у нашем кривичном праву

Приликом кажњавања малолетника у нашем кривичном праву видљив је утицај значајнијих закона од средњовековне српске државе до данас. Историјски посматрано, питање кривичне одговорности малолетника у средњовековној Србији није било изричито регулисано, али се ипак на извешан начин у одредбама **Душановог законика**¹⁸³ прописује кажњавање малолетника. Још у то доба наилазимо на могућност кажњавања малолетника, не знајући да ли су тада, малолетство и душевна поремећеност искључивали кривичну одговорност. Како год било, ипак можемо претпоставити да се није у већини случајева због редовне колективне одговорности прибегавало кажњавању малолетника.¹⁸⁴

С обзиром на различите друштвене прилике и другачија решења у периоду друге половине 19. века, у Србији се уочава потреба за посебним одредбама које се односе на кажњавање малолетника. С тим у вези, доношење **Казнителног законика из 1860.** године представља један посебан правни акт који регулише питање кажњавања малолетних лица.

Поменути закоником је било предвиђено у чл. 57 да се млађим малолетницима (од 12 до 16 година) може изрећи смртна казна или робија, ако се утврди да су злочин или преступ учинили с разбором. Такође се преступништво

¹⁸³ Тако се према члану 96 Душановог законика предвиђа одредба, према којој се и малолетно лице може казнити ако убије оца, мајку или брата. („*Ко се нађе да је убио оца или матер или брата или чедо своје, да се тај убица сажеже на огњу*“). Више о томе: Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, Београд, 1931, 64. Ово је свакако изузетак од правила, јер се за извршено кривично дело према чл. 52. поменутог Законика углавном била заступана колективна кривична одговорност која је „падала“ на кућу, а не само на оног, који је дело извршио. Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 141.

¹⁸⁴ Д. Суботић, *op. cit.*, 3.

или злочиначко понашање старијих малолетника (од 16 до 21 године), кажњавало са највише две трећине износа казне предвиђене за пунолетне учиниоце (казна робије или заточења у трајању од десет до двадесет година, ако се за учињена кривична дела могла изрећи смртна казна, чл. 58).

У наредном периоду кажњавање малолетних лица је било предвиђено и у другим Кривичним законцима,¹⁸⁵ који су на мање или више сличан начин предвиђали посебан кривичноправни статус, а самим тим и садржали релеванте одредбе о кажњавању малолетника, где је казна лишења слободe (робија) имала доминантан утицај.

Наше кривично право доношењем **Новеле из 1959.** године први пут, поред васпитних мера, предвиђа једну посебну врсту казне—казну *малолетничког затвора*, која је квалитативно другачија од казни које су се до тада примењивале према малолетним учиниоцима кривичних дела. Према томе, од тада, па и данас, васпитне мере, као основне кривичне санкције које се релативно често примењују, нису једине мере, већ се уводи и казна малолетничког затвора за учиниоце тешких кривичних дела чији су услови изрицања прописани законом.¹⁸⁶

Најзначајније промене управо су извршене *Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године*, којим је наше кривично право прихватило нова, хуманија решења. У том смислу сеу већој мери напушта репресивни модел и све више заступа заштитнички (*welfare*) модел, који пре свега има заштитнички однос државе према малолетном учиниоцу.

Казна малолетничког затвора као посебна казна лишења слободe може се изрећи само старијем малолетнику од 16 до 18 година, који је у време извршења кривичног дела према својој душевној развијености могао да схвати значај свог дела и управља својим поступцима и да се за кривично дело може изрећи казна тежа од пет година строгог затвора, а због тешких последица дела и високог

¹⁸⁵ *Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године, Општи део Кривичног законика из 1947. године, Кривични законик ФНРЈ из 1951. године, па све до доношења свеобухватне реформе материје малолетничког кривичног права, тј. Новеле из 1959. године.*

¹⁸⁶ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 31.

*степен кривичне одговорности не би било оправдано применити васпитне мере.*¹⁸⁷

Слична решења у погледу карактеристика и значаја казне малолетничког затвора срећемо и у **Кривичном закону СФРЈ из 1977. године**. Наиме, овим законом у члану 77. се може казнити само старији малолетник који је учинио кривично дело за које је законом прописана казна тежа од пет година затвора, а због тешких последица дела и високог степена кривичне одговорности не би било оправдано изрећи васпитну меру. Примена казне малолетничког затвора је и овде факултативно одређена у смислу да се изриче само као крајња мера уз испуњење осталих законских могућности.¹⁸⁸

Схватање *високог степена кривичне одговорности* као услов за изрицање малолетничког затвора суд је ценио из опште оцене личности малолетника и свих субјективних и објективних околности извршења кривичног дела. Дакле, сматрало се да и судска пракса треба да узме у обзир скуп свих субјективних момената који карактеришу личност учиниоца и његов психички однос према делу.¹⁸⁹ У разматрању да ли би требало *висок степен кривичне одговорности* посматрати исто као кривичну одговорност пунолетних лица, наилазимо на схватање да се он, ипак, по садржини и концепту разликује у односу на појам института који се односи на пунолетна лица и зато је, током времена, и судска пракса почела еластичније да тумачи појам *висок степен кривичне одговорности*, имајући у виду управо посебан карактер казне малолетничког затвора.¹⁹⁰

Наше ново малолетничко кривично право се одликује доношењем посебног закона о малолетним учиниоцима ЗОМУКД из 2006. године, којим се

¹⁸⁷ Казна затвора се могла изрећи у трајању од једне до десет година, а изрицала се на пуне или пола година. Овим законским решењем се први пут уводи посебна казна лишења слободе малолетника, а потом изричито наводе услови, како формалног карактера, тако и један услов материјалне природе, који се односи на тешке последице учињеног дела и висок степен кривичне одговорности, које суд цени у свакој конкретној ситуацији. Више о томе: Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, 186.

¹⁸⁸ Љ. Лазаревић, *Кривично право*, 516.

¹⁸⁹ О. Периф, *Приручник за примену кривичноправних прописа према малолетницима*, Београд, 2003, 29.

¹⁹⁰ Н. А. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 408-409. Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 254.

такође, када је реч о казни малолетничког затвора предвиђају одређене новине у виду постојања њених услова изрицања, садржине и одмеравања.

Казна малолетничког затвора се према чл. 28 ЗОМУКД може изрећи старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру.

Као што се види из изнетог законског решења, у нашем кривичном праву на плану прописивања и примене казне малолетничког затвора долази до значајних промена у односу на ранију регулативу. Кроз ове промене јасно се запажају тежње законодавца да се на овај начин реаговања иде у корак са савременим достигнућима, како са теоријског, тако и са практичног аспекта. Чињеница је да ове промене указују да је малолетничко кривично право врло динамична област, која наставља са даљим усавршавањем постојећих и увођењем нових законских решења.

У вези с тим ћемо, у даљем излагању, размотрити и указати на законску регулативу прописивања и примене казне малолетничког затвора у упоредном праву. На тај начин ћемо на најприкладнији начин увидети сличности и разлике других кривичних законодавстава, у односу на наше, и тако имати потпуније сазнање о различитим модалитетима казне лишења слободе.

4. Казна малолетничког затвора у упоредном законодавству

У савременом кривичноправном систему, компаративно посматрано, казна малолетничког затвора се одликује другачијим условима изрицања и третманом учиниоца приликом њеног извршења. Поред тога, што није једина казна у систему кривичних санкција које се односе на малолетнике, казна малолетничког затвора је различито регулисана у кривичном законодавству појединих држава. У многим европским земљама, законодавац не прописује на јединствен начин изрицање, одмеравање, трајање и извршење казне малолетничког затвора, већ све то у складу са својим особеностима нормативног система прилагођава адекватним друштвеним приликама.

У овом делу рада ћемо изнети упоредноправну анализу казне малолетничког затвора у појединим европским земљама (Немачке, Француске, Аустрије, Русије), како бисмо указали на њене најбитније карактеристике и специфичности. Истовремено ћемо анализирати позитивна законска решења кривичних законодавстава Канаде, Америке, Енглеске, чиме правимо поређење континенталног и англосаксонског правног система по питању кажњавања малолетника.¹⁹¹

Схватајући велики значај и утицај кривичног права Немачке уопште, посебно је уочљиво настојање законодавца да изгради систем малолетничког кривичног права који је другачији од оног који се односи на пунолетна лица. У том правцу се кренуло доста рано, имајући у виду већ поменуте законе о малолетничком правосуђу, који се односе на положај, узраст, кривичну одговорност и посебан поступак према малолетним учиниоцима.¹⁹²

Закон о судовима за малолетнике (Jugendgerichtsgesetz) предвиђа различите врсте санкција у зависности од узраста и личности малолетника. Поред васпитних мера, у члану 16 JGG садржи одредбу која се односи на различите

¹⁹¹ У овом делу рада анализираћемо, углавном, само уопштена питања казне малолетничког затвора у страном законодавству, док ћемо друге услове и карактеристике везане за ову казну, образлагати и упоређивати са казном у нашем праву у даљем раду, како бисмо на најпрегледнији начин могли да уочимо сличности и разлике другачијих законских решења.

¹⁹² F. Dünkel, „Juvenile Justice in Germany“, *Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie*, 32/4, Greifswald, 2005, 6-7.

модалитете лишења слободе (*Jugendarrest*) у смислу дужине њеног трајања.¹⁹³ Малолетнички затвор (*Jugendarrest*) је најтежа врста дисциплинске мере, тј. васпитног средства која се може извршити на три начина. Као прво, затвор у слободно време, односно затвор у време викенда (*Freizeitarrrest*), не може трајати дуже од два викенда.

Затвор у кратком трајању (*Kurzarrrest*) се изриче уместо затвора у слободно време, ако је то из васпитних разлога сврсиходно и ако не би дошло до ометања школовања и рада малолетника. Два дана затвора у кратком трајању замењују једну меру затвора у слободно време, при чему трајање затвора не може бити дуже од шест дана. И на крају затвор у дугом трајању (*Dauerarrrest*) одређује се на најмање једну, а највише на четири недеље и при том се одмерава на пуне дане и недеље.¹⁹⁴

Ова врста мере институционалног карактера, према истраживањима немачке судске праксе¹⁹⁵, није се показала нарочито сврсиходном. Намењена као замена за краткотрајну казну лишења слободе малолетника, оваква врста лишавања није пружила задовољавајуће резултате. Наиме, данас њоме покушава да се оствари задржавање малолетника ради краћег пружања помоћи и, уколико је могуће, да се што више васпитно делује на малолетника. С обзиром на то, да се у овим случајевима не може омогућити дуже посвећивање личности малолетника и тако отклањање понашања које је допринело његовој запуштености, онда све више

¹⁹³ У теорији малолетничког кривичног права постоје различита схватања када је у питању ова врста кривичне санкције. Наиме, поставља се питање, да ли се овде говори о малолетничком затвору или притвору, тј. да ли је ово само једно од законом предвиђених васпитних средстава (*Zuchtmittel*) или се, пак, ради о једној врсти казне лишења слободе. Постоји схватање да се овде ради о казни лишења слободе, с обзиром на њену садржину и карактер и то, да се малолетник лишава слободе у одређеном временском трајању, односно да је реч о мери институционалног карактера са наглашеним елементима васпитног карактера. Више о томе: F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht: eine systematische Darstellung, 13. überarbeitete Auflage*, Stuttgart, Berlin, Köln 1998, A Carić, *Problemi maloljetničkog sudstva*, 147 и даље. У новије време заступа се став, да се овде мисли, на само један модалитет лишења слободе у краћем трајању, као што је и у закону у поглављу о васпитним средствима наведено. На тај начин се *Jugendarrest* може разумети као малолетнички затвор – модалитет лишења слободе у краћем трајању, а не као права казна малолетничког затвора, јер овде је реч само о дисциплинској санкцији којом се малолетник лишава слободе у краћем временском трајању, у циљу пружања одговарајуће помоћи и заштите. С. Dillenburg, *op.cit.*, 177-179., K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op.*, cit .,303.

¹⁹⁴ M. Eltern, *op. cit.*, 16 - 17.

¹⁹⁵ Истраживања су рађена у периоду на пет година и показују да је скоро око 60% малолетника било у поврату, иако су имали одређени едукативни третман током трајања малолетничког затвора. F. Steng (*Erfolg und Misserfolg von Jugendarrest*), *op. cit.*, 202.

претпоставки потврђује да се овом мером не постиже одговарајући васпитни утицај.¹⁹⁶

За разлику од мере лишења слободe у краћем трајању, Законом о судском поступку према малолетницима у посебном поглављу о казнама у члану 17 предвиђа само једну казну—казну малолетничког затвора (*Jugendstrafe*). Наведеном одредбом се уважава принцип минималне интервенције да је казна последње средство (*ultima ratio*) у погледу кривичноправног реаговања према малолетницима и да се примењује само у случају када су исцрпљене све друге законске могућности. Према томе, казна малолетничког затвора супсидијерна је мера кажњавања, јер се примењује само ако се васпитним мерама или средствима не могу отклонити штетне последице које су довеле до извршења кривичног дела.¹⁹⁷

Казна малолетничког затвора се може изрећи малолетницима (*Jugendlicher*) узраста од 14 до 18 година, као и млађим пунолетним лицима (*Heranwachsende*) од навршене 18. до навршене 21. године. Малолетницима се казна малолетничког затвора може изрећи у распону од шест месеци до пет година, а у случају да је извршено кривично дело за које се може изрећи казна зтавора изнад десет година, малолетник се може казнити лишењем слободe у трајању до десет година (чл. 18 JGG).¹⁹⁸

Прописан услов за изрицање казне малолетничког затвора у члану 17, ст. 2 односи се да чињеницу да судија може донети одлуку о кажњавању малолетника, уколико сматра да услед испољених *штетних склоности* (*schädlichen Neigungen*) приликом вршења кривичног дела, није оправдано изрећи неку васпитну меру или средство. Код малолетника *штетне склоности* су присутне у оним случајевима, када постоје одређени пропусти у васпитању или постоји неко лично својство које упућује на опасност, да без дужег и озбиљнијег приступа, не би могло доћи до одвраћања малолетника од будућег преступничког понашања. Такође, за *штетну склоност* није релевантно, да ли је настала као наслеђена карактерна особина или као околност погрешног васпитања, већ чињеница да уколико оне постоје, суд

¹⁹⁶ *Ibid.*, 203.

¹⁹⁷ Н. Ostendorf, *op. cit.*, 146.

¹⁹⁸ К. К. Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 324.

може изрећи казну малолетничког затвора, ако се другим васпитним мерама не би могла постићи васпитна сврха.¹⁹⁹

Други услов за изрицање казне малолетничког затвора односи се на постојање *високог степена кривице (Schwere der Schuld)* код малолетног учиниоца кривичног дела. Овај субјективни услов захтева утврђивање кривице малолетника према учињеном кривичном делу у смислу процене личности малолетника и његове способности схватања дела. Према становишту немачке судске праксе, треба водити рачуна о свим, па и о субјективним елементима који су према општим принципима кривичног права важни за утврђивање кривичне одговорности. Наглашава се да на степен кривице утичу различити мотиви, побуде и безобзирност, које судија треба да има у виду приликом одмеравања казне малолетничког затвора.²⁰⁰

У **кривичном праву Француске** систем кажњавања малолетних лица је на посебан начин решен, тако што је установљено да навршена тринаест година живота чини малолетника кривично одговорним.

У постојећем француском кривичном законодавству Уредбом, са изменама из 2009. године предвиђа се у чл. (20-2) да суд може изрећи казну лишења слободе (*peine privative de liberté*) малолетнику који је навршио тринаест година, с тим што ће порота посебно образложити своју одлуку и разлоге због којих је изречена казна лишења слободе, а не нека друга блажа мера. У погледу дужине трајања казне, Уредбом је предвиђено да малолетницима који су навршили тринаест година, казна не може трајати као пунолетним лицима, тако да суд не може изрећи казну малолетнику која би била већа од половине предвиђене за одређено кривично дело. Када је у питању изрицање казне доживотног затвора малолетнику са навршених тринаест година, не би му се могла изрећи казна дужа од двадесет година.²⁰¹

¹⁹⁹ Више о томе: А. Böhm, *op. cit.*, 203.

²⁰⁰ G. Nothacker, *Jugendstrafrecht*, (Jugendstrafe wegen Schwere der Schuld), 84-85,

²⁰¹ Као што се може уочити из наведеног, законодавство Француске, предвиђа кажњавање малолетника са навршених тринаест година, при чему правила примене казне важе као и за одрасла лица. То даље значи да је казна лишења слободе у начелу могућа, с тим да поротни суд или веће за малолетнике посебно наведе разлоге изрицања казне. Поред изнетог, може се ипак рећи да је и у француском законодавству казна лишења слободе изузетак, тј. изриче се само када

Малолетнику, старости од шеснаест до осамнаест година, који је оптужен за тешко кривично дело, може се изрећи казна доживотног затвора, с тим да судско веће за малолетнике у том случају цени све околности под којима је извршено дело и врши процену личности у смислу постојања услова за изрицање ове казне или казне лишења слободе у одређеном трајању. У француском Законику (Code penal, чл. 131-4) предвиђена је казна лишења слободе у трајању од шест месеци до десет година за одговарајуће преступе. У сваком случају, судско веће узима у обзир све околности извршења дела и према личности малолетника одређује казну лишења слободе у одређеном временском трајању.²⁰²

Законском одредбом (20-2 II) је предвиђено да се институт ублажавања казне не може применити на малолетнике који су навршили шеснаест година, ако се ради о повратнику и о тешким околностима приликом извршења кривичног дела. Такође се законом регулише да се за тешка кривична дела (против живота, полног морала) са елементима насиља, казна не може ублажити.²⁰³

Одмеравање казне лишења слободе малолетним лицима се према законским решењима, с обзиром на бројност васпитних мера, односи првенствено у правцу заштите и помоћи, а мање ка његовом кажњавању. Дакле, судско веће за малолетнике, када је у могућности примењује институт ублажавања казне или пак изриче неке блаже васпитне мере, уместо казне лишења слободе (20-2 I). Тако се и у француском кривичном законодавству, под утицајем многих међународних конвенција, казна лишења слободе све више изриче у краћем трајању од годину дана, а у циљу васпитног деловања на малолетне учиниоце.²⁰⁴

Може се уочити из законских одредби, да је доња старосна граница кривичне одговорности малолетника од 13 година ниска, у односу на друга кривична законодавства и да суд, у том смислу, може изрећи неку меру судске претње или пак, може изрећи казну. За разлику од других кривичних законодавстава, која познају категорију млађих пунолетних лица, у француском кривичном праву лица која су навршила 18. годину, сматрају се пунолетним

суд сматра да се неком блажом мером не може васпитно деловати на учиниоца. С. Dillenburg, *Jugendstrafrecht in Deutschland und Frankreich: Ein rechtsvergleichende Untersuchung*, 73.

²⁰² *Ibid*, 74.

²⁰³ *Ibid*, 75.

²⁰⁴ А. Carić, I. Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo“, 796.

(*jeunes adultes*) и према њима се примењују кривичне санкције предвиђене за пунолетне учиниоце кривичних дела.²⁰⁵

У складу са савременим тенденцијама у упоредном малолетничком законодавству заступљена је казна лишења слободе тј. посебна казна малолетничког затвора у правном систему Аустрије. **Доношење посебног Закона о судовима за малолетнике (*Jugendgerichtsgesetz*)** за малолетничко кривично право Аустрије има велики значај не само у нормативном смислу, већ и у посебном приступу друштва према личности малолетника.

Прописивање казне малолетничког затвора у аустријском кривичном праву одликује се низом предвиђених услова за изрицање казне затвора (*Freiheitsstrafe*) у члану 5 JGG. Према наведеној одредби предвиђена је могућност, да се уместо доживотног затвора (*lebenslange Freiheitsstrafe*) или казне затвора (*Freiheitsstrafe*) од десет до двадесет година, може изрећи казна затвора од једне до петнаест година, ако је малолетник навршио 16 година у време извршења кривичног дела. Законски је регулисано да се казна затвора од једне до десет година, може изрећи малолетнику који није навршио 16 година (чл. 5, ст. 2). Поред тога, постоји могућност да се малолетнику, уместо казне затвора од десет до двадесет година, изрекне казна затвора од шест месеци до десет година. У свим другим случајевима закон прописује да се може изрећи половина прописане казне затвора, при чему суд није везан за изрицање најмање мере те казне (чл. 5, ст. 4 JGG).²⁰⁶

Као што немачко кривично законодавство предвиђа условно одлагање извршења и изрицања казне, тако је и у *аустријском Закону о судском поступку према малолетницима* прописано да постоји могућност *доношења одлуке о кривици малолетника без изрицања казне затвора* (чл. 12. *Schuldspruch ohne Strafe*). Да би се применило ово законско решење, неопходно је да се ради о лакшем кривичном делу, па суд образлаже да се у овом случају малолетник само

²⁰⁵ Према Перићу, посебну пажњу изазива систем кажњавања у француском законодавству који се одликује, пре свега, назадним законским решењима, која се управо односе на примену блажег кажњавања малолетника који је навршио шеснаест година. Судско веће, када одмерава казну лишења слободе, често на стереотипан начин процењује личност малолетника, те се околности под којима је дело извршено цене више, него сама зрелост малолетника. О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији*, 38-39.

²⁰⁶ О. Maleczky, *op. cit.*, 14.

оглашава кривим, без изрицања казне затвора. Још један од модалитета казне затвора предвиђен је у чл. 13 (*Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe*), који се односи на *условно одлагање извршења казне у коме је период проверавања у трајању од једне до три године*, ако се претпостави да ће претња казном, уз друге мере надзора одвратити малолетника од даљег извршења кривичних дела.²⁰⁷

Наведена законска решења у аустријском кривичном праву по питању изрицања и примене кривичних санкција, јасно указују да се и према малолетнику од 14 до 16 година старости може изрећи казна затвора у трајању до 10 година. С обзиром на то, да се говори о узрасту *малолетника*,²⁰⁸ с правом се питамо, да ли је овакво законско решење оправдано, целисходно и хумано. Како се кривичноправна зрелост личности везује се за релативну биопсихолошку зрелост и и како је способност за расуђивање и одлучивање код малолетника управо под утицајем биопсихолошких процеса, онда можемо закључити, да примена казне затвора на млађе малолетнике макар *и као могућност*, може бити веома дискутабилна.

Ако се узме у обзир законска одредба, која прописује да се казна затвора према малолетнику изриче *само као крајња мера*, јер се полази од примене других блажих, алтернативних мера (диверзионих), чак и у том случају прописивање казне затвора за *млађе малолетнике* може бити проблематично. Из тих разлога, савремено кривично право према малолетницима све више одликује тежња да се њима, увек када је објективно могуће, уместо класичних кривичних санкција, реагује другим васпитним мерама, налозима, упутствима.

Општи је став у теорији и пракси малолетничког кривичног права да се казна затвора изриче као крајња мера и *само ако се* не примени нека од других блажих, алтернативних материјално и процесноправних одредби. То даље значи да се казна као *ultima ratio* примењује у случају, када се превентивна сврха не може остварити неком од мера васпитног карактера.²⁰⁹

²⁰⁷ М. G. Lösching, *Jugendstrafrecht in Europa*, 283.

²⁰⁸ За разлику од нашег права, у аустријском и немачком праву се не прави подела на млађе и старије малолетнике, већ лице старије од 14 година јесте малолетник, који подлеже кривичној одговорности.

²⁰⁹ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 311.

Настојања у погледу посебног кажњавања малолетника у упоредном кривичном праву наилазимо и у законодавству **Руске Федерације доношењем Кривичног законика из 1996. године**. Према поменутом Законику се у посебном поглављу (чл. 87-96) предвиђа прописивање кривичних санкција и њихова примена према малолетницима, имајући у виду њихову старосну границу и кривичну одговорност.

У систему кривичних санкција, поред различитих васпитних мера, малолетнику *узраста од 16 година*²¹⁰ се у домену кривичноправног реаговања може изрећи казна затвора. Казна лишења слободe се изриче у одређеном трајању и то не дужем од 10 година, при чему законодавац није одредио посебни минимум, имајући у виду да се у том случају примењује општи минимум казне затвора од 6 месеци. Приликом одмеравања казне затвора према малолетницима, суд нарочито узима у обзир услове живота и васпитања, степен психичког развоја и друге особине његове личности. Узраст малолетника се узима као олакшавајућа околност и непходна је ради даљег одређивања кривичноправног третмана и мера ресоцијализације.²¹¹

Поред узраста, посебно се обраћа пажња на животне и материјалне услове у којима је малолетник живео, затим на личност родитеља и њихову запосленост, као и на начин васпитања према малолетнику. Такође се приликом одлучивања о примени казне води рачуна о узроцима и условима који су допринели извршењу кривичног дела од стране малолетника, пре свега мислећи на њихово понашање у породици, школи или јавним местима.²¹²

Једна посебна врста казне, која се изриче малолетницима, јесте *изолација* (арест) предвиђена у чл. 88, т. 5, која се може изрећи осуђеном малолетнику, који је у време доношења судске пресуде навршио 16 година. Изолација подразумева да се малолетник издваја из средине у којој је живео и ставља у посебну заводску

²¹⁰ У кривичном законодавству Русије прави се разлика по питању кривичне одговорности између лица од 14 до 16 година, односно од 16 до 18 година. Тако се према малолетницима узраста од 14 до 16 година, за посебна законски таксативно набројана дела, може изрећи казна лишења слободe. Видети: Љ. Лазаревић, „Кривични законик Руске Федерације“, 48.

²¹¹ Тако се сматра да је у овим случајевима неопходно утврдити и умне способности малолетника, како би се установило да ли је он у стању да схвати значај својих поступака. Више о томе: К. С. Мамадович, *Уголовное право, Общая и Особенная части*, Москва, 2010, 152.

²¹² *Ibid.*, 153.

установу у периоду од 1 до 4 месеца. Ова врста казне јесте један вид лишења слободе у краћем временском трајању, чија садржина и сврха није одређена законом. Без обзира што није права казна затвора, у теорији и пракси се, ипак, истиче да се овде говори о лишењу слободе у другачијем облику и да на својствен начин врло подсећа на казну затвора.²¹³

С обзиром на то, да кривично законодавство Русије нема посебан Закон о малолетним учиниоцима, сва питања у вези са регулисањем кривичноправног статуса малолетника предвиђена су поменутиим Кривичним закоником. Кажњавање малолетних учинилаца кривичних дела детаљније је разрађено у посебној глави о кривичној одговорности малолетника, чиме се несумњиво указује на другачији приступ у односу на пунолетна лица. На тај начин се, поред нормативног, и квалитативно разликује друштвена реакција на преступништво малолетника. Посебним прописивањем више васпитних мера и различитих врста казни (*новчана казна, казна поправног рада, кућне изолације, казне лишења слободе у одређеном трајању*), јасно се указује на другачији вредносни концепт, на коме је изграђено и уобличено кривично законодавство Русије.

4.1. Казна малолетничког затвора у англосаксонском кривичном праву

Прогресивна настојања даљег развоја малолетничког кривичног права у англосаксонском праву срећемо у кривичном законодавству Канаде. Законска решења, којима се регулише кривичноправни положај, старосна граница, и кажњавање малолетника, одражавају потребу правног система за повременом реформом малолетничког кривичног права Канаде. Тако је, у првом реду, донет **Закон о кривичном правосуђу за малолетнике 2003. год.** (*Youth Criminal Justice Act*) којим се посебно предвиђају принципи у смислу успостављања правичнијег и ефикаснијег малолетничког законодавства.²¹⁴

Закон о кривичном правосуђу за малолетнике (YCJA), за разлику од европског законодавства, садржи Преамбулу приказану у неколико тачака на

²¹³ В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, Москва, 2012, 771-773.

²¹⁴ М. D. Krawchuk, *The Use of Custody Under the Youth Criminal Justice Act, A Review of Section 39, Prohibitions on the Use of Custodial Sentences*, Manitoba, Canada, 2008, 16.

самом почетку, а изван законског текста и Декларацију о принципима (чл. 3) на којима се овај закон темељи.²¹⁵ Основна начела која су садржана у Декларацији, најпре се односе на смернице како да малолетничко правосуђе утиче на спречавање вршења кривичних дела од стране малолетника, у смислу превентивног деловања и прописивања вансудских и кривичних санкција, при чему се разликују од оних које се односе на пунолетна лица.²¹⁶

У систему кривичних санкција Законом се предвиђа кажњавање малолетника у чл. 38 (YCSJA), у ком се на детаљнији начин образлажу услови примене казне лишења слободе (*Custody a young person*). Прво се прописује сврха кривичних санкција, а малолетно лице сноси одговорност, тако што се изрицањем санкција, поспешује његова рехабилитација и реинтеграција у друштво. Појединачно се наглашава у неколико тачака да: а) казна изречена малолетнику не може бити тежа од оне, која би се изрекла пунолетном лицу за исто кривично дело под приближно једнаким околностима; б) казна (малолетничког) затвора се може изрећи малолетнику који је навршио 14 година, с тим да је држава тако уређена да покрајине могу самостално повисити старосну границу на 15 или 16 година; в) казна мора бити сразмерна тежини кривичног дела и степену одговорности малолетног лица; г) такође је за одмеравање казне од значаја да ли је, и у којој мери, малолетник надокнадио штету, да ли је раније био осуђиван, уз постојање отежавајућих или олакшавајућих околности.²¹⁷

Казна (малолетничког) затвора, према поменутом закону, може се изрећи само за кривична дела која садрже *елементе насиља*, учиниоцима тешких кривичних дела, као и малолетницима повратницима. Законом се наводе да су то кривична дела убиства првог и другог степена, као и тешка кривична дела за које

²¹⁵ Преамбула се најпре односи на ставове Парламента Канаде, да друштво треба да одговори на потребе правилног развоја малолетника, њиховог односа са породицом, о правима жртве кривичног дела. Затим се истиче да се најстроже мере примењују за најтежа кривична дела, при чему се кривичне санкције изричу само у случају када је то неопходно и сврсисходно. Ж. Пру, „Канадски закон о кривичном гоњењу малолетника“, *Зборник, Кривичноправна питања малолетничке деликвенције*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008, 38.

²¹⁶ О. Перић, Н. Милошевић, И. Стефановић, *op. cit.*, 41-42.

²¹⁷ Ж. Пру, *op. cit.*, 45, и N. Bala; A. Sanjeev, „The First Months under the Youth Criminal Justice Act, a Survey and Analysis of Case Law“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 46, 2004, 256.

се може изрећи казна затвора преко две године, а не постоје услови да се изрекне тзв. не-затворска казна (*non-custodial sentences*).²¹⁸

Нарочиту пажњу изазива већи број наведених *посебних казни* (*Youth sentences*), које се могу изрећи малолетнику у трајању највише до две године лишења слободе, осим у случају ако се ради кривичним делима извршених у стицају, где се казна изриче у трајању до три године. Такође се у одредби члана 42 (*YCJA*) наводе различите врсте казни, које у европском кривичном законодавству више подсећају на мере диверзионог карактера. Ради се о мерама опомене, рада у јавном интересу, надокнади штете, новчане казне, заштите малолетника уз интензивни надзор и подршку. Једном речју, све ове мере (посебне казне) јесу остављене суду ради коришћења могућности различитог реаговања на понашање малолетника, тим пре, што је казна лишења слободе и у канадском законодавству последње средство примене, па се зато суд, најпре, одлучује за различите врсте алтернативних мера, полазећи од мање строгих санкција.²¹⁹

Поред прописивања, тзв. посебних казни, у чл. 42 (*YCJA*) такође је наведено да се за убиство првог степена, казна затвора прописује у трајању до десет година, док се за убиство другог степена изриче казна затвора у трајању до седам година. Дакле, законодавац је прописао да и за најтежа кривична дела, казна лишења слободе буде у одређеном трајању, тј. да она не може бити виша од десет, односно седам година. Закон познаје и једну посебну околност која се односи на постојање две нове врсте казне, и то: а) *одложена затворска казна* (*Probation for delayed custody*), која се односи на то да, ако малолетник не поштује и не испуњава предвиђене обавезе, ова врста казне замењује се казном лишења слободе у одређеном трајању; б) *и лишење слободе уз појачану рехабилитацију и надзор* (*Intensiverehabilitative custody and supervision*), где се казна изриче за кривична дела са елементом насиља (убиство, покушај убиства, убиство из нехата, тежи сексуални деликти), при чему малолетник болује од менталних или психичких поремећаја, па је потребно прибећи његовом лечењу и применити посебне програме опоравка малолетника.²²⁰

²¹⁸ N. Bala, P. J. Carrington, J. V. Roberts, „Evaluating the Youth Criminal Justice Act after Five Years: A Qualified Success“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 51, 2009, 146.

²¹⁹ J. B. Sprott „The Persistence of Status Offences in the Youth Justice System“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 54, 2012, 320-321.

²²⁰ R. Barnhorst, „The Youth Criminal Justice Act: New Directions and Implementation Issues“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 46, 2004, 242-243.

Посебност овог Закона огледа се у томе, да је опште правило да се малолетнику, у првом реду, пружи правилна подршка и надзор друштвене заједнице, како би се казна лишења слободе изрицала само као *ultima ratio*. Уопштено посматрано, законске одредбе у великој мери истичу примену вансудских мера уз интензивну подршку свих надлежних органа службе у раду са малолетницима. На тај начин се избегава примена мера институционалног карактера и, у одређеној мери, васпитно се делује на малолетника, како не би дошло до његове веће запуштености. У случају да суд изрекне малолетнику казну затвора,²²¹ онда се и на основу законских одредби истиче да је малолетнику потребна адекватна рехабилитација и ресоцијализација, како би се на што успешнији начин вратио у друштвену заједницу.

Као што се може уочити, уопштено говорећи, даљи развој малолетничког кривичног права на међународном плану прате значајне реформе **кривичног законодавства Енглеске и Велса**. У кривичноправном смислу речи, стратегију доношења посебних закона који регулишу област малолетничког кривичног права, све више карактерише утицај правосудног (*justice*) модела у смислу да малолетник сноси одговорност у складу са степеном кривице и тежином учињеног дела. Из тих разлога су веома значајни многи, већ поменути, законски акти,²²² који у својим одредбама предвиђају различите врсте санкција и начин примене кроз одговарајући судски поступак.

С обзиром на то, да *енглеско малолетничко кривично право* има другачији законски приступ према малолетницима у примени посебних закона (*statutory law*) и правила обичајног права (*common law*), кажњавање, тј. примена кривичних мера и казне, одликује другачији начин кривичноправног реаговања.

Веома је важно доношење закона (*Crime and Disorder Act, 1998*, као и *Criminal Justice Act, 2003*) који се односе на читав организациони систем према

²²¹ Поштујући начело индивидуализације приликом изрицања казне затвора, суд посебно одлучује да ли ће малолетника послати у васпитно-поправну установу затвореног или отвореног типа, уважавајући све околности приликом одмеравања казне. Више о томе: J. E. Pulis, J. B. Sprott, „Probation Sentences and Proportionality under the Young Offenders Act and the Youth Criminal Justice Act“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 47, 2005, 715-716.

²²² Тако на пример: *Children and Young Persons Act 1969, Powers of Criminals Courts 1973, Criminal Justice Act 1982, Children Act 1989, Crime and Disorder Act 1998, Powers of Criminal Courts Act 2000, Criminal Justice Act 2003*.

малолетницима, у циљу примене одговарајућих мера и кривичних санкција, како би се што ефикасније решавало питање малолетничког преступништва.²²³

У оквиру постојања посебних одредби закона, кривичноправна реакција према малолетницима се најпре односи на примену различитих мера диверзионог карактера, па тек на крају и казну затвора, када се по оцени суда сматра да је то неопходно. Малолетницима се, сходно њиховом узрасту, тежини кривичног дела, степену кривице, изричу различите врсте мера, почевши од укора (*Reprimand, Final Warning*), мера дисциплинског карактера (*Action Plan Order, Reparation Order, Community service Order, Community Punishment Order, Attendance Centre Order* и друге), мера појачаног надзора (*Supervision Order, Probation Order*) па све до различитих облика лишења слободе (*Secure Training Order, Detention and Training Order, Intensive Supervision and Surveillance Programme*).²²⁴

У енглеском малолетничком кривичном праву одредбама (*Criminal Justice and Public Order Act, 1994*) у поглављу о казнама (*custody*) прописивао је један посебан облик лишења слободе (*Secure Training Order*) који се примењивао према малолетницима узраста од 12 до 14 година. У питању су малолетници који су најмање три пута већ извршили кривично дело, за које је прописана затворска казна и који представљају сталну опасност за даље вршење криминалних радњи. Ова врста лишења слободе (затвора) може трајати најмање шест месеци до две године, уз могућност да се половина казне извршава у затворској установи, а да друга половина може бити извршена на слободи уз одговарајући надзор надлежне службе.²²⁵

Друга врста лишења слободе предвиђена законским актом из 1998. год. (*Crime and Disorder Act*) јесте посебна врста казне *Detention and Training Order*

²²³ К. Bradley, A. Logan, S. Shaw, „Youth and crime: Centennial reflectionson the children Act“, *Crimes and Misdemeanours* 3/2, 2009, 13-14.

²²⁴ С. Hamilton, *Guidance for legislative reformon Juvenile Justice*, London, 2011, 82-84.

²²⁵ Све до 1994. године ова врста (казне затвора) се примењивала према малолетницима узраста од 15 до 17 година. Једно у низу извршених убистава (у овом случају детета млађег од три године) од стране малолетника млађих од 15 година, довело је до тога да се изврши промена одредбе и да се кажњавају лица узраста од 12 до 14 година. Међутим, према евиденцији, извршење наведене казне у периоду од 1998. до 2001., доводило је до тога, да се убрзо показала несврсисходном и веома скупом санкцијом. Недовољно обучени службеници, затим неодговарајући програми надзора и подршке према малолетницима, указују да се казна веома ретко изриче или се замењује неком другом врстом лишења слободе, као на пример *Detention and Training Order*. Више о томе: J. Graham, С. Moore, „Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales“, *International Handbook of Juvenile Justice*, New York, USA, 2006, 86.

која се изриче малолетницима узраста од 12 до 17 година. Ова врста лишења слободe се јавља као могућност изрицања уместо *Secure Training Order*, јер се сматра ефикаснијом и целисходнијом у циљу кривичноправног реаговања према малолетницима. Мера институционалног карактера углавном се изриче малолетницима старијим од 15 година, који показују сталну потребу за вршењем кривичних дела. Поред тога, законски је такође регулисано да се и малолетницима узраста од 10 и 11 година може изрећи ова врста мере, под условом да је одређена од стране државног секретара.²²⁶

Према малолетницима се ова врста лишења слободe одмерава у трајању од најмање четири до 24 месеца, с тим да се половина изречене санкције мора извршити у установи, док друга половина се извршава под надзором надлежне службе за пружање помоћи и подршке. Такође се ова мера може изрећи малолетницима, који су извршили теже кривично дело са елементима насиља и у случајевима извршења тежих сексуалних деликата. Када суд одмерава ову санкцију, узима у обзир све околности под којима је кривично дело извршено, а такође и време проведено у полицијском притвору, болници или неком другом смештају обезбеђеном од стране локалних власти.²²⁷

Још једна у низу кривичноправних санкција која се малолетницима изриче за најтежа кривична дела, јесте дуготрајна казна затвора (*Long-Term Detention*) предвиђена законским актом у члану 91 *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* из 2000. године. Овим законским актом се предвиђа да суд (*Crown Court*) који води поступак за пунолетна лица, одмерава казну и малолетним учиниоцима за тешка кривична дела. У том случају поротно веће суда (*Crown Court*) према малолетнику узраста од 10 до 14 година подиже оптужницу *само за кривично дело убиства*, јер се у начелу, оптужница не подиже према овој категорији лица. Према малолетницима старости између 14 и 17 година за извршено кривично дело убиства и за друга тешка кривична дела (разбојништва, силовања), суд подиже

²²⁶ N. Hazel, A. Hagell, *Assessment of the Detention and Training Order and its impact on the secure estate across England and Wales*, London, 2002, 24-26.

²²⁷ Поред добрих страна ове санкције са циљем да се оне извршавају у установама са веома повољним третманом и надзором према малолетницима, постоје озбиљне примедбе које се износе у смислу да се ова мера извршава у месту, које је најчешће удаљено од куће малолетника, да он нема довољно комуникације са породицом и да се често, после само неколико недеља од његовог изласка, понављају кривична дела. Више о томе: J. Graham, C. Moore, „Beyond Welfare Versus Justice”, 87.

оптужницу и, у случају умешаности пунолетних лица, којима је предвиђена казна затвора преко 14 година, а оптужена су са малолетницима, постоји потреба да им се заједно суди.²²⁸

Суд (*Crown Court*), само у случају оптужбе за кривично дело убиства малолетнику, по правилу, изриче дуготрајну казну затвора у неодређеном трајању. Када су у питању друга тешка кривична дела, суд одмерава казну затвора у одређеном трајању, с тим да максимум изречене казне не може бити виши од онога који је прописан за пунолетне учиниоце.²²⁹

Напоследку, квалитативно посматрано, систем тзв. мера институционалног карактера предствала најтеже облике кривичних санкција које се изричу пред судом уз могућност одређивања различитих облика надзора и обавеза према малолетнику. На тај начин се у енглеском кривичном законодавству предвиђа да се за тешка кривична дела суди пред поротним судом (*Crown Court*), док је у свим другим случајевима за кривична дела учињена од стране малолетника, по правилу, надлежан суд за малолетнике (*Youth Court*).²³⁰

²²⁸ A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University, USA, 2005, 35-36., R. Murray, *Children and Young People in Custody*, London, 2011, 79-81.

²²⁹ У циљу свеобухватног кривичноправног реаговања према малолетницима, у енглеском кривичном праву уведена је 2001. године, једна нова мера под називом „*Intensive Supervision and Surveillance Programme*“. Примењује се према малолетницима који показују истрајност у вршењу кривичних делата и, углавном, служи као замена за краткотрајне казне лишења слободе. Интензивни пробацијски надзор се одређује у трајању од шест месеци, при чему се у прва три месеца мора остварити (најмање 25 часова) одговарајући образовни програм и праћење целокупне активности малолетника. Поред осталог, малолетнику се одређује да похађа одређене курсеве, да обавља различите послове, сходно процени надлежне социјалне службе, као и да се електронским и телефонским путем прати његов рад. N. Hazel, A. Hagell, *op. cit.*, 27., као и Љ. Радловић, „Малолетничко кривично право Енглеске и Велса—између етоса, бриге и заштите“, *Анали Правног факултета Београда*, 1/2010, 206.

²³⁰ Тенденција изрицања казне лишења слободе у Енглеској и Велсу веома је присутна. У односу на друге европске земље, примера ради, статистички подаци показују да је у периоду од 2004. год. до 2005. год. малолетницима узраста од 10 до 17 год. изречено 4.114. (*Detention and Training Order*). Када је у питању изрицање казне затвора у дужем трајању (*Long-Term Detention*) малолетницима узраста испод 18 година, изречено је 2.335, док је у Француској 797, Италији 471, Шпанији 175. Све ово указује на репресивну примену санкција институционалног карактера, правдајући се тиме, да је то резултат целокупне друштвене климе у области малолетничког кривичног права. Стога се у теорији енглеског кривичног права срећу ставови, по којима превелико процесуирање малолетника пред посебним судовима и све већа примена *justice* модела не доводи до смањења њиховог криминалног понашања. Напротив, примена строжих кривичноправних санкција према малолетницима, с друге стране, утиче на пораст кривичних дела и поновне репресивне политике од стране друштвене заједнице. Тако се малолетничко кривично

Још једно у низу различитих законских решења које је карактеристично за англосаксонски правни систем јесте **америчко кривично законодавство**. Као што је већ поменуто, сложеност државног уређења Сједињених Америчких Држава указује на разноврсност „мера“ које се могу применити према малолетницима. Овакво поступање одражава примену више врста кривичних санкција које се разликују у многим америчким државама, у зависности како од прецедентног права, тако и одговарајућих законских аката. Један од важнијих у америчком кривичном законодавству којим се регулише кривичноправни статус малолетника, јесте *Juvenile Justice and Delinquency and Prevention Act из 1974. са изменама и допунама из 1992. године*.²³¹

Једна од специфичности овог кривичног законодавства односи се на чињеницу, да се у неким државама, чланицама федерације, пунолетство стиче са навршених 16 (*Connecticut, New York, u North Carolina*) или са навршених 17 година (*Georgia, Illinois, Louisiana, Massachusetts, Michigan, Missouri, New Hampshire, South Carolina, Texas, u Wisconsin*), док се у осталим многобројним државама стиче са навршених 18 година. Управо ова ситуација упућује на другачије кривичноправно реаговање према младим лицима, с обзиром на њихову старосну границу. Законодавство САД, поред васпитних мера институционалног карактера (*Detention centre and training*), предвиђа више модалитета казне лишења слободе (*Juvenile sentences*), а за најтежа кривична дела у 38 земаља прописује смртну казну према малолетницима.²³²

Наведена законска решења у иностраној теорији углавном прате многобројне сугестије, примедбе и предлоге за другачији вид приступа малолетничком преступништву. У последње време све више се заговара од стране локалних институција и невладиног сектора, примена вансудских мера, тзв. диверзионог карактера, како би се избегло вођење кривичног поступка.

Упркос томе, примена тзв. мера диверзионог поступања према малолетницима заступљена је у недовољном обиму ако се има у виду велики број

законодавство стално налази у зачараном кругу коме нема краја, па се из тих разлога захтева озбиљно преиспитивање сврхе оваквог начина кажњавања малолетника. Више о томе: J. Graham, C. Moore, *op. cit.*, 90-92.

²³¹ F. E. Zimring, *The Common Thread: Diversion in Juvenile Justice*, *California Law Review*, Vol. 88, 2000, 2476-2477.

²³² J. Austin, Kelly D. Johnson, M. Gregoriou, *Juveniles in Adult Prisons and Jails*, Washington, USA, 2000, 51.

изречених „озбиљних“ кривичних санкција, тј. различитих облика лишења слободе или пак, доживотне казне лишења слободе (*Life sentences*). Велико интересовање у теорији и пракси изазива могућност изрицања смртне казне малолетницима (*Death penalty*), и то узраста од 10 до 18 година за тзв. *капитална кривична дела*, као на пример: тешка убиства (*aggravated murder*), разбојништво (*robbery*), силовање (*rape*) и друга тешка кривична дела.²³³

Стратегија кажњавања малолетника у америчком кривичном законодавству посебно је изражена у изрицању различитих облика лишења слободе, који јесу еквивалент за казну затвора, а све у циљу сузбијања малолетничког преступништва. На основу актуелних одредби поменутог законског акта, типичне казне лишења слободе у овом правном систему, јесу казне у краћем и дужем временском трајању (*short-long sentences*). За разлику од европског законодавства, овде казне нису унапред временски одређене, већ се у сваком појединачном случају, сходно тежини кривичног дела, узраста лица и осталих околности одмерава казна за извршено кривично дело. Оно што је посебно карактеристично, јесте чињеница да оне казне које се изричу на краћи временски период од стране локалних судова (*Youths in Juvenile Court*) јесу углавном мање од годину дана, уз примену интензивнијег надзора и третмана. Поред тога, казна лишења слободе може бити изречена и у дужем трајању од 5, 10, 20 и више година од стране овог или федералног суда, што зависи од сваког конкретног случаја за различита кривична дела.²³⁴

Што се тиче других модалитета казне лишења слободе намењене малолетницима, неопходно је поменути да америчко кривично законодавство предвиђа казну доживотног затвора (*Life sentences*), затим посебну врсту доживотног затвора, без могућности условног пуштања (*Life sentences without the possibility of parole, LWOP*). Казна која подразумева доживотни затвор је типична

²³³ D. M. Bishop, S. H. Decker „Punishment and Control, Juvenile Justice Reform in the USA“, *International Handbook of Juvenile Justice*, New York, USA, 2006, 21.

²³⁴ Другачији приступ у кажњавању малолетника у односу на европски систем, подразумева да се, на пример, у америчком кривичном законодавству према федералном закону за поједина кривична дела (на пример, недозвољена продаја дроге, тј. хероина од 1 кг) изриче казна од десет, па и више година, док би у некој другој европској држави казна била знатно нижа. Затим се за америчко право казна лишења слободе од 10 година не сматра казном у дужем трајању, с обзиром на то да њихов систем познаје друге теже казне лишења слободе, па све до смртне казне. Више о томе: С. D. Vega, A. Solte, S. Kwon, D. M. Isaac, *Cruel and unusual, U.S. Sentencing Practices in a Global Context*, San Francisco, 2012, 46-47.

за правни систем Америке. Једна од главних казни која се изриче малолетницима углавном узраста од 16 до 17 година, јесте управо казна лишења слободe *без могућности условног пуштања на слободу*. Једина могућност умањења ове казне јесте *само у смислу преиначења или помиловања*, а никако примене условног отпуста према малолетнику. Ова врста казне изриче се од стране федералног суда (*Supreme Court*) у многим државама чланица за тешка кривична дела (силовања, разбојништва) и углавном представља алтернативу за смртну казну. Дакле, говори се о казни која је веома заступљена у америчком систему кажњавања, где суд, углавном, када постоје услови за тежу казну, изриче малолетном лицу, управо казну лишења слободe без могућности условног пуштања на слободу (*LWOP*).²³⁵

Посебна пажња у америчком кривичном праву посвећена је начину предвиђања и изрицања *смртне казне (Death penalty)* за одређена (најтежа) кривична дела, најчешће према лицима узраста између 16 и 17 година, иако постоји могућност изрицања смртне казне и малолетницима узраста од 10 година. Смртна казна је дозвољена у 38 држава чланица федерације (САД) и то за тешка убиства (*aggravated murder*), разбојништво (*robbery*), силовање (*rape*), као и друга тешка кривична дела, при чему је у 23 државе дозвољено њено извршење и пре навршене 18. године. Смртна казна која се изриче малолетницима, већ дуже време у страној теорији, па и пракси изазива многе негативне коментаре, у којима се с правом поставља питање њене оправданости и сврсисходности. С обзиром на традицију њеног изрицања у америчком правном систему, веома често се дешавало да противници смртне казне поднесу федералном суду (*Supreme Court*) оцену уставности у многим конкретним случајевима. Један од полазних ставова који се и данас износе, односи се на мишљење да је смртна казна „сурова и

²³⁵ Истраживања америчког Института за право указују на велику примену ове казне, па се процењује да је годишње издржава око 2.200 малолетника узраста од 16-17 година. На тај начин и даље је присутна тенденција њеног изрицања, јер се сматра да је овакав вид кажњавања правилан начин да се одговори на веома честа и озбиљна криминална понашања младих. Насупрот томе, у страној теорији се често износе ставови који се односе на то, да ову казну треба веома рестриктивно примењивати, и то само као замену за смртну казну, а не да представља једну од најзаступљенијих казни лишења слободe неограниченог трајања. Поред тога, представници невладиних организација у САД покренули су спорове против неких држава за укидање ове казне из разлога да су оне неуобичајене, врло сурове и да углавном највећи број затвореника (малолетника) чине црнци и латиноамериканци. *Ibid.*, 26-28. Jason T. Carmichael, *The Political sociology of Juvenile punishment: treating Juvenile offenders as Adults*, Ohio, USA, 2006, 110-113.

неуобичајена“ за малолетнике и да је треба што пре укинути у свим државама САД.²³⁶

Потребно је напоменути, да је залагање за укидање смртне казне било све присутније у целокупној америчкој јавности, па је с тога и настављено са подношењем предлога федералном суду. У периоду од 2005. године, у случају (*Roper v. Simmons*) суд је донео одлуку, позивајући се на осми амандман Устава САД, да је смртна казна *сурова и неуобичајена* и да се као таква не може изрећи лицима млађим од 18 година. Један од разлога била је и чињеница да, с обзиром на психолошку и биолошку зрелост и узраст малолетника, као и све остале околности везане за најтежа кривична дела, није постојала могућност изрицања смртне казне.

Поред тога, још један од аргумената за заштиту права лица млађих од 18 година, јесте доношење *Конвенције о правима детета из 1989. године*, у којој се у члану 37 *изричито наводи, да ниједно дете не буде подвргнуто мучењу или другом окрутном, нехуманом или понижавајућем поступку или кажњавању. Ни смртна казна, ни доживотни затвор, без могућности ослобађања, неће бити досуђени за дела која изврше особе млађе од 18 година.*

Тако је из наведеног, Федерални суд уважио и образложио све битне чињенице и захтев, да се смртна казна замени неком блажом казном, којом би се лице млађе од 18 година могло кажњавати.²³⁷

²³⁶ Према анализама америчког информационог центра за извршење смртне казне може се пронаћи податак да је, у периоду од 1973. до 2005. године, укупно извршено 226 смртних казни према малолетницима узраста од 16 до 17 година, од тога највише у Тексасу 54, Флориди 31, Алабама 25, Луизијани 17, а најмање у Невади 3, Вашингтону 1 и Њу Џерзију 1. Све ово је указивало на алармантне податке, због чега се неколико пута пред федералним судом подносио захтев за укидање смртне казне у периоду од 1988. У случају *Thompson v. Oklahoma, Stanford v. Kentucky* (1989) Федерални суд је у једном случају преиначио смртну казну (јер се радило о лицу од 15 година, а које је било оптужено за убиство) и одредио да се малолетнику који није навршио 16 година, смртна казна не може изрећи, док је у другом случају суд потврдио смртну казну, јер је лице било старије од 15 година и изневши став да се лицима која су млађа од 16 година не може изрећи смртна казна. Више о томе: V. L. Streib, „Standing Between the Child and the Executioner: The Special Role of Defense Counsel in Juvenile Death Penalty Cases“, *Annual Meeting of the Southeastern Association of Law Schools in Amelia, Island, Florida*, 2005. 89-91.

²³⁷ САД је једна од ретких држава која је само потписала, али није ратификовала Конвенцију УН о правима детета (1989), па је упућено доста критика на рачун те чињенице, а питање је, да ли ће је уопште ратификовати и када? Остаје да се види у времену које је пред нама како ће поступити

Упркос претходно изнетим ставовима о забрани изрицања смртне казне лицима млађим од 18 година, одређени број држава САД и даље је задржао могућност одмеравања и њене примене према малолетницима. Повод за такву одлуку судова појединих држава јесте пораст извршења тешких кривичних дела са елементима насиља од стране малолетника узраста од 16 до 17 година и немогућност државе да се на други начин супростави сузбијању криминалитета. Од укупно 38 држава, веома брзо после случаја *Roper v. Simmons* у фебруару 2005. године, 19 држава²³⁸ испоштовало је одлуку суда да не изричу смртну казну лицима млађим од 18 година. Поред тога, 5 држава чланица је заузело став да минимална старосна граница буде навршена 17. година, док је 14 чланица САД предвидело као минималну старосну границу 16 година, као један од услова за изрицање смртне казне.²³⁹

Имајући у виду наведена законска решења, и поред озбиљних неслагања и примедба око изрицања смртне казне лицима млађим од 18 година, традиција америчког правног система се и даље наставља по том питању. Поред великог залагања за укидање смртне казне, ипак је учињен напредак који указује на могућност њеног изрицања само лицима која су навршила 16 година. Такође се сваке године смањује број изречених смртних казни и могућност њеног извршења, тако да је просечна старосна граница лица над којима се извршава навршена 43. година живота.²⁴⁰

„тзв. демократија која заступа велико поштовање људских права“. D. M. Bishop, S. H. Decker, *op. cit.*, 22.

²³⁸ Калифорнија, Колорадо, Конектикат, Илиноис, Индиана, Канзас, Мериленд, Мисури, Монтана, Небраска, Њу Џерзи, Нови Мексико, Охајо, Орегон, Јужна Дакота, Тенеси, Вашингтон, Вајоминг, Њујорк. Статистички подаци америчког информационог центра за извршење смртне казне. C. D. Vega, A. Solte, S. Kwon, D. M. Isaac, *op. cit.*, 128-129.

²³⁹ 14 држава САД предвиђа 16 година као минималну старосну границу (Алабама, Аризона, Арканзас, Делавер, Ајдахо, Луизиана, Кентаки, Мисисипи, Невада, Оклахома, Пенсилванија, Јужна Каролина, Вирџинија и Јута, Флорида). *Ibid.*, 130.

²⁴⁰ V. L. Streib, *op. cit.*, 108.

4. 2. Закључна разматрања о казни малолетничког затвора у различитим законодавствима

У оквиру овог поглавља покушали смо да укажемо на најбитнија законска решења у погледу прописивања, одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора. На тај начин смо излагања о казни малолетничког затвора у упоредном праву посматрали, најпре са становишта континенталног права, а затим и у англосаксонском кривичном законодавству. Уопштено речено, издвајање малолетничког кривичног права у посебну целину и доношење закона којима се регулише кривичноправни положај малолетника, несумњиво представља велики напредак за европски правни систем. Гледано са становишта разних правних система, настојања малолетничког кривичног права када је у питању кажњавање малолетника, односе се на могућност прописивања већег броја кривичних санкција и других мера.

Што се тиче европског „малолетничког“ кривичног права, из изложеног се може закључити да немачко кривично право са дугом традицијом представља велики искорак и тако јесте узор многим другим земљама континенталног правног система. Посебно значајно за малолетничко законодавство Немачке јесте прописивање великог броја различитих санкција и њених алтернатива, уважавајући елементе, како правосудног, тако заштитничког и модела ресторативне правде. Када је у питању казна малолетничког затвора, онда се на више или мање сличан начин прописује и изриче малолетнику који је навршио 14 година уколико се утврди *висок степен кривице и ако постоје штетне склоности* приликом извршења тежег кривичног дела. На овај начин се и у многим европским кривичним законодавствима полази од тога да је казна малолетничког затвора законски одређена и да је посебно наглашена њена дужина трајања.

У наведеним законским решењима постоји могућност условног отпуста са издржавања казне малолетничког затвора углавном после трећине или половине издржане казне. Поред тога, примена „диверзионих“ мера према малолетном учиниоцу у европском упоредном праву омогућује избегавање класичне судске кривичне процедуре. Могућност примене условне осуде према малолетнику, рецимо, тзв. *Осуде без казне* које познаје аустријско кривично право, указује на све већу примену мера које имају алтернативни вид кажњавања.

Потребно је посебно нагласити да се казна малолетничког затвора у скоро свим поменутиим европским законодавствима изриче само као крајње средство, тј. *ultima ratio*. То значи да поштујући начело минималне интервенције, лишење слободе малолетника долази у обзир само онда када нема другог начина да се кривичноправно реагује. Другим речима, малолетнику се по правилу најпре изричу релативно блаже кривичноправне мере, које нису заводског карактера и на тај начин се избегава примена лишења слободе и у краћем трајању.

Актуелна решења у англосаксонском кривичном законодавства јесу значајна по питању кажњавања малолетника различитим облицима лишавања слободе. Тако можемо рећи да кривично законодавство Канаде, с једне стране презентује прецедентна законска решења, док с друге, указује и на нека слична решења предвиђена у континенталном праву, о чему је већ било говора. Законска могућност примене различитих модела лишавања слободе и њено одређено трајање указује на сличност нормативних решења Немачке, Аустрије, Француске и нашег права.

Кривично законодавство Енглеске и Велса на себи својствен начин прописује казну лишења слободе, уз могућност примене различитих алтернативних мера, као исправнији вид реаговања на преступништво младих особа. Сходно томе, примењују се интензивни облици пробацијског надзора уз пружање разних облика помоћи и обучавања.

Изнето нормативно решење правног система САД, у смислу прописивања и изрицања смртне казне према веома младим особама, изазива највише полемика и критика, како у европској, тако и у америчкој литератури. Деценијама уназад говори се о земљи (САД) која се „највише“ одликује поштовањем људских права и слобода, те се можемо с правом питати, да ли је овакво законско решење заиста најбољи начин схватања демократије и поштовања основног права човека, као што је право на живот. У том смислу, савремено кривично право према малолетницима, све више показује тежњу, да се у односу на њих, када је то објективно могуће, уместо класичних кривичних санкција, реагује другим мерама - васпитним мерама, налозима, упутствима и сл.

Тако је и данас предвиђено у многим европским па и у неким англосаксонским земљама, да се најтеже кривичне санкције изричу *само*

изузетно, док се посебна пажња посвећује изрицању мере помоћи, заштите и васпитања, имајући у виду узраст малолетника, њихову структуру и зрелост личности.

Пошто је смртна казна и за пунолетна лица у многим европским земљама укинута, сматрамо да је прописивање и могућност изрицања смртне казне према веома младим лицима крајње нехумано решење са многих аспеката. Према томе, поред постојања веома бројних врста кривичних санкција и мера које суд може применити, прописивање и изрицање смртне казне свакако није у складу ни са бројним међународним стандардима који се односе на малолетнике.²⁴¹

²⁴¹ У вези с тим донете су међународне конвенције, које садрже забране изрицања смртне казне према малолетницима: *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), в U.N. (1976. год.), *Convention on the Rights of the Child*, и *American Convention on Human Rights*. Тако је, у члану 6 (ICCPR), предвиђено да лица која су у време извршења кривичног дела била млађа од 18 година, не могу бити осуђена на смрт. Такође, изрицање смртне казне младим лицима је посебно у супротности са *Пекиничким правилима* из 1985. године (Стандардна минимална правила УН о малолетничком судству, усвојена Резолуцијом бр. 40/33 Генералне скупштине УН. Више о томе: К.К. Leonard, D. F. Hawkins, *op. cit.*, 377, F. E. Zimring, *op. cit.* 56-57.

5. Појам и карактеристике казне малолетничког затвора

Казна малолетничког затвора, без обзира на разлике које постоје у многим кривичним законодавствима, заступљена је и даље као једна од најтежих кривичних санкција, која се може применити према малолетнику. Поред тога што савремена кривична законодавства у систему кривичних санкција предвиђају различите врсте васпитних и других диверзионих мера, потреба друштва за прописивањем и изрицањем казне лишења слободe има посебан значај у смислу кривичноправног реаговања на преступништво малолетника. Иако се све више учвршћује идеја да се примат даје индивидуалном приступу малолетницима у виду пружања посебних мера помоћи и заштите, кажњавање, тј. лишавање слободe, ипак остаје као један од начина деловања на „поправљање“ малолетника. Тако је код неких малолетника присутан висок степен васпитне запуштености, па је из тих разлога неопходно њихово преваспитавање и пружање потребних третмана на дуже време.²⁴²

Казна малолетничког затвора у нашем праву представља једину казну која се може изрећи малолетном учиноцу кривичног дела. Као таква казна, она јесте самостална и специфична, с обзиром на своје карактеристике, сврху и циљеве које треба да оствари. Садржајно гледано, малолетнички затвор јесте једна принудна мера лишавања слободe кретања на одређено време, која има свој репресивни и пунитивни карактер.²⁴³

Као један облик казне лишења слободe, малолетнички затвор је законски одређен у члану 28 (ЗМУКД) и може се изрећи старијем малолетнику који је учинио кривично дело за које се може изрећи казна тежа од пет година, ако због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Законом су прописани услови за изрицање и одмеравање казне малолетничког затвора, уз могућност условног отпуста. Сложеност правне природе казне малолетничког затвора указује на чињеницу да се она изриче у

²⁴² Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, *Правни живот*, Београд, 9/2002, 559.

²⁴³ Колико год хтели да говоримо о васпитном утицају и хуманизацији казне малолетничког затвора, тешко је негирати њен пунитивни карактер и ретрибутивну компоненту. То је, у суштини, ипак казна затвора са посебним својствима, при чему се приликом одмеравања, поред осталог, полази и од тежине кривичног дела и степена кривице. О. Перић, *Малолетнички затвор*, 15.

одређеном трајању, с обзиром на то, да је законом само одређен општи минимум и општи максимум трајања лишења слободе (чл. 29) ЗОМУКД. Поводом тога, општи минимум казне малолетничког затвора износи шест месеци, а у оквиру овог законског минимума може се постићи правилно и ефективно преваспитавање осуђеног лица, што је у складу са сврхом прописивања ове казне.²⁴⁴

Одређивање општег минимума казне малолетничког затвора у трајању од шест месеци, указује да се ради о посебној врсти казне у нашем кривичном законодавству. Одређивање општег минимума од шест месеци, јесте време које малолетник (осуђеник) може да проведе у затворској установи, с тим да то време буде садржајно, а не да се сведе на обично лишавање слободе. У том смислу требало би да се боравак малолетника у затвору не своди *само на пасивно затварање на шест месеци*, већ да се делује *посебним интензивнијим мерама преваспитања и појединачним третманима у циљу правилног развоја његове личности*. Тако би се могло рећи да време од шест месеци јесте довољно да се на изванредан начин током извршавања казне малолетничког затвора постигну циљеви, који су, пре свега, васпитног и образовног садржаја.²⁴⁵

Када је у питању одређивање општег максимума, законодавац прописује да у неким случајевима он износи пет година, а изузетно и десет година. Према томе, нормативно решење у појединим ситуацијама даје предност тежини учињеног кривичног дела, као на пример када је прописан општи максимум од десет година. Осим тога, малолетнички затвор у трајању до десет година може се изрећи у два случаја, и то, када је учињено кривично дело за које је прописана казна затвора од двадесет година или тежа казна и када је учињено кривично дело у стицају од најмање два кривична дела за које је прописана казна затвора тежа од десет

²⁴⁴ Доношењем ЗОМУКД дошло је до измена у погледу трајања општег минимума казне малолетничког затвора. Раније законско решење (чл. 78 КЗЈ) је предвиђало да малолетнички затвор не може бити краћи од једне, ни дужи од десет година. Више о трајању казне малолетничког затвора биће речено у наредним излагањима.

²⁴⁵ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 73-74. Међутим, у нашој теорији „малолетничког кривичног права“, поводом смањења општег минимума са једне године на шест месеци, наилазимо на схватање по коме ово смањење није најбоље решење. Сматра се, да време од шест месеци није довољно за ресоцијализацију малолетника, те не може утицати на правилан развој његове личности. Из тих разлога се предлаже да се врати раније законско решење, где би општи минимум казне малолетничког затвора био годину дана. Више о томе. Ђ. Игњатовић, „Малолетничко кривично право између болешивости и ретрибутивности,“ 545-546.

година. Дакле, у другом случају законодавац прописује да је довољно да само два тешка кривична дела буду извршена, мада може бити извршено и више тешких кривичних дела.²⁴⁶

Једна од карактеристика казне малолетничког затвора је да се изриче на пуне године и месеце, тј. не може се изрицати на дане, што је у складу са њеним особеностима и када је у питању изрицање за кривична дела извршена у стицају. Начин одмеравања ове казне се разликује се у односу на одмеравање казне затвора према пунолетним лицима, јер се малолетнички затвор одмерава према посебним правилима. Зато, с једне стране, приликом одмеравања казне малолетничког затвора полази се од сврхе, узимајући у обзир све околности које утичу на висину казне,²⁴⁷ док с друге, морају се уважити све карактеристике биолошког и психолошког стања малолетника. У овом случају нарочито се има у виду *степен зрелости малолетника и време потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање*, при чему се ови услови не помињу приликом одмеравања казне затвора пунолетним лицима.²⁴⁸

Циљеви који би се требало остварити казном малолетничког затвора преваходно се односе на потребу васпитања, поправљања и стручног усавршавања малолетника. Тако је очигледно да се данас све више приближава васпитним мерама заводског карактера, са којима чини јединствен систем „мера“, које се примењују према одређеној категорији малолетника. У прилог томе се истиче констатација, да се васпитне мере и казна малолетничког затвора не могу унапред посматрати као два одвојена модела, у смислу реаговања на штетна понашања малолетника. Наиме, потребно их је посматрати у систему кривичноправних мера, које су законски одређене и као такве, треба да се у сваком појединачном случају прилагођавају приликом изрицања малолетнику.²⁴⁹

²⁴⁶ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 153.

²⁴⁷ Посебан значај за одмеравање казне имају околности везане за личност, за природу и тежину учињеног кривичног дела, степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреду заштићеног добра, околности под којима је дело извршено, ранији живот, држање учиниоца, као и друге олакшавајуће или отежавајуће околности. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 203-204.

²⁴⁸ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 307.

²⁴⁹ О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 196-197.

Између осталог, малолетнички затвор, по својој садржини и значају данас све више подсећа на тзв. „*мере институционалног карактера*“, чији је суштински третман појачана брига, надзор и подршка малолетним лицима. Тако постављена концепција указује на чињеницу, да се у први план истиче васпитно-образовни третман личности малолетника, па тек онда долази до изражаја репресивни карактер казне у виду специјалне и генералне превенције.

6. Правна природа казне малолетничког затвора

Према својој садржини и неким обележјима казна малолетничког затвора слична је казни затвора која се примењује према пунолетним учиниоцима кривичних дела. Обе казне се односе на лишавање слободе учиниоца кривичног дела на одређено време. Њихово међусобно упоређење указује на чињеницу да се могу изрећи за неко теже кривично дело, под претпоставком да је утврђена кривична одговорност учиниоца. Значи, и једна и друга казна представљају средство за кажњавање учиниоца, како не би дошло до поновног вршења кривичног дела, као и да се друга лица уздрже од будућег вршења.²⁵⁰

Имајући у виду значај циљева и посебан третман казне малолетничког затвора, засигурно можемо констатовати да ова казна има и доста различитих карактеристика у односу на казну затвора, која се изриче пунолетним учиниоцима. Казна малолетничког затвора је кривична санкција која је функционално повезана са осталим санкцијама намењеним малолетницима. Малолетнички затвор због своје специфичне правне природе у теорији кривичног права, с једне стране, има својства казне и васпитних мера, јер, поред тога што се малолетник лишава слободе на одређено време, према њему се у посебној заводској установи примењују мере помоћи, заштите, васпитавања, поправљања и стручног усавршавања.²⁵¹

По питању правне природе казне малолетничког затвора у литератури, већ дуже време не постоји јединствено схватање о томе да ли је само казна са озбиљним репресивним деловањем или казна која је врло слична васпитним

²⁵⁰ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 255.

²⁵¹ F. Вајић, *Казнено право*, 28.

мерама. Једно од схватања односи се на чињеницу да малолетнички затвор, најпре садржи *елементе казне*, а да с обзиром на услове изрицања и посебно на начин одмеравања ове казне, има и својства *васпитних мера*.²⁵²

Наиме, у нашој литератури, може се рећи да углавном постоје два најзаступљенија гледишта поводом правне природе казне малолетничког затвора. Према првом, малолетнички затвор јесте *мера кажњавања* којом се делује на противправно понашање малолетника, при чему тзв. мера није казна у правом смислу речи, већ је више васпитна мера *казненог* карактера.²⁵³ Малолетнички затвор је специфична казна, која само подсећа на казну затвора намењену пунолетним учиниоцима. Дакле, то је казна која до краја садржи својства васпитних мера, без ретрибутивних елемената и као таква, она јесте једна врста васпитне мере.²⁵⁴

Изнети ставови више исказују васпитни карактер и утицај казне малолетничког затвора и показују већу блискост и повезаност казне и васпитне мере. Према томе, суштински долазе до изражаја другачија квалитативна својства казне и тиме се још једном заокружује постојање јединственог система санкција васпитног обележја, без обзира на формалну и термиолошку издвојеност казне малолетничког затвора.²⁵⁵

Према другом гледишту, насупрот претходно изнетим схватањима, казна малолетничког затвора се прилично разликује од васпитних мера, тј. „*одудара од васпитних мера*“ и не може се свести на казну, која само васпитно утиче на малолетног учиниоца. У питању је казна која садржи елементе застрашивања, па и одмазде и, као таква, одликује се репресивним деловањем са елементима „реадаптације малолетног делинквента.“ Исто тако, генерално-превентивни

²⁵² Тако ће приликом одмеравања малолетничког затвора, суд посебно узети у обзир степен зрелости малолетника и време, које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање. Р. Кобе, Лј. Вавсон, *Казнени законик с појаснили ип sodno prakso*, Ljubljana, 1970, 112.

²⁵³ Ј. Таховић, *Кривично право*, 366. М. Ђорђевић, „Основне карактеристике новог Кривичног закона СФРЈ са становишта примене у пракси“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, бр. 2/1977, 29. Н. Срзентић, А. Стајић, Ј. Лазаревић, *Кривично право*, 517.

²⁵⁴ Вајић, „Малолетничко кривично право“, 84. М. Радовановић, *Кривично право*, Београд, 1975, 234.

²⁵⁵ О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 32, Т. Васиљевић, „Критички осврт на примену кривичног права према малолетницима“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1965, 34.

ефекат највише долази до изражаја и код казне малолетничког затвора, јер се у суштини не може негирати њен казни карактер.²⁵⁶

Питање правне природе казне поставља се и у немачкој кривичноправној доктрини, у којој се казна малолетничког затвора схвата, такође као посебна „казнена мера“, која пре свега има васпитни утицај на малолетне учиниоце. На скоро исти начин се одређује као и у нашем праву, да је то казна која поред утицаја на друге да убудуће не врше кривична дела, исто тако утиче на развој и јачање личне одговорности малолетника. Применом ове казне остварују се ефекти како генералне, тако и специјалне превенције, а предност се даје васпитању, преваспитању и правилном развоју малолетних лица. Мада, не заборавља се да је то казна лишења слободе, чији се ретрибутивни карактер и даље задржава.²⁵⁷

Имајући у виду изнето, у новијој литератури нашег малолетничког кривичног права на основу кривичноправног одређења, малолетнички затвор се схвата као посебна казна која се у систему санкција налази између васпитних мера и казне намењене пунолетним учиниоцима. Говори се о аутономној казни малолетничког затвора, која с обзиром на специфична својства, представља засебну битно другачију казну у односу на казну затвора уопште. Сходно томе, у основи ове казне се више даје на значају да је то „средство третмана“, него да се она своди на *само кажњавање* малолетног учиниоца.²⁵⁸

Концепција у нашој законској регулативи према којој је казна малолетничког затвора овако постављена одговара васпитним циљевима према којима се и одређује њена сврха. Одређивање правне природе ове казне, у суштини, односи се на чињеницу да је то квалитативно другачија казна, која се састоји у лишавању слободе кретања малолетника, при чему се, уз примену разноврсних заводских третмана помоћи и подршке, утиче на правилно сазревање младих.

²⁵⁶ Један од ретких аутора који је заступао став, да је казна малолетничког затвора према својој правној природи иста, као казна затвора која се примењивала према пунолетним учиниоцима. Једина разлика јесте била у томе што се казна изрицала старијим малолетницима узраста од 16 до 18 година. А. Carić, „Problemi maloletničkog sudstva“, 188.

²⁵⁷ С. Dillenburger, *op.cit.*, 185, К. Laubenthal, Н. Baier, *op. cit.* . 309-310, N. Nestler, *op. cit.* ., 204-205.

²⁵⁸ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 287, С. Соковић. С Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 87, О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. 88.

Можемо прихватити став да се малолетнички затвор налази негде између васпитних мера и казне затвора уопште и да, према томе, представља самосталну другачију кривичну санкцију. Закључујемо да се, и поред различитог поимања о правној природи ове казне, углавном говори о казни, која није васпитна мера у правом смислу речи, али ни класична казна затвора намењена пунолетним учиниоцима.²⁵⁹

²⁵⁹ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 149, Н. Милошевић, „Малолетнички затвор“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, 3/2000, 72.

7. Сврха и оправданост примене казне малолетничког затвора

Сврха кривичних санкција према малолетницима у нашем кривичном праву повезана је са општом сврхом кривичних санкција на шта указује одредба члана 4, став 2 Кривичног законика. У оквиру опште сврхе кривичних санкција одређује се заштитна функција кривичног права, будући да се прописивањем и изрицањем кривичних санкција за малолетнике, сузбијају дела којима се повређују или угрожавају основне вредности друштва.²⁶⁰

За разлику од многих других прописа о малолетницима у којима није посебно прописана сврха кривичних санкција за малолетнике,²⁶¹ у нашем ЗОМУКД у члану 10 наводи се одредба којом се одређује сврха васпитних мера и малолетничког затвора.²⁶² Иако се, при одређивању сврхе, прави разлика између васпитних мера и казне малолетничког затвора, ипак прописивање сврхе једном истом одредбом, упућује на још једну њихову међусобну блиску функционалну повезаност. Васпитне мере и малолетнички затвор одражавају посебну заједничку сврху да се малолетнику пружи заштита и помоћ, да се обезбеди правилан развој његове личности, васпитање, јачање његове личне одговорности и укључивање у друштвену заједницу. С тим у вези, наведена одредба подразумева да се у приступу према малолетницима полази од тога да се посебно наглашава васпитни утицај ка правилном сазревању, индивидуалном сазнању и друштвеном вредновању од стране малолетника.²⁶³

Да би се остварила овако прописана сврха васпитних мера и малолетничког затвора, потребно је у одређеној мери предвидети и начине остваривања постављеног циља. У прилог изнетом, наведеном законском

²⁶⁰ З. Стојановић, *Кривично право*, 41.

²⁶¹ Уосталом, општа сврха кривичних санкције се у већини европских Кривичних законика не прописује изричито, јер су одувек постојала различита теоретска схватања која се тешко могу исказати једном законском одредбом. Углавном се сврха кажњавања у кривичним законима појављује у оквиру одредаба о општим принципима о одмеравању казне. На пример, немачки Кривични законик у чл. 46, ст. 1, аустријски у чл. 32, ст. 2, предвиђају да се предност даје генералној превенцији, при чему суд приликом одмеравања казне узима у обзир и њен утицај на будући живот учиниоца кривичног дела. Више о томе: Н.Н. Jescheck, Т. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 885-886.

²⁶² У нашем кривичном законодавству до 1977. године, била је прописана само сврха васпитних мера, док су циљеви казне малолетничког затвора били одређени у оквиру одредбе о одмеравању казне чл. 68 КЗ ФНРЈ. Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, 188.

²⁶³ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 35.

одредбом се изричито наводе средства која се односе на пружање надзора, заштите, помоћи као и обезбеђивање општег и стручног оспособљавања малолетника. Да би се дошло до примене одређене васпитне мере, тј. да би се извршио правилан избор одређене васпитне мере, најпре треба посветити посебну пажњу *уознавању личности малолетника*. Приликом *уознавања личности малолетника* адекватније би се вршио одабир васпитних мера и на тај начин изрицање и примена васпитних мера свеобухватније би одговарала индивидуалном приступу и третману личности малолетника. Разноврсност васпитних мера доводи до тога да се малолетном учиниоцу могу, у зависности од његових битних обележја личности, затим позитивних или негативних склоности, учињеног кривичног дела, изрећи одговарајућа васпитна мера, како би се отклонили управо они разлози који су довели до преступничког понашања малолетника.²⁶⁴

Законско одређивање заједничке сврхе васпитних мера и казне малолетничког затвора на својствен начин наглашава специјалну превенцију где се учинилац спречава да убудуће врши кривична дела и васпитно се делује у циљу његовог преваспитања. Сврха васпитних мера и малолетничког затвора одређена је тако да се овим кривичним санкцијама делује на преваспитавање-утиче на васпитну запуштеност малолетника, при чему се предузимањем ових *мера* остварује њихов социјално-педагошки карактер.²⁶⁵

Поред значајног утицаја специјалне превенције наведених кривичних санкција, до изражаја долази, посебно код малолетничког затвора, превентивно деловање на потенцијалне малолетне учиниоце да се уздрже од опасног понашања и убудуће не врше кривична дела. Другим речима, у законском одређивању чл. 10, ст. 2 ЗОМУКД, посебно се истиче деловање *генералне превенције* казне малолетничког затвора, где се ипак уочава разлика у односу на васпитне мере,

²⁶⁴ Пружање заштите и помоћи, подразумева предузимање различитих мера како би се малолетник заштитио од разних негативних утицаја средине у којој одраста малолетник. Тако на пример, различити проблеми са употребом алкохола или опојних средстава указују на обавезу суда да малолетника могу издвојити из средине у којој је живео и пружити потребну заштиту у складу са његовим потребама у другој средини. Помоћ се може састојати у решавању различитих проблема, који се односе на васпитну запуштеност и пружање педагошко-психолошких савета, све у циљу правилног развоја личности малолетника. Више о томе: Љ Радловић, *Малолетничко кривично право*, 94.

²⁶⁵ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 493-494.

када је у питању одређивање њихове сврхе. Тако се осим циљева који су заједнички за обе врсте кривичних санкција, применом казне малолетничког затвора остварују и посебни циљеви у смислу појачаног утицаја на малолетне учиниоце да убудуће не врше кривична дела, као и појачан утицај на *друге малолетнике* да не врше кривична дела.²⁶⁶

Прописивање посебне сврхе казне малолетничког затвора условљено је, најпре, личношћу малолетника и законским условима за изрицање ове казне, имајући у виду да су у питању учиниоци са тежим облицима васпитне запуштености. На овај начин се врши интензивнији утицај на личност малолетника, при чему се његовим кажњавањем

у исто време утиче и на друге (потенцијалне) малолетне учиниоце да убудуће не врше кривична дела. Управо утицај посебне сврхе ове казне, долази до изражаја због саме природе казне малолетничког затвора, дужине њеног трајања и начина извршења кроз одговарајући институционални васпитно-образовни третман. Генерално-превентивно деловање ове казне остварује се кроз њен васпитни утицај у циљу да се применом казне малолетничког затвора, пре свега, код малолетника развије и учврсти осећај одговорности и дужности, да се код потенцијалних малолетних учиниоца створе позитивна схватања о друштвеним вредностима које се штите кривичним правом, како би се утицало да не врше кривична дела.²⁶⁷

Правна природа казне малолетничког затвора на још један начин указује на посебност и изузетност њене примене, те упућује на њену оправданост изрицања односно примене. Наиме, и поред испуњених законских услова у конкретном случају, поставља се питање оправданости изрицања казне малолетничког затвора, тј. захтева се у законској одредби чл. 28 ЗОМУКД да суд испита све околности и процени да ли је оправдано изрећи казну малолетничког затвора.

²⁶⁶ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 87.

²⁶⁷ Прописивање сврхе васпитних мера и малолетничког затвора има велики значај и са становишта криминалне политике. У том смислу се приликом изрицања наведених мера, полази и од њихове сврхе, тј. треба имати у виду посебне циљеве, који се остварују њеном применом, а да се при томе не заборави на карактер кривичних санкција. Овако одређена сврха васпитних мера и казне малолетничког затвора указује на практичну примену законских одредби, при чему се судији оставља могућност одабира наведених *мера*, које би одговарале и њиховој сврси прописивања. Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 37.

Поред постојања општих услова, који се кумулативно морају испунити, потребно је и уверење судије у сваком појединачном случају да није оправдано изрећи васпитну меру, већ само казну малолетничког затвора.²⁶⁸

Оправданост примене малолетничког затвора може се нарочито сагледати и са криминалополитичког становишта. Веома је важно да се у циљу сузбијања и спречавања преступништва малолетних лица правилно сагледају начини и модели кривичноправног реаговања и да се благовремено препознају *мере* којим ће се друштво заштитити на најбољи могући начин. Према томе, можемо се запитати да ли је неопходно постојање једне овакве казне у нашем систему кривичних санкција, с обзиром на постојање многих других лакших *мера* које се веома често примењују на малолетне учиниоце кривичних дела. Имајући у виду опште стање криминалног понашања малолетних лица, затим пораст извршених кривичних дела од стране малолетних учинилаца, као и природу и тежину учињених кривичних дела, неопходно је уважити постојеће законско решење у смислу да је у појединим случајевима оправдана примена казне малолетничког затвора.

Без обзира на карактер и природу кривичних санкција, односно да се васпитне мере у суштини увек прве примењују и да се њима васпитно и правилно утиче на развој личности малолетника, ипак је у неким приликама неизбежна могућност изрицања и примене специфичне казне малолетничког затвора. Познато је да и малолетна лица често врше тешка кривична дела и да међу њима има доста повратника, односно, оних према којима раније изречене мере нису имале посебног васпитног утицаја на понашање. Запажена је и чињеница да постоје малолетна лица, код којих се уочава висок степен васпитне запуштености са израженим проблематичним понашањем, па је оправдано примењивати кривичноправне мере казног карактера.²⁶⁹

Још један од разлога примене малолетничког затвора са криминалополитичког гледишта јесте и потреба заштите друштвених интереса од преступништва малолетних лица. Заштита интереса друштвене заједнице се односи на постојање могућности вођења кривичног поступка и изрицања казне

²⁶⁸ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, 3/2000, 70.

²⁶⁹ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 14.

малолетничког затвора за учињена тешка кривична дела. Лишавањем слободe малолетног лица и примена посебног васпитно–образовног и психолошког третмана деловало би се на учиниоца (малолетника) у циљу преваспитања и правилног развоја његове личности.²⁷⁰ Са друге стране, оправданост примене малолетничког затвора се посматра са аспекта личности малолетних учинилаца кривичних дела. Заштита интереса малолетника, који је поступио противно закону, данас је једно од начела које има суштинску важност међу основним начелима криминалне политике. Стога је неопходно *имати посебан приступ и третман према малолетницима* који се кажњавају од стране друштвене заједнице, како би се њиховом ресоцијализацијом постигли најбољи могући резултати. У многим релевантним међународним документима дају се препоруке у поступању са малолетним преступницима у току вођења судског поступка у смислу поштовања личности и посебног приступа према њима.²⁷¹

Наведена законска решења указују да се и поред оваквог начина регулисања, по питању оправданости једине казне малолетничког затвора, не одричемо и не умањујемо значај васпитних мера и њених основних циљева. Напротив, наше кривично законодавство предвиђа да се у основи малолетник може казнити само у случају за тешка кривична дела уз испуњење и осталих услова које закон одређује *и то опет у случају, када не би било оправдано изрећи васпитну меру*. Полазећи од чињенице да су васпитне мере и казна малолетничког затвора међусобно повезане *мере* и да имају своје место у јединственом систему кривичних санкција, произилази да их разликујемо *само по третману* према малолетницима. Казна малолетничког затвора остаје као изузетна, факултативна санкција, коју суд у сваком конкретном случају испитује, као и све околности и на крају, оправданост њеног изрицања, при чему је суд може, али и не мора изрећи.²⁷²

Досадашња излагања у вези са казном малолетничког затвора, углавном су се односила на поједина законска решења у нашем и упоредном законодавству и указивала на различите концепције, проблеме и изазове у начину прописивања и

²⁷⁰ О. Перих, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. 86.

²⁷¹ М. Eltern, *op. cit.*, 45

²⁷² Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 562.

кажњавања. Због многобројних промена и разноврсности на плану прописивања и изрицања кривичних санкција према малолетницима, било је неопходно посебно образложити и указати на другачија решења, као и уобличити у складу са позитивним нормативним питањима у домаћој и упоредноправној доктрини и пракси.

У непосредну и блиску повезаност са казном малолетничког затвора доводимо у везу васпитне мере као основну врсту кривичних санкција. По многим обележјима оне се разликују од казне малолетничког затвора, стога ћемо у даљем излагању размотрити општа питања и указати на њихов међусобни однос.

8. Систем мера и санкција према малолетницима

У оквиру нашег кривичног законодавства доношење Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправне заштите малолетних лица (ЗОМУКД) представља велики напредак у односу на многа претходна законска решења. Као што је изнето, овим законом је издвојена материја малолетничког права у засебну целину и представља специфичну заокружену законодавну област.

Према одредбама ЗОМУКД²⁷³ у првом реду регулисано је питање кривичноправног положаја малолетника, које до сада није било посебно издвојено као што је учињено поменутим законом. Значајну новину закона представља прописивање одређених мера које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела. Наиме, говори се *о посебним мерама тј. васпитним налозима* као алтернативи кривичним санкцијама према малолетницима.²⁷⁴ *Васпитни налози*, значи, нису кривичне санкције, већ представљају одређене мере чија је природа слична садржини алтернативних *тј. парасанкција* које имају за циљ да се избегне судска процедура. Из суштине овог законског решења произилази да је у

²⁷³ Службени гласник РС, бр. 85/2005. Према члану 169, закон је ступио на снагу 1. јануара 2006. године.

²⁷⁴ З. Стојановић, *Кривично право*, 340.

нашем малолетничком кривичном праву прихваћен концепт *диверзионог, тј. модела скретања са класичног кривичног поступка.*²⁷⁵

Полазећи од извесних међународних докумената, примена диверзионог начина поступања према малолетницима означава постојање широких могућности примене различитих неформалних мера. Остављена је могућност изрицања разноврсних мера које немају карактер кривичних санкција и које се, у првом реду, прилагођавају личности малолетника и потреби успешног решавања његовог преступничког понашања.²⁷⁶

Имајући у виду изложено, досадашње наше законодавство није познавало алтернативне мере у материјалном кривичном праву, док је у кривично процесном праву била на располагању примена начела опортунитета кривичног гоњења.²⁷⁷ Увођење васпитних налога као алтернативних мера представља значајни напредак, будући да се кривичне санкције не морају обавезно применити - све док постоји могућност примене блажег начина кривичноправног реаговања. Васпитни налози су посебне мере које одређени органи (тужилац и судија за малолетнике) могу да примене, у зависности од фазе поступка, пре него што је покренут или у току кривичног поступка.²⁷⁸

Васпитни налози су у нашем праву мере *sui generis*, које формално не представљају кривичне санкције, али у великој мери подсећају на њих због своје природе и садржине. Услови за њихову примену јесу законски одређени и то, како субјективни (признање кривичног дела и његов однос према делу и оштећеном), тако и објективни (казна која је прописана за кривично дело). Законом су прописане у члану 7 различите врсте васпитних налога, који се могу примењивати било појединачно, било кумулативно.²⁷⁹ Васпитни налози се могу применити само

²⁷⁵ Овим моделом се проблем криминалног понашања малолетника решава тако, што се избегава кривични поступак и уводе различити механизми заштите пред одговарајућом социјалном или здравственом службом. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 281.

²⁷⁶ Љ. Радуловић, „Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела“, *Кривичноправна питања малолетничке деликвенције*, Београд, 2008, 53-54.

²⁷⁷ На тај начин поступак према малолетницима састоји се све више у педагошком раду и социјално-васпитном старању, а све мањој примени правила класичног кривичног поступка. М. Грубач, *op. cit.*, 510.

²⁷⁸ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Крагујевац, 2009, 52-53.

²⁷⁹ Васпитни налози које закон (ЗМУКД) предвиђа су: 1) поравнање са оштећеним, како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле у целини или делимично,

код релативно лакших кривичних дела или пак, дела средње тежине, јер се говори о кривичним делима за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година. Имајући у виду прописани распон посебног максимума код многих кривичних дела према Кривичном законик у Србије, примена васпитних налога у целини се, ипак, односи не само на багателна, већ и средње тешка кривична дела.²⁸⁰

8.1. Појам, врсте и сврха васпитних мера

У систему кривичних санкција посебно место заузимају васпитне мере као основни вид кривичноправног реаговања на противправно понашање малолетника. Васпитне мере представљају посебне кривичноправне санкције и чине окосницу система кривичних санкција које се примењују, првенствено према малолетницима. Васпитне мере предвиђене законом имају за циљ, с једне стране да сузбију вршење кривичних дела којима се повређују или угрожавају добра или вредности, док с друге, утичу на малолетне учиниоце да развију и јачају личну одговорност, усмеравајући правилан развој личности.²⁸¹

Говори се о мерама које се према малолетнику изричу као најблаже васпитно средство у случају да нема услова за примену неке врсте васпитног

штетне последице дела, 2) редовно похађање школе или редовно одлажење на посао; 3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја; 4) подвргавање одговарајућем испитивању или одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога; 5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту; О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима*, 28-30.

²⁸⁰ Игњатовић наводи већи број кривичних дела средње тежине, имајући у виду опште стање криминалитета малолетника. Аутор истиче да се могу упутити одређени приговори на примену васпитних налога, због прописивања превисоке границе до пет година. Тако, на пример: нехатно лишење живота, учествовање у тучи, навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама, поједини облици тешке телесне повреде, противправно лишење слободе и друга кривична дела. Малолетници, често врше деликте средње тежине, па постојање могућности да се не спроведе кривични поступак за многа кривична дела има сувише широку зону примене. Као предлог који може бити примењен према поменутом аутору, јесте да се васпитни налози могу применити код кривичних дела, за која је прописана новчана казна или казна затвора до три године. Сматрамо да је ова могућност примене налога прихватљивија ради сврсисходности и праведности, када је у питању казнена политика законодавца. Ђ. Игњатовић, „Малолетничко кривично право између болећивости и ретрибутивности,“ *Правни живот*, Београд, 9/2004, 536-537.

²⁸¹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 3-32.

налога. Како су васпитне мере основна врста кривичних санкција, уједно су и најбројније и најразноврсније у систему друштвеног реаговања на криминалитет малолетника. Законом о малолетницима (ЗМУКД) прописано је више врста васпитних мера које се сврстане у три групе: а) мере упозорења и усмеравања б) васпитне мере појачаног надзора, в) заводске васпитне мере.²⁸²

Иако се сматра да васпитне мере као кривичне санкције на изврстан начин имају принудни карактер, јер се њима ограничавају или одузимају одређена права и слободе, ипак су то по својој садржини мере помоћи, надзора и заштите малолетника у првом плану. Садржина и природа васпитних мера одређују поделу васпитних мера на лакше и теже и због постојања принципа поступности у њиховом избору и примени. Међутим, у теорији кривичног права намеће се спорно питање поделе на лакше и теже васпитне мере, с обзиром на њихову сврху и природу.²⁸³

Постојање разноврсности васпитних мера уз поштовање принципа постепености, законски је прописано, што значи да се у пракси најпре реагује најблажом мером - почевши од укора, па до упућивања у васпитно-поправни дом. Уочљиво је да се, из овако постављеног система вредновања васпитних мера, може направити подела на лакше и теже, при чему се свакако полази од најблажих мера, ако постоје услови за њихову примену. Најблаже васпитне мере су свакако мере упозорења и усмеравања, док се најтежим сматрају заводске, тј. мере институционалног карактера. Постојање разноврсних васпитних мера, пружа могућност да се према малолетнику примени она мера, којом ће се на најбољи начин постићи сврха, па није оправдано примењивати тежу меру.²⁸⁴

²⁸² У оквиру наведених група предвиђен је следећи систем васпитних мера: а) у мере усмеравања, у које спадају судски укор и посебне обавезе; б) Мере појачаног надзор чине: појачан надзор од стране родитеља, усвојоца или старатеља, појачан надзор у другој породици, појачан надзор од стране органа старатељства и појачан надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника; в) Заводске васпитне мере: упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно- поправни дом и упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање.

²⁸³ Тако се законска подела у оквиру одређених група може сматрати спорном, тј, поставља се питање, да ли је подела на лакше и теже васпитне мере оправдана. Без обзира на такав начин вредновања васпитних мера, Стојановић истиче да увек треба полазити од лакше мере, ако се њоме може постићи сврха кажњавања. З. Стојановић, *Кривично право*, 341.

²⁸⁴ Овакав став је заступљен у судској пракси, у којој се по одлуци суда (решење Врховног суда Србије Кжм. 19/06, решења окружног суда у Београду Км. 68/05), малолетници упућују у

У систему васпитних мера из законских одредби уочава се да преовлађују мере поступања на слободи, којима се малолетнику пружа помоћ у школовању, васпитању и уопште у одрастању. Када су у питању мере упозорења, оне се изричу када је потребно, и довољно, да се таквим мерама утиче на личност малолетника и његово понашање. Стање личности малолетника и његово понашање је такво да не захтева неке трајније мере васпитавања или помоћи. Мере појачаног надзора се изричу малолетницима код којих је услед недовољне бриге и надзора над њиховим понашањем, дошло до већег степена запуштености. Ова мера се углавном извршава у породици малолетника, те није потребно потпуно његово издвајање из дотадашње средине у којој је живео.²⁸⁵

Примена заводских васпитних мера претпоставља да је код малолетника дошло до васпитне запуштености, па се због таквог стања, његово преваспитавање може остварити само кроз трајнији третман у одговарајућој васпитној установи, под надзором стручног особља. Говори се о мерама институционалног карактера, које по својој природи значе издвајање малолетника из дотадашње средине и његово смештај у установу за извршење ових мера.²⁸⁶ Одвајање малолетника из средине у којој је живео, с једне стране је пожељно и потребно, међутим, с друге стране, његово упућивање у одговарајућу установу доноси за њега одређено ограничавање слободе. Дакле, то су мере које су у исто време имају васпитни, образовни и репресивни карактер, те из тог разлога оне представљају најтежу врсту васпитних мера. Због тога се, у законском смислу речи, ове мере изричу као последње средство, тј. *ultima ratio*, и то у случају када се жељени ефекат не може остварити другим лакшим васпитним мерама.²⁸⁷

Поред изнетог, у складу са законским текстом основна заједничка карактеристика васпитних мере јесте њихова сврха прописивања и изрицања. У оквиру опште сврхе кривичних санкција према КЗ Србије (чл. 4, ст. 2) предвиђена је посебна сврха кривичних санкција према малолетницима (чл. 10 ЗОМУКД) да се надзором и пружањем помоћи, као и обезбеђивањем општег и стручног

васпитно-поправни дом, јер се претходном мером појачаног надзора од стране органа старатељства није постигла адекватна сврха изрицања. И. Симић, А. Трешњев, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Београд, 2008, 245-246.

²⁸⁵ С. Кнежевић, *op. cit.*, 44.

²⁸⁶ С. Соковић, С. Бејатовић, *op. cit.*, 64.

²⁸⁷ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 289.

оспособљавања утиче на развој и јачање његове личне одговорности и на васпитавање и правилан развој личности малолетника, како би се обезбедило његово поновно укључивање у друштвену заједницу. Другачије речено, сврха васпитних мера се односи на васпитавање, тј. преваспитавање и правилан развој личности малолетника, уз пружање заштите и помоћи, што посебно указује на специјалну превенцију.²⁸⁸

Васпитавање малолетника у најширем смислу речи значи стварање одређених сазнања, изграђивање ставова према друштвеним и индивидуалним вредностима, тј. оспособљавање за живот у друштву у складу са прихваћеним друштвеним правилима.

Сходно томе, правилан развој малолетника треба схватити као стварање животних услова које ће омогућити васпитно деловање, најпре од стране породице, школе и шире друштвене заједнице. Може се констатовати да законске одредбе ЗОМУКД, приликом примене васпитних мера, указују на потребу правилног развоја личности (свести) малолетника и његовом укључивању у друштвену заједницу, истовремено поштујући њена правила понашања.²⁸⁹

Васпитне мере су усмерене према различитим категоријама малолетних лица, те због своје разноврсности и бројности постоји могућност замене једне, изреченом другом васпитном мером. Према млађим малолетницима васпитне мере су једине кривичне санкције које се могу изрећи и по правилу су релативно неодређеног трајања. Сама природа и циљеви васпитних мера који се желе постићи њиховом применом, указују на релативну неодређеност трајања ових мера. Закон прописује њихово најкраће и најдуже трајање, а суд у сарадњи са органом старатељства у оквиру тог времена доноси одлуку о укидању или врши замену неком другом мером.²⁹⁰

²⁸⁸ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 91.

²⁸⁹ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 36-37.

²⁹⁰ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 32-33.

9. Значај кривице у примени васпитних мера

Полазећи од значаја кривице у кривичном праву уопште, немогуће је избећи питање кривице малолетних учинилаца приликом изрицања кривичних санкција. У складу са начелом индивидуалне субјективне одговорности, савремено кривично право полази од чињенице, да се *казне и мере упозорења могу изрећи само учиниоцу који је крив за учињено дело*. Да би се примениле казне и мере упозорења, неопходно је постојање чињенице да је учињено кривично дело са свим својим објективно-субјективним елементима.²⁹¹

Да би се неко дело, тј. радња човека, сматрала кривичним делом, неопходно је да се она може приписати учиниоцу, односно ставити на терет у конкретном случају. За примену кривичних санкција, у сваком појединачном случају, треба утврдити постојање кривичног дела које је у закону предвиђено као кривично дело које је противправно и скривљено.²⁹²

Када је реч о изрицању и примени кривичних санкција према малолетницима, посебно када су у питању васпитне мере, у теорији кривичног права срећемо различита схватања. Питање, да ли је кривица један од основа за примену васпитних мера-већ дуже време изазива посебну пажњу, у смислу постојања разноликих ставова. Кривична одговорност је у ранијој теорији била од значаја за примену кривичних санкција, с тим што је обухватала виност и урачунљивост према материјално-формалној концепцији општег појма кривичног дела.²⁹³

Кривична одговорност малолетника, према једном од гледишта, није била основ за примену васпитних мера, при чему су малолетници у принципу сматрани кривичноправно неодговорним лицима. Тако је, као основ за примену васпитних

²⁹¹ У нашем кривичном праву *кривица* је обавезан елемент општег појма кривичног дела, при чему је у теорији и законодавству прихваћена психолошко-нормативна теорија кривице. З. Стојановић, „Одређивање општег појма кривичног дела у српској науци кривичног права, *Казнена реакција у Србији, зборник*, Београд, 2011, 26.

²⁹² Такође се кривичне санкције могу применити када је учињено противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, иако може недостајати кривица као четврти субјективни елемент у смислу одступања од принципа кривице у општем кривичном праву. Као пример можемо узети изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи неурачунљивом лицу. Д. Дракић, *Неурачунљивост*, 54.

²⁹³ Ј. Таховић, *Кривично право*, 206 и К. Јасперс, *Питање кривице*, Београд, 1999, 26-27.

мера била довољна објективна последица; није се тражила процена урачунљивости и виности у кривичноправном смислу речи, већ је само узимана у обзир чињеница, да је малолетник проузроковао забрањену последицу и његов однос према последици (као и остале субјективне и објективне околности), који оправдавају примену санкције.²⁹⁴ На тај начин се, у том периоду, уместо кривичне одговорности, као основ за изрицање васпитних мера узима у обзир развој целокупне личности малолетника. С тим у вези, у теорији се такође износи став по коме се васпитне мере не изричу на основу кривичне одговорности малолетника, већ зато што је дошло до одговарајућих проблема у процесу његовог сазревања личности.²⁹⁵

Поред изнетог гледишта, у теорији кривичног права заступа се схватање по коме се за примену васпитних мера тражи кривична одговорност малолетника, која се разликује од кривичне одговорности пунолетних лица. У првом реду полазило се од *посебног основа, тј. од природног умишљаја*, који је објашњаван чињеницом да се у овом случају говори о умишљају који је сличан *умишљају неурачунљивих особа, односно умишљаја у природном облику*.²⁹⁶

У теорији кривичног права данас се срећу ставови који полазе од тога, да се питање кривице код примене васпитних мера мора свеобухватније сагледати, имајући у виду новија схватања начела кривице у кривичном праву. У том случају, све се више напушта схватање да су малолетници кривичноправно неодговорни, при чему се за примену васпитних мера узима само објективно настала последица радњом малолетника. Кривична одговорност малолетника

²⁹⁴ Љ. Прван, „Кривична одговорност малолетника према којима се примењују одгојне мере, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, бр. 1/1970, 75., Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 394.

²⁹⁵ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 231. Такође, заступало се схватање, по коме су малолетници у суштини кривичноправно неодговорни, у смислу постојања објективне одговорности малолетника. Више о томе: В. Skaberne, *op. cit.*, 29.

²⁹⁶ S. Frank, *Teorija kaznenog prava*, 154, F. Hirjan, M. Singer, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, 59-60. На сличан начин Царић заступа став, да кривична одговорност није напуштена када се примењују васпитне мере, већ се она узима у другачијем значењу у односу на пунолетна лица, па из тих разлога другачије назива одговорност малолетника. Наиме, према том ставу, кривица није у првом плану када се примењују васпитне мере, већ се примена васпитних мера заснива на идеји пружања заштите, помоћи и васпитања малолетника при чему, свакако, треба имати у виду личност малолетника, његову средину и прилике, *а не само његов психички однос према делу*. А Carić, „Prilog raspravi o novom hrvatskom Kaznenom zakoniku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, br. 1/1995, 62.

своди се на узимање у обзир целокупне његове личности, тј. основни критеријум за кривичну одговорност и за примену васпитних мера била је процена душевне развијености или разбора личности малолетника.

Изнета концепција, према којој се кривична одговорност малолетника своди на тзв. *природни умишљај, тј. умишљај који је сличан умишљају неурачунљивих лица* заслужује несумњиво посебно објашњење. Тако, Перић истиче да се говори о схватању које се односи на разјашњење садржине кривичне одговорности, при чему се као критеријум за примену васпитних мера опет помиње душевна развијеност, али сада *само као један од услова у склопу личности узете у целини.*²⁹⁷ Према овом гледишту, кривична одговорност није изузета, она постоји, само се посебно не наглашава приликом примене васпитних мера. Дакле, заступано је схватање, да није неопходно посебно схватати кривичну одговорност, у смислу *одговорности у њеном природном облику*, већ да треба испитати целокупну личност малолетника, узимајући у обзир и његову виност и урачунљивост.²⁹⁸

Како су критеријуми за примену васпитних мера веома сложена питања, данас се срећу различита схватања у науци кривичног права. Најпре, ако се пође од нашег кривичног законодавства, онда јасно уочавамо одредбу чл. 12 ЗОМУКД, којом се предвиђа да се приликом избора васпитних мера као субјективни критеријуми узимају *узраст и зрелост* малолетника, уместо раније постојећег појма *душевне развијености*. За избор васпитних мера узима се као критеријум узраст и зрелост малолетника, као и друга својства која ближе указују на личност малолетника.

Према постојећем схватању, зрелост је шири појам од појма душевне развијености, при чему је потребно проценити степен зрелости у сваком појединачном случају, у смислу да ли је малолетник достигао одређени степен интелектуалне, емотивне, социјалне и физичке зрелости, који одговара просечном малолетнику одређеног узраста. Зрелост малолетника као посебну околност треба

²⁹⁷ О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 83.

²⁹⁸ Код малолетника који поседује одређени степен зрелости, који је карактеристичан за личност тог узраста, претпоставља се интелектуална и вољна способност за примену одређених кривичних санкција. Љ. Бавцон, „Неки теоретски проблеми кривичне одговорности“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/1965, 317.

посматрати у целини,узимајући у обзир општу зрелост (интелектуалну, емотивну, социјалну, физичку), а такође и његову зрелост у односу на схватање значаја свог дела и управљања својим поступцима.²⁹⁹

Законодавац код избора и примене васпитних мера у чл. 12 ЗОМУКД не помиње изричито кривицу малолетника (урачунљивост, умишљај, нехат, свест о забрањености дела), већ *само* наводи критеријуме које суд треба да узме у обзир приликом изрицања неке васпитне мере. Овако предвиђена (неодређена) законска одредба указује да постоји могућност, да се *кривица не узима као услов* за изрицање васпитних мера и да *се не утврђује степен кривице* у смислу њиховог трајања. На тај начин суду је остављена могућност, да поред узраста и зрелости личности малолетника, цени и *све друге околности* које се односе на личност малолетника, изузимајући суштинско питање, тј. кривицу малолетника за учињено кривично дело.³⁰⁰

У теорији нашег кривичног права уочава се схватање по коме би ЗОМУКД требало изменити по овом питању. Предлаже се да се решењем, којим се изриче васпитна мера, малолетник огласи кривим за извршено кривично дело и да се малолетнику кривица пропише *као услов за изрицање васпитне мере*. Дакле, постоји захтев да је малолетник извршио оно дело, које је у закону предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено.³⁰¹

У вези са изложеним законским решењем, поставља се питање, да ли је кривица (урачунљивост, умишљај, нехат, свест о забрањености дела) неопходан законски услов који суд треба узети у обзир приликом избора васпитних мера? Имајући у виду психолошко-нормативно схватање кривице у нашем кривичном праву, где је кривица посебан елемент опшег појма кривичног дела (објективно-сујективно схватање), сматрамо да би било исправније законом предвидети да се кривица узима као критеријум приликом избора васпитних мера, како би се

²⁹⁹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *ор. cit.*, О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 41.

³⁰⁰ Такође је у члану 78, став 3 ЗОМУКД, предвиђена законска одредба која потврђује изнети став, по коме се васпитне мере изричу решењем, при чему се малолетник не оглашава кривим за кривично дело које му се ставља на терет, већ се у образложењу решења само наводи опис дела и околности које оправдавају изрицање васпитне мере.

³⁰¹ Више о томе видети: Д Дракић. О *Кривичној одговорности малолетника*, 63. Такође, М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 247, С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 68-69.

отклониле недоумице и олакшало питање избора васпитних мера у практичној примени, па се суду не би остављала могућност различитих процена и схватања приликом одабира критеријума за изрицање мера. Опште је познато да без кривице нема кривичног дела у објективно-субјективном смислу речи, па је на тај начин неопходно да се утврђује степен и облик кривице (према општим правилима из чл. 22, ст.1 КЗ), како би се правилно извршио избор и примена васпитних мера.

Поводом питања избора и примене васпитних мера у немачкој кривичноправној догматици, такође, наилазимо на различита гледишта. Немачка кривичноправна теорија према начелу кривице односи се на тај начин да се начело, пре свега, везује *само* за изрицање казне. Иако *начело кривице* није изричито предвиђено у немачком Кривичном закону, оно ипак почива на начелу правне државе, према којем се казна заснива само на утврђивању, да се учиниоцу може упутити лични прекор за учињено дело.³⁰² Тако је у члану 46, ст. 1 немачког Кривичног законика предвиђено да је кривица учиниоца основ за одмеравање казне (*Strafbemessung*). Начело кривице у исто време пружа преко потребну заштиту учиниоцу од прекомерног репресивног деловања државе, али и предвиђа казну, као израз друштвеног прекора, који се може упутити учиниоцу.³⁰³ С правом се може поставити питање да ли у немачком кривичном праву преовлађује схватање, да се *начело кривице односи само за казну, или пак, и на остале кривичне санкције (мере безбедности, васпитне мере) које нису казне?*

У традиционалној теорији немачког кривичног права кривица има двоструку функцију, најпре, као претпоставку (основу) казне (*Strafbegründungsschuld*), а затим као битну претпоставку за одмеравање казне (*Strafbemessungsschuld*).³⁰⁴ Сматра се, да се кривица суштински односи на казну, а да остале кривичне санкције (мере безбедности, васпитне мере), начелно, нису јасно утемељене на начелу кривице. Наиме, приликом изрицања васпитних мера, узима се у обзир узраст и зрелост малолетника. При избору васпитних мера полази се од *начела сразмерности*, које подразумева постојање одговарајуће

³⁰² H. H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5, Auflage, Berlin, 1996, 23.

³⁰³ *Ibid*, 24.

³⁰⁴ H. Achenbach, *Historische und dogmatische Grundlagen der Strafrechts-systematischen Schuldlehre*, Berlin, 1974, 2-4, I. Bojanić, „Značajnije promene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2003, 318.

сразмерности и оправданости изрицања мера, у односу на учињено кривично дело.³⁰⁵

У новије време се и у немачкој кривичноправној теорији срећу другачија гледишта када се говори о кривици, у односу на кривичне санкције уопште. У немачком законодавству, у систему кривичних санкција намењених малолетним учиниоцима, предвиђено је њихово сврставање у три групе. Законом о судском поступку према малолетницима (JGG) регулисано да се на малолетничко преступништво може реаговати, најпре, васпитним мерама (*Erziehungsmaßregeln*), васпитним средствима (*Zuchtmittel*) и на крају казном затвора (*Jugendstrafe*). У складу са савременим тенденцијама у поступању са малолетним лицима, наведеним Законом, предност се даје васпитним мерама, а у случају да се њима не постиже одговарајућа сврха, могу се применити и друга васпитна средства или казна малолетничког затвора.³⁰⁶

Постојање принципа кривице, на одређен начин се у малолетничком кривичном праву Немачке, огледа у томе, што је у члану 13, став 1 JGG. предвиђено да судија код изрицања васпитних мера (средства) **кажњава** (*ahnden*) малолетног учиниоца за извршено кривично дело. Законска форма указује на могућност кажњавања и утврђивања степена кривице, а малолетник се **оглашава кривим** за извршено кривично дело. У формалном смислу такође је Законом предвиђено у члану 54, став 1 JGG, да се у току судског поступка изриче пресуда (*Urteil*), којом се оптужени **оглашава кривим** и наводе разлози и околности због који се изриче васпитна мера или казна, при чему судија посебно мора имати у виду узраст, зрелост и психичка својства личности.³⁰⁷

С обзиром на изнета законска решења, такође се у теорији кривичног права наилази на схватања да и малолетничко кривично право *на известан начин почива на начелу кривице*. Све више се инсистира на ублажавању традиционалне поделе дуалистичког система кривичних санкција. Заправо се и код малолетника, као субјекта кривичног дела посматра његов однос и својства према учињеном

³⁰⁵ F. Schaffstein, W. Beulke, *op. cit.*, 51.

³⁰⁶ K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op. cit.*., 247-247.

³⁰⁷ F. Streng, *Jugendstrafrecht*, 191. За разлику од нашег законског решења, на које смо већ указали приликом избора и изрицања васпитних мера, малолетник се не оглашава кривим за извршено кривично дело, чл. 78, ст. 3, ЗОМУКД.

кривичном делу, на основу кога му се дело може приписати. Малолетник, који поседује одређени степен зрелости који је карактеристичан за његов узраст, подобан је за изрицање неке од васпитних мера, узимајући у обзир његов однос према извршеном делу, тј кривицу.³⁰⁸

На крају, ипак треба нагласити да без обзира на постојање разлика у смислу узраста и зрелости као и других својстава малолетних у односу на пунолетна лица, чињеница је да је *начело кривице* на извршеном делу заступљено и у малолетничком кривичном праву. Тако се малолетном учиниоцу за извршено кривично дело могу изрицати кривичне санкције ако је крив, тј. да му се за његово дело може приписати кривица, јер једино тада такво противправно дело представља кривично дело.

Свакако да није једноставно правилно извршити избор васпитне мере узимајући све законске околности и посебно ценити његов однос према извршеном делу на основу кога се може приписати кривица. Суштина је ипак у томе, да се приликом избора кривичне санкције узимају у обзир многе околности које суд цени, а да се при томе не занемари личност, узраст, зрелост малолетника, и да се, правилно примени и изрекне она васпитна мера, којом ће се најбоље постићи њена сврха изрицања.

За разлику од васпитних мера, којима кривица није законски прописана као критеријум приликом изрицања, код казне малолетничког затвора у члану 28 ЗОМУКД предвиђа услове за њену примену, па је висок степен кривице неопходан субјективни критеријум за примену казне малолетничког затвора.

³⁰⁸ У том смислу је у немачкој кривичноправној теорији било предложено 2002. године да се у члану 46 Кривичног законика Немачке (StGB) изврши измена где би се кривица узимала као услов приликом избора кривичних санкција уопште, а не само казне. Такође је постојао предлог да се уведе засебна одредба одмеравања кривичних санкција, како би се на тај начин правилније вршио одабир васпитних мера или казне. Наведене измене и допуне нису биле прихваћене од стране радне групе за измену како Кривичног законика Немачке (StGB), тако и Закона о судском поступку према малолетницима (JGG). Више о томе видети: Н. Ј. Albrecht, „Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß“, *Neue Juristische Wochenschrift*, München, 23/2002, 28. Такође видети: R. M. Christmann, *Strafrechtliche Schuld und gesellschaftliche Wirklichkeit*, (Schuld, Strafzwecke und Erziehungsgedanke), Berlin, 2002, 93-95.

У току даљег излагања размотрићемо питања која се односе на изрицање казне малолетничког затвора уопште, као и законске услове неопходне за њено изрицање. Затим ћемо изложити поједине законске одредбе које могу бити од значаја за свестрану расправу када је реч о изрицању казне, тј. кажњавању малолетника.

ТРЕЋА ГЛАВА

ОПШТА ПРАВИЛА ЗА ИЗРИЦАЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

1. Услови изрицања казне малолетничког затвора

Концепција кажњавања малолетника у нашем кривичном законодавству резултат је постојања и развоја посебног кривичноправног положаја малолетника. Посебан кривичноправни положај малолетника разликује се у односу на пунолетна лица и по питању кажњавања, па се сходно томе, малолетна лица кажњавају само у изузетним ситуацијама посебном казном малолетничког затвора. Наиме, кажњавање малолетника је изузетна *мера* у већини страних законодавстава док је у нашем законодавству то изричито омогућено одредбом чл. 9, ст. 3 ЗОМУКД.³⁰⁹

Изрицање казне малолетничког затвора у основи значи конкретну примену казне према старијем малолетнику за учињено кривично дело. У теорији кривичног права, по питању услова за изрицање казне који су законом предвиђени, постоје различита гледишта, јер су услове изрицања казне пратиле многобројне реформе у кривичном законодавству. Имајућу у виду временску повезаност многих законских решења о бројним условима изрицања казне малолетничког затвора, наилазимо на различита схватања о њиховој систематизацији. Тако је преовладавало гледиште да се законски услови за изрицање казне малолетничког затвора могу сврстати у *објективне, субјективне и криминалнополитичке услове*. У *објективне услове* спадају: *прописана казна затвора преко пет година и старосна граница учиниоца*, док се у *субјективне услове* убрајају *све околности везане за висок степен кривичне одговорности учиниоца*. *Криминалнополитички услови* односе се на *постојање тешких последица дела на због постојања високог степена кривичне одговорности не би било оправдано изрећи васпитну меру*.³¹⁰

³⁰⁹ Старијим малолетницима могу се изрећи васпитне мере, а *изузетно* се може изрећи казна малолетничког затвора. (чл. 9, ст. 3 ЗОМУКД). Изузетност у кажњавању, дакле, односи се на посебну старосну категорију малолетних лица којима се ова казна може изрећи, а у питању су старији малолетници узраста од 16 до 18 година.

³¹⁰ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 254.

Поред наведеног схватања, у старијој литератури кривичног права услови се деле на *формалне*, у које спадају тзв. објективни услови, везани за прописану казну и старосну границу малолетника, док се под *материјалним условима* подразумевају они, који се односе на висок степен кривичне одговорности и тешке последице учињеног кривичног дела.³¹¹

Између осталог, постоји схватање које услове за изрицање казне малолетничког затвора сврстава у две групе и то: *материјалноправне* и *процесноправне*. Материјалноправни се односе на наведене објективне и субјективне услове, док се процесноправни односе на законску могућност чл. 446 ЗКП да се не може изрећи казна малолетничког затвора, уколико се кривични поступак води без предлога јавног тужиоца или ако је јавни тужилац одустао од предлога током поступка. Разлог поделе услова на овакав начин јесте покушај да се ублажи, колико год је могуће, већ проблематична законска систематизација, поготову што се ради о кажњавању старијих малолетника.³¹²

Различита систематизација наведених услова дуже време је била предмет разматрања, не само у теорији кривичног права, него и у судској пракси и тиме се тражило најбоље могуће законско решење за кажњавање малолетника. Како год било, подела услова за изрицање казне малолетничког затвора од увођења посебне казне за малолетнике од 1959. године, па све до данас, довела је до другачијих критеријума и измењених законских решења, полазећи, најпре од личности малолетника, па све до посебних третмана у циљу правилнијег и хуманијег деловање ове посебне казне.

Законска решења предвиђена у чл. 28 ЗОМУКД, која се тичу услова за изрицање казне малолетничког затвора, уместо одредбе 77 ОКЗ, да се може казнити *само кривично одговоран* малолетник, тј. урачунљив и вин, сада предвиђа да мора да *постоји висок степен кривице*, у складу са новијом концепцијом психолошко-нормативног схватања кривице. Још једна измена по питању услова за изрицање ове казне односи се на то, да се уместо *тешких последица дела*,

³¹¹ Стога је суд у обавези да, поред постојања свих формалних услова, узме у обзир и све околности везане за учињено кривично дело и личност малолетника, како би се стекло уверење да је у конкретном случају било оправдано изрећи казну малолетничког затвора. Н. Срзентић, А. Стајић, *ор. cit.*, 408.

³¹² О. Перић, *Малолетнички затвор*, 32.

прописује *природа и тежина кривичног дела*, а суд мора ценити наведену околност у сваком појединачном случају.³¹³

Критеријуми за изрицање казне малолетничког затвора данас се у литератури³¹⁴ систематизују, углавном у две групе и то: **објективне и субјективне услове** који кумулативно морају бити испуњени. У **објективне услове** се убрајају: *прописана казна затвора тежа од пет година, старосна граница малолетног учиниоца, природа и тежина кривичног дела (објективно криминалополитички)*³¹⁵ у случају да не би било оправдано изрећи васпитну меру, док се **субјективни услов** односи на *постојање високог степена кривице малолетног учиниоца*.

Уопштено посматрајући, услови изрицања из наведене одредбе чл. 28 ЗОМУКД могу се поделити и на три **обавезна**: *(да се ради о старијем малолетнику, да постоји његова кривица и да је учињено кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година)*. Такође се морају узети у обзир и **три околности**: *да због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру*. Наведене околности суд мора ценити у сваком конкретном случају приликом изрицања казне малолетничког затвора, јер је кажњавање малолетника факултативно одређено и представља крајњу меру којој се прибегава. Сви наведени услови морају се кумулативно испунити да би дошло до примене казне малолетничког затвора, па је неопходно истаћи да су они такве природе, да без њиховог постојања не би било могуће говорити о примени ове казне.³¹⁶

Поред постојања прописаних законских услова за изрицање казне малолетничког затвора, у пракси се срећу околности које нису законом предвиђене, али се ипак приликом изрицања ове казне узимају у обзир од стране суда. Тако се приликом изрицања казне малолетничког затвора од стране судије, углавном, *цени степен душевне развијености малолетника, испитује личност*

³¹³ З. Стојановић, *Кривично право*, 354.

³¹⁴ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 150, Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 72, М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 306, С. Соковић. С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 87.

³¹⁵ О. Периф, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. 87.

³¹⁶ З. Стојановић, *op. cit.*, 355.

малолетника, затим и потреба издвајања малолетника из средине којој припада. Поменути услови нису обавезни, тј. нису законом предвиђени, па не морају сви бити кумулативно испуњени у случају изрицања казне малолетничког затвора. Иако нису прописани законом, у судској пракси се показује да се ови услови узимају у обзир, јер су од значаја за правилну процену у конкретном случају у смислу оправданости изрицања васпитне мере или казне малолетничког затвора.³¹⁷

У току даљег излагања анализираћемо појединачно објективне (законске) услове које закон изричито наводи, затим околности везане за наведене услове и посебно образложити кривицу као једини субјективни услов и њено степеновање, како би се на свеобухватнији начин приказала различита законска решења и теоретска разматрања у нашем и упоредном кривичном законодавству.

³¹⁷ Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“, *Правни живот*, Београд, 9/2011, 784-785.

2. Изрицање казне малолетничког затвора старијем малолетнику као објективни услов

Приликом одређивања малолетства у кривичном праву, опште је прихваћено да се полази од формалног критеријума, тј. навршене године живота уз примену одређеног степена биопсихолошког развоја личности, као материјалног критеријума. Значај одређивања старосне границе у нормативном смислу речи представља могућност кажњавања одређене старосне категорије малолетника, према којима се *само изузетно* може изрећи казна малолетничког затвора.³¹⁸

Законска решења у ЗОМУКД по питању старосних граница, тј. узраста малолетника, јасно указују на поделу млађих и старијих малолетника која је од значаја за примену појединих материјалних одредаба. Одређивање старосних граница и подела на млађе и старије малолетнике огледа се у томе што је категорија млађих малолетника изузета од кажњавања и према њима се могу *само* примењивати васпитне мере.

Један од *првих (објективних) услова* за изрицање малолетничког затвора јесте да се ради о старијем малолетнику који је у време извршења кривичног дела навршио 16 година, а није 18 година. Дакле, малолетнички затвор се може изрећи *само* старијем малолетнику за кога се претпоставља, да осим навршених 16 година, поседује и одговарајући степен душевне развијености и зрелости. Чињеница је да се у законској одредби полази од формалног критеријума, тј. навршене 16. године малолетника, при чему овако одређена старосна граница представља објективни критеријум за примену ове казне.³¹⁹

Утврђивање старосне границе малолетника врши се у време извршења кривичног дела. Као време извршења кривичног дела узима се време када је извршилац (малолетник) радио или био дужан да ради, без обзира када је последица наступила.³²⁰ Овде се прибегава формалном критеријуму утврђивања

³¹⁸ А. Carić, „Problemi maloletničkog sudstva“, 189.

³¹⁹ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 88.

³²⁰ Примењује се чл. 16 Кривичног законика према коме се узима оно време, када је учинилац предузео радњу извршења или код кривичних дела нечињења време када је пропустио радњу, а био је дужан да предузме. Законодавац се, у овом случају, определио за теорију делатности према

одређеног броја календарских година-број година старости малолетника навршава с истеком дана последње године која по свом броју одговара дану његовог рођења. На овај начин се у судској пракси узима навршена 16. година од дана када је малолетник рођен, односно тај рок истиче истог датума одговарајуће године ³²¹

Посебне дилеме око изрицања казне малолетничког затвора могу се јавити у случају да је, рецимо, малолетник само неколико дана после навршене 16. године живота извршио кривично дело за које се може изрећи наведена казна. У судској пракси се у овом случају, углавном, полази од тога да су законски услови испуњени за изрицање малолетничког затвора, али се ипак прибегава обазривијем сагледавању свих околности везаних, не само за извршено кривично дело, већ и околности које се односе на саму личност, психофизичку зрелост и душевну развијеност. Следи, да се у свим тако сложеним приликама мора поћи од оправданости и сврхе изрицања малолетничког затвора, па тек онда од испуњених формалних услова за њено изрицање.³²²

Казна малолетничког затвора према законској одредби чл. 28 ЗОМУКД може се изрећи само старијем малолетнику, будући да се ради о малолетнику који је релативно зрелији, у односу на млађе малолетнике. Због недовољне биопсихолошке развијености према млађим малолетницима не би било прикладно применити раличите институционалне (затворске) третмане у циљу васпитања и преваспитања. Осим тога, подвргавање лица млађих од 16 година затворском третману довело би у питање њихов правилан психофизички развој личности и на крају само остваривање сврхе и оправданост кажњавања. Уважавајући наведене разлоге, може се уочити интенција законодавства, која се односи на чињеницу да се овде ради о специфичној кривичној санкцији, која се примењује према старијим малолетницима, који су према свом степену, тзв. *посебне душевне*

којој се као време, када је кривично дело учињено, узима време када је учинилац предузео радњу извршења. Више о томе: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 81.

³²¹ На пример, ако је малолетник рођен 20. октобра 1990. године, а кривично дело извршио 20. октобра 2006. године, не може му се изрећи казна затвора, јер је и тог дана још био у категорији млађих малолетника. С. Газивода, „Утврђивање услова за изрицање казне малолетничког затвора“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Београд, 3/2003, 14-15.

³²² Више о томе: Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“, 786.

зрелости кривично одговорни па се казна малолетничког затвора може применити у одговарајућим случајевима.³²³

Међутим, мора се имати у виду да су одређена својства ове казне у исто време и ретрибутивног карактера, те би онда требало посебно водити рачуна приликом њеног изрицања. Познато је да телесни развој малолетника често не прати његову душевну зрелост, што посебно указује на сложеност проблема са којима се суочавају судије током одмеравања и изрицања ове казне. Зато би томе требало посветити посебну пажњу у сваком конкретном случају, како би се казна малолетничког затвора могла *само изузетно* изрећи - и поред постојања свих законских услова. Према томе, чак и када постоји могућност изрицања ове казне, суд мора да узме у обзир и све друге околности везане за личност и само изузетно прибегава изрицању малолетничког затвора. Штавише, наведени ставови недвосмислено упућују на закључак, да је за изрицање казне малолетничког затвора неопходна претпоставка одређена старосна граница, као и психофизичка зрелост и развијеност, што није случај код изрицања казне затвора када су у питању пунолетна лица.³²⁴

За разлику од нашег малолетничког кривичног законодавства, које прави поделу према старосној граници на млађе и старије малолетнике,³²⁵ у упоредноправном кривичном законодавству многих земаља кажњавање малолетних лица није везано само за старије малолетнике, већ се под одређеним условима односи на малолетнике уопште. Наиме, у законским одредбама не постоји категорија млађих и старијих малолетника, већ се само, у зависности од одређене старосне границе, наводи која се лица сматрају малолетним.

³²³ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 150.

³²⁴ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 254-255.

³²⁵ Кривична законодавства у земљама бивше СФРЈ на истоветан начин праве поделу на млађе и старије малолетнике у својим посебним законима, којима се регулише кривичноправна материја малолетничког права. Као пример, наводимо неколико таквих закона: (*Закон о поступању према малолетницима у кривичном поступку* од 20. 12. 2011. године, Службени лист Црне Горе, бр. 64/2011, *Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку* од 16. 12. 2009. године, Службени гласник Републике Српске бр. 13/2010, *Закон за малолетничка правда* од 12. јула 2007. године, Службен весник на Република Македонија, бр. 87/2007, *Закон о судовима за младеж* од 22. 10. 1997. године, Народне новине Републике Хрватске, бр. 111/1997, 27/1998, 12/2002).

Казна малолетничког затвора у *немачком кривичном праву* може се изрећи малолетницима (*Jugendlicher*) узраста од 14 до 18 година, уколико су испуњени сви остали законски услови за њено изрицање.³²⁶ Тако је урађено и у поменутиим кривичним законодавствима неких земаља, као на пример у законодавствима: *Аустрије, Француске, Канаде, САД*, осим законодавства *Руске Федерације*, које предвиђа да се казна малолетничког затвора може изрећи малолетнику узраста од навршених 16 година, док се према малолетницима узраста од 14 до 16 година казна лишења слободе изриче само за посебна, законски таксативно набројана кривична дела.

Први поменути објективни услов, да се казна малолетничког затвора може изрећи само старијем малолетнику, наводи се још у Новели КЗ из 1959. године када је и уведена ова казна. За кажњавање старијег малолетника овај услов остаје све до данас, чиме се законом ограничава право на изрицање наведене казне само према старијем малолетнику. Очигледно, законодавац је и даље задржао право на кажњавање само старијег малолетника, имајући у виду да сврха кажњавања није само одмазда, тј. ретрибуција, већ поштовање основних принципа праведности и сразмерности.

³²⁶ Н. Ostendorf, *op. cit.*, 147.

3. Прописана казна затвора тежа од пет година - објективни услов за изрицање казне малолетничког затвора

Приликом објашњења законског (формалног) критеријума који се односи на *прописану казну тежу од пет година за учињено кривично дело*, треба поћи од становишта да је законодавац уважио многе кривичноправне и криминалнополитичке разлоге. Стога је судовима дата могућност да, у сваком појединачном случају, процењују да ли је испуњен овај услов и тиме даље врше правилно изрицање ове казне.³²⁷

У теорији кривичног права је опште прихваћен став да су тешка кривична дела она, која представљају тешко угрожавање, односно повреду битних друштвених вредности, чиме се на извешан начин одређује граница кривичноправне заштите. Вредност и интензитет угрожавања заштитног објекта јесу основни критеријуми, од којих се полази приликом одређивања границе кривичноправне заштите у једном друштву. Прихваћено је, и од стране нашег законодавца, да се кривичноправна заштита односи на (нај)значајнија друштвена добра и одређује доња граница, испод које не би било оправдано кривичноправно реаговати у смислу кажњавања.³²⁸

Што се тиче испуњења формалног (објективног) услова, неопходно је да старији малолетник учини неко теже кривично дело за које је запрећена казна преко пет година. Формално гледано, тежина кривичног дела процењује се с обзиром на прописану казну за конкретно учињено кривично дело. Прописивањем законске одредбе на овај начин, законодавац одређује која су све то кривична дела прописана у Кривичном закону и тиме издваја кривична дела према њиховој тежини, односно степену повреде или угрожености заштитног објекта. Наиме, ради се о не малом броју тежих кривичних дела, која се утврђују према општем максимуму, односно узима се у обзир посебни максимум код кривичних дела за које је прописан.

Дакле, релевантна је прописана казна, *преко пет година* за учињено кривично дело, коју суд процењује у свакој одређеној ситуацији. Надаље се из законске формулације чл. 28 ЗОМУКД може уочити да законски минимум казне,

³²⁷ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 40.

³²⁸ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 43-44.

како општи, тако и посебни, није од значаја приликом процењивања овог услова. Запрећени минимум казне не обавезује суд приликом процене свеукупних услова за изрицање казне малолетничког затвора.³²⁹

Овако прецизно наведени услов, који се односи само на кривична дела за која је запрећена казна затвора преко пет година, недвосмислено упућује да се он мора испунити и када је у питању основни или тежи облик неког кривичног дела. У судској пракси дешава да је старији малолетник учинио кривично дело за које је запрећена казна затвора до пет година када је у питању основни облик. У том случају не постоји могућност испуњења наведеног услова, јер се захтева да је запрећена казна преко пет година затвора.³³⁰

По питању наведеног услова у многим страним кривичним законодавствима (Немачка, Аустрија, Француска) није посебно наведено да се ради о кривичним делима за које је запрећена казна затвора преко пет година. Очигледно је да питање кривичноправног реаговања у смислу, које ће се противправно понашање сматрати тежим одређено испуњењем других законских услова, а не прецизном законском формулацијом да се ради о запрећеној казни преко пет година затвора.

Законско одређивање да је старији малолетник учинио кривично дело за које је прописана казна затвора тежа пет година,³³¹ односи се на чињеницу да се свакако узима у обзир претпостављена друштвена опасност, која јесте критеријум да се неко понашање сматра и проглашава кривичним делом. Из тих разлога настоји се, коришћењем друштвене опасности као вредносне категорије, да се

³²⁹ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 559.

³³⁰ Примера ради, ако наведемо рецимо кривично дело тешке телесне повреде из чл. 121, ст. 1 КЗ, за које је је прописана казна затвора од шест месеци до пет година, уочавамо да је прописан посебан максимум казне затвора до пет година, те не постоји услов за изрицање казне малолетничког затвора у овом случају. Међутим, ако се лице тешко телесно повреди или му се здравље озбиљно наруши, па је у опасност доведен живот повређеног (чл. 121, ст. 2 КЗ), у том случају, постоји могућност изрицања казне малолетничког затвора, јер је за овај облик прописан посебни максимум казне затвора до осам година. О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*. 87.

³³¹ Сматрамо да постојећа законска формулација представља добро законско решење, јер су на тај начин испоштована основна начела кривичног права, почев од начела законитости и начела легитимности. Овде се говори, углавном, о друштвено-опасним делима, па се уз испуњење осталих законских услова, може кажњавати само старији малолетник.

преиспитају она понашања која би требало бити кажњива.³³² Од тога се пошло у нашем кривичном законодавству по питању испуњења овог услова, па тако друштвена опасност садржи, не само вредносну, него и нормативну компоненту. Тиме законодавац, поштујући начело законитости, тј. један сегмент начела *lex certa*, прецизно наводи да се мора радити о тежим кривичним делима за која је запређена казна *преко пет година*, чиме је испуњен захтев за одређеношћу који непосредно произилази из гарантивне функције кривичног права.³³³

У вези са овим условом који мора увек бити испуњен приликом кажњавања малолетника, захтева се и постојање још две објективне околности, које се односе *на природу и тежину кривичног дела* у случају да не би било оправдано изрећи васпитну меру. Дакле, поред захтева, да се ради о тежем кривичном делу за која је запређена казна *преко пет година*, захтева се и да је учињено кривично дело такво, да његова природа и тежина у конкретном случају указују на могућност изрицања казне малолетничког затвора.

³³² У пракси судова казна малолетничког затвора изриче се најчешће за кривична дела: убиства, силовања, тешке крађе, разбојничке крађе, разбојништва и друга тежа кривична дела. Више о томе: Н. Петковић, „Казнена политика судова и њен утицај на превенцију криминалитета“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Београд, 3/2003.

³³³ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 29.

3.1. Природа и тежина кривичног дела - објективне околности за изрицање казне малолетничког затвора

Посматрајући објективне услове кроз дужи временски период могу се јасно уочити различите околности које су непосредно утицале на кажњавање малолетника. Током примене казне малолетничког затвора у кривичном праву уопште, наилазимо на другачија законска решења у виду прописивања околности приликом изрицања малолетничког затвора. Најпре, законска и судска решења, а потом расправе у теорији кривичног права одражавају потребу за објашњењем објективних околности, које су пре свега, везане за запрећену казну затвора тежу од пет година и констатацију да се може казнити само старији малолетник.

Из тих разлога се у теорији кривичног права дуго водила полемика око појма *тешких последица дела*, као једне од предвиђених околности криминалнополитичког карактера. Наиме, било је потребно утврдити и образложити тешку последицу код конкретно учињеног кривичног дела и тако од стране суда проценити да ли постоји тежина проузроковане последице заједно са другим испуњеним условима.³³⁴

У погледу постојања тешких последица дела у теорији се полазило од становишта, да код кривичних дела за која је запрећена казна затвора тежа од пет година, наступају *тешке последице*, како у односу на оштећеног (тело, здравље, имовину), тако и на ширу осуду друштвене јавности. Према томе, у овом случају је потребно да се ради о посебном интензитету повреде или угрожавања заштићеног добра.³³⁵

³³⁴ Одредба чл. 79в *Кривичног законика ФНРЈ* из 1951. године и одредба чл. 77, *Кривичног законика СФРЈ* из 1977. године, одређују да се *тешке последице кривичног дела* имају узети као околности, које суд цени у сваком конкретном случају. Стога је у науци кривичног права претежно заступано становиште да свако кривично дело има своју последицу, с тим да се она у неким случајевима састоји у виду повреде добра или вредности, док се у другим односи на угрожавање у виду апстрактне или конкретне опасности. Више о томе: Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 517.

³³⁵ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 43. Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси—Општи део*, Београд, 1983, 517, Ф. Ниџан, М. Сингер, *op. cit.*, 179, М. Кокољ, „Специфичности казне малолетничког затвора“, *Актуелна питања малолетничке деликвенције и мере за обезбеђивање присуства окривљеног у кривичном поступку*, Копаоник, 1995, 19-20.

У даљем сагледавању ове околности, у судској пракси, такође је било доста проблема у смислу прецизнијег тумачења израза „*тежких последица дела*“, те је тако донета одлука Врховног суда Републике Србије, како би се отклониле многе недоумице.³³⁶

Према овом становишту, код неких кривичних дела, последица се испољава у конкретној повреди заштићеног добра (кривично дело убиства- последица се испољава у насилном одузимању живота), а у случају да она изостане (кривично дело остане у покушају), последица се изражава у конкретној угрожености заштићених добара. Дакле, изрицање казне малолетничког затвора јесте могуће и код кривичних дела повреде и код кривичних дела угрожавања заштићеног добра.³³⁷ Следи, да се постојање *тежких последица дела* утврђује на основу конкретне проузроковане последице, при чему треба имати у виду значај и вредност заштићеног добра, као и природу учињеног кривичног дела. Истиче се да је код неких кривичних дела (убиства, тешких случајева разбојништва) последица дела обухваћена законским бићем кривичног дела, па се њено постојање не доводи у питање. Међутим, иако је последица кривичног дела обухваћена законским бићем, код неких кривичних дела последица може да буде испољена у мањем или већем степену тежине.³³⁸

Како би се отклониле многе недоумице у нашем кривичном праву на плану прописивања и примене кривичних санкција, долази до значајних промена у односу на ранију регулативу. Доношењем посебног закона о малолетним учиниоцима (ЗМУКД) запажају се тежње законодавца да, како са теоријског,

³³⁶ Одлука Врховног суда Републике Србије односи се конкретизацију израза *тежких последица дела*. Ради се о последицама које се састоје, како у конкретној тешкој повреди, тако и у последицама, које се испољавају у конкретном тешком угрожавању заштићеног добра. Решење Врховног суда Србије (Кжм, бр. 20/94) *Билтен судске праксе ВСС*, Београд, 1/1995, 16.

³³⁷ З. Стојановић, *Кривично право*, 355, О. Периф, *Приручник за примену кривичноправних прописа о малолетницима*, 30-31.

³³⁸ Тако је, на пример, код кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 53 КЗ СРС, особито тешка телесна повреда постоји када је уништен неки важан део тела или важан орган, као и онда када је уништено више важних делова тела или важних органа. Сматра се да би у овом случају израз *тежких последица дела* требало рестриктивно тумачити - постојање ове околности јесте могуће у случају да је *дошло до оштећења више важних делова тела или више важних органа*. Више о томе: Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *ор., cit.* 518.

тако и са практичног аспекта, усагласи многа сложена питања у циљу што једноставније, практичније и оправданије примене законских одредби.

У вези са овим питањем дошло је до законских измена где се у чл. 28 ЗОМУКД, уместо појма *тешка последица дела*, сада наводи *тежина кривичног дела*, тј. проширује се и додаје израз *природа и тежина кривичног дела*. Решење ових проблема огледа се у измењеној законској формулацији када су у питању околности, које суд цени у свакој конкретној ситуацији приликом примене казне малолетничког затвора.

Природа и тежина кривичног дела су две околности, међусобно повезане и кумулативно наведене у случају кажњавања старијег малолетника. Када је реч о *природи кривичног дела*, онда се, пре свега, мисли на тежа кривична дела,³³⁹ која се у различитим приликама другачије вреднују, с обзиром на постојање посебних околности приликом извршења. У многим посебним ситуацијама се, рецимо, приликом извршења кривичног дела тешке крађе у време поплава, земљотреса, пожара или искоришћавањем беспомоћности, сматра се да је начин извршења кривичног дела у време тих неприлика и потешкоћа, разлог више за посебно разматрање примене ове казне. Приликом повреде или угрожавања заштитног објекта код учињених кривичних дела, у посебним приликама треба да се нарочито узимају у обзир начин, околности, мотиви, као и побуде извршења.³⁴⁰

С тим у вези суд, у тако специфичним приликама, посебно цени и вреднује околности настале поводом учињеног кривичног дела од стране малолетника. Понашање малолетника у таквим ситуацијама вреднује се са аспекта моралног преиспитивања. Природа кривичног дела указује на његову тежину и могућност изрицања казне малолетничког затвора у случају да не би било оправдано изрећи васпитну меру. Између осталог, оправданост јесте уверење суда да, у свакој конкретној прилици, узме у обзир све настале околности које могу утицати да се примени казна малолетничког затвора.³⁴¹

³³⁹ Постоје кривична дела, која по својој природи и начину извршења, захтевају посебно вредновање, као што су, на пример: обљуба над немоћним лицем чл. 179 КЗ, обљуба са дететом 180 КЗ, неовлашћена производња, стављање у промет опојних дрога чл. 146 КЗ и друга.

³⁴⁰ Љ. Радловић, *Малолетничко кривично право*, 151-152.

³⁴¹ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 106-107.

Поред природе кривичног дела, посебно треба истаћи значај *тежине кривичног дела*, као још једне објективне околности која се узима у обзир приликом кажњавања малолтеника. Тежина кривичног дела се може најпре схватити кроз његова битна обележја, запрећену казну и остварену последицу. Како је запрећена казна већ изражена као посебно прописани објективни услов (прописана казна преко пет година), тако се додатна законски формулисана околност, у смислу тежине дела, односи на конкретно повређивање или угрожавање заштићеног добра. Законски је прописано да се прво полази од апстрактне тежине кривичног дела, односно, да ли је испуњен услов који се тиче запрећене казне преко пет година, затим се процењују друге околности у вези са тежином кривичног дела.

Иако се последице кривичног дела испољавају на одговарајућем заштитном објекту и, мада постоји њихова међусобна узрочна веза, у теорији се и даље истиче да последице, које не улазе у биће кривичног дела, не би требало узимати у обзир приликом утврђивања услова. У прилог овом ставу наводи се, да последице које нису обележје бића кривичног дела, могу бити многобројне, чиме долази до произвољне оцене од стране судија, без обзира шта су такве последице у узрочној вези са одређеним кривичним делом.³⁴² Насупрот изнетом ставу, такође се заступа схватање да тежина кривичног дела јесте околност која се тиче, како последице у смислу конститутивног елемента бића кривичног дела, тако и последице која се испољава на одређеном заштитном објекту.³⁴³

Тежину кривичног дела, с правом, треба разумети као постојање већег обима и јачег интензитета повреде или угрожавања заштићеног добра. У зависности од тога које је кривично дело извршено у односу на последицу, ову околност повезујемо, не само са последицом која је обележје бића кривичног дела, *већ и са оном која се испољава на заштитном објекту*. Дакле, полази се од тога, да се узимају у обзир и оне последице које нису садржане у бићу кривичног дела, али су у ближој узрочној вези са кривичним делом и на тај начин, у свакој конкретној ситуацији, суд цени и разматра околности настале као последица кривичног дела.

³⁴²Љ. Лазаревић, М. Грубач, *оп. cit.* 73.

³⁴³З. Стојановић, *Кривично право*, 355. М. Кокољ, *оп. cit.*, 21.

Као резултат таквих разматрања јавља се другачије преформуласање израза *тешке последице дела* у термин *природа и тежина кривичног дела*, како би се отклонили многи проблеми у судској пракси приликом процене услова за примену казне малолетничког затвора. Законодавац је, по питању утврђивања тежине последице, оставио суду да у конкретном случају утврди, да ли је дошло до повреде или угрожавања заштићеног добра.³⁴⁴

У зависности од тога да ли је извршено кривично дело делатносног тј. формалног или материјално-последичног карактера, последица која се тиче тежине дела може да се манифестује са аспекта повреде објекта радње или повреде објекта заштите. Поред јачине повреде објекта радње или објекта заштите, у обзир треба узети и степен угрожености неког добра, када се последица испољава у конкретном тешком угрожавању заштићеног добра. Интензитет последице је веома важан показатељ њене тежине, па се полази од тога да, уколико је он јачи, тежина последице је већа. Сходно томе, интензитет последице, огледа се управо у мањем или већем степену повреде или угрожавања заштићеног објекта.³⁴⁵

Утврдити тежину последице према запрећеној казни, која се овом случају односи на кривична дела преко пет година, није увек најбоље решење. Без обзира што се ради о тежим кривичним делима, последице дела у ужем или ширем смислу не морају увек бити тешке. Тежина последица се може ценити са различитих аспеката, као на пример: лишавање живота неког лица, нарушавања здравља оштећеног, стварање материјалне штете код кривичних дела против имовине, узнемиравања јавности и друго. Због тога се тежина последице процењује према тежини конкретно произашлих последица дела, при чему је само стварно прузрокована последица релевантна за одлучивање о разлозима и условима за изрицање казне малолетничког затвора.³⁴⁶

³⁴⁴ У новијој теорији нашег кривичног права заступа се становиште да постоје кривична дела која немају последицу садржану у бићу кривичног дела као обавезно обележје–последицу у ужем смислу (формално-делатносна кривична дела). Међутим, последица у ширем смислу садржана је у законском опису кривичног дела и, као таква, мора се утврђивати у сваком конкретном случају (тзв. материјално-последична кривична дела). Више о томе: З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 58.

³⁴⁵ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 560.

³⁴⁶ О. Перић, *Приручник за примену кривичноправних прописа о малолетницима*, 30-31.

Када је реч о немачком кривичном законодавству, можемо анализом одредбе чл. 17 JGG закључити да разматрана околност није наведена као посебна објективна околност, као што је случај у нашем праву. Углавном у законским одребама као, на пример, у *Закону о судском поступку према малолетницима (Jugendgerichtsgesetz)*, прописани услов за изрицање казне малолетничког затвора у члану 17, ст. 2 (*Jugendstrafe*) јесте испуњен, али, уколико се утврди да постоје *штетне склоности (schädlichen Neigungen)* које су испољене приликом учињеног кривичног дела. Тиме се судији оставља могућност, да у сваком одређеном случају, процењује који је степен штетних склоности било ког кривичног дела и тако утврђује да ли су испуњени и остали законски услови за кажњавање малолетника. На основу штетних склоности учињеног кривичног дела (које не мора бити само тешко), а које се тичу и природе и тежине кривичног дела тј. утичу на извршење кривичног дела, судија процењује да ли постоје и остали законски услови за изрицање казне малолетничког затвора.³⁴⁷

Јавља се питање, да ли се овај услов за изрицање казне малолетничког затвора може сврстати само у објективне услове, с обзиром на то, да се склоности, у првом реду, односе на личност малолетника. У литератури малолетничког кривичног права Немачке, углавном преовлађује схватање да *штетне склоности (schädlichen Neigungen)* малолетник показује, услед одређене васпитне запуштености, истовремено не умањујући значај ни оних склоности које су последица стања опште друштвене заједнице. У којој мери се склоност сматра штетном и опасном, оставља се процени личности малолетника у сваком конкретном случају. Такође, приликом процене штетних склоности, коју врши судија за малолетнике, значајно је да оне постоје у моменту извршења кривичног дела, односно, да су том приликом утицале на његово противправно понашање.

³⁴⁷ У теорији малолетничког кривичног права наилази се на критичка мишљења поводом навођења појма(штетне склоности из чл. 17, ст. 2 JGG. Тако се наводи да је појам врло непрецизан и да се оставља суду да процени, шта се сматра штетним склоностима у конкретном случају и која су то кривична дела, чија је прузрокована склоност такве природе, да је неопходан услов за изрицање казне малолетничког затвора. Судови имају прилично потешкоћа приликом дефинисања штетних склоности, у смислу да је законски термин сувише неодређен и да, као такав, доводи у питање примену саме казне малолетничког затвора. Због различитог тумачења овог појма у судској пракси долази до извесних неуједначених ставова, који неминовно утичу на доношење пресуда без довољног законског утемељења. Наводи се да то могу бити тежа кривична дела (убиство, силовање, разбојништво и друга), која због свог начина извршења доводе до штетних последица. C. Dillenburg, *op. cit.*, 189, K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 316.

Штетне склоности најчешће могу бити изражене као карактерна особина личности малолетника, затим као резултат неуротичног понашања или као последица васпитне запуштености. У сваком случају се узима околност, која се процењује у конкретној ситуацији и која представља неопходан услов за примену казне малолетничког затвора нарочито, када је реч о поновном вршењу тежих кривичних дела.³⁴⁸

Напоследку, имајући у виду наведену околност у нашем кривичном законодавству, потребно је посебно нагласити њену процену од стране судије тј. какво је његово уверење о тежини (последници) кривичног дела. Правилна процена свих законских услова као и наведених околности представља веома сложени задатак, јер се ради о веома осетљивим питањима, која се односе на свеобухватну ситуацију насталу учињеним кривичним делом. Постоје кривична дела која по својој природи у свом основном облику садрже изразито тешку последицу дела (убиство, квалификовани облици разбојништва, напади на уставно уређење и друга), код којих није тешко утврдити и проценити тежину последице. Међутим, код других кривичних дела то није једноставно утврдити. Тако, на пример, код кривичног дела тешке телесне повреде из чл. 121 КЗ, тешка последица дела постоји када је *уништено или трајно оштећено више делова тела или више важних органа*, јер се у овом случају последица појављује у тежем облику, при чему је испуњена ова околност, тј. постоји могућност изрицање казне малолетничког затвора.³⁴⁹

Поред тога што се природа и тежина кривичног дела утврђује у сваком конкретном случају, тј. да су испуњени формални (објективни) услови, то и даље не значи да судија има обавезу примене казне малолетничког затвора. Убеђење судије код изрицања ове казне изискује врло сложено разматрање свих насталих околности које су везане, како за личност малолетника, тако и за извршено кривично дело.

³⁴⁸ С. Dillenburg, *op.*, *cit.* 188.

³⁴⁹ Несумњиво је, да тешка последица дела постоји и у случају *када је у знатној мери уништен или у знатној мери оштећен неки важан део тела или важан орган*, али се углавном у судској пракси последица цени у њеном тежем или најтежем облику. *Када је у знатној мери уништен или у знатној мери оштећен неки важан део тела или важан орган* сматраће се типичним за то кривично дело, а поготову када је у питању изрицање казне малолетничког затвора, која је ипак изузетна „мера“ којој суд прибегава. Више о томе: С. Газивода, „Утврђивање услова за изрицање казне малолетничког затвора“, 15.

У сваком случају, захтева се да уз поштовање законских услова, постоји уверење суда да је неопходно и оправдано изрећи ову казну и тиме постићи сврху кажњавања, а с друге стране, не заборавити на чињеницу да се ради о веома младим лицима и на њихов развој личности у будућности.

4. Кривица као субјективни услов за изрицање казне малолетничког затвора

Имајући у виду различита законска решења, утврђивање кривице (кривичне одговорности) код старијег малолетника у нашем кривичном праву се, у одређеним временским периодима, различито сагледавало. Историјски развој кривичне одговорности у првом реду полази још од института разбора³⁵⁰ као критеријума за њено утврђивање, потом и преко *душевне развијености*.³⁵¹ Даљи развитак у погледу кривичне одговорности прати доношење Кривичног законика 1977. године, према коме се може казнити *само старији малолетник код кога се утврди кривична одговорност*. Тиме је дошло да измене у законској одредби, којом се сажима појам *душевне развијености* и подводи под кривичну одговорност као једну свеукупну компоненту, неопходну за примену казне малолетничког затвора.³⁵²

Са појавом новијих ставова о појму кривичне одговорности у нашој теорији уопште, односно дефинисањем општег појма кривичног дела као објективно-субјективног схватања, кривица добија сасвим другачији вид у погледу кажњавања, како пунолетних лица, тако и малолетника. Тиме се истовремено, законском одредбом предвиђа (чл. 14, став 1 КЗ) да је кривично дело, оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је

³⁵⁰ У чл. 56 *Казнителног законика за Књажевство Србију* изричито се наводи, да ће се у сваком конкретном случају вршити процена, да ли је малолетник поступао са разбором, тј. да ли је испуњен овај услов да се малолетник може казнити, поштујући сврху и оправданост његовог увођења. Д. Суботић, *op. cit.*, 39.

³⁵¹ Период који се односи на доношење *Новеле Кривичног законика из 1959. године*, несумњиво представља прекретницу, када је у питању малолетничко кривично право уопште. О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, 71.

³⁵² Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 490.

противправно и које је скривљено.³⁵³ Овако одређен општи појам кривичног дела подразумева да је учинилац извршио радњу која је у закону предвиђена као кривично дело, која је противправна и скривљена, тј. ако се може учиниоцу приписати кривица. Дефинисање општег појма кривичног дела указује да се кривица (виност) посебно наводи као самостални субјективни елемент, а да се учинилац кажњава зато што је крив за оно што је учинио или пропустио да учини. Сада се кривична одговорност своди на констатацију, тј. на утврђивање, да ли неко испуњава услове да буде кривично одговоран, при чему кривично дело представља основ ове одговорности.³⁵⁴

Кривица у нашем кривичном праву, према члану 22 Кривичног законика, подразумева да је учинилац у време кривичног дела био урачунљив (способност схватања значаја свога дела и могућност управљања својим поступцима), да је поступао са умишљајем или нехатом и да је могао бити свестан да је његово дело забрањено (свест о противправности дела). Дакле полази се од психолошко-нормативног схватања појма кривице и није довољно само, да код учиниоца постоји свест и воља у односу на дело као реалну појаву, већ је потребно да код њега постоји и свест да је дело противправно (забрањено) и да му се због тога може упутити прекор, односно да му се дело може ставити на терет.³⁵⁵

³⁵³ Ступањем на снагу Кривичног законика Србије 1. јануара 2006. године, долази до суштинске реформе кривичног права—успостављена је хармонизација кривичног права на један свеобухватнији начин. З. Стојановић, „Поступак припреме кривичног законодавства и његов утицај на садржај законског текста“, *Зборник, Законодавни поступак и казнено законодавство*, Београд, 2009, 62–63.

³⁵⁴ Кривична одговорност је појам који се доста дуго употребљавао у нашој кривичноправној теорији и судској пракси. Она је подразумевала два битна елемента: урачунљивост и виност и, заједно са појмом кривичног дела, представљала основни кривичноправни институт. Стога се сматра да тако важан институт сужава појам виности и да је више декларативног, а не суштинског карактера. Тако је доношењем новог Кривичног законика учињено више измена које се тичу, како општег појма кривичног дела, тако и појма кривице. Више о томе: З. Стојановић, *Кривично право*, 153, М. Бабић, „Значај кривичне одговорности у кривичном праву, *Српска правна мисао* 1/2012, 34-35.

³⁵⁵ Кривица, као општи субјективни елемент кривичног дела, уједно је заснована на основном начелу у кривичном праву *nulla poena sine culpa*—начелу индивидуалне субјективне одговорности. Тиме се у нашем кривичном праву изричито наводи (чл. 2 КЗ), да се учиниоцу казне и мере упозорења могу изрећи само ако је крив за учињено дело, односно да свако одговара за своје поступке према којима има одређени психички однос и да се му се може приписати прекор, тј. да се учинилац може сматрати одговорним за то дело. Више о томе: Н. Делић, *Нова решења општих института у КЗС*, 65.

Образложење кривице у кривичном праву уопште, истовремено се надовезује на питање кажњавања старијих малолетника, односно утврђивање кривице према одредбама ЗОМУКД. За разлику од ранијих законских решења, сада се у чл. 28 поменутог закона не употребљава термин *кривична одговорност или душевна развијеност* као услов за изрицање ове казне, већ се само захтева да је старији малолетник *учинио кривично дело*, тј. *да је крив и да му се због тога дело може ставити на терет*. Законодавац прописује да је старији малолетник учинио кривично дело које је противправно, одређено и да је скривљено. На тај начин се најпре, утврђује постојање кривичног дела, односно да ли су остварена сва обележја општег појма кривичног дела, а уједно утврдити да ли постоји кривица, како би се изрекла казна малолетничког затвора.³⁵⁶

Сагледавајући у целини питање кривице за учињено кривично дело, неспорно је да она мора да се утврђује када је у питању изрицање једине казне малолетничког затвора. Овде не постоје дилеме око тога, као у случају изрицања васпитних мера код којих се, како у теорији, тако и у судској пракси, законски не захтева посебно утврђивање кривице малолетника. Када је у питању утврђивање кривице приликом кажњавања малолетника, у првом реду прибегава се испуњењу елемената кривице из чл. 22 КЗ, односно констатацији да постоји *урачунљивост старијег малолетника*, тј. *да је способан да схвати значај свога дела и да постоји могућност управљања својим поступцима*.³⁵⁷ У вези с тим се у теорији кривичног права наглашава да се урачунљивост малолетника не претпоставља, већ се мора утврђивати у сваком конкретном случају, имајући у виду специфичности малолетничког узраста. За разлику од пунолетних лица, код којих зрелост, углавном, потврђује урачунљивост, код малолетних лица степен зрелости јесте претпоставка њихове урачунљивости.³⁵⁸

Законодавац у поменутој одредби чл. 28 ЗОМУКД не наводи посебно душевну развијеност (зрелост), тако да сада немамо могућност постојања, тзв.

³⁵⁶ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 84.

³⁵⁷ Суд у овим ситуацијама посебно води рачуна о томе, да ли је малолетник урачунљив (способност расуђивања и способност одлучивања), односно да ли је (битно) смањено урачунљив. Питање урачунљивости код малолетника, углавном је схваћено као постојање, тзв. *опште зрелости у смислу биолошко-психолошког, социјалног развоја личности малолетника*. Више о томе: Д. Дракић, *Неурачунљивост*, 54-55.

³⁵⁸ Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 88-89.

малолетничке урачунљивости, већ се кривица утврђује на исти начин као и за пунолетне учиниоце, без обзира што је реч о посебној и јединој казни за малолетнике.

И поред постојања овакве нормативне регулативе, чија се концепција кривичноправног положаја малолетника не заснива на концепту душевне развијености (зрелости), можемо рећи да се ипак, у судској пракси узима у обзир целокупна личност малолетника. Као потврда овом ставу може се навести чињеница да је, у неколико пресуда, суд узимао у обзир све околности које се односе, како на личност учиниоца (малолетника), тако и на дело, тј. његов однос према извршеном делу.³⁵⁹

Поред урачунљивости, кривица малолетника подразумева да је учинилац поступао *са директним или евентуалним умишљајем*, да је био свестан свог дела (интелектуални) и хтео његово извршење (вољни) или да је учинилац био свестан да може учинити дело, па је на то пристао (члан 25 КЗ). Када је у питању нехат, свакако да се кривица теоретски, и у том случају, може утврдити, односно закључити, да је кривично дело учињено из нехата. Међутим, у пракси, с обзиром на то, да се ради о казни која се изриче за тежа кривична дела (преко пет година), а да се за нехат кажњава само када је законом прописано, Кривичним закоником је предвиђен мали број нехатних кривичних дела за која се малолетник може казнити.³⁶⁰

У случају постојања *свести о противправности као самосталном елементу кривице*, утврђује се, да ли код старијег малолетника постоји знање о томе, да својом радњом он чини нешто забрањено, односно да постоји дужност и могућност да се та свест има. Дакле, у овом случају се утврђује да ли свест о

³⁵⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кжм. 42/2000 од 05. 09. 2000. године, пресуда Врховног суда Кжм. 17/2003 од 04. 11. 2003. године, пресуда Вишег суда у Београду Км746/2010 од 07. 10. 2010. године, пресуда Вишег суда у Београду Км. 275/11 од 06. 09. 2012. године.

³⁶⁰ Примера ради, овде се ради о тешким делима против безбедности јавног саобраћаја чл. 297, ст. 4, где се прописује да ће услед дела, чл. 289, ст. 3, чл. 290, ст. 2, и чл. 295, ст. 3, када је наступила смрт једног или више лица, учинилац бити кажњен затвором од једне до осам година. Такође је прописано да, код тешких дела против здравља људи, чл. 259, ст. 3 и ст. 4, како у односу на основно дело, тако и у односу на тежу последицу, мора постојати нехат. Постоје још тешка дела против опште опасности чл. 288, ст. 3 и ст. 4, којима су обухваћени нехатни облици ових кривичних дела за основни облик и у односу на тежу последицу. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 642.

зобрањености дела постоји или не постоји, па ако нема свести о забрањености дела, не постоје услови да се кривица може приписати учиниоцу (малолетнику).³⁶¹

Из свега изложеног може се закључити да је постојање кривице неопходна претпоставка за изрицање казне малолетничког затвора. Утврђивање кривице представља веома сложено питање у судској пракси, јер морају бити испуњени сви елементи кривице, како би се старијем малолетнику ставило на терет кривично дело и уједно, изречла казна малолетничког затвора. Несумњиво се указује на захтев, да кривица мора бити утврђена у сваком конкретном случају, како би се сматрало да је старији малолетник учинио кривично дело. Процена од стране суда подразумева да се утврђују све субјективне околности везане за личност и учињено дело и на тај начин, уз остале испуњене услове, може се казнити старији малолетник. И поред чињенице да се законска одредба, када је у питању утврђивање кривице малолетника, односи на исти начин према њима, као и према пунолетним учиниоцима, ипак се у теорији и судској пракси и даље заступа став да свакако, треба другачије посматрати кажњавање малолетника.

Углавном преовлађује становиште које подразумева, да се код малолетника, у складу са степеном његове зрелости и осталим субјективним околностима везаним за његову личност, са посебном пажњом утврђује кривица у сваком конкретном случају. Нарочито се наглашава утврђивање његове урачунљивости, као и постојање или непостојање свести о учињеном кривичном делу и свим осталим битним чињеницама које се тичу његове личности.³⁶²

³⁶¹ Уколико постоји неки од основа, који искључују кривицу (неотклоњива правна заблуда) када је у питању неко теже кривично дело (преко пет година), према малолетнику ће се примењивати правила која се на исти начин примењују и на пунолетна лица. У овом случају неће постојати кривица, јер нема испуњеног услова који се односи на постојање свести о забрањености дела. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 249.

³⁶² О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 85, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 151, М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 250, Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 90-91, Е Ђоровић, „Неке правнотеоријске дилеме у вези са кажњавањем малолетника“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/2013, 59-60, такође: Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 560.

4. 1. Висок степен кривице - субјективна околност за изрицање казне малолетничког затвора

У непосредну и блиску везу са кривицом као једним од услова за кажњавање малолетника, доводи се и *висок степен кривице*. Поред утврђивања кривице, као субјективног елемента општег појма кривичног дела, у одредби члана 28 ЗОМУКД, услов је да код старијег малолетника постоји *висок степен кривице*, како би се могла изрећи казна малолетничког затвора. Ова околност треба бити испуњена квалитативно и квантитативно, што би даље значило да постојање *високог степена кривице*, у садржајном смислу речи, мора бити степеновано у сваком конкретном случају, када је у питању кажњавање старијег малолетника.³⁶³

У сагледавању ове околности, најпре треба истаћи да се врши степеновање кривице у складу са свим субјективним околностима учињеног дела. Посебну пажњу захтева констатација да степеновање кривице треба вршити на исти начин, као што се то чини при одмеравању казне пунолетним лицима. Стога, приликом разматрања овог питања, Стојановић наглашава да се степеновање кривице захтева као *битна околност од које може да зависи изрицање казне малолетничког затвора*. Када су у питању пунолетна лица, висок степен кривице се *само односи на одмеравање казне*, у смислу постојања олакшавајућих или отежавајућих околности, а не као одлучујућа околност приликом кажњавања старијег малолетника.³⁶⁴

Приликом степеновања кривице требало прво поћи од тога, да је старији малолетник при извршењу кривичног дела, показао велику упорност, безобзирност, суровост, бесосећајност или неки сличан однос. Наведене субјективне околности указују на постојање високог степена кривице *при чему се оне морају утврдити у сваком конкретном случају*. Задатак је судије за малолетнике да у сваком случају испита све субјективне моменте, који се односе на личност старијег малолетника и тако, што је могуће исправније изврши степеновање кривице. У сваком случају, висок степен кривице мора да се

³⁶³ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 150.

³⁶⁴ З. Стојановић, *Кривично право*, 354.

разликује од уобичајеног, односно просечног степена, где нема бруталности, суровости, грубе упорности или других показатеља.³⁶⁵

На степен кривице, између осталог, могу да утичу мотиви, односно побуде као унутрашњи разлози, којима се малолетник руководи приликом извршења кривичног дела. Мотиви или побуде могу се етички вредновати и, на тај начин, утврдити интензитет субјективних момената, који су довели до тога да постоји висок степен кривице. С обзиром на то, да се кривица састоји из умишљаја или нехата, можемо се с правом питати, да ли се само умишљај (директни и евентуални) односи на постојање високог степена кривице или и када је у питању и нехат, као облик кривице.

Поводом овог питања постоје схватања у теорији кривичног права да се *само умишљај, као тежи облик кривице односи на постојање високог степена кривице*. Као оправдани разлог овом ставу наводи се констатација, да је скоро *немогуће узети нехат* као облик, који може подразумевати висок степен кривице.³⁶⁶ Међутим, ипак се кривица испољава у своја два облика-као умишљајно или нехатно извршено кривично дело и зато, углавном може постојати могућност да се и код нехата говори о високом степену кривице у теоретском и практичном смислу речи.³⁶⁷ Без обзира на то, што се нехат може степеновати, висок степен кривице неће постојати у присуству неког основа за ублажавања казне субјективног карактера (дело учињено под дејством компулзивне силе или претње), као ни у случају да малолетник није знао да је дело забрањено, али је то био дужан и могао да зна да је дело отклоњивој правној заблуди.³⁶⁸

³⁶⁵ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 561.

³⁶⁶ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.* 73.

³⁶⁷ Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 55.

³⁶⁸ З. Стојановић, *Кривично право*, 355, О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 85, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 151. Насупрот изнетом ставу, постоји схватање да нехатно кажњиво понашање као и смањена урачунљивост, иако по правилу не указују на висок степен кривице, некада не би могли искључити могућност постојања високог степена кривице. Као образложење се наводи, да се сви облици кривице могу степеновати и да се, при томе, може изузетно догодити да се слабије изражени облици (нехат, смањена урачунљивост) могу компензовати са друга два елемента кривице (умишљај, свест о противправности). Више о томе Д. Дракић, *О кривичној одговорности*, 56-57. Сматрамо да је изнети став теоретски и практично могућ, међутим криминалнополитички гледано, казна малолетничког затвора јесте факултативна *мера* и последње средство

У погледу високог степена кривице неопходно је указати на још једно питање које је од већег значаја за судску праксу, него ли за теоретска разматрања. У појединим приликама може се појавити питање утицаја смањене или битно смањене урачунљивости на степен кривице, односно каква је процена суда у конкретном случају и како правилно проценити и применити наведене околности. Према општим одредбама КЗ, када су у питању пунолетни учиниоци, предвиђа се да битно смањена урачунљивост *не искључује кривицу*, већ да може бити основ за ублажавање казне (чл. 23, ст. 3 КЗ), док *смањена урачунљивост може да има утицаја на кажњавање*. Међутим, смањена урачунљивост и њено испољавање у виду слабијег степена душевне развијености малолетника, у сваком случају, доводи у питање постојање високог степена кривице. Из наведеног произилази, да се у овој ситуацији код малолетника, не може говорити о постојању високог степена кривице.

Наиме, када је учинилац кривичног дела малолетник, утврђивање битно смањене урачунљивости требало би посебно узети у обзир, јер за кажњавање малолетника није довољна само констатација да постоји кривица, већ се захтева утврђивање високог степена кривице.³⁶⁹ Сходно томе, већ дуже време је у судској пракси заузимањ став, да постојање битно смањене урачунљивости *није основ и околност за кажњавање*, јер душевно стање малолетника то не дозвољава.³⁷⁰

Имајући у виду значај правилне процене високог степена кривице са становишта судске праксе, неопходно је образложити и ово питање које је можда од веће важности за практичну примену у односу на саму теорију. Познато је да, и поред добро написаних законских формулација, у смислу њихове јасноће и прецизности, ставови судова заузимају веома битно место и када је у питању утврђивање услова и одмеравање казне малолетничког затвора. Веома сложени задатак на крају се оставља судијама, да у сваком конкретном случају утврде постојање високог степена кривице у односу на извршено кривично дело. Утврђивање ове околности у судској пракси није нимало лако, из разлога што се

кривичноправног реаговања, поготову што се при изрицању мора имати у виду оправданост и сврха кажњавања малолетника.

³⁶⁹З. Стојановић, Кривично право, 355, О. Периф, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 87.

³⁷⁰ Ставови новије судске праксе на веома сличан начин, као и раније изнети, указују на тумачења поводом питања смањене или битно смањене урачунљивости. Видети: решење Врховног суда Србије, Кжм.44/09 од 11.05.2009. године, *Билтен судске праксе ВСС*, 2009/2, 31.

ради о врло осетљивом питању које захтева посебну посвећеност и стручност судија за малолетнике.

Приликом изрицања казне малолетничког затвора неопходно је, да се поред испуњења осталих услова, тражити постојање високог степена кривице при извршењу кривичног дела, у коме је старији малолетник исказао велику упорност, безобзирност, суровост, безосећајност или сличан такав приступ. Приликом увида у већи број судских пресуда, када је у питању оцена и образлагање у чему се састоји висок степен кривице код конкретног кривичног дела (*убиства или тешких облика силовања и разбојничке крађе*), наилазимо на површни приступ, без посебног објашњења и навођења разлога у случају изрицања ове казне. Дакле, углавном постоје наводи, да се висок степен кривице *„огледа у целокупном понашању старијег малолетника, сходно његовој душевној зрелости и интелектуалним способностима да схвати значај својих радњи“*.³⁷¹ Сходно томе, у погледу посебног разјашњења и изношења разлога који су одлучујући за примену казне малолетничког затвора, суд не износи, нити наводи одлучујуће чињенице, које су утицале на доношење одлуке о изрицању ове казне. Најчешће се заузима општи став, који се примењује од стране судија, да се не улази у посебно образлагање и степеновање ове околности, на коју и сам закон упућује, па се често дешава, да се на првостепене пресуде изјављује жалба, уз позив на апсолутно битну повреду одредаба кривичног поступка чл. 438, ст. 2, тачка 2 ЗКП. Такође се у појединим судским одлукама може уочити чињеница, да се поједине околности које су више значајне за одмеравање казне малолетничког затвора, узимају оне које се односе на образлагање високог степена кривице. Као пример, можемо навести малолетника који је више пута био кривично гоњен и према коме

³⁷¹ Као пример, из практичних разлога, навешћемо само неколико пресуда у односу на прегледане пресуде, не само суда у Београду, већ и судова у Ужицу и Шапцу. Пресуда Окружног суда у Београду Км. 387/06 од 31.12.2008. године, пресуда Вишег суда у Београду Км. 275/11 од 06. 09. 2012. године, пресуда Окружног суда у Ужицу К. број 103/09 од 19.08.2009. године, пресуда Вишег суда у Шапцу Км. 28/13 од 24. 07. 2013. године. У њима је наведен висок степен кривице који се састоји у постојању директног умишљаја, чиме је малолетник показао упорност приликом извршења кривичног дела. Образложења наведених пресуда указују само на врсту умишљаја, затим да је малолетник крив, позивајући се на чл. 22 Кривичног законика и на тај начин врше степеновање кривице, уколико је то могуће, при чему се не анализирају остале субјективне околности настале приликом извршеног кривичног дела.

су раније биле изрицане васпитне мере, па су на тај начин били испуњени услови за изрицање казне малолетничког затвора.³⁷²

Што се тиче законских решења у појединим европским кривичним законодавствима, као на пример у Немачкој, висок степен кривице (*Schwere der Schuld*) огледа се на сличан начин као у нашем кривичном законодавству. Узима се као субјективни услов који је неопходан за примену казне малолетничког затвора. Најпре се утврђује постојање кривице у психолошко-нормативном смислу речи, после чега се кривица степенује, односно утврђује да ли постоји висок степен кривице. Умишљај и нехат су два облика кривице који се одређују према психичким категоријама свести воље, док се свест о противправности односи на прекор који се упућује малолетном учиниоцу.³⁷³

Степеновање кривице као самостална претпоставка за изрицање ове казне подразумева да код малолетног учиниоца постоји безобзирност или сличан однос субјективног карактера, који указује да су биле испољене приликом вршења кривичног дела. Штавише, у литератури се може срести схватање да је предност више дата постојању високог степена кривице, него тежини извршеног кривичног дела - када је реч о условима за изрицање ове казне. Као разлог за овакав став наводи се да личност малолетника, тј. његова унутрашња страна личности приликом учињеног кривичног дела, јесте најважнија компонента од које зависи његово понашање у датој ситуацији.³⁷⁴

Можемо закључити, да се код овако сложених питања, мора посебно узети у обзир и прецизно образложити, свака од појединачно узетих субјективних околности, које се узимају као критеријум за кажњавање малолетника. С обзиром

³⁷² Стога с правом, Милошевић истиче да вишеструко повратништво са изразитом васпитном запуштености (у овом случају старији малолетник), указује на постојање околности и услова за изрицање ове казне, али се ова околност не може подвести под појам висок степен кривице, већ се може узети само као околност која је од значаја за одмеравање казне малолетничког затвора. Н. Милошевић, „Малолетнички затвор“, 76.

³⁷³ С. Dillenburger, *op. cit.*, 188.

³⁷⁴ Управо је висок степен кривице довољна претпоставка да се након изрицања казне малолетничког затвора, малолетнику у заводској установи пружи интензивни психолошки третман и друге потребне подршке и помоћи. Систем немачког малолетничког кривичног права није само заснован на идеји кажњавања, већ на, *тзв. три стуба*: васпитање, кривица (кажњавање) и сразмерност у смислу да мера или кривична санкција одговарају тежини кривичног дела и да су прилагођени личности малолетника. Н. Diemer, А. Schoreit, В. R. Sonnen, *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar*, Heidelberg, 2011, 206.

на то, да се говори о казни која се само изузетно изриче, требало би нарочито имати у виду да је непосредно утврђивање наведене околности неопходно у сваком конкретном случају када је дошло до извршења кривичног дела.³⁷⁵

Закључујемо да, када се говори о различитим животним ситуацијама, које треба подвести под законску одредбу, прво треба проценити све субјективне околности које се односе на личност малолетника и на његов психички однос према делу. На ово упућује и одлука Врховног суда Републике Србије, у којој је посебно наглашено образлагање појма високог степена кривице малолетника, те је неопходно у судским одлукама размотрити ову околност и навести разлоге о одлучним чињеницама у сваком конкретном случају.³⁷⁶

³⁷⁵ Различите животне прилике разлог су, да је у неким конкретним случајевима, веома тешко одредити шта представља висок степен кривице. Примера ради, ако старији малолетник изврши тешко кривично дело убиства, тако што лишава живота оца, који га је дуже време, у алкохолисаном стању злостављао, као и остале чланове породице, поставља се питање, да ли се у овом случају може говорити о високом степену кривице. Једно од мишљења може бити да се у овом случају не ради о високом степену кривице, без обзира на то, што је учињено кривично дело тешког убиства, већ малолетнику треба изрећи неку од васпитних мера заводског карактера. Свакако да наведена ситуација изискује озбиљнију расправу и приступ, као и дилему шта је најправилније урадити, а да се на крају, с једне стране оствари сврха кажњавања, а с друге, да се узме у обзир чињенично стање у коме је малолетник живео. Међутим, постоје многобројни примери, који недвосмислено указују на постојање високог степена кривице; на пример, малолетник је показао *своју безобзирност и упорност, када је више пута убадао ножем жртву, иако је оштећени престао да пружа отпор*; Затим је оштећеног у *онесвешћеном стању обавио селотејном и бацрио у канал пун воде-да би прикрио одузимање мобилног телефона*; или рецимо *бацање тринаестогодишњег дечака, који не зна да плива са Бранковог моста у реку Саву, ради „зезања” и провере, да ли је тачно да не зна да плива*. Пресуда Окружног суда у Београду, Км 387/06 од 31.12.2008.

³⁷⁶ Одлука Врховног суда Србије Кжм 9/96 од 17. 09. 1996. *Билтен Врховног суда Србије* бр. 4/96.

ЧЕТВРТА ГЛАВА

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

1. Основне поставке о одмеравању казне малолетничког затвора

Одмеравање казне уопште, институт је који, у савременом кривичном законодавству, подразумева одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу за извршено кривично дело. Одмеравање казне је утврђивање граница кажњавања, сагласно начелу кривице, према коме се, приликом одмеравања казне узимају у обзир све околности како би се учиниоцу изрекла казна која по врсти и тежини одговара тежини учињеног кривичног дела. Многе околности и посебна својства извршиоца често захтевају различито санкционисање једног истог кривичног дела и тако се правилним избором кривичне санкције долази до одговарајућег кривичноправног реаговања. Најзначајнија делатност суда јесте управо избор и одмеравање кривичне санкције чиме се, с једне стране, окончава кривични поступак, док се с друге остварује заштитна функција кривичног права.³⁷⁷

Поред одмеравања казне пунолетним лицима, што је предвиђено чланом 54 Кривичног законика, ЗОМУКД посебном одредбом регулише у чл. 30 одмеравање казне малолетничког затвора, које подразумева утврђивање и процену свих околности насталих поводом извршеног кривичног дела од стране малолетника. Законском одредбом упућује се, да ће суд узети у обзир све околности које утичу на висину казне, наводећи чл. 54 КЗ, а затим посебно имати у виду степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање.³⁷⁸

Претходна законска решења о одмеравању казне према малолетницима била су предвиђена општим правилима Кривичног закона СФРЈ у чл. 78. и 79, док

³⁷⁷ Утврђивање врсте и висине казне у нашем правном систему у првом реду врше судови, па се зато тако зове-судско одмеравање, поред законског, које врши законодавац приликом прописивања кривичних дела, према усвојеном систему релативно одређених казни. Приликом прописивања казне за поједина кривична дела, распон посебног минимума и посебног максимума је веома широк и зато се оставља суду да процењује у оквиру законом прописане казне, што доводи до тога да само судско одмеравање казне представља *право одмеравање казне*. Више о томе: З. Стојановић, *Кривично право—општи део*, 279.

³⁷⁸ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 76.

су посебна правила била садржана у кривичним законима република и покрајина са одређеним специфичностима, приликом одмеравања казне малолетничког затвора. Садашњим законским решењима, ово питање је на свеобухватнији начин регулисано у посебним одредбама ЗОМУКД које се односе на одмеравање казне малолетном учиниоцу кривичног дела.

С обзиром на сложеност поступка, одмеравање казне од стране судије за малолетнике, подразумева да при процени сваког извршеног кривичног дела, треба поћи од свих, како субјективних, тако и објективних околности, које се тичу конкретног чињеничног стања. Уколико су испуњени сви законски услови за кажњавање, оставља се судији да у току поступка правилно утврди и личности малолетника прилагоди све околности учињеног дела и тако одмери казну којом ће се најефикасније остварити њена сврха.³⁷⁹

Посебно треба истаћи одређене специфичности карактеристичне за одмеравање казне малолетничког затвора, за разлику од правила одмеравања казне која се односе на пунолетне учиниоце кривичних дела. Казна малолетничког затвора се може изрећи, као што је речено, само одређеној категорији малолетних лица, која се према свом психофизичком стању разликују од пунолетних лица. Тако се говори о малолетницима, чија се психофизичка зрелост и развијеност обавезно узима у обзир и према којима се посебно поступа приликом одмеравања, за разлику од ситуације када се казна одмерава пунолетним лицима. Иако се полази од схватања да су старији малолетници достигли такав степен зрелости да се према њима може изрећи казна малолетничког затвора, ипак се приликом одмеравања ове казне полази од става да личност малолетника одликује посебна биопсихолошка и социјална развијеност. Сходно томе, приликом одмеравања ове казне захтева се образливо поступање и правилна процена свих околности, насталих поводом учињеног кривичног дела у складу са степеном зрелости личности малолетника.³⁸⁰

³⁷⁹ О. Перић, „Одмеравање казне малолетничког затвора“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1979, 165–166.

³⁸⁰ Н. Грбић, Павловић, Љ. Митровић, Г. Павковић, С. Средић, *Малолетнички затвор и друге варијанте кажњавања малолетних учинилаца кривичних дела ограничењем слободе*, Бања Лука, 2012, 65.

Имајући у виду све што је речено о специфичностима казне малолетничког затвора, од посебне важности је управо садржина и правна природа приликом њеног одмеравања. Иако је ова врста казне слична по својој садржини казни затвора, која се изриче пунолетним лицима, ипак је према својим циљевима, сврси, правној природи, ближа васпитним мерама, него казни затвора. Зато, приликом одмеравања казне малолетничког затвора треба поћи од саме сврхе, као и од осталих околности које се односе на ову казну. Приликом одмеравања казне малолетничког затвора, односно кажњавања малолетника, неопходно је узети у обзир чињеницу, да се ради о посебној врсти казне лишења слободе, коју би требало одмерити у складу са њеном садржином и оправданошћу, с обзиром на то да се у теорији кривичног права ова казна више одликује васпитним, него ретрибутивним карактеристикама.³⁸¹

У теорији кривичног права углавном је прихваћено становиште, да је функција ове казне најпре васпитно-образовна и да се њоме жели постићи правилан развој личности, у смислу преваспитања и стручног оспособљавања. Правило је, да се полази од става да је кажњавање малолетника само изузетно и да поред испуњености свих законских услова, не мора доћи до изрицања ове казне. Уколико се процени да је неопходно изрећи казну малолетничког затвора, онда се приступа одмеравању, тако што се у складу са чињеничним стањем узимају у обзир све околности значајне за одмеравање, не занемарујући тежину и правну природу кривичног дела. Такође, не треба заборавити ни ретрибутивни утицај ове казне, јер противправним понашањем малолетника долази до момената када је изрицање казне неопходно чиме се реагује на његово преступничко понашање. Друштвена заједница, тј. суд понекад су неминовно изложени ситуацији да реагују, тако што ће одмерити и изрећи ову казну и тиме утицати на учиниоца (малолетника) као и на све остале потенцијалне учиниоце да убудуће не врши кривична дела.³⁸²

Приликом одмеравања казне малолетничког затвора требало би имати у виду да се овде говори само о једној врсти казне, и то казне лишења слободе малолетника, за разлику од пунолетних учинилаца, код којих постоји могућност

³⁸¹ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 518–519.

³⁸² О, Перић, *Малолетнички затвор*, 65.

избора више казни (казна затвора, рад у јавном интересу, одузимање возачке дозволе или новчана казна). Тиме се сужава могућност избора кривичне санкције код малолетника и то: на примену васпитних мера или казне малолетничког затвора, као једине казне лишења слободе, где се суду оставља избор васпитне мере, која ипак није казна или малолетничког затвора као, посебне и специфичне казне. На овај начин се указује да није једноставно спровести поступак одмеравања ове врсте казне, односно, да се свестрано, правилно и у потпуности утврде све околности везане за личност учиниоца и извршено кривично дело, како би се на крају одмерила казна и њоме најефикасније остварили њени циљеви.³⁸³

2. Правила одмеравања казне малолетничког затвора

Примена правила приликом одмеравања казне малолетничког затвора подразумева испуњење критеријума који су предвиђени посебном законском одредбом. Разматрајући уопштено правила одмеравања ове казне, можемо рећи, да у оквиру њиховог постојања, разликујемо општа и посебна правила, која садрже две групе околности које суд цени у сваком појединачном случају. Општа правила о одмеравању казне малолетничког затвора прописана су у чл. 30 ЗМУКД која су систематизована³⁸⁴ тако да се, као основно правило, узима прописани општи законски минимум и максимум, односно укупно временско трајање за које се може казна изрећи.

Следећа околност у току поступка одмеравања ове казне односи се на сврху малолетничког затвора, која се састоји у вршењу појачаног надзора и пружању помоћи у виду васпитања, стручног оспособљавања и другим видовима и мерама заштите личности малолетника, при чему се не умањује значај генерално–превентивног дејства казне. У погледу чињенице, да се у обзир узимају *све околности, које утичу на висину казне*, законодавац истовремено упућује на оне околности које се тичу правила о општем одмеравању казне према пунолетним учиниоцима из члана 54. Кривичног законика. У суштини, ради се о свим општим околностима које суд узима у обзир приликом одмеравања казне,

³⁸³ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 307.

³⁸⁴ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 90.

садржане у поменутој одредби и односи се на олакшавајуће и отежавајуће околности предвиђене законом.

Пре свега се правила одмеравања ове казне тичу релевантних околности које утичу да казна буде мања или већа, прихватајући да се посебно наводе олакшавајуће или отежавајуће околности, уз могућност да суд узме у обзир и друге околности значајне за одмеравање казне. Реч је о околностима које се нарочито односе на степен кривице, побуде због којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике и држање учиниоца после учињеног кривичног дела (нарочито његов однос према жртви), као и друге околности које се односе на личност учиниоца. Овако постављена систематизација приликом одмеравања казне, указује на одабир различитих околности од стране законодавца, које нису сврстане у тзв. *регистар околности* које суд узима у обзир, већ се наводе тако што се спајају у једну целину предвиђену законском одредбом (чл. 54 КЗ).³⁸⁵ Иако није посебно наведено одредбом, да се поврат малолетног учиниоца може узети као отежавајућа околност, судска пракса најчешће приликом одмеравања казне ту околност цени као отежавајућу, при чему посебно води рачуна о тежини раније учињеног кривичног дела. Између осталог, узимају се у обзир питања да ли је учињено кривично дело исто као и оно које је раније извршено, да ли се ради о истим побудама и колико је времена протекло од раније осуде малолетника.³⁸⁶

Поред наведених околности које су законом предвиђене, приликом одмеравања казне малолетничког затвора, посебно имајући у виду правну природу ове казне, прописују се још две околности које се односе на *степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање*. Наиме, можемо уочити да се код одмеравања казне малолетничког затвора, за разлику од одмеравања казне пунолетним учиниоцима, разликују посебне околности везане за личност малолетника и одређени временски интервал, који је потребан да се малолетник васпита и стручно оспособи или усаврши. Другим речима, суд захтева узимање у обзир у сваком

³⁸⁵ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 203.

³⁸⁶ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 563.

конкретном случају, испуњеност ових околности, док процену степена зрелости може вршити од стране судије, али се, углавном, утврђује од стране вештака одређених специјалности (психијатара и психолога), па се касније врши поступак одмеравања ове казне.³⁸⁷

Утврђивање степена зрелости старијег малолетника у кривичном поступку јесте сложен и нимало лак задатак, који у суштини захтева посебну стручност и посвећеност судије за малолетнике. У току одмеравања казне малолетничког затвора води се рачуна да има васпитно–образовну функцију у виду даљег спровођења третмана приликом њеног извршавања у казнено–поправном заводу. Изузетно је важно да се степен зрелости малолетника процењује у складу са свим прихваћеним правилима правилног психолошког аспекта испитивања личности.³⁸⁸

У одлучивању о висини казне малолетничког затвора појављује се још једна околност која се односи на време потребно за васпитавање и његово стручно оспособљавање. Дакле, оставља се судији да процени, у сваком појединачном случају и утврди, према свом уверењу колико је времена потребно за остваривање циљева ове казне, имајући у виду, пре свега њен васпитно–образовни карактер. На основу наведених посебних околности (зрелост малолетника и потребно време за васпитавање), које су карактеристичне само за ову казну, још једном можемо увидети другачије значење и правну природу казне малолетничког затвора, што указује не само на њен карактер, већ утиче и на висину изречене казне.³⁸⁹

При одмеравању казне малолетничког затвора законодавац прописује посебан став 2 у члану 30 ЗОМУКД, да суд не може изрећи казну малолетничког затвора у дужем трајању од прописане највише казне затвора за конкретно кривично дело. Тако суд није везан прописаним минимумом казне затвора за учињено кривично дело, већ казну мора одмерити у границама које налаже законска одредба.

У поступку одмеравања казне малолетничког затвора постоји још једно правило које је карактеристично само за кажњавање малолетника. Ради се о правилу ублажавања казне које се, у току поступка одмеравања, разликује у

³⁸⁷ Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 51–52.

³⁸⁸ О. Матић, *op. cit.*, 102.

³⁸⁹ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 155.

односу на примену према пунолетним лицима. Примена законских могућности ублажавања или поштравања казне не постоји приликом одмеравања ове казне. Разлог за примену овог правила јесте казнена политика законодавца, која је, када су у питању малолетници, ужа и одређенија. Законодавац је јасно прописао општи минимум и општи максимум казне малолетничког затвора, у коме суд мора да се креће приликом њеног одмеравања и изрицања, без могућности примене општих правила о ублажавању или поштравању казне која се односе на пунолетна лица.³⁹⁰

Правила одмеравања казне малолетничког затвора у малолетничком кривичном законодавству Немачке односе се, на питање утврђивања свих околности у вези са учињеним кривичним делом. За разлику од нашег законодавства, према *Закону о судском поступку према малолетницима (Jugendgerichtsgesetz)* нису посебно предвиђена општа и посебна правила за одмеравање ове казне, већ се једном одредбом члана 18 ст. 2 налаже суду да узме у обзир све критеријуме, при чему се посебно наглашава остваривање васпитног утицаја. У теорији и пракси малолетничког кривичног права Немачке проширује се и детаљније образлаже поступак одмеравања казне малолетничког затвора. Наводи се да суд приликом одмеравања ове казне не треба да се задовољи само узимањем околности које се тичу одраслих лица, већ треба обратити посебну пажњу на личност малолетника и степен његове зрелости.³⁹¹

Приликом одлучивања о томе, да ли треба изрећи казну малолетничког затвора суд, такође води рачуна и о њеном трајању, односно утврђује конкретне критеријуме, који даље воде ка остваривању општих циљева казне. У складу са

³⁹⁰ Међутим, у теорији кривичног права наилазимо на другачије мишљење које се односи на могућност постојања, тзв. *посебног облика ублажавања казне малолетничког затвора*. Наиме, говори се да у случају, када је извршено кривично дело за које је посебни минимум прописане казне затвора најмање пет година, суд може изрећи нижу казну од прописане, тј. нижу од пет година, али ни у ком случају не може изрећи испод шест месеци, што је општи минимум казне малолетничког затвора. Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 78. Можемо рећи, да се у овој ситуацији тешко може говорити о посебном облику ублажавања малолетничког затвора, имајући у виду многе специфичности и сврху наведене казне, а да се извесна ограничења управо односе на примену општих правила о ублажавању казне малолетничког затвора. Овде се ради о ублажавању прописане казне затвора за конкретно кривично дело, јер ублажити казну малолетничког затвора значи, да се казна може изрећи испод општег минимума од шест месеци, што није могуће и није дозвољено одредбама ЗОМУКД.

³⁹¹ Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op. cit.* 330.

познатим ставовима о значају и сврси ове казне, у немачкој теорији преовладава схватање да се, без обзира на важност позитивне генералне превенције уопште, посебно наглашава њен утицај специјално-превентивног деловања на малолетног учиниоца. Сходно томе, омогућавање неопходног васпитног деловања приликом одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора, има за циљ да утиче на личност малолетника и уједно, да оствари жељену сврху кажњавања у смислу његовог преваспитавања. Приликом одмеравања казне никако се не сме заборавити утврђивање кривице малолетног учиниоца, која јесте претпоставка казне уопште, па и самим тим и казне малолетничког затвора. Зато би требало одмеравање казне малолетничког затвора посматрати, не само са аспекта законске одредбе члана 18 ст. 2 JGG, већ је неопходно узети у обзир општа правила о одмеравању казне Кривичног законика (чл. 46 ст. 1 и ст. 2 StGB), чији је основ казне кривица и њен утицај на будући живот учиниоца. Коначно, малолетничко кривично право део је кривичног права, због чега општа начела, везана за одмеравање казне увек треба узимати у обзир.³⁹²

Наведена правила, како општа, тако и посебна, указују на истакнуту важност у току поступка одмеравања, што нас даље упућује да их појединачно образложимо и анализирамо у раду. С обзиром на сложеност и бројност наведених околности, указаћемо на особености поступка одмеравања, у којој мери их судије поштују и примењују и истовремено одговорити потребама, које изискују пажљивије сагледавање нашег предметног питања.

³⁹² H. Diemer, A. Schoreit, B. R. Sonnen, *op. cit.*, 218.

3. Трајање малолетничког затвора

У великом броју савремених кривичних законодавстава, па и у нашем, прописано је временско трајање казне малолетничког затвора, тако што је законском одредбом предвиђен распон у смислу прописивања општег минимума и општег максимума ове казне.³⁹³ Тиме се одређује граница у којој се одмеравање казне врши и тако се од стране законодавца суд ограничава приликом њеног изрицања - у оквиру минимума и максимума трајања ове казне.³⁹⁴

Историјски посматрано, трајање казне малолетничког затвора од њеног увођења, па све до данас, различито је било регулисано. Поменута Новела из 1959. године изазвала је низ значајних реформи, те се њоме прописује једина казна–казна малолетничког затвора за старије малолетнике у трајању од једне до десет година. Каснијим изменама и допунама Кривичног законика СФРЈ задржано је предвиђено законско решење, којим је као општи распон ове казне одређен у трајању од једне до десет година и која се изриче само на пуне или пола године.³⁹⁵ Све до доношења ЗОМУКД, поступак одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора кретао се у предвиђеном законском интервалу, тј. у оквиру општег минимума од једне године и општег максимума не дужег од десет година.

Ступањем на снагу ЗОМУКД, 2006. године дошло је до извесних промена и када је у питању одређивање општег минимума и општег максимума казне малолетничког затвора. Законодавац је, у складу са природом и садржином, као и сврхом кажњавања, одредио услове и критеријуме за изрицање казне малолетничког затвора, а и уједно одредио њен општи минимум и општи максимум. За разлику од раније донетог решења о трајању ове казне, сада се посебном одредбом у члану 29 ЗОМУКД одређује општи минимум и општи

³⁹³ Један од ретких случајева у погледу (не)одређивања општег минимума трајања казне малолетничког затвора срећемо у кривичном законодавству Републике Српске. Тако се у члану 50 Закона о заштити и поступку са дјецом и малолетницима у кривичном поступку не предвиђа општи минимум трајања ове казне, већ се прописује само општи максимум њеног трајања. Наведена одредба упућује на закључак да се општи минимум казне малолетничког затвора одређује према општим правилима Кривичног законика у погледу изрицања казне затвора према пунолетним лицима. Прописано законско решење може се схватити као пример непоштовања основног принципа (начела законитости) у кривичном праву, чиме се истовремено нарушавају правила да законске одредбе морају бити прецизне и одређене.

³⁹⁴ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 520.

³⁹⁵ Ј. Таховић, *Кривично право*, 366.

максимум малолетничког затвора. С обзиром на услове и циљеве који се желе остварити применом ове казне, прописано је да се она изриче у распону од *шест месеци до пет година, а само изузетно може* се изрећи у трајању *до десет година*.³⁹⁶ Из изложеног се може закључити да се законодавац определио за смањење општег минимума на шест месеци за разлику од раније могућности изрицања општег минимума казне малолетничког затвора од годину дана. Имајући у виду наведено законско решење, у теорији и у судској пракси могу се уочити извесна неслагања око одређивања минимума ове казне.

Из тих разлога се истиче да је овакво законско одређивање у трајању од шест месеци исувише мало времена за одговарајући заводски третман васпитног и образовног карактера. Такође се посебно износи приговор да се ради о кратком временском интервалу у коме се према старијем малолетнику не може остварити поступак преваспитавања, јер се у овом случају говори о тзв. *кратким казнама лишења слободе*, које често не остварују потребну функцију и сврху кажњавања. И када је у питању смањење прописаног општег максимума ове казне *са десет на пет година (изузетно може и десет за најтежа кривична дела)*, наилазимо на схватање да се с једне стране, врше веома опасна кривична дела учињена од стране малолетника, док с друге, тенденција законодавца иде ка смањењу ове казне и ублажавању кривичноправног реаговања у области малолетничког преступништва.³⁹⁷

Поред изнетог става, у теорији малолетничког кривичног права наилазимо на другачије схватање које подразумева да је овако законски одређен минимум ове казне задовољавајући и да се у том периоду оставља довољно времена за одговарајући третман васпитног и образовног карактера. С тим у вези се минимум трајања казне малолетничког затвора доводи у непосредну везу са сврхом и

³⁹⁶ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 88.

³⁹⁷ Од стране законодавца се заговара концепција што мање минималне законске интервенције, при чему се на овај начин нарушава систем исправног кажњавања и доводи до такве казнене политике, која директно утиче на блаже кажњавање малолетника. Више о томе: Ђ. Игњатовић, „Малолетничко кривично право између болећивости и ретрибутивности“, 545. Приликом израде радне верзије ЗОМУКД предвиђа се повећање општег максимума на седам година, пошто је казна од пет година оцењена као ниска за учиниоце појединих тешких кривичних дела. Такође, има предлога да се малолетнички затвор може изрећи у трајању од десет до дванаест година. Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкције према малолетницима, 786–787.

циљевима који се очекују од извршења казне, као и њене функције у смислу превентивног деловања на учиниоца. Иако се говори о казни лишења слободе, ипак не би требало истицати само њен репресивни утицај, већ, пре свега, инсистирати на њеном васпитно-образовном карактеру, имајући у виду правну природу и одређене специфичности ове казне.³⁹⁸ Стога је прописивање од стране законодавца учињено, тако да општи минимум од шест месеци ове казне јесте ближи законском минимуму васпитних мера институционалног карактера, него општем минимуму од тридесет дана затвора, предвиђеног за пунолетне учиниоце кривичних дела. У овом случају се ради о одређеном временском интервалу који је неопходан и одговарајући да се према старијем малолетнику предузму потребне мере, у циљу његовог преваспитања и правилног приступа приликом спровођења третмана.³⁹⁹

Наведено законско решење, као и одговарајућа схватања поводом одређивања општег минимума и општег максимума казне малолетничког затвора, само су потврда да се ради о веома сложенем и осетљивом питању. Можемо се с правом питати, шта је најисправније решење и које је то време неопходно потребно, а да је истовремено и довољно да задовољи функцију, циљеве и сврху кажњавања. С једне стране, имајући у виду опште стање малолетничког преступништва, односно благ и неуједначен пораст извршених кривичних дела са елементима насиља у периоду од 2007. до 2013. године, указује се на могућност предузимања строже политике кажњавања малолетника.⁴⁰⁰

Основано се може рећи, да ови показатељи нису једино мерило и средство казнене политике законодавца једне земље, нарочито када су у питању малолетници. Законодавац се, с обзиром на услове за изрицање и циљеве који се желе постићи, одређује за краће трајање општег минимума и општег максимума. И поред чињенице и различитих ставова о добрим и лошим странама,

³⁹⁸ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 153.

³⁹⁹ Из тих разлога је Лазаревић још раније истицао, да је време од десет година доста дуг период трајања малолетничког затвора. Тако релативно висок максимум ове казне у заводској установи није неопходан ни када је у питању преваспитавање и стручно оспособљавање малолетника. Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд, 1978, 312–313.

⁴⁰⁰ Статистички подаци указују да се у периоду од 2005. до 2013. криминалитет малолетника кретао неравномерно, па је рецимо 2009. било мање осуђених малолетних лица (1902), него 2008. године (2229 осуда). Затим је у 2011. било више осуђених лица у односу на 2010. годину (1640). Подаци су преузети из реферата Републичког завода за статистику Србије.

тзв. *краткотрајних казни затвора*,⁴⁰¹ законско одређивање од шест месеци општег минимума ове казне у првом реду полази од чињенице, да је то најкраће време, односно боравак, који је потребан да се постигне извршан ефекат казне током њеног извршавања.

Упркос различитим ставовима, мислимо да је предвиђено законско решење задовољавајуће и да је одређено прописано време довољно, ако се правилно и на свеобухватнији начин приступи личности малолетника, у циљу васпитања и преваспитања. У суштини је, можда, битнији квалитет и садржина третмана који се предузима према малолетним лицима, него дуже лишавање слободе лица, која су у периоду одрастања и сазревања. Уколико би се малолетнику у периоду од шест месеци, или дужем-у зависности од трајања казне, током њеног извршавања нарочито посветила пажња стручних служби у заводу и вршила убрзана континуирана мера преваспитавања и оспособљавања, тада би и краћи временски период заводског поступања био довољан.

Дакле, у законски одређеном периоду општег минимума и општег максимума ове казне, требало би што активније и садржаније поступати са малолетним лицима, како се лишавање слободе не би свело на њихово обично затварање. Свако заводско поступање у циљу изучавања личности малолетног лица, може послужити као основа за оцену, да ли је остварено васпитавање, образовање као и преваспитавање у распону од шест месеци. За потребе васпитавања и преваспитавања, објективно посматрано, није неопходно на пример десет година, јер ниједан васпитно-образовни третман, колико год да је опсежан, не би требао изискивати толико времена. Лишавање слободе старијег малолетника на дуже време, често може довести до тешких и нежељених последица на укупно здравље малолетника. Између осталог, сврха кажњавања јесте и обезбеђивање правилног развоја личности малолетника, што често није могуће током спровођења институционалног програма.

⁴⁰¹ Дуго се у теорији кривичног права износе аргументи против краткотрајних казни затвора у смислу да се ради о нехуманим и неоправданим мерама са аспекта циљева криминалне политике, као и водећи рачуна о највећим слабостима које ове казне испољавају у њиховим пенолошким својствима. Насупрот овим ставовима, разликујемо аргументе који им иду у прилог, јер се и ту говори о постојању разлога хуманости, правичности, затим се ти разлози могу односити и на њихову адекватност и сразмерност у изрицању. Више о томе: Д. Лазаревић, *Краткотрајне казне затвора*, Београд, 1974, 45–50.

Када је реч о општем максимуму казне малолетничког затвора, законодавац је и у овом случају извршио одређене измене доношењем ЗОМУКД у односу на ранију нормативу. Садашње законско решење подразумева да општи максимум ове казне износи пет година, а само изузетно и десет година. Уколико је учињено кривично дело за које се може изрећи казна затвора од двадесет или од тридесет до четрдесет година, први је случај када се може изрећи казна малолетничког затвора до десет година. Други случај се односи на ситуацију када малолетник учини кривична дела у стицају, од којих су најмање два дела забрањена казном затвора тежом од десет година. Из законских одредби произилази да је општи максимум казне малолетничког затвора пет година и да се суд ограничава приликом одмеравања казне, тј. да треба да казну одмери у овим границама-уколико није учињено неко теже кривично дело (на пример: тешко убиство из чл. 114 ст.1 КЗ), када су испуњени услови за изрицање ове казне у трајању до десет година.⁴⁰²

Казна малолетничког затвора се, дакле. изриче у границама његовог општег минимума и општег максимума који су одређени једном општом одредбом за сва кривична дела. Прописати посебне минимуме и посебне максимуме казне малолетничког затвора за поједина кривична дела није могуће, истовремено није ни потребно, с обзиром на то да је предвиђена самостална одредба о општем минимуму и максимуму ове казне.⁴⁰³ Још једна од специфичности казне малолетничког затвора јесте, да се изриче на пуне године и месеце, без могућности изрицања на дане, независно од дужине њеног трајања. И у овом случају законодавац указује да је ово правило резултат другачијег карактера казне малолетничког затвора и да је суд тиме везан приликом њеног одмеравања и изрицања.

У настојању да појаснимо наведена законска правила у вези са трајањем казне малолетничког затвора, неопходно је указати и на њен утицај код појединих кривичних дела, односно да ли прописани посебни минимум и посебни максимум,

⁴⁰² У случају да је малолетник учинио више кривичних дела у стицају (убиство чл. 113 КЗ, силовање чл. 178 ст. 1 КЗ, разбојништво чл. 206 ст. 3 КЗ и разбојничку крађу из чл. 204 ст. 1 КЗ) испуњен је други услов који предвиђа изрицање ове казне у трајању до десет година. О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 88.

⁴⁰³ З. Стојановић, *Кривично право*, 355.

имају или немају, утицаја на одмеравање ове казне. Ово тим пре што је законодавац у ст. 2 чл. 30 ЗОМУКД предвидео извесна ограничења приликом одмеравања казне и њеног трајања. У наведеној одредби се налаже да суд не може изрећи старијем малолетнику казну малолетничког затвора у трајању дужем од казне прописане за то дело, при чему није везан за прописани минимум казне.

Према садашњем законском решењу казна малолетничког затвора изриче се само за кривична дела која су тежа од пет година, при чему је општи максимум одређен у трајању до пет година, изузетно до десет-у случају кривичних дела за које је прописана казна затвора двадесет година или тежа или ако се ради о стицају најмање два кривична дела, за која је прописана казна тежа од десет година. Сходно томе, с правом се заступа став у теорији малолетничког кривичног права, да је ова одредба *непотребна и непотпуна*, јер се из саме одредбе може уочити да је општи максимум ове казне највише у трајању до пет година и да је без утицаја на то колико је одређен посебни максимум за поједино кривично дело. Суд се увек мора кретати у овом законском ограничењу, приликом одмеравања казне, уважавајући општи максимум који не може бити виши од десет година затвора.⁴⁰⁴

Приликом одмеравања и изрицања ове казне суд није везан посебним минимумом конкретног кривичног дела, без обзира да ли је виши од општег минимума казне малолетничког затвора. То значи да старијем малолетнику суд не може изрећи посебни минимум казне затвора за неко кривично дело, јер се одмеравање ове казне мора кретати у оквиру граница њеног општег минимума и општег максимума. Као пример може се узети кривично дело изазивања опште

⁴⁰⁴ Као пример навешћемо да има кривичних дела код којих је посебни максимум казне затвора виши од општег максимума казне малолетничког затвора. У том случају рецимо код кривичног дела из чл. 114 КЗ забрањена је казна затвора од најмање десет, затвора од тридесет или четрдесет година, суд није везан највећом прописаном казном за поједино кривично дело, већ ће казну малолетничког затвора одмерити само у трајању од шест месеци до десет година. Ово законско решење имало је смисла када је казна малолетничког затвора била одређена у трајању од једне до десет година. Тако код кривичних дела за које је била прописана казна затвора од једне до осам година затвора, није било могућности да суд изрекне више од посебног максимума, тј. више од осам година, иако је према тада важећем закону казна малолетничког затвора била до десет година. Тада би у повољнијем положају била пунолетна лица за извршено конкретно кривично дело, него малолетни учинилац кривичног дела, што не би било криминалнополитички оправдано. Више о томе: З. Стојановић, *Кривично право*, 356, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 154.

опасности употребом ватреног оружја из чл. 278 ст. 4 КЗ, за које је забрањена казна од две до десет година затвора, када суд може изрећи казну нижу од посебног минимума овог кривичног дела од две године. Код ових кривичних дела суд старијем малолетнику казну малолетничког затвора може одмерити на најмање шест месеци, па навише, независно од посебног минимума за поједино кривично дело.⁴⁰⁵

4. Критеријуми одмеравања казне малолетничког затвора

У оквиру општих правила, под одмеравањем казне подразумева се одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу кривичног дела уз обавезу суда да узме у обзир све околности које су законом предвиђене. У ширем смислу, то значи, да и када је у питању казна малолетничког затвора, потребно је за конкретно кривично дело утврдити меру ове казне уз поштовање општих правила о одмеравању.⁴⁰⁶ Када је реч о одмеравању казне малолетничког затвора, неизбежно је указати и на посебна правила, односно критеријуме које суд цени у току поступка одмеравања.

За разлику од ранијег законског решења,⁴⁰⁷ одредбом у члану 30 ст. 1 ЗОМУКД предвиђена су, поред општих и посебна правила, о којима се обавезно води рачуна приликом одмеравања казне малолетничког затвора. С обзиром на специфичности ове казне, најпре ћемо у току даљег излагања указати на посебна правила о одмеравању ове казне, имајући у виду да се, у првом реду, односе само на малолетнике и њихов кривичноправни статус. Систематику излагања ћемо

⁴⁰⁵ Наведена правила одмеравања казне малолетничког затвора важе и у случају да је код кривичних дела посебни минимум испод шест месеци. У Кривичном закону таквих изузетака нема ни када је у питању посебни минимум испод шест месеци, а ни у случају да је нижа прописана казна затвора од општег максимума казне малолетничког затвора имајући у виду услове изрицања ове казне, због чега је сувишна одредба чл. 30 ст. 2 ЗОМУКД. О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 92.

⁴⁰⁶ F. Hirjan, M. Singer, *op. cit.*, 178–179.

⁴⁰⁷ Кривични закон СФРЈ је само начелно одредио правила за одмеравање казне малолетничког затвора у чл. 78, док су потпунија решења била садржана у посебним кривичним законима република и покрајина. Тако су у Кривичном закону Србије, у чл. 37 ст. 1 садржана сва посебна правила о одмеравању казне, нарочито имајући у виду степен душевне развијености малолетника и време које је потребно за његово васпитање, преваспитање и стручно усавршавање. О. Перић, *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Београд, 1983, 125.

употпунити, најпре посебним критеријумима приликом одмеравања казне малолетничког затвора, не умањујући значај општих правила, тј. олакшавајућих и отежавајућих околности и сврхе кажњавања. Законодавац у току поступка одмеравања налаже суду да нарочито узме у обзир *степен зрелости малолетног учиниоца и одреди време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање.*

Дакле, говори се о околностима које непосредно утичу на висину казне и које захтевају обзрив приступ приликом процене личности малолетника и утврђивање потребног времена за предузимање одговарајућих психолошко–образовних третмана. Стога ћемо посебно указати на важност и сложеност ових критеријума, како у теорији, тако и у судској пракси.

4.1. Степен зрелости малолетника

Примена посебног критеријума за одмеравање казне малолетничког затвора разматра се од самог почетка увођења ове казне. Процена личности малолетника односи се на испитивање његове емоционалне, интелектуалне, социјалне и физичке зрелости са психолошког аспекта. Поступак оцене личности се спроводи ради правилног одмеравања висине казне у сваком појединачном случају, како би се у потпуности сагледале последице настале поводом учињеног кривичног дела. Да би се приступило испитивању личности малолетника, неопходно је да се, најпре, пође од упознавања и сагледавања релевантних околности, које су важне за његов развој личности.⁴⁰⁸

Различита законска решења приликом увођења ове казне, а и касније, изражавала су другачије услове и правила одмеравања, прихватајући нове тенденције у науци и судској пракси. Ако се узме период од увођења ове казне, па до данас, у вези са овим питањем појављује се другачија нормативна регулатива. Тако се прво употребљавао термин *душевна развијеност* као *услов* за изрицање казне малолетничког затвора у оквиру кривичне одговорности малолетника, а

⁴⁰⁸ О. Матић, *op.cit.*, 90.

осим тога користио се и као *околност* за одмеравање казне малолетничког затвора.⁴⁰⁹

Овако термилошко одређивање *душевне развијености* малолетника касније је заступљено у чл. 37 ст. 1 КЗС само у оквиру одмеравања казне малолетничког затвора и то све до доношења ЗОМУКД. Око дефинисања појма *душевне развијености* и данас се води полемика, да ли је, и у којој мери адекватан појам, када се говори о личности малолетника. Душевни развитак малолетника представља један врло разнолик и сложен развојни процес од његовог рођења, па до потпуне душевне зрелости. Најчешће се под душевном развијеношћу малолетника подразумева такво душевно стање, према коме је способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима. Малолетник је душевно развијен када су интелектуална и волунтаристичка својства квалитативно испуњена, што се даље изједначава са појмом урачунљивости. Дакле, појам *душевне развијености* се подводио под појам *урачунљивости малолетника* у смислу постојања његове способности да схвати своје дело и да управља својим поступцима.⁴¹⁰

У приступу изучавања личности малолетника *душевна развијеност* је околност која је била по природи и садржини веома значајна за одређивање висине изречене казне. Психолошко испитивање личности односило се на чињеницу утврђивања степена психолошке развијености односно интелектуалних општих и специјалних способности. Између осталог у теорији се истицало да посебно треба водити рачуна о стадијумима биолошког, психолошког и социјалног развоја личности и да се процес њеног развитка завршава онда када су ова лица биолошки, психолошки и социјално у потпуности сазрела.⁴¹¹

У многим кривичним законодавствима данас се *душевна развијеност*, као околност одмеравања казне малолетничког затвора, замењује појмом *зрелост*, сматрајући да је он адекватнији и шири у односу на појам душевне развијености.

⁴⁰⁹ На основу тадашњих законских одредби, суду је било наложено да два пута утврђује и процењује *душевну развијеност малолетника*. Први пут се *квалитативно* узимала у обзир душевна развијеност приликом утврђивања услова за изрицање, а други *квантитативно*, у смислу процене суда приликом одмеравања казне. Посебна одредба о одмеравању казне малолетничког затвора била је саджана у чл. 79д КЗ ФНРЈ, Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, 186.

⁴¹⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 410.

⁴¹¹ Ф. Вајић, *Кривично право*, 523.

Примера ради, у неким кривичним законодавствима као што је аустријско, појам душевне развијености узима се у обзир приликом утврђивања и одмеравања казне малолетничког затвора (*Jugendgerichtsgesetz*). Тако чл. 4 ст. 2 Закона о судовима прописује, да се малолетнику који није довољно зрео (*nicht reif genug ist*) или је учинио кривично дело пре 16. године, а да не постоје специјално-превентивни разлози за покретање кривичног поступка, не може изрећи казна малолетничког затвора, већ друга васпитна мера.⁴¹²

Према ЗОМУКД у одредби чл. 30 ст. 1 посебно је предвиђено да се у току одмеравања узме у обзир степен зрелости малолетника и тако изврши правилна процена његове личности у целини. Савремена учења из психологије, психијатрије, права и других научних дисциплина, дуже време се баве овим питањем на начин који је захтевао озбиљнију анализу личности уопште, па и личности малолетних лица. Користећи одговарајућа схватања из наведених дисциплина, покушаћемо да укажемо на значај и садржину појма зрелости и његову примену приликом одмеравања казне.

Претходна излагања указују да је тешко одредити појам зрелости уопште, а посебно код малолетника, имајући у виду њихов различити период сазревања. С обзиром на то да се појам *зрелост* узима као посебна околност за одмеравање малолетничког затвора, малолетничко кривично право неопходно је повезати са питањем, када је старији малолетник достигао такав степен зрелости да му се може изрећи ова казна. Зрелост се у психологији углавном дефинише као духовно сазревање личности, при чему су интелектуална, емоционална и социјална обележја њена суштинска својства.⁴¹³ Под зрелошћу се још подразумева психолошки стадијум, у коме се остварује равнотежа између идентитета и интегритета личности, водећи рачуна о основним вредностима друштва.⁴¹⁴

Концепција сагледавања зрелости малолетника може се у теорији малолетничког кривичног права разматрати у оним приликама, када се тзв. *зрелост* доводи у блиску везу са појмом малолетничке урачунљивости. Данас

⁴¹² Видети: § 4Straflosigkeit von Unmündigen und Jugendlichen, O. Maleczky, *op. cit.*, 11.

⁴¹³ Н. Рот, *Психологија личности*, 146, затим видети: А. Адлер, *Познавање човека–религија и индивидуална психологија*, Београд, 2007, 89.

⁴¹⁴ С. Хрњица, *Зрелост личности: покушај теоријског одређења и емпијске процене*, Београд, 1992, 46, А. Адлер, *Психологија детета*, Нови Сад, 1989, 31.

преовлађује схватање да појам *зрелости* садржи физичка, емоционална, социјална и интелектуална својства личности.⁴¹⁵ Сазревање личности малолетника је дуг процес на који утиче низ субјективних и објективних фактора наступање његове зрелости крајње је индивидуално. Чињеница је да се овде говори о једној старосној категорији малолетника узраста од шеснаест до осамнаест година и да тиме законодавац, на извешан начин, истиче да се у складу са годинама подразумева одређени степен зрелости. Познато је да душевна зрелост не наступа код свих малолетника у истим годинама старости. У складу са биопсихолошким развојем малолетника долази до формирања личности, најпре у погледу логичког мишљења, затим се савлађује процес апстрактног уопштавања и мишљења и на крају, уочава присуство његове одређене интелектуалне способности.⁴¹⁶

За разлику од душевне развијености, која се у ранијој теорији и судској пракси изједначавала са појмом урачунљивости, појам зрелости се данас у квалитативном и квантитативном облику не своди на *тзв. малолетничку урачунљивост*, која је **услов за изрицање казне малолетничког затвора**. Наиме, преовлађују схватања да се *зрелост* може поделити на *тзв. општу зрелост* која је у свом биопсихолошком значењу шири појам од *релативне зрелости* у кривичноправном смислу речи. *Релативна зрелост* односи се на кривичноправну зрелост, која је значајна као *околност за одмеравање ове казне*.⁴¹⁷ Насупрот изнетом схватању, у малолетничком кривичном праву наилазимо на гледиште, које подразумева да *општа зрелост није малолетничка урачунљивост*, већ се *тзв. посебна зрелост* више односи на урачунљивост малолетника, односно појављује се као основ да се кривица може приписати малолетном учиниоцу кривичног дела. Под општом зрелошћу, значи подразумева се степен развијености органа и психичких функција малолетника у релацији са социјалном средином у којој се налази.⁴¹⁸ Посебна зрелост се огледа у психичким функцијама од којих зависи способност самосавлађивања емоција, излива осећања, усхићења и других психолошких одлика карактеристичних за узраст старијих малолетника. Сходно

⁴¹⁵ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 41, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 155.

⁴¹⁶ М. Кокољ, *op. cit.*, 20.

⁴¹⁷ Љ. Лазаревић, *Положај млађих пунолетника у кривичном праву*, 63.

⁴¹⁸ Више о томе: Д. Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, 52–53, као и М. Singer, *Krivično pravo i kriminologija*, Zagreb, 1992, 206.

томе, посебна зрелост више се може, с разлогом, подвести под појам *тзв. урачунљивости малолетника*, него *тзв. општа зрелост*, која обухвата потпуно сазревање личности малолетника, узимајући у обзир његово свеобухватно понашање.⁴¹⁹

Законодавац је приликом избора васпитних мера и одмеравања казне малолетничког затвора у чл. 12 ЗОМУКД прописао околности, међу којима се наводи и зрелост малолетног лица. Схватање, које истиче да је *општа зрелост посебна околност за одмеравање казне, а не услов за изрицање малолетничког затвора*, јесте прихватљивије, јер се питање урачунљивости малолетника већ поставља у оквиру услова за изрицање ове казне, односно кажњавање малолетника (чл. 28). Било би сувишно да се од стране суда у току кривичног поступка, два пута разматра питање зрелости малолетника, с обзиром на то, да се у *првом случају ради о условима за изрицање, а у другом о околностима за одмеравање казне.*

Што се тиче судске праксе, у процени зрелости малолетника, можемо рећи да се најчешће у судским одлукама срећу налази вештака (психијатра, психолога), који посебно процењују *интелектуалну способност-схватања свог дела и волунтаристичку способност-управљања својим поступцима*, када расправљају о **условима за изрицање, односно када се утврђује кривица и њено степеновање**. Такође, када се узима у обзир **степен зрелости као посебна околност за одмеравање казне малолетничког затвора**, она се образлаже у биопсихолошком и социјалном смислу, што одговара појму опште зрелости.⁴²⁰

⁴¹⁹ Д. Дракић, *op. cit.*, 54.

⁴²⁰ Пресуда Окружног суда у Београду Км. 387/06 од 31.12.2008. године, пресуда Вишег суда у Београду, Км 275/11 од 06. 09. 2012. године, пресуда Вишег суда у Шапцу Км 28/13 од 24. 07. 2013. године.

4.2. Време потребно за васпитавање и стручно оспособљавање

У одлучивању о висини казне малолетничког затвора, поред процене степена зрелости малолетника, законодавац налаже да суд мора посебно узети у обзир потребно време за васпитавање и стручно оспособљавање. Наведена посебна околност је и раније била позната у нашем кривичном законодавству под називом *време за васпитавање, преваспитавање и стручно оспособљавање*, јер одражава потпуни васпитни карактер ове кривичне санкције. Такође, посебно треба имати виду значај ове околности и са становишта криминалне политике, уважавајући концепцију законодавца када је у питању сузбијање преступништва малолетних лица.⁴²¹

Лишавање слободе старијег малолетника на период дужи од шест месеци истовремено подразумева, да је неопходно проценити потребно време за остваривање сврхе кажњавања. Дужи боравак младе особе у овом узрасту у заводској установи казног карактера, без адекватног третмана и програма, може имати лоше последице током издржавања казне. Сходно томе, одређивање потребног времена у свакој конкретној ситуацији захтева од суда изузетну посвећеност и професионалност уз одговарајуће поседовање знања из области психологије и педагогије.⁴²²

Законска формулација у чл. 30 ст. 2 ЗОМУКД налаже посебну процену од суда да, у току поступка одмеравања ове казне утврди, све релевантне околности, значајне за потребно време, које старији малолетник може провести у заводској установи. Стога на почетку можемо имати дилему, које је то неопходно потребно време за васпитавање и стручно оспособљавање малолетника, поштујући услове изрицања и потребе специјалне превенције казне малолетничког затвора. С обзиром на многе специфичности ове казне, узраста и зрелости малолетника, веома је тешко у теоретском и практичном смислу речи изнети конкретно и стриктно решење, које би одговарало овом случају.

⁴²¹ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 105.

⁴²² Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975, 77.

Личност малолетника има свој развојни пут и закономерни процес и током издржавања казне малолетничког затвора у казнено–поправном заводу. Васпитавање малолетника у заводској установи подразумева прихватање одређених вредносних правила од стране малолетника, у циљу даљег правилног развоја личности. Чињеница је, да је законодавац одредио најкраће и најдуже време, које малолетник може да проведе у казнено–поправном дому и тиме оставио широка овлашћења суду у процени потребног *времена за васпитавање и стручно оспособљавање*.⁴²³ *Васпитна запуштеност* малолетника узима се, углавном, као критеријум за одређивање времена које је потребно за *васпитање, уједно и преваспитање*, пошто је вероватно била намера законодавца да изостави овај термин, имајући у виду да једно без другог не би ни могло да се оствари.

У зависности од степена васпитне запуштености и осталих околности везаних за личност малолетника, процењује се и пружа адекватна помоћ која ће њему бити потребна. Многобројни узроци који доводе до високог степена васпитне запуштености узимају се у обзир од стране судије, како би се што сврсисходније одредило време потребно за њихово отклањање или ублажавање. Пре свега, овде се мисли на криминогену средину у којој малолетник борави, на проблеме са алкохолом, разним опијатима, проституцијом и осталим потешкоћама са којима се сусреће. Према томе, задатак у току поступка одмеравања ове казне јесте упознати личност малолетника, увидети проблеме са којима се малолетник суочава, као и које је време потребно да се предузме одговарајући третман и програм према његовим индивидуалним потребама.⁴²⁴

Предузимање стручних програма васпитања малолетника односи се на развој његове личности, јачање личне одговорности, сигурности, самопоштовања и других чинилаца, који утичу на психолошки профил његове личности. Све ове мере имају се у виду када се одређује дужина изречене казне малолетничког затвора, односно када се процењује ова врста околности, веома важна за одмеравање казне. Васпитавање, као сложени процес, нема своју одређену дужину трајања и унапред предвиђена правила поступања, већ се крајње индивидуално приступа, с обзиром на различита својства личности малолетника.

⁴²³ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 564.

⁴²⁴ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 130.

Суштина и јесте у томе, да се приликом кажњавања малолетника, најпре изврши правилна процена личности и утврди потребно време за васпитавање и стручно оспособљавање, па тек онда приступи изрицању малолетничког затвора.⁴²⁵

Стручно оспособљавање малолетника је друга околност коју суд посебно узима у обзир када одлучује о времену, које би малолетник требало да проведе у заводској установи. У том смислу, правилно усмеравање малолетника сходно његовим потребама, значајно омогућава да време проведено током издржавања казне буде целисходно и ефективно. Посебни програми који се примењују према малолетницима у заводској установи упућују судије да у поступку одмеравања казне обавезно имају у виду њихову делотворност приликом одређивања дужине њеног трајања. Познато је да се, у току третмана и стручног оспособљавања, малолетник укључује у похађање школе и друге курсеве, како би се превасходно оспособио за обављање одређених занимања. Третмани и програми обухватају образовање, стицање радних навика, припремање и полагање испита, као и друге потребне мере у циљу адекватног оспособљавања малолетника.⁴²⁶

Правилна примена наведених околности у теорији може се образлагати са више аспеката и могу се износити разноврсни предлози, али оно што заиста представља озбиљан проблем у пракси, јесте сама њихова примена у сваком појединачном случају од стране судија за малолетнике. Наиме, уз велико стручно, радно и животно искуство, од судија за малолетнике који су прошли посебну обуку из области педагогије, психологије и педологије очекује се да сагледавају, процењују, анализирају и, на крају одмеравају казну малолетничког затвора. Говори се да је ово једна од најважнијих околности, коју не можемо изоловано посматрати, већ заједно са осталим, јер, све оне утичу на висину казне. Смисао ове околности јесте у томе, да се малолетном учиниоцу за потребно време пружи адекватна помоћ у даљем процесу развоја његове личности и стручно оспособљавање за одређена занимања.⁴²⁷ Са становишта судске праксе неопходно је рећи, да се ова околност сматра основним критеријумом у односу на све остале,

⁴²⁵ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 307.

⁴²⁶ Уопштено речено, у кривичним законодавствима бивших република СФРЈ су и данас на исти начин предвиђене законске околности за одмеравање казне малолетничког затвора. В. Свјетко, „Zakonska i sudska politika kažnjavanja maloljetnika i mlađih punoljetnika kaznom maloljetničkog zatvora“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2004, 843.

⁴²⁷ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 71.

којом би судови требало да се управљају приликом одмеравања казне малолетничког затвора.⁴²⁸ Међутим, приликом одмеравања малолетничког затвора ова околност се ретко образлаже у судским одлукама, тако да на одређени начин нестају специфична обележја васпитног карактера саме казне малолетничког затвора и све више почиње да подсећа на казну затвора која се изриче пунолетним лицима.⁴²⁹

4.3. Олакшавајуће и отежавајуће околности

Општа правила о одмеравању казне малолетничког затвора, односе се на све околности које утичу на висину казне, најпре, у оквиру њеног општег минимума и општег максимума, као и у границама прописане казне за извршено кривично дело. Примена олакшавајућих и отежавајућих околности, као и посебних, омогућава, да се малолетном учиниоцу приликом одмеравања узму у обзир све околности које могу утицати да казна буде нижа или виша. Оне околности које утичу да се малолетном учиниоцу изрекне блажа казна, у оквиру општег минимума и општег максимума малолетничког затвора, називају се олакшавајућим, док се околности, које утичу да се изрекне строжа казна, сматрају отежавајућим.⁴³⁰

На основу законске одредбе ЗОМУКД у чл. 30 ст. 1 суд код одмеравања казне узима у обзир, тј, процењује сваку општу околност из чл. 54 КЗ, која важи и за одмеравање казне затвора пунолетним учиниоцима. Предвиђене околности у чл. 54 КЗ могу бити различите природе и могу се односити на извршено кривично дело, што указује да се ради о објективном околностима, насупротив субјективним, које се односе на личност малолетног учиниоца кривичног дела. У нашем кривичном законодавству таксативно се набрајају све околности које суд мора узети у обзир, уз истовремено давање могућности суду да може узети и друге, које нису законом предвиђене, ако сматра да су у конкретном случају од значаја за правилно одмеравање казне. На овај начин је, с једне стране, испоштовано начело законитости у смислу појединачног навођења околности, док с друге,

⁴²⁸ С. Газивода, „Утврђивање услова за изрицање казне малолетничког затвора“, 16.

⁴²⁹ Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“, 786.

⁴³⁰ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op., cit.*, 374.

оставља слободу суду да прилагођава висину казне природи и тежини кривичног дела, као и личности малолетника.⁴³¹

У оквиру олакшавајућих и отежавајућих околности, према општим правилима о одмеравању казне (чл. 54 КЗ) спадају оне које се односе на: а) *степен кривице*, б) *побуде из којих је дело учињено*, в) *јачину угрожавања или повреде заштићеног добра*, г) *околности под којима је дело учињено*, д) *ранији живот учиниоца*, њ) *његове личне прилике*, е) *држање учиниоца после учињеног кривичног дела*, а нарочито *његов однос према жртви као и друге околности које се односе на личност учиниоца*.

Све наведене околности су најчешће, најтипичније и које објективно гледано, имају највећи значај при одмеравању како казне уопште, па тако и казне малолетничког затвора. У вези с тим, потребно је одредити колики и какав значај треба дати овим околностима при одмеравању казне малолетничког затвора, како би се, на крају, постигла одговарајућа сврха кажњавања.

Прва од наведених околности односи се на утврђивање *степен кривице малолетника* приликом извршеног кривичног дела. Неспорно је да се саставни елементи кривице могу степенovati у поступку одмеравања и тако утицати на висину казне малолетничког затвора. Међутим, у овом случају, одмеравање ове околности доводи се у питање, јер се као један од услова за изрицање казне малолетничког затвора наводи управо тзв. *висок степен кривице*.

С правом се можемо питати, да ли је неопходна двострука процена *степен кривице* од стране суда, и то у случају утврђивања услова за изрицање и приликом одмеравања казне малолетничког затвора. Поводом овог питања, већ је речено да се у овим случајевима прави разлика приликом одмеравања малолетничког затвора и казне затвора пунолетним учиниоцима. Наиме, с обзиром на значај *степен кривице као услова* за изрицање казне малолетничког затвора, истиче се да не постоји потреба да суд два пута узима у обзир степен кривице, тј. *процењује као услов за изрицање* и као *општу околност* за одмеравање казне малолетничког затвора. Довољно је да приликом извршења кривичног дела у конкретном случају утврди, да ли постоје *услови за изрицање*

⁴³¹ Б. Чејовић, *op. cit.*, 553.

ове казне или неке васпитне мере, а да потом узме у обзир све, како посебне, тако и остале околности везане за малолетног учиниоца и само учињено кривично дело.⁴³²

У сваком случају, од високог степена кривице може, и треба да зависи, да ли ће бити изречена казна малолетничког затвора, с једне стране, док с друге, на основу осталих околности зависиће висина казне која ће бити изречена. Пошто смо детаљније образложили питање високог степена кривице код услова за изрицање ове казне, нећемо поново анализирати све елементе кривице, већ ћемо указати на важност осталих општих околности предвиђених у чл. 54 КЗ.

Друга општа околност односи се на *побуде из којих је дело учињено*, и која је карактеристична, пре свега за избор васпитне мере, као и приликом одмеравања казне малолетничког затвора. *Побуде или мотиви*, како се у теорији најчешће спомињу, због којих је малолетник учинио кривично дело, указују на његово унутрашње психичко стање, које је често узрок вршења кривичног дела. На основу побуда из којих је дело учињено може се сагледати личност малолетника и унутрашњи мотиви којима се руководио приликом доношења одлуке да изврши кривично дело. С обзиром на специфичности развојног пута личности малолетника, мотиви могу бити различите природе и садржаја и на тај начин одражавају његову моралну страну.⁴³³

У оквиру структуре личности малолетника мотиви представљају особине њихове личности. Дакле, мотиви представљају битне црте личности малолетника и од њиховог садржаја може зависити његово понашање и јачање личне одговорности. Различити психолошки чиниоци могу да покрећу и регулишу понашање малолетника ради постизања одређених тежњи и жеља.⁴³⁴ Као код одмеравања казне затвора пунолетним лицима, тако и у овом случају, иако су побуде околност субјективне природе, оне не улазе у састав умишљаја, као облика кривице, већ се узимају само као околност за одмеравање казне малолетничког

⁴³² З. Стојановић, *Кривично право*, 354 -355. Насупрот изнетом ставу, постоји становиште да суд може два пута ценити *степен кривице*, најпре, као услов за изрицање, а потом као околност за одмеравање казне. У првом случају, тј. као услов за изрицање цени се у квалитативном, док се као околност за одмеравање цени у квантитативном смислу речи. Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 77.

⁴³³ Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“, 779–780.

⁴³⁴ Н. Рот, *op. cit.*, 87.

затвора. Такође ,у случајевима у којима се побуде појављују као конститутивни елемент бића кривичног дела или као квалификаторна или привилегујућа околност, не може бити истовремено узета као отежавајућа или олакшавајућа околност.⁴³⁵

У вези са овим питањем неопходно је рећи да постоје побуде које се у највећој мери јављају код малолетника, у поређењу са пунолетним лицима, што указује на њихову посебну зрелост и развијеност личности. Ради се о тзв. *авантуристичким побудама* које најчешће настају као последица високе васпитне запуштености малолетника у виду њиховог поистовећивања са одређеном негативном популацијом људи у једном друштву. Различити негативни утицаји у смислу наоружаних, богатих и познатих особа на малолетнике могу бити лош подстрек за многа недозвољена понашања. Тако се и данас под тим утицајем врше тешка кривична дела против имовине, живота и тела од стране малолетника, како би се стекло одређено богатство и престиж међу вршњацима. Стварање негативног и непожељног вредносног система код младе особе, развија побуде које могу бити разлог вршења многих кривичних дела. Често овакве побуде могу да утичу да учињена кривична дела буду последица осећаја мржње, љубоморе, освете и постојања код малолетника потребе за доказивањем и испољавањем моћи према другима.⁴³⁶

Приликом процене ове околности суд у сваком конкретном случају води рачуна о свим детаљима у вези са учињеним кривичним делом, како би се утврдило из којих побуда је оно учињено. Није исти утицај на висину казне малолетничког затвора, ако је дело учињено из освете или користољубља у односу на неко друго, које је учињено из патриотизма или алтруизма.

⁴³⁵ Као пример забране двоструког вредновања приликом одмеравања казне можемо навести кривично дело тешког убиства из чл. 114 ст. 5 КЗ у коме се каже „*ко другог лиши живота из користољубља, ради извршења или прикривања другог кривичног дела, из безобзирне освете или из других ниских побуда*“. У овом случају непотребно је да се побуде узимају у обзир приликом одмеравања, јер су већ садржане у бићу кривичног дела као конститутивни елемент. Изузетак једино постоји у случају, када околност прелази меру која је потребна за постојање кривичног дела или ако постоје две или више околности, а само је једна довољна за постојање тежег, односно лакшег облика кривичног дела. З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 208.

⁴³⁶ Б. Симоновић, *Криминолошки, кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти мотива кривичног дела*, докторска дисертација, Крагујевац, 1991, 535.

Јачина угрожавања или повреде заштићеног добра је општа околност објективне природе, која се приликом одмеравања казне узима у обзир-да се процени у којој мери неко понашање може да угрози или повреди заштићено добро. И у овом случају се можемо питати, да ли има смисла узети у обзир ову околност у поступку одмеравања казне малолетничког затвора. Како смо већ објашњавали *тежину кривичног дела код услова за изрицање ове казне*, као постојање јачег интензитета угрожавања или повреде заштићеног добра, сматрамо да није потребно поново образлагати приликом одмеравања. Наиме, и са криминалополитичког становишта не би требало двоструко процењивати и вредновати исту околност, коју већ препознајемо код услова за изрицање, тј. *тежине кривичног дела*. Чињеница је да ову околност код тежине кривичног дела треба довести у везу са последицом у ужем и ширем смислу, тј. као обележје бића кривичног дела и последице на заштитном објекту у конкретном случају. У судској пракси, када је реч о околности, много више значаја се даје процени, да ли се ради о тешком кривичном делу и у којој мери је угрожено или повређено заштитно добро. С тим у вези, приликом процене ове отежавајуће околности код одмеравања казне малолетничког затвора, у одлукама суда, оне се посебно не образлажу, јер се то већ чини приликом утврђивања услова за изрицање ове казне.⁴³⁷

Околности под којима је дело учињено јесу околности које такође имају значајног утицаја на одмеравање малолетничког затвора. Ради се о околностима које су у вези са кривичним делом и учиниоцем и у зависности од тога да ли се односе на учиниоца или дело, могу се сврстати у субјективне и објективне околности. Ове околности могу бити веома различите и тешко их је унапред одредити и појединачно набројати.⁴³⁸

Околности које се односе на личност малолетног учиниоца могу настати у току или пре извршења кривичног дела, што значи да је дело извршено без размишљања и планирања, или је претходно било припремано у одређеном временском периоду. У склопу ових околности разликујемо оне, које су у неким ситуацијама олакшавајуће, а у неким указују на посебну безобзирност, рецимо,

⁴³⁷ Н. Милошевић, „Малолетнички затвор, законодавство и судска пракса“, 565.

⁴³⁸ Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, 101.

злоупотреба болести жртве или неке ситуације попут поплаве, земљотреса и слично. Када су малолетна лица у питању, она су још подложнија утицају многих околности које воде извршењу кривичног дела. Управо су малолетна лица подобна за манипулисање и подстрекавање на противправна понашања која могу бити кажњива. Између осталог, не треба занемарити чињеницу да се у новије време са кривичноправног и криминолошког аспекта, заговара идеја да се приликом одмеравања казне узме у обзир и допринос жртве извршењу кривичног дела.⁴³⁹ Међутим, када је реч о малолетним лицима, није једноставно све спровести у дело и проценити када је заиста постојала могућност жртве да утиче на извршење дела. Доказати у току поступка одмеравања ове казне да је жртва дала повод и у којој мери, јесте сложен и захтеван процес, имајући у виду свеобухватни однос малолетника према учињеном кривичном делу.

Када су у питању околности под којима је дело учињено, тј. објективне околности, значајне су оне које се односе на начин, време и којим средствима је учињено дело. С обзиром на психичка својства личности малолетника, често се дешава да кривично дело врше у групи, како би се, с једне стране, осећали сигурнијим да ће лакше извршити кривично дело, док с друге, да није својом вољом приступио групи, већ из страха или стида да не буде исмејан и одбачен. У сваком конкретном случају вршиће се процена ових околности и, у зависности од начина и времена извршења дела, оне се могу сврстати у олакшавајуће или отежавајуће. Када се говори о малолетном учиниоцу кривичног дела, суд има одговорнији задатак да свестрано процени све околности под којима је дело извршено и утврди у којој мери ће оне утицати на висину саме казне малолетничког затвора.⁴⁴⁰

Ранији живот и личне прилике учиниоца су две субјективне околности које суд узима у обзир пре извршеног кривичног дела, а тичу се личности малолетног учиниоца и његовог односа према друштвеним и моралним правилима у животу. Важно је напоменути да се ове околности имају узети у обзир само у оној мери, у којој су оне од значаја за извршено кривично дело. Када је реч о ранијем животу малолетника, онда се у поступку одмеравања долази до

⁴³⁹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 206.

⁴⁴⁰ О. Перић, „Одмеравање казне малолетничког затвора“, 163–164.

одређених сазнања у вези са извршеним кривичним делом, односно да ли је у питању само једна случајност или се дело појављује као резултат дуже васпитне запуштености малолетника. У ствари, овде се утврђује, да ли је малолетник већ раније вршио кривична дела и у којој мери, као и да ли постоји склоност ка чешћим и озбиљнијим недозвољеним понашањима.⁴⁴¹

Ранији живот указује на психолошка својства личности малолетника и уједно на његову животну оријентацију према друштвеним збивањима. Сходно томе, школске, породичне, радне и друге обавезе утичу на живот малолетника и тако одређују његов даљи животни ток. Уколико се код малолетника увиди да постоји чешћа потреба за дружењем у тзв. *проблематичном друштву*, да нередовно похађа школу, да има негативан однос према породици, онда се несумњиво може закључити да се ради о конфликтној личности, што се у судској пракси узима као отежавајућа околност приликом одмеравања казне. У том смислу, раније изреченом васпитном мером није остварена сврха њене примене, па постоји потреба за изрицањем казне малолетничког затвора. До сазнања о ранијем животу малолетника, превентивно се долази на основу њиховог и исказа њихових родитеља, усвојиоца, старатеља, а такође и на основу извештаја надлежног центра за социјални рад.⁴⁴²

Процена ових околности када је у питању малолетно лице није једноставна, јер се говори о таквом лицу које нема неку посебну *прошлост*, на основу које би се могла извршити правилна процена понашања у ранијем периоду његовог живота. Ради се о томе да у овом узрасту малолетника, није било довољно времена за проблематична иступања у његовом понашању, па процена ранијег живота малолетника захтева свеобухватније упознавање личности приликом одмеравања ове казне. У сваком случају, не би требало заобилазити ранија понашања малолетника, већ их обавезно треба узети у обзир при одмеравању, а посебно због саме сврхе и циљева које треба остварити овом казном.⁴⁴³

⁴⁴¹ Б. Цвјетко, *оп., cit.*, 844.

⁴⁴² Н. Милошевић, „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“, 780.

⁴⁴³ А. Carić, „Problemi maloletničkog sudstva“ 180.

Личне прилике учиниоца (малолетника) јесу околности везане за прилике у којима малолетник свакодневно живи. Најчешће су разматране његове породичне прилике, здравствено стање, школске обавезе, социјално и материјално стање чланова његове породице и слично. У процени личних прилика, посебно када је малолетник у питању, полази се од породице, која јесте један од најважнијих чинилаца који утичу на формирање личности малолетника. Породично васпитање је процес који може имати значајно дејство у развоју и формирању личности малолетника. Једноставно, у етиологији криминалитета малолетника може се увидети да родитељи имају највише утицаја на то каква ће се личност развити. Проблематичне породице остављају озбиљне последице које касније воде ка деструктивном и агресивном понашању малолетника. Због утицаја родитеља на формирање личности малолетника, указује се на неопходност сталне потребе за правилним васпитањем, бригом, пажњом и другим моментима, како би се избегла понашања која могу довести до вршења различитих кривичних дела.⁴⁴⁴

Међутим, са криминалополитичког аспекта можемо се питати, колико је суд у обавези да узме ову околност приликом одмеравања казне малолетничког затвора. У којој мери је малолетни учинилац заслужан, односно одговоран за постојање личних прилика у којима живи? Чињеница јесте да је дискутабилно појмовно одредити прилике у којима малолетник живи и како се оне манифестују у неком од облика његовог понашања. Тешко да се малолетнику може приписати таква врста личне одговорности која истовремено може бити околност за кажњавање. Колико год законодавац предвиђао да је суд треба разматрати као околност за одмеравање, мишљења смо да се, у овом случају мора врло обазриво поступати приликом њене процене. Врло је широко остављено да током поступка одмеравања суд самостално одлучује које су околности неопходне за процену и које ће бити најзначајније за одређивање висине малолетничког затвора.

У случају да се ова околност посебно узима у обзир, неизбежно је имати у виду да ове околности треба *само* посматрати у одређеној узрочној вези са извршеним кривичним делом. Дакле, суд треба да узме у обзир све околности, које се односе на учиниоца (малолетника), у вези са извршеним кривичним делом и на крају, на основу јединствене процене одмери казну малолетничког затвора. У

⁴⁴⁴ О. Матић, *op. cit.*, 90.

судској пракси се ове прилике (лоше породичне прилике, лоше здравствено стање, имовно стање родитеља и сличне), по правилу, сматрају олакшавајућим околностима.⁴⁴⁵

Држање учиниоца после учињеног кривичног дела, а нарочито његов однос према жртви као и друге околности које се односе на личност учиниоца, односи се на понашање малолетника после учињеног кривичног дела и на тај начин даје општу оцену његове личности. У оквиру ове околности можемо разликовати две подгрупе околности, које се најпре тичу односа учиниоца (малолетника) према учињеном кривичном делу, као и односа малолетника према жртви, тј. оштећеном. У вези с тим, кроз држање учиниоца одражава се његов став према извршеном делу, у смислу стварног и искреног кајања, гриже савести и слично. Однос малолетника према учињеном делу цениће се на основу његовог укупног понашања и тиме ће се установити да ли је малолетник свестан свог друштвено неприхватљивог понашања или се саглашава са својим учињеним поступцима. У случају да је малолетник признао учињено дело, ако је признање искрено, за суд је то довољна чињеница да ову околност узме у обзир као олакшавајућу.⁴⁴⁶

У току поступка одмеравања казне, с друге стране, малолетник се може понашати бахато, показивати да не жели да отклони негативне последице и да нема осећај жаљења због учињеног кривичног дела. Наведени ставови малолетника недвосмислено указују на чињеницу да се ради о отежавајућим околностима, које суд узима у обзир приликом одређивања висине малолетничког затвора. Међутим, само признање од стране малолетника да је извршио кривично дело, не може се узети као отежавајућа околност, јер малолетник није дужан да себе одаје, нити да помаже у откривању сопственог кривичног дела.⁴⁴⁷

Када је реч о односу малолетника према жртви, потребно је имати у виду да се ради о обавези која се састоји у томе да се малолетник ангажује у отклањању штетних последица које се тичу жртве, тј. оштећеног. Заштита интереса и пружање помоћи жртви после учињеног кривичног дела јесте једна од основних

⁴⁴⁵ О. Перић, *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Београд, 1983, 126.

⁴⁴⁶ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 77.

⁴⁴⁷ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 69.

карактеристика савременог малолетничког кривичног права. Стога се приликом процене суда узима у обзир одговорност коју малолетник има у односу на жртву и у којој мери јој је надокнађена штета. Законодавац је код ове околности посебно нагласио однос малолетника према жртви, имајући у виду важност заштите њених интереса у поступку одмеравања казне. Оправдано се указује на вредносни систем који подразумева прихватање модела ресторативне правде, који однос малолетника и жртве ставља у први план.⁴⁴⁸

Ублажавање последица проузрокованих кривичним делом, извињење, пружање помоћи, накнада штете и слично, јесу околности које малолетник може непосредно остварити и на тај начин колико је могуће прихватити одговорност за своје понашање. У складу са понашањем малолетника, оставља се суду да процењује у сваком појединачном случају, да ли околности могу бити олакшавајуће или отежавајуће.

Друге околности које се односе на личност учиниоца (малолетника) указују да треба имати у виду и оне околности које нису посебно наведене у чл. 54 КЗ, а такође се односе на личност малолетника. У теорији кривичног права, када су у питању пунолетна лица, постоји схватање да је ова законска одредба сувишна приликом одмеравања казне затвора. Наиме, износи се став да, поред околности, које се односе на ранији живот учиниоца, његове личне прилике и његово држање после учињеног кривичног дела, нема потребе да се посебно утврђују и неке друге околности које се односе на личност учиниоца.⁴⁴⁹ Међутим, када су у питању малолетници, заступа се став да *неке друге околности могу бити од користи судској пракси*, уколико се утврде у току поступка одмеравања. У случају да такве посебне околности постоје у судској пракси, није излишно да их суд узме у обзир приликом одмеравања малолетничког затвора.⁴⁵⁰

Када су у питању друге околности које се односе на малолетника, по правилу се у теорији кривичног права и судској пракси сматрају оне, које се тичу: а) неефикасности раније изречених васпитних мера, б) поновног вршења кривичног дела у време суђења или издржавања казне, в) поврата, г) бекства из

⁴⁴⁸ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 61.

⁴⁴⁹ Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, 99.

⁴⁵⁰ О. Перић, „Одмеравање казне малолетничког затвора“, 65.

завода и друге. Ове околности јесу отежавајуће и њих суд узима у обзир када одређује висину казне малолетничког затвора. Друга група околности јесу олакшавајуће и у њих најчешће спадају: а) изостанак контроле родитеља, б) тешке материјалне прилике породице, б) добро владање после учињеног кривичног дела и неке друге.⁴⁵¹

Наведене опште законске могућности у поступку одмеравања казне малолетничког затвора, указују да се све набројане околности цене јединствено, а не појединачно и да се, на крају, доноси одлука која је резултат свеобухватног приступа у конкретном случају. Истина је да поступак одмеравања захтева сложену систематику оцењивања околности, како би се изрекла казна малолетничког затвора, која ће, колико је могуће оправдати своју сврху изрицања. Посебну пажњу приликом појединачног анализирања општих околности предвиђених у чл. 54 КЗ пружа чињеница да је законодавац једном општом одредбом у члану 30 ст. 1 ЗОМУКД предвидео да се узму у обзир све опште околности које утичу на висину казне на исти начин као код пунолетног лица. С обзиром на то да се овде ради о посебној и специфичној казни по много чему другачијој, мишљења смо да би се ова законска одредба из чл. 30 ст. 1 требало преиспитати.

Наиме, из изложеног се може закључити да се набројане опште околности (степен кривице, јачина угрожавања или повређивања заштићеног добра) понављају, јер су већ предвиђене код услова за изрицање казне малолетничког затвора у чл. 28 ЗОМУКД. На тај начин *висок степен кривице одговара општој околности степену кривице, а тежина кривичног дела-јачини угрожавања или повређивања заштићеног добра*. Затим, прописане опште околности, које се тичу ранијег живота и личних прилика малолетника, могу бити једна околност, јер се ради о међусобном преплитању и стварању одређених потешкоћа у судској пракси. Питање је и колико суд заиста узима у обзир све набројане опште околности приликом одмеравања ове казне, имајући у виду да посебно мора ценити степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање.

⁴⁵¹ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 68–69.

Велика бројност прописаних посебних и општих услова ствара ситуације у којима суд тешко да може правилно одмерити и утврдити висину казне малолетничког затвора и уједно, остварити сврху кажњавања. Како се говори о једној казни посебног временског трајања, од шест месеци до пет година, изузетно и десет, као и све друге наведене њене карактеристике, требало би поједноставити поступак одмеравања избором најважних олакшавајућих и отежавајућих околности. Тежиште треба ставити на оне околности које се управо тичу личности малолетника и извршеног кривичног дела, а не понављању већ предвиђених услова при кажњавању. Преузимање једне опште одредбе чл. 54 из важећег Кривичног законика, која се у првом реду односи на пунолетне учиниоце, није најбоље законско решење, када су у питању малолетници. Посебну пажњу од стране законодавца захтевало би одговарајуће преиспитивање прописаних општих околности, које би на најбољи могући начин могло да удовољи правној природи и циљевима казне малолетничког затвора.

Напоследку, сматрамо да је интервенција законодавца неопходна у смислу изостављања појединих општих, како субјективних, тако и објективних околности, које су већ предвиђене код услова изрицања казне, при чему се мора имати у виду, да се све наведене околности понављају и код сврхе кажњавања

4.4. Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне

У оквиру одмеравања казне малолетничког затвора потребно је да се у конкретном случају постигне сврха кажњавања, односно оствари њен смисао и суштина. Циљеви казне представљају једно сложено правно и филозофско питање које има посебан значај у кривичноправном и криминолошком смислу речи. Стога је у погледу сврхе кажњавања потребно указати на историјски развитак различитих схватања, тј. теорија заснованих на концепцијама које имају циљ да ближе објасне њихову садржину.⁴⁵² У науци кривичног права различита схватања о сврси кажњавања углавном се сврставају у три основне групе теорија: *апсолутне, релативне и мешовите*. Управо се кроз ове теорије објашњавају суштинска питања зашто друштво кажњава и шта се кажњавањем жели постићи.⁴⁵³

Апсолутне теорије своје учење заснивају на идеји постојања апсолутне правде, где је сврха кажњавања *одмазда* (освета) за онога који кажњава, односно *испаиштање* за онога који је кажњен.⁴⁵⁴ Према овој теорији основни циљ казне је одмазда за извршено дело, учинилац се кажњава зато оно што је грешио, а не да убудуће не би грешио. Наведено схватање заснива се на томе, да казна нема посебне циљеве и да не тежи ка остварењу истих, већ је сама себи циљ. На овај начин се афирмише идеја старог *принципа талиона* да зло које се наноси казном треба да је у сразмери са злом које је настало извршењем кривичног дела (око за око, зуб за зуб).⁴⁵⁵ У склопу даљег разматрања наведене теорије, неопходно је назначити утицај класичне школе и њен утицај на владајућу доктрину о сврси и суштини кажњавања. Апсолутне теорије тога доба, подстакнуте идејама појединих филозофа (Канта), указују да је одмазда императив моралне савести, постулат практичног разума, док се према Хегелу, она схвата као нужна последица законске правде и казну сматра *правом кривца*, јер кривац,

⁴⁵² Д. Атанацковић, *Пенологија*, 21.

⁴⁵³ З. Стојановић, *Кривично право*, 295.

⁴⁵⁴ Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије*, 428.

⁴⁵⁵ Казна се, према овој теорији, не посматра као средство којим се нешто жели постићи у будућности, већ се односи *на прошлост, тј. извршено кривично дело и садашњост учниоца, тј. његову патњу*. Дакле, циљ казне је да се, путем кажњавања, учиниоцу наноси зло ради задовољења апсолутне правде. З. Стојановић, „Генерална превенција и заштитна функција кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1–2/1994, 219.

извршавајући кривично дело, свесно и добровољно прихвата да буде кажњен⁴⁵⁶ Савремена схватања у кривичном праву и криминологији, када је реч о апсолутним теоријама, наглашавају њихову неприхватљивост, односно ове теорије се сматрају потпуно превазиђеним. Казна се не може прихватити као мера која треба да служи задовољењу неке апстрактне правде где би одмазда (ретрибуција) била основна сврха кажњавања.⁴⁵⁷

Релативне теорије, приликом одређивања сврхе кажњавања полазе од идеје да је основни смисао и циљ казне у њиховом деловању на људе да у будуће не врше кривична дела. Казна у овом случају није сама себи циљ и као таква, усмерена је ка будућности, јер се не кажњава само зато што се згрешило, већ да се не би у будућности грешило.⁴⁵⁸ У погледу начина на који треба остварити превенцију против криминалитета, релативне теорије се могу поделити на: теорије *специјалне (индивидуалне) превенције* и теорије *генералне (опште) превенције*. Према теоријама специјалне превенције сузбијање вршења кривичних дела, односно заштита друштва од криминалитета остварује се кроз учиниоца који је учинио кривично дело. Примарна сврха кажњавања у овом случају састоји се у томе да учинилац поново не изврши кривично дело.⁴⁵⁹ Присталице теорија специјалне превенције истичу да се основни циљ и суштина казне могу остварити на више начина: теоријом застрашивања извршења казне, теоријом старатељства, теоријом ресоцијализације. Застрашивање се остварује тако да учинилац доживи сурови утицај казне и да убудуће не чини кривична дела. Теорија старатељства подразумева да се учинилац стави на одређено време под надзор и старање, како не би поново извршио кривично дело. На крају, ресоцијализација је прихваћена као један од начина остваривања специјалне превенције на учиниоца кривичног дела. Схваћена је као један процес и другачији приступ личности осуђеног лица ради преваспитавања, пружања помоћи и подршке, како би се осуђени поново вратио у друштвену заједницу и наставио свакодневне животне активности.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 93–94.

⁴⁵⁷ I. Војанић, М. Мрћела, „Сврха кажњаванја у контексту шесте новеле *Kaznenog zakona*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, broj 2/2006, str. 435-436.

⁴⁵⁸ Платон, *Закони*, Београд, 1990, 379.

⁴⁵⁹ З. Стојановић, „Генерална превенција и заштитна функција кривичног права“, 223.

⁴⁶⁰ Овакво схватање ресоцијализације, с једне стране, јесте присутно у теорији кривичног права и криминологије, јер са становишта начела хуманости задатак друштва није стигматизација и

Теорије генералне (опште) превенције предвиђају да је сврха казне утицај на грађане да не врше кривична дела. Дакле, сврха кажњавања се може остварити само ако се казном делује на све потенцијалне учиниоце кривичних дела да се уздрже од недозвољеног понашања. Овим деловањем казне унапред се спречавају сви грађани који би, можда, извршили кривично дело да то не чине и тако избегну примену казне.⁴⁶¹ Савремена схватања у вези са генералном превенцијом указују на постојање тзв. негативне, која се постиже застрашивањем потенцијалних учинилаца и позитивне генералне превенције, која се остварује кроз јачање и очување поверења грађана у правни поредак и поштовање друштвених и моралних норми, у циљу спречавања вршења кривичних дела.⁴⁶² Овако схваћена генерална превенција у теорији кривичног права, омогућава да се предност даје позитивној превенцији, у односу на застрашивање потенцијалних учинилаца, тј. негативну превенцију. На овај начин се оправдава кажњавање у оним приликама када код учиниоца не постоји опасност од поновног вршења кривичног дела.⁴⁶³ И поред многих добрих страна позитивне генералне превенције, у теорији кривичног права се упућују поједини приговори, од којих се један узима као основни, а односи се на дужину трајања казне. Строже кажњавање у циљу остваривања сврхе, с друге стране, доводи у питање поштовање људског достојанства. Застрашивање грађана прописивањем строжих казни није темељни задатак сврхе кажњавања, већ се значај генерално–превентивног деловања, пре свега, треба односити на јачање моралних (психолошких) и друштвених вредности од стране појединаца.⁴⁶⁴

изолација учиниоца из заједнице. Међутим, новија схватања постављају многа питања, на која поступак ресоцијализације није дао ваљане одговоре. Рецимо, дужина трајања казне код ресоцијализације може бити проблем, јер онда казна често траје док траје и поступак преваспитавања. Да ли се и код нехатних кривичних дела тражи примена ресоцијализације и у којој мери? Зато се у теорији кривичног права појављују схватања, према којима ресоцијализација не треба да буде једина или најважнија сврха кажњавања. У том смислу учиниоцу треба помоћи и оспособити га за живот у друштву, како не би вршио кривична дела, ако и сам учинилац прихвата такву врсту помоћи и подршке. Више отоме: С. Roxin, *op., cit.*, 75–76. Такође, Вуковић сматра да ресоцијализација отвара једно осетљиво питање, у којој мери је држава уопште „власна“ да осуђеника поправља и мења. И. Вуковић, „Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне“, *Казнена реакција у Србији IV део, тематска монографија*, Београд, 2014, 154-155., такође: Р. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, 373,

⁴⁶¹ Ј. Таховић, *Кривично право*, 322.

⁴⁶² З. Стојановић, „Генерална превенција и заштитна функција кривичног права“, 224

⁴⁶³ Н. Н. Jescheck, *T. Weigend, op., cit.*, 68.

⁴⁶⁴ С. Roxin, *op., cit.*, 82-83.

И на крају мешовите теорије полазе од тога, да је сврха кажњавања комбинација схватања апсолутних и релативних теорија. С једне стране, применом казне остварује се одмазда за извршено дело, али се и превентивно делује на будуће вршење кривичних дела. У којој мери, и на који начин је оствариво наведено схватање, да је сврха кажњавања ретрибуција и специјално–генерална превенција, није једноставно одговорити. Наиме, Стојановић с правом сматра да ова теорија има у себи супротављене поставке и да је тешко замисливо да се сврхом кажњавања, с једне стране, омогућава „*праведна одмазда*“, док се с друге, постижу одговарајући друштвено корисни циљеви казне.⁴⁶⁵

4.4.1. Значај сврхе кажњавања код казне малолетничког затвора

У одређивању сврхе кривичних санкција за малолетнике, ЗОМУКД прописује, у истом члану 10 заједничку сврху за васпитне мере и малолетнички затвор, с тим да се у ст. 2 истог члана, додатно наглашава генерална превенција само код казне малолетничког затвора. Питање специјално–генералног превентивног деловања полази од опште сврхе предвиђене у чл. 4 КЗ, па се затим посебно регулише ЗОМУКД кроз наведену одредбу, указујући на посебан карактер и природу санкција за малолетнике.⁴⁶⁶

За разлику од васпитних мера, које у основи остварују утицај специјалне превенције, с обзиром на циљеве који се желе постићи, казна малолетничког затвора одражава и генерално превентивну функцију. Поред сврхе која је заједничка и васпитним мерама и казни малолетничког затвора, ЗОМУКД у чл. 10 ст. 2 одређује појачан утицај на малолетне учиниоце, да убудуће не врше кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела. Управо наведена одредба указује на другачију правну природу ове казне, у односу на васпитне мере и тиме се наглашава генерално-превентивно дејство, што код васпитних мера није случај.

Приликом одмеравања казне малолетничког затвора суд ће узети сврху кажњавања као један од битних критеријума. Остваривање сврхе кажњавања кроз

⁴⁶⁵ З. Стојановић, *Кривично право*, 262.

⁴⁶⁶ О. Периф, „Одмеравање казне малолетничког затвора“, 164.

одмеравање ове казне, представља поступак сагледавања *појачаног утицаја на малолетника да убудуће не врши кривична дела*. У суштини се говори о *виду специјалне превенције* која је условљена, пре свега, личношћу малолетног учиниоца. С обзиром на услове изрицања ове казне односно да се она може изрећи само за тешка кривична дела и да се углавном говори о малолетним деликвентима са високим степеном васпитне запуштености, овај вид превенције је неопходан у мери, која се процењује у сваком конкретном случају.⁴⁶⁷

За време, које суд одреди да малолетник проведе на извршењу казне, ради се на преваспитавању, пружању потребних третмана, психолошкој подршци, све у циљу постизања што бољих резултата у правилном развоју личности малолетника. Оправдање циљева специјалне превенције односи се на постизање што успешнијег процеса ресоцијализације односно превенције као сврхе кажњавања. Међутим, постизање што бољих ефеката специјалне превенције⁴⁶⁸ ове казне захтева испуњење многобројних услова, почев од личности малолетника, преко трајања казне, па све до садржине и начина поступања. Чињеница је да се у теорији малолетничког кривичног права наглашава утицај специјалне превенције и код казне малолетничког затвора, да иако је казна, ипак није класична казна, већ се у великој мери приближава правној природи васпитних мера.⁴⁶⁹ Без обзира на правну природу и специфичност казне, ипак је немогуће негирати њен репресивни карактер, јер се у суштини остварује и одговарајућа репресија. Између осталог, нормативно одређено *генерално превентивно дејство* ове казне, у виду вршења утицаја на друге малолетнике да не врше кривична дела, указује да се говори о казни са одређеним степеном ретрибутивности. Сврха кажњавања се постиже, најпре, васпитним утицајем ове казне, а затим и позитивним деловањем на потенцијалне малолетне учиниоце да се уздрже од вршења кривичних дела.⁴⁷⁰

Генерална (општа) превенција, пре свега, утиче на остале малолетнике, да се изграде позитивни ставови о вредностима које се штите кривичним правом.

⁴⁶⁷ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 37.

⁴⁶⁸ М. Вок, „Pozitivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici. O nedostacima eliminatornog Feindstrafrecht-krivičnog prava i značaju primenjene kriminologije za kriminalnu politiku po meri ljudske zajednice”, 2/2010, *Crimen*, Правни факултет, Београд, 149.

⁴⁶⁹ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 286, О. Периф, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 36, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 95.

⁴⁷⁰ М. Шкулић, *op. cit.*, 287.

Такође се стварају услови да се развије и учврсти осећај одговорности за оно што чине, где казна остварује своју социјално-етичку функцију.⁴⁷¹ Циљеве генералне превенције не треба схватити као застрашујуће, иако у одређеној мери дејство казне малолетничког затвора може имати такав ефекат, већ као утицај на јачању друштвених и моралних норми уопште. Стога се код малолетних учинилаца изграђују позитивна схватања у виду мотивисања да се уздрже од вршења кривичних дела.⁴⁷²

У теорији малолетничког кривичног права, када је казна малолетничког затвора у питању, углавном се олако прелази са генералне на специјалну превенцију, тако што се много већи значај даје специјалној. Устаљена мишљења о специјалној превенцији су увек истицана, док се утицај генералне, нарочито позитивне генералне превенције, ретко спомиње. С обзиром на то да је данас у теорији кривичног права, особито немачкој, наглашен утицај генералне, тј. позитивне превенције, неопходно је, у одређеној мери, указати на њену важност и када је реч о казни малолетничког затвора.

Савремена гледишта о сврси кажњавања уопште, полазе од једног функционалног јединства специјалне и генералне превенције ради постизања циљева кажњавања. Одмеравање казне представља веома сложен поступак који захтева сагледавање свих законски прописаних критеријума, међу којима сврха кажњавања има значајно место. Имајући у виду правну природу казне малолетничког затвора и њене специфичности, могуће је, да у једној ситуацији циљеви генералне превенције захтевају строжу казну, док циљеви специјалне, превенције захтевају блажу казну. Зато је неопходно да суд, у сваком конкретном случају, процени однос специјалне и генералне превенције односно да при изрицању ове казне води рачуна и о једним и другим циљевима, не умањујући значај и осталих околности које утичу на одмеравање казне.

⁴⁷¹ З. Стојановић, „Генерална превенција и заштитна функција кривичног права“, 226.

⁴⁷² Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 37.

5. Одмеравање казне малолетничког затвора за кривична дела у стицају

С обзиром на другачији карактер казне малолетничког затвора, поред општих правила о одмеравању, разликујемо и законску могућност одмеравања малолетничког затвора за кривична дела у стицају. Посебна правила о одмеравању казне малолетничког затвора се примењују у случају извршења више кривичних дела једном (идеални стицај) или са више радњи (реални стицај) од стране малолетника, за која му се истовремено суди. Када је реч о стицају кривичних дела учињених од стране малолетника, поред неколико различитих посебних правила предвиђених у члану 31 ЗОМУКД, такође, уочавамо и општа правила за одмеравање јединствене казне затвора за пунолетна лица.⁴⁷³

За поступак одмеравања малолетничког затвора за кривична дела у стицају законодавац је у члану 31 ЗОМУКД предвидео више ситуација, у зависности од тога, да ли се изриче иста врста или се ради о различитим кривичним санкцијама. С обзиром на то да законодавац предвиђа различита решења, изрицање кривичних санкција за кривична дела извршена у стицају, обухвата могућност примене васпитних мера, малолетничког затвора или казне затвора. До примене посебних правила долази тако што су законска решења прецизно регулисала, када се, и у којим приликама, примењује кривична санкција, без могућности комбиновања једне и друге. У случају да се за неко кривично дело извршено у стицају, требало казнити, а за друга дела изрећи васпитну меру, законодавац недвосмислено налаже да се увек примењује *тежа*, што значи да ће се у овом случају изрећи казна малолетничког затвора.⁴⁷⁴

Ради се о томе да је законодавац прописао неколико посебних правила предвиђених у чл. 31 ЗОМУКД, у којем применом општих правила о стицају кривичних дела код пунолетних лица чл. 60 КЗ, долази до специфичних решења и када је у питању одмеравање малолетничког затвора за кривична дела у стицају. Тако се у ставу 1 чл. 31 ЗОМУКД, наводи прво правило, по коме суд поступа у случају да за свако кривично дело треба изрећи казну малолетничког затвора, тако што ће одмерити казну по тзв. *слободној оцени* за сва дела и изрећи јединствену

⁴⁷³ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 79.

⁴⁷⁴ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 307.

казну малолетничког затвора. Дакле, суд неће појединачно за свако кривично дело утврђивати казну, већ ће у оквиру свог широког овлашћења, узети у обзир све околности значајне за одмеравање јединствене казне малолетничког затвора.⁴⁷⁵ Свакако се одмеравање мора вршити у границама општег минимума и максимума ове казне, тј. у распону од шест месеци до пет, изузетно и десет година затвора. Управо овај начин указује на посебност кажњавања малолетника у односу на правила одмеравања казне за пунолетна лица, којима се претходно утврђују појединачне казне за свако дело, применом принципа апсорпције или асперације. Бројне специфичности које се тичу личности малолетника и његов свеукупни кривичноправни положај јесу разлог оваквог посебног начина одмеравања казне малолетничког затвора.

Сврха казне малолетничког затвора јесте, пре свега, да се постигне што виши степен ресоцијализације и правилно оспособљавање малолетника за враћање у друштвену заједницу. Личност малолетника се, поред извршених кривичних дела, обавезно узима као једна од најбитнијих околности, која истовремено утиче на изрицање јединствене казне за сва учињена кривична дела. Између осталог, било би непотребно и сувишно одмеравати посебне казне за свако од извршених кривичних дела и, на крају, изрећи јединствену казну. Стога се сва учињена кривична дела од стране старијег малолетника узимају у обзир свеукупно и јединствено, као резултат општег стања личности малолетника и сходно томе одмерава се једна казна малолетничког затвора.⁴⁷⁶

Правило је да у случају стицаја најмање два кривична дела, за која је прописана казна затвора тежа од десет година, суд може одмерити казну малолетничког затвора у трајању до десет година. То даље значи да је у питању стицај тешких кривичних дела за које законодавац прописује посебна правила одмеравања у чл. 29 ЗОМУКД, према којима се поступа када су испуњени ови законски услови. Још једно од посебних правила одмеравања односи се на ситуацију када у једном случају *суд треба изрећи казну малолетничког затвора, а*

⁴⁷⁵ Као пример можемо узети пресуду Вишег суда у Београду Км бр. 275/11 од 06. 09. 2012, којом се изриче јединствена казна малолетничког затвора у трајању од десет година за кривична дела у стицају (кривично дело тешко убиство чл. 114 т. 1 и 5 КЗ, тешка крађа чл. 204 ст. 1 т. 1 и 2 КЗ, крађа чл. 203 ст. 1 КЗ).

⁴⁷⁶ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 93.

у другом, за нека кривична дела васпитну меру, долази до изрицања само казне малолетничког затвора (ст. 2 чл. 31 ЗОМУКД). Другим речима, не постоји могућност збрајања казне и васпитне мере, што је и случај када се изричу васпитне мере за кривична дела у стицају, када суд може изрећи само једну васпитну меру, ценећи јединство свих кривичних дела.⁴⁷⁷

Несумњиво се уочава потреба да суд што је више могуће свестрано, правилно и потпуно утврди све околности које се односе на личност малолетника и учињена кривична дела и онда одмери казну малолетничког затвора, којом ће се најефикасније остварити њени циљеви. У поступку судског одмеравања казне, неопходно је истаћи велику улогу судије за малолетнике, чији је задатак да у оквиру законом одређених граница, према *слободној оцени*, узме у обзир све релевантне околности које су од значаја за одмеравање. Чињеница је да, када је учињено више кривичних дела од стране старијег малолетника, тада постоји сложенија ситуација која упућује на то, да се за једно или више дела може изрећи казна затвора у распону од шест месеци до пет или десет година, у зависности од тежине учињених дела.⁴⁷⁸

Посебна правила за кривична дела у стицају важе у случају када законодавац прописује да је нека кривична дела извршио старији малолетник, док су друга учињена када је учинилац навршио осамнаест година, тј. када је постао пунолетан (ст. 3 чл. 31). Дакле, *утврђује се казна малолетничког затвора* за једно или више кривичних дела *према посебним правилима за одмеравање по слободној оцени* и, истовремено за кривична дела, извршена у *доба пунолетства*, потребно је утврдити казну затвора према општим правилима за одмеравање према чл. 60 ст. 1 КЗ. Законодавац према ставу 3 ЗОМУКД, налаже да ће суд у овом случају изрећи казну затвора као јединствену, с тим да не сме достићи збир утврђених казни, нити прећи двадесет година затвора, односно, суд ће изрећи јединствену казну која мора бити већа од сваке појединачно утврђене казне. (чл. 60 ст. 4 у вези са ст. 2 т. 2 КЗ). На овај начин код различитих случајева долази до примене одредаба, како ЗОМУКД, тако и Кривичног законика која се односе на пунолетна

⁴⁷⁷ С. Соковић, „Васпитне мере институционалног карактера и казна малолетничког затвора у предлогу закона о извршењу кривичних санкција,“ *ЈРКК*, бр. 1/97, 158–159.

⁴⁷⁸ А. Carić, *Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom*, Zagreb, 2004, 212.

лица и тиме решавају поједина, *тзв.* мешовита питања приликом одмеравања казне малолетничког затвора и казне затвора. Применом система асперације као основним и главним начином за одмеравање казне за кривична дела у стицају најпре се утврђује казна за поједина кривична дела и на крају, изриче јединствена казна. Такође се даље у ставу 4 члана 31 ЗОМУКД, на исти начин прописују правила, када се утврди да је малолетник учинио више кривичних дела за која се може изрећи нека од васпитних мера, а за друга дела учињена у доба пунолетства-казна затвора. У овом случају законодавац прописује да суд изриче само казну затвора према општим правилима Кривичног законика, јер не постоји могућност кумулације кривичних санкција.⁴⁷⁹

У ситуацији да се после изречене казне малолетничког затвора, утврди да је осуђени *пре или после њеног изрицања учинио друго кривично дело*, примењују се правила о одмеравању казне малолетничког затвора у стицају из чл. 31 ст. 1–4. ЗОМУКД. Ако је за раније учињено кривично дело изречена казна малолетничког затвора и утврђено у судском поступку да и за ново кривично дело има законских могућности да се изрекне иста казна, у том случају, суд ће одмерити по слободној оцени за сва дела једну казну. Поштујући правила из става 5 члана 31 ЗОМУКД, законодавац налаже суду да ако је утврдио за кривична дела у стицају казну затвора и казну малолетничког затвора, изриче затвор као јединствену казну применом правила о одмеравању казне за кривична дела у стицају према пунолетним лицима из члана 60 ст. 4 у вези са ст. 2 т. 2 Кривичног законика. Обавеза суда је да, пре свега, води рачуна о узрасту осуђеног лица, односно, да ли се ради о старијем малолетнику или пунолетном лицу и тако примењује посебна правила о одмеравању прописана у чл. 31 ЗОМУКД, истовремено уважавајући општа правила одмеравања казне затвора за кривична дела у стицају предвиђена у Кривичном законнику.⁴⁸⁰

Најзад, значајно је напоменути још једну могућност, која није регулисана у чл. 31 ЗОМУКД, а тиче се правила о одмеравању казне малолетничког затвора за кривична дела у стицају. Ради се о томе да осуђено лице, које је на издржавању казне малолетничког затвора или казне затвора може учинити неко друго

⁴⁷⁹ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 152.

⁴⁸⁰ С. Кнежевић, *op. cit.*, 93.

кривично дело за то време, при чему законодавац предвиђа решења која су регулисана у чл. 63 ст. 1–2. Кривичног законика.

У одредбама Кривичног закона у чл. 63 прописано је да се у тој ситуацији примењују општа правила о одмеравању казне затвора за кривична дела у стицају. У ствари, иако у теорији кривичног права преовлађује схватање да се овде не ради о стицају, већ се правно и фактички говори о поврату, ради целисходности прихваћено је становиште, да се према осуђеном лицу примењују правила која важе за стицај кривичних дела. Такође, разлози за овакво решење имају оправдања са становишта криминалне политике и непотребног доношења више судских одлука, што на крају води економичнијем кривичном поступку.⁴⁸¹

Према одредбама чл. 63 КЗ (одмеравање казне осуђеном лицу) разликујемо два случаја, када осуђено лице, у овом случају малолетник, изврши кривично дело за време издржавања казне малолетничког затвора. У првом случају, *према ставу 1 малолетник се већ налази у заводској установи* и према њему се примењује одговарајући третман, међутим, постоји могућност да је он учинио још неко кривично дело, за које треба накнадно одмерити казну. Правило је да се у оваквој ситуацији примене одредбе о стицају, тако што би се *изречена казна малолетничког затвора која се извршава, узела као утврђена*, док би се за ново кривично дело казна утврдила, те би се на крају применом ст. 2 чл. 60 КЗ изрекла јединствена казна, у коју се урачунава део казне који је издржан по ранијој осуди. Према томе, суд ће у погледу начина одмеравања казне малолетничког затвора, применити аналогно правила, која се односе на одмеравање казне затвора пунолетним лицима за кривична дела учињена у стицају, *под условом да је кривично дело извршено у доба пунолетства*.⁴⁸²

У вези са применом члана 63 КЗ у ставу 2 предвиђена је одредба која представља изузетак од правила предвиђених у ставу 1 истог члана. Наиме, прописује се да се казна може изрећи *независно од раније изречене казне*, што доводи до искључења примене одредаба о одмеравању казне за кривична дела учињена у стицају, под условом да се *не би могла остварити сврха кажњавања, с*

⁴⁸¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 238, Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 223.

⁴⁸² Б. Чејовић, *Кривично право у судској пракси*, 470.

обзиром на тежину кривичног дела и трајање неиздржаног дела раније изречене казне. Практично гледано, ради се о томе да је осуђено лице, у нашем случају (малолетник), издржао већи део казне малолетничког затвора за раније кривично дело, али је ипак, при крају, тзв. *неиздржаног дела*, поново учинио неко теже кривично дело. У овом случају оставља се суду да процењује целисходност примене одредаба о стицају, у зависности од конкретних ситуација, односно хоће ли, или неће, изрећи јединствену казну.⁴⁸³

Разлоге које законодавац наводи, а које суд обавезно узима у обзир када одлучује приликом начина одмеравања казне, указују да постоји могућност изрицања нове казне затвора за друго кривично дело у време издржавања казне малолетничког затвора. Штавише, занемарујући раније изречену казну, може се проценити ситуација која захтева изрицање казне, па се неће одмерити према правилима која важе за кривична дела учињена у стицају. За разлику од ранијег законског решења, сада је ова одредба прецизније наведена, јер се као један од критеријума, поред *тзв. неиздржаног дела казне*, наводи и *тежина кривичног дела*. Сада је суду мање остављена могућност слободног процењивања, када и у којим случајевима треба применити прописана правила. Практични разлози упућују да суд углавном треба узети у обзир све наведене законске околности, тако да се и са аспекта генералне и специјалне превенције може постићи одговарајућа сврха кажњавања.

У свим наведеним случајевима казна малолетничког затвора за кривична дела у стицају (чл. 31 ЗОМУКД), може се изрећи ако малолетник у време суђења није навршио осамнаест година. У случају да се говори о пунолетном лицу примењује се, тзв. мешовити систем, према коме се за нека кривична дела суди на основу правила превиђена чланом 60 ст. 4 у вези са ст. 2 т. 2 Кривичног законика у комбинацији са правилима о малолетницима која се односе на пунолетна лица чл. 40 ст. 1–4 ЗОМУКД.

Када је у питању *одмеравање казне осуђеном лицу које издржава казну малолетничког затвора* и за то време учини ново кривично дело, сматрамо да одредбе које су садржане у чл. 63 ст. 1–3 КЗ, које се односе на малолетнике, треба пребацити у ЗОМУКД. С обзиром на то да је наше законодавство донело посебан

⁴⁸³ З. Стојановић, *оп., cit.*, 239.

закон, који регулише целокупно малолетничко кривично право у материјалном, процесном и извршном смислу речи, било би једноставније, да и већи број законских одредаба, које се тичу малолетника, а предвиђене су у општем Кривичном законнику, треба сврстати у одредбе ЗОМУКД. На тај начин би се целисходније, без посебне примене мешовитог система, омогућио ефикаснији нормативни приступ кривичноправном положају малолетника уопште.

ГЛАВА ПЕТА

УСЛОВНИ ОТПУСТ, ЗАСТАРЕЛОСТ И РЕХАБИЛИТАЦИЈА КОД КАЗНЕ МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА

1. Општа излагања о примени условног отпуста, застарелости и рехабилитације у случају кажњавања малолетника

Малолетничко кривично законодавство у начину прописивања и изрицања казне малолетничког затвора, непосредно доводи у везу поједине институте карактеристичне за кривичноправни положај малолетника, и за кривичноправни положај пунолетних лица. Предвиђају се посебне законске одредбе ЗОМУКД које на један систематичан начин регулишу одређене законске могућности применљиве код ове казне. У току извршавања казне малолетничког затвора, као и после њеног престанка, прописују се правила даљег судског поступања са малолетницима, како би се у потпуности спровео судски поступак. Законска правила се концептуално прописују тако, да се у току издржавања ове казне могу применити институти који утичу на даљи ток судског поступка и на саму примену казне затвора.⁴⁸⁴

Изрицање и примена казне малолетничког затвора, поред осталог, остварује се кроз поједине институте као што су: *условни отпуст, застарелост извршења ове казне, рехабилитација*. Значајно је рећи да наведени институти имају своје посебно место у одредбама ЗОМУКД и да на свеобухватан начин регулишу питања везана за ову казну. Стога ћемо у првом реду указати на општа питања и њихов кривичноправни значај и улогу у малолетничком кривичном законодавству, а затим анализирати поједине законске одредбе које се тичу наведених института, а јесу од важности за даљу расправу.

Разматрање питања везаних за *условни отпуст* уопште, дуго је било предмет теоријских и практичних разрада, како би се изнела одговарајућа објашњења у вези са прописивањем и применом овог института. С обзиром на то, да је *условни отпуст* код казне малолетничког затвора, све до доношења ЗОМУКД био предмет општих одредаба Кривичног закона, различита становишта

⁴⁸⁴ Н. Милошевић, „Условни отпуст према малолетницима“, *Правни живот*, Београд, 1/1983, 28.

о томе била су представљена, углавном у расправама које се тичу пунолетних и малолетних учинилаца. Данашње малолетничко кривично законодавство одликује се посебним одредбама у чл. 32 ст. 1–2 ЗОМУКД, које прописују услове и начин примене условног отпуста према малолетницима.

Поред условног отпуста, за примену казне малолетничког затвора, од значаја је још један институт, који се односи на гашење кривичних санкција услед протока одређеног времена. Ради се о *застарелости као посебном институту*, према коме, услед протеча одређеног времена долази до немогућности даљег кривичног гоњења учиниоца или престаје могућност изрицања кривичне санкције. У случају протеча одређеног времена, чија дужина зависи од тежине кривичног дела или природе изречене кривичне санкције, држави престаје право на кажњавање, тј. после истека дужег временског интервала, држава се одриче употребе тог права.⁴⁸⁵ Криминалнополитички разлози јесу, они који управо оправдавају постојање института застарелости, јер на основу њега држава користи своје право да спроведе кривично гоњење и извршење кривичне санкције или да, после протока одређеног времена, изгуби могућност остваривања права на кажњавање.⁴⁸⁶

Последица кажњавања малолетника јесте да се малолетник сматра осуђиваним лицем после издржане казне малолетничког затвора. Да би се на извешан начин осуђеном лицу ублажиле последице казне затвора, у кривичном праву *постоји законска могућност која доводи до поновног успостављања ранијег статуса осуђеног лица, односно брисања осуде на казну и отклањање правне последице осуде*. Реч је о још једном *институту-о рехабилитацији*, која се предвиђа и код казне малолетничког затвора у члану 38 ЗОМУКД. Овако постављени концепт рехабилитације омогућава да се, после издржане казне (малолетничког) затвора, осуђеном лицу дају одређене погодности, како би се оно на крају сматрало неосуђиваним лицем.⁴⁸⁷

У савременом кривичном праву рехабилитација се остварује кроз интересе осуђеног лица и после одређеног времена, оно добија статус неосуђиваности.

⁴⁸⁵ М. Цетинић, *Застарелост у кривичном праву СФРЈ*, Београд, 1980, 22.

⁴⁸⁶ З. Стојановић, *Кривично право*, 330.

⁴⁸⁷ З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, *Зборник, реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословнеском кривичном праву*, Београд, 1991, 92.

Опште је прихваћено схватање, да се под рехабилитацијом подразумева поновно успостављање својства пуноправног грађанина осуђеника, који је за учињено кривично дело издржао казну и својим владањем оправдао поновно задобијање тог својства.⁴⁸⁸ Појмовно значење рехабилитације означава се као поновно успостављање угледа и части, поверења осуђеног лица као равноправног грађанина чија се криминална прошлост ставља у заборав.⁴⁸⁹

Заправо, рехабилитацијом и са криминалнополитичког аспекта, осуђено лице највише добија, јер се њоме стварају повољнији услови за његову реинтеграцију у друштвену заједницу. На овај начин се осуђиваним лицима даје бољи подстицај за њихово брже и лакше укључивање у свакодневне друштвене токове и тако свеобухватније постиже што правилнији приступ њиховој личности у будућем животу. Овако схваћена рехабилитација, која води статусу неосуђиваности, има циљ да осуђено лице има сва права као и остали грађани и да се извршено кривично дело стави у заборав, тако што се из службене евиденције брише име осуђеног.⁴⁹⁰

У складу за наведеном систематиком, у току даљег излагања посебно ћемо указати на законске критеријуме за примену условног отпуста код казне малолетничког затвора. Између осталог, задржавамо се на значајнијим одредбама овог института, како бисмо свеобухватније приказали постојећа законска решења у вези са овим питањем.

⁴⁸⁸ У периоду доношења Новеле КЗ из 1959. године, касније КЗ СФРЈ из 1977. год, ОКЗ СРЈ, праве рехабилитације није ни било, јер је осуђено лице свој статус задржавало доживотно. Д. Јаковљевић, *Рехабилитација у кривичном праву*, Београд, 1991, 46.

⁴⁸⁹ Садашњи Кривични законик прихвата прву концепцију из периода доношења КЗ 1947 и КЗ 1951. године, која се састоји у томе да се осуђеном лицу брише казна затвора и престају све праве последице осуде, тј. осуђени се сматра неосуђиваним. Дакле, на овај начин даје се предност интересима осуђеног лица у смислу даље ресоцијализације и подстицаја на будуће добро владање и да не врши нова кривична дела. Више о томе: З. Стојановић, Коментар Кривичног законика, 289.

⁴⁹⁰ З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 93.

2. Општи критеријуми за примену условног отпуста

Приликом законског регулисања условног отпуста у нашем кривичном праву, полази се од чињенице да извршење казне лишења слободe у одређеној фази може престати, уколико су испуњени одговарајући законски услови. Не упуштајући се у посебно образлагање о правној природи условног отпуста,⁴⁹¹ задржаћемо на опште прихваћеним дефиницијама у кривичном праву. Једно од схватања полази од тога да, код условног отпуста долази до ранијег престанка казне затвора, осуђено лице отпушта се са издржавања казне затвора, пре него што је казну у потпуности издржало, уз испуњење одређених законских услова који важе до истека времена изречене казне.⁴⁹² Дакле, условни отпуст се састоји у пуштању осуђеника на слободу, пошто се испуне законом предвиђени услови (формални и материјални), пре него што је лице у потпуности издржало целу казну, под условом да до истека времена за које му је изречена казна не изврши ново кривично дело.⁴⁹³

Када је реч о условном отпусту малолетника, изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године дат је допринос квалитативно другачијем приступу прописивања казне малолетничког затвора, односно услова за изрицање и одмеравање, као и критеријума за примену условног отпуста према малолетницима. Од тада, па све до доношења посебног закона о малолетницима ЗОМУКД, било је различитих законских решења у погледу услова за изрицање и органа који одлучују о условном отпуштању малолетника.

Специфична кривична санкција каква је казна малолетничког затвора захтевала је прописивање одређених особености које се тичу условног пуштања на слободу осуђеног лица (малолетника). Институт условног отпуста у

⁴⁹¹ У кривичном праву раније изнета схватања под условним отпустом подразумевају само једну фазу у извршењу казне затвора када се осуђени условно пушта на слободу. Ј. Таховић, *Кривично право*, 346, Б. Чејовић, *Кривично право*, 479, Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 348. Насупрот изнетом ставу, Стојановић истиче, да се тешко може рећи да је условни отпуст само фаза у извршењу казне затвора, већ истиче, да се део казне не извршава када се осуђени налази на слободи. Једино у случају опозива условног отпуста долази до извршења преосталог дела казне. Условним отпустом се задире у казну затвора и време проведено на условном отпусту у случају његовог опозива се не урачунава у издржану казну. З. Стојановић, *Кривично право*, 270.

⁴⁹² М. Шуковић, *Условни отпуст*, Београд, 1971, 3.

⁴⁹³ Б. Симић, „Институт условног отпуста у позитивном законодавству Републике Србије“, *Безбедност*, Београд, бр. 2/2012, 266.

малолетничком кривичном законодавству није само везан за казну малолетничког затвора, већ постоји могућност примене у ситуацијама, када се малолетник упућује у васпитну установу или васпитно-поправни дом. Наиме, условно отпуштање малолетника на слободу може бити оствариво само код васпитних мера заводског карактера, с обзиром на то да се ради о институционалним мерама, код којих је могуће боравак скратити за одређено време. Могућност примене условног отпуста код наведених заводских мера и казне малолетничког затвора, указује да законодавац полази од става да задржавање малолетника треба свести *само на* потребно време у заводским установама.⁴⁹⁴

Правна природа и садржина кривичних санкција према малолетницима уопште, у великој мери захтевају примену *само у мери и за време које је неопходно*, што је у складу и са принципом минималне интервенције. Нарочито је ово начело изражено код примене заводских васпитних мера и саме казне малолетничког затвора, јер се малолетник овде лишава слободе на одређено време. Примена одредаба условног отпуштања малолетника на слободу, управо упућује на чињеницу да њихово задржавање треба да буде сведено на што је могуће краће време, које је потребно за васпитавање и остваривање сврхе у виду специјалне и генералне превенције.⁴⁹⁵

Многи релевантни међународни документи, када је у питању условни отпуст малолетника, посебно препоручују примену законске могућности условног пуштања на слободу. Условно отпуштеном малолетнику треба пружити помоћ у смислу подршке заједнице, како би се на најбољи начин допринело његовом добром владању на слободи.⁴⁹⁶

Од становишта принципа минималне интервенције полази и наше законодавство, када је питању прописивање услова и примена условног отпуштања малолетника У чл. 32 ЗОМУКД предвиђени су услови објективне и субјективне природе о којима одлучује веће за малолетнике на основу његове

⁴⁹⁴ М. Кокољ, *op. cit.*, 25.

⁴⁹⁵ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 157.

⁴⁹⁶ Видети: *Пекиншка правила* у члану 28 (део који се односи на примену Стандарних минималних правила за поступање са затвореницима која су усвојиле Уједињене нације). Такође *препоруке Савета Европе о правосуђу по мери детета* из 2003., чл. 20 прописује да лишење слободе треба да траје што је могуће краће и да се малолетнику омогући, ако је потребно смештај у јединице за ресоцијализацију.

молбе. Законом прописани услови регулишу да се условно може отпустити старији малолетник, ако је издржао трећину изречене казне, али не пре него што је протекло шест месеци. Такође, тражи се да је постигнут такав успех током издржавања казне, на основу којег се може оправдано очекивати, да ће се малолетник на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела. Наведени критеријуми морају бити кумулативно испуњени од стране малолетника, како би се у току даљег извршења казне одлучивало о њеном смањењу и пре времена на које је малолетник осуђен.⁴⁹⁷

У току извршења казне малолетничког затвора време, које малолетник проведе у одређеној заводској установи, може бити краће од оног које је унапред судском одлуком предвиђено, уколико су испуњени прописани законски услови. Неопходно је нагласити да институт условног отпуста посебно има важну улогу код казне малолетничког затвора као специфичне кривичне санкције. Кажњавање малолетника подразумева испуњење законских одредби којима су обухваћене формалне и материјалне претпоставке за изрицање казне малолетничког затвора. У том смислу, применом условног отпуста код ове казне долази и до одлуке да се малолетник пушта на слободу, како би наставио са свакодневним обавезама и активностима. Циљ овог института управо долази до изражаја када су малолетници у питању, јер се после протеча времена и постигнутог успеха у васпитавању, малолетник (осуђено лице) и даље подстиче на укључивање у редовне животне токове на слободи.⁴⁹⁸

Примена условног отпуштања код казне малолетничког затвора захтева испуњење законски прописаних критеријума који су предвиђени у чл. 32 ЗОМУКД. Законодавац је, приликом условног отпуштања малолетника, прописао одређене услове које суд треба да узме у обзир приликом одлучивања, да ли се осуђено лице (малолетник) може пустити на слободу пре истека времена за које је изречена казна затвора.

Расправљање о условном отпусту захтева ближе појашњење свих наведених законских критеријума, што води ка свеобухватнијем приступу у даљој његовој

⁴⁹⁷ О. Периф, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 97.

⁴⁹⁸ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, 293.

примени. Уколико се пође од захтева да се за отпуштање малолетника тражи као услов испуњење протеча одређеног времена, односно да се он пусти на слободу пре него што је казну издржао, у теорији кривичног права говори се о формалном или објективном критеријуму.⁴⁹⁹ Поред овог критеријума, законодавац наводи још једну законску претпоставку, која се односи на чињеницу да се оправдано може очекивати од малолетника да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела. Наиме, овде се говори о материјалном односно субјективном услову, који се пре свега односи на тзв. „добро владање и постигнути успех“ приликом издржавања казне, које суд узима у обзир приликом примене овог института.⁵⁰⁰

Законом прописани услови су општег карактера и у складу су са принципом да се малолетник *изузетно кажњава*, односно да је казна малолетничког затвора *увек факултативног карактера*. У савременим кривичним законодавствима данас, извршење казне лишења слободе нема за циљ само *просто затварање или физичко спречавање да се не врше кривична дела*. Идеја која се већ дуго заговара иде ка преваспитавању осуђеника, а нарочито када су у питању малолетна лица. Васпитање и преваспитање малолетника током издржавања казне, јесте усмерено у правцу постизања што бољег успеха и доброг владања, како би се уопште могло говорити о примени условног отпуштања. Такође, ако се има у виду сврха казне малолетничког затвора, која се односи на васпитавање и правилан развој личности, неопходно је довести у везу са субјективним критеријумом условног отпуста код казне малолетничког затвора.

Наиме, сврха казне малолетничког затвора, потреба и могућност њеног остваривања налажу, приликом извршења ове казне, да се *осуђеник (малолетник)* активно укључи у различите програме његовог преваспитавања и оспособљавања. Управо институт условног отпуста својом суштином у квалитативном смислу делује у правцу да се малолетник стимулише у виду јачања свести о значају сопствених поступака и личне одговорности за време издржавања казне малолетничког затвора. Време проведено у заводској установи треба да буде што корисније и садржајније у сваком смислу речи, а све у циљу превазилажења

⁴⁹⁹ Н. Милошевић, „Условни отпуст“, 34, М. Шуковић, *Условни отпуст*, 142, Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 157, М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 309.

⁵⁰⁰ Н. Милошевић, „Условни отпуст“, 35.

потешкоћа са којима се сусреће малолетно лице. Повезаност субјективног услова код условног отпуста са сврхом кажњавања, и кроз законске одредбе, јасно указује на заједнички подухват законодавца у смислу трајнијег и квалитетнијег приступа кривичноправном положају малолетних лица.⁵⁰¹

Институт условног отпуста и његова оправданост, нарочито када су малолетници у питању, можемо рећи да се пре свега, заснивају на идеји преваспитавања осуђеника (малолетника), што је, битна карактеристика сврхе казне малолетничког затвора. Према томе, што је боље остварена сврха казне малолетничког затвора током њеног извршења, то је више остварива претпоставка примене условног отпуштања малолетника.

У току издржавања казне малолетничког затвора закон налаже да се са осуђеним лицима поступа на начин који у највећој могућој мери одговара њиховој личности и који треба да буде прилагођен према њиховим способностима и склоностима. С тим у вези, несумњиво се у заводској установи врши активно укључивање осуђеника у различите послове ради постизања одговарајућих успеха у даљем васпитању и правилном развоју личности малолетника. Овакав приступ омогућује да се према осуђеним лицима (малолетницима) поступа у складу са тзв. *принципом индивидуализације извршења казне малолетничког затвора*. Неопходност овог принципа указује да се током извршења ове казне затвора поступа на начин који одговара узрасту, степену зрелости, развоју способности и личним околностима малолетника, како би се најефикасније остварили циљеви изречене казне. Упознавање личности малолетника у заводској установи, јесте неопходан предуслов сваке индивидуализације и због тога се посебан приступ према њему одвија у правцу постизања што бољих резултата током извршења казне малолетничког затвора.⁵⁰²

⁵⁰¹ F. Vačić, *Krivično pravo*, 523.

⁵⁰² Веома је тешко да суд приликом одмеравања казне малолетничког затвора у току вођења кривичног поступка у потпуности утврди све склоности, способности и остала својства личности малолетника. Углавном се пажња усредсређује на постојање кривице и утврђивање степена кривице, док се о осталим околностима које се тичу саме личности, површно приступа. На крају, судија не може унапред да зна, већ само претпоставља, какво ће дејство ова казна имати на учиниоца кривичног дела. Зато, примена принципа индивидуализације извршења код ове казне, има суштински значај за време њеног издржавања. Третмани који могу бити спроведени у заводској установи су од велике користи, јер правилно употребљено време, у смислу што квалитетнијег приступа личности осуђеника, има више значаја у краћем временском периоду, него

Оправданост примене условног отпуста, несумњиво, омогућава да осуђено лице у заводској установи може бити пуштено на слободу ако је протекло одређено време, након којег се очекује, да ће се на слободи добро понашати и неће поново чинити кривична дела. Збога тога, поштујући принцип индивидуализације извршења ове казне, време потребно да осуђено лице (малолетник) проведе у заводској установи треба утврдити, не само на основу судске одлуке, већ и у току издржавања казне малолетничког затвора. Уважавајући уверење суда и постигнуте успехе током издржавања ове казне, примена условног отпуста постаје неминовност, пошто време боравка осуђеног лица може бити краће од оног које је одређено у судској одлуци.⁵⁰³

Примена условног отпуста у нашем малолетничком кривичном законодавству налаже испуњење, најпре одређеног објективног услова, који се односи на чињеницу да је малолетник издржао трећину изречене казне и да је на издржавању казне провео најмање шест месеци, пре пуштања на условни отпуст.

да се осуђеник препусти сам себи и остави да борави све време на које је осуђен. М. Шуковић, *Условни отпуст*, 192–193.

⁵⁰³ *Ibid.*, 194.

2.1. Објективни критеријуми за примену условног отпуста

Одређивање условног отпуста малолетницима који су осуђени на казну малолетничког затвора могуће је, уколико су испуњена два објективно-кумулятивна услова и то: а) да је осуђено лице (малолетник) издржало трећину изречене казне и б) да је малолетник провео најмање шест месеци на издржавању казне, пре него што се условно отпусти. Садржина и смисао законске одредбе у чл. 32 ЗОМУКД, упућује на чињеницу да се ова законска претпоставка односи на одређени временски период у коме осуђено лице издржава казну малолетничког затвора. Време проведено у казнено–поправном заводу, током извршења ове казне, везује се боравак малолетника у трајању од трећине издржане казне и узима се као граница испод које није могуће говорити о примени условног отпуштања малолетника.⁵⁰⁴

Овако јасно постављена законска граница од стране законодавца указује, да је примена условног отпуста могућа само ако је малолетник издржао трећину казне. Криминалнополитичка оправданост ове казне, као и циљеви кажњавања доводе до тога да се законодавац, још од самог увођења у наше законодавство опредељује за неопходно потребно време које малолетник треба да проведе приликом издржавања казне. Када се ради о пунолетним учиниоцима⁵⁰⁵ осуђено лице се обавезно пушта на слободу, ако је издржало две трећине казне затвора уколико се у току издржавања казне толико поправило да се може, са основом очекивати, да ће се на слободи добро владати, али и да до истека времена за које је изречена казна, не учини ново кривично дело (чл. 46 ст. 1 КЗ). Дакле, ради се о обавезном условном отпусту у случају да су испуњени и други законски услови које суд цени у свакој конкретной ситуацији.⁵⁰⁶ Према ранијем законском решењу, суд је могао осуђено лице пустити на слободу ако је издржало две трећине казне

⁵⁰⁴ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 157.

⁵⁰⁵ Изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године, предвиђена је у чл. 4 измена одредбе чл. 46 ст. 1 КЗ којом се, уместо само факултативног, уводи обавезни условни отпуст, уколико су испуњени одређени законски услови.

⁵⁰⁶ Обавезни условни отпуст је кривичноправна мера која има више позитивних страна и може бити подстрек осуђеном лицу да се добро влада за време издржавања казне. У складу са савременим тенденцијама кажњавања и одговарајућим криминалнополитичким разлозима, законодавац је на овај начин превидео да, поред факултативног, постоји и обавезно пуштање на слободу осуђеног лица услед протекла одређеног времена и његовог доброг владања. З. Стојановић, Д. Коларић, „Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије“, *Безбедност*, Београд, 3/2012, 11.

затвора и уколико се, у том временском периоду поправило да се, са основом може очекивати да ће се добро владати на слободи. Суд је у том случају *могао, али није морао, осуђено лице пустити на слободу* и када су несумњиво испуњени потребни законски услови.⁵⁰⁷

Када је реч о условном отпусту малолетника, онда је законодавац на другачији начин регулисао ово питање у односу на пунолетна лица. Пре доношења посебног ЗОМУКД, регулатива о условном отпусту малолетника била је садржана у члану 38 ст. 4 КЗ РС у коме се наводи да се осуђени (малолетник) може условно отпустити ако је издржао трећину казне, али не пре, него што је провео једну годину у казнено–поправном дому. Садашња регулатива о условном отпуштању осуђеног лица у чл. 32 ЗОМУКД одражава опште стање кривичноправног положаја малолетника и постојања могућности његовог кажњавања. Најмањи временски период, који осуђено лице мора да проведе у заводу, доводи се у везу са општим минимумом казне малолетничког затвора, који је одређен у трајању од шест месеци затвора. Стога се период шест месеци узима као најмање време које осуђено лице мора да проведе током издржавања казне, пре него што се пусти на условни отпуст.

Тумачењем одредбе чл. 32 ЗОМУКД, уочава се да законодавац у овом случају *само предвиђа могућност да се малолетник може условно отпустити са издржавања казне, у случају да су испуњени остали законски услови*. На исти начин се може посматрати ова одредба и тако, с правом, довести у питање њена оправданост и сврсисходност, као што су ранија законска решења предвиђала, када су у питању пунолетна лица. Сходно томе, ако је законодавац код пунолетних лица предвидео обавезни условни отпуст под одређеним условима, тим пре би ово било исправније урадити када је реч о малолетним лицима. Имајући у виду, да криминалнополитички разлози указују на кажњавање малолетника само у изузетним приликама и да се принцип минималне интервенције законодавца узима као примарни, то је разлог више за интервенцију законодавца у том смислу.

⁵⁰⁷ Б. Симић, „Институт условног отпуста у позитивном законодавству Републике Србије“; 267.

Наиме, неопходно је да се осуђено лице (малолетник) *обавезно пусти на условни отпуст, односно да то буде право малолетника, а не само законска могућност* за време издржавања казне у случају испуњења осталих законских услова.⁵⁰⁸

Постојеће законско решење омогућава *да се осуђено лице може условно отпустити, али и не мора, и поред тога што су испуњени остали законски услови у формалном смислу речи*, што суд процењује у сваком конкретном случају. Време које осуђено лице проведе током издржавања казне (трећина) требало би да стимулативно делује на његово понашање колико је то могуће. Као кривичноправна мера, условни отпуст омогућава искључиво специјално–превентивни утицај на личност малолетника. Код условног отпуштања малолетника, после издржане трећине казне, нема сумње да специјална превенција посебно долази до изражаја.⁵⁰⁹

Поступање са осуђеним малолетником односи се на упознавање његове личности, на пружање помоћи у правилном васпитању, образовању и стручном оспособљавању. Такође, потребно је имати у виду констатацију да је за остваривање специјално–превентивног успеха, пре свега, преваспитавања осуђеног малолетног лица, неопходно и одређено време да третмани и мере, које

⁵⁰⁸ Међутим, у теорији малолетничког кривичног права наилазимо на схватање да се малолетници који су извршили кривично дело за које се може изрећи казна малолетничког затвора до десет година, *не могу условно отпустити пре него што су издржали половину изречене казне*. Такође се истиче да ово решење боље одговара *режиму условног отпуста зато што се у судској пракси узима не као изузетак, већ као правило, тј. право осуђеног лица*. Више о томе: Ђ. Игњатовић, „Малолетничко кривично право између бољевости и ретрибутивности“, 547. Гледиште, да се условно *не може отпустити малолетник, уколико није издржао најмање половину изречене казне*, отвара многа питања у вези са правном природом ове казне и сврхом кажњавања. У новије време, концептуално се заговара идеја, да се малолетно лице што мање задржава у заводској установи и да казну затвора треба примењивати само у крајњем случају. Сваки облик ванзаводског поступања треба да има предност у односу на оне мере које се извршавају у заводским установама. Можда би ово гледиште Игњатовића било једноставније узети као могуће решење приликом прописивања *обавезног и факултативног условног отпуста (при чему треба да остане трећина издржане казне)*, у случају да се ради о тешким кривичним делима, за које је прописана казна преко двадесет година или тежа и за која се може изрећи казна малолетничког затвора у трајању до десет година. Дакле, било би прихватљивије решење да законодавац поред факултативног, пропише и *обавезни условни отпуст за кривична дела, за које се може изрећи малолетнички затвор у трајању од шест месеци до пет година*, с тим да *факултативни* буде предвиђен за тешка кривична дела, за које је прописана казна преко двадесет или тежа или у случају стицаја најмање два кривична дела, за која је прописана казна затвора тежа од десет година. У том случају може се изрећи казна малолетничког затвора у трајању до десет година.

⁵⁰⁹ З. Стојановић, Д. Коларић, „Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије“, 12.

испуњавају садржину извршења казне малолетничког затвора дају одговарајуће резултате. Наведено законско решење из члана 32 ЗОМУКД може се сагледати и са аспектa постојања потребе одређивања трећине изречене казне као формалне претпоставке, коју осуђено лице мора издржати, да би се уопште могло говорити о условном отпусту малолетника.

Између осталог, у појединим страним кривичним законодавствима, као на пример у немачком, према *Закону о судском поступку према малолетницима (Jugendgerichtsgesetz)* у члану 88 ст. 1 (*Aussetzung des Restes der Jugendstrafe*) се прописује да малолетник може бити условно пуштен ако је издржао један део казне затвора, под условом да ће се добро владати ван заводске установе. Такође је предвиђено да се малолетник може условно отпустити и пре протекa издржаних шест месеци казне затвора, само ако то налажу „*посебно важни разлози*“ (*besonders wichtigen Gründen*, чл. 88 ст. 2).⁵¹⁰ У случају да је изречена казна малолетничког затвора дуже од једне године, малолетник се може условно отпустити само ако је издржао најмање трећину казне (ст. 3 JGG). Дакле, условно отпуштање је факултативно при чему се тзв. руководиоцу извршења казне (*Vollstreckungsleiter*) дозвољава одлагање преосталог дела казне, након узетог мишљења од стране државног тужиоца и осуђеног лица. Условно отпуштање осуђеног је могуће и пре истека од шест месеци, ако се утврди да постоје нарочито важни разлози које утврђује руководилац извршења.

Сушина јесте у томе, да се пажљиво изврши процена личности малолетника, његово држање за време извршења казне и какав ће утицај имати само одлагање, када се осуђени нађе на слободи. Такође се поменутиим законом налаже да се, уместо судије који је одлучивао о изрицању казне малолетничког затвора, одлука о условном отпуштању уступа руководиоцу за извршење ове казне.⁵¹¹ У случају да се доносе позитивна одлука о пуштању осуђеног на условни отпуст, истовремено се примењују одредбе овог закона о условном одлагању закона од чл. 22 до чл. 26 JGG. Одређује се потребно време проверавања, пружају одговарајуће мере помоћи, подршке и могу се одредити одређене обавезе отпуштеном лицу. Упркос постојању законских критеријума за условно

⁵¹⁰ F. Streng, *op. cit.*, 255.

⁵¹¹ K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 378.

отпуштање осуђеног, руководиоца може донети негативну одлуку, уколико утврди да постоје околности које онемогућавају и не пружају гаранције да ће се осуђени добро владати на слободи. У сваком случају, државни тужилац може увек изјавити жалбу против одлуке (*Beschluss*), којом се извршење остатка казне одлаже.⁵¹²

Условно отпуштање малолетника у кривичном законодавству Аустрије, најпре је регулисано према општим правилима садржаним у Кривичном законнику (чл. 46 StGB), а потом и члану 17 Закона о судском поступку према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz*). Детаљније се образлажу у чл. 46 ст. 1 и ст 2 StGB услови, који подразумевају да се условни отпуст може дати после половине издржане казне, уз постојање доброг владања осуђеног лица. Затим, налаже се да се после две трећине издржане казне осуђено лице обавезно пушта на условни отпуст, осим у случају, када постоје изузетне (посебне) околности које указују да је извршено неко ново кривично дело. У сваком случају, минимум од тридесет дана осуђено лице, које није навршило двадесет једну годину, треба да проведе у одговарајућој затворској установи да би се уопште могло говорити о условном отпусту.⁵¹³ Што се тиче поменутог Закона о судском поступку према малолетницима, поново се у члану 17 JGG наводи примена општих правила Кривичног законика Аустрије везаних за условни отпуст, уз посебно прописивање да се не мора водити рачуна о генералној превенцији када је реч о условном отпуштању.⁵¹⁴

⁵¹² H. Diemer, A. Schoreit, B. R. Sonnen, *op. cit.*, 766–767.

⁵¹³ E. Foregger, H. B. Foregger, *Strafgesetzbuch*, 18, Auflage Wien, 2004, 64–65, H. Fuchs, *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Wien, 2002, 173.

⁵¹⁴ O. Maleczky, *op. cit.*, 50–51.

2.2. Субјективни критеријуми за примену условног отпуста

Прописивање законске могућности да се приликом издржавања казне малолетничког затвора, осуђено лице може пустити на условни отпуст, захтева кумулативно испуњење одговарајућих субјективних услова. У овом случају се говори о битним претпоставкама које се односе на личност осуђеног лица и његово понашање у току извршења казне малолетничког затвора, а које суд узима у обзир приликом одлучивања о примени условног отпуштања малолетника.

Према законској одредби у чл. 32 ЗОМУКД потребно је да се осуђени (малолетник) тако поправио, да се оправдано може очекивати да ће се добро понашати на слободи и да неће вршити кривична дела. На основу изложене одредбе, несумњиво је суштина субјективних критеријума, оспособљавање осуђеног лица применом различитих облика третмана у заводској установи, како би се дошло до потребног успеха, који суд цени у сваком појединачном случају. Са становишта сврхе кажњавања, условно отпуштање малолетника, пре свега, тиче се циљева специјалне превенције у виду активног деловања на личност и његово преваспитавање у заводској установи.⁵¹⁵

У току извршења казне малолетничког затвора наглашава се примена васпитног утицаја у циљу даљег правилног развоја личности малолетника и што прихватљивијег начина укључивања у друштвену заједницу. Посебан приступ према малолетнику у заводској установи остварује се применом разних мера које омогућавају што боље упознавање његове личности и уједно утичу на смањење његове васпитне запуштености. Понашање малолетника, које треба да доведе до примене условног отпуста, у великој мери зависи од начина и успеха преваспитавања, у квалитативном смислу, од стране стручно оспособљених лица. Одлука да се малолетник може условно отпустити, и пре времена на које је осуђен, подразумева да постоји уверење суда да је дошло до промене у његовом понашању, како не би убудуће угрожавао или повређивао законом заштићена добра. На тај начин суд на основу постигнутог успеха у заводској установи цени све околности везане за личност малолетника и у којој мери су остварене у том временском периоду. Условно отпуштање малолетника после издржане трећине

⁵¹⁵ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 67.

казне везано је за *постигнути успех* у заводској установи. Законодавац у чл. 144 ЗОМУКД налаже суду, да на основу мишљења стручне службе казнено–поправног завода одлучи о оправданости условног отпуста, уколико су испуњени остали услови предвиђени у чл. 32 истог закона.⁵¹⁶

Субјективни критеријум који се тиче *постигнутог успеха* приликом издржавања казне малолетничког затвора нормативно је широко постављен и тиме се оставља суду да процењује и прецизније образлаже наведени услов. Пре свега, понашање малолетника се односи на добро владање, похађање школе, учествовање у индивидуалним и групним третманима и свим осталим предвиђеним програмима. Активна сарадња са васпитачима, превазилажење потешкоћа и јачање личне одговорности малолетника, доводе до бољег успеха у понашању и смањењу степена његове васпитне запуштености. У зависности од психофизичких својстава, склоности ка стручном оспособљавању, спроводе се различити третмани малолетника и тиме се обезбеђује адекватан процес ресоцијализације. Примена комбинованих метода током издржавања казне малолетничког затвора, омогућује и обезбеђује постизање таквог *успеха* који, на крају, може довести до примене условног отпуста.⁵¹⁷

Одређени временски период који малолетник проведе током издржавања казне малолетничког затвора огледа се у томе, да то време буде у садржинском смислу испуњено, тако да се најприкладније остваре предвиђени задаци у образовању и стручном оспособљавању. Уколико се у том периоду остваре одређени жељени резултати у постизању успеха у понашању малолетника, онда се може говорити и о његовом условном отпуштању. На овај начин долази до уверења суда да је у току извршења ове казне *постигнут успех*–да се оправдано може очекивати да ће се малолетник добро понашати на слободи и да неће поново

⁵¹⁶ Одредба садржана у члану 144 ст. 3 ЗОМУКД омогућава суду да *факултативно, тј. по потреби*, узме у обзир извештај и мишљење казнено–поправног завода. Овакав приступ дозвољава суду да одлучује о условном отпуштању малолетника *и без претходно прибављеног мишљења стручно оспособљених лица* која учествују у њиховом васпитно–образовном третману. На овај начин се дају велика овлашћења суду у одлучивању о условном отпусту малолетника, при чему се не мора уважавати мишљење стручних лица која од првог дана учествују у раду са њима и пружају одговарајуће мере заштите, помоћи у васпитању и стручном оспособљавању. Сматрамо да би било неопходно да суд приликом одлучивања *прибави мишљење особља у заводској установи* и на тај начин, уз испуњење осталих услова, одлучује о примени условног отпуста.

⁵¹⁷ В. Свјетко, М. Сингер, *Kaznenopravna odgovornost mladeži u praksi i teoriji*, Zagreb, 2011, 217.

вршити кривична дела. Стога, законодавац предвиђа да се резултати у понашању малолетника остварују кроз одговарајући успех, на основу којег се даље закључује, какво ће његово владање бити на слободи и да ли ће вршити кривична дела.⁵¹⁸

Садржај и смисао законске одредбе о примени условног отпуста малолетника указују да су *добро владање и постигнути успех*, неспорно основна мерила које суд вреднује и процењује. Међутим, поред тога, законодавац у чл. 32 ст. 1 ЗОМУКД предвиђа да суд може условно отпустити малолетника, тако што ће одредити и неку од мера појачаног надзора, као и да уз те мере примени једну или више посебних обавеза из чл. 14 овог закона. Дакле, суд може приликом одлучивања о условном отпусту да малолетника отпусти без даљих обавеза и мера, али има и могућност да одреди неку од мера појачаног надзора уз примену посебних обавеза. Наиме, остављено је суду да у сваком појединачном случају у зависности од потребе и стања личности малолетника, одреди неку од мера, при чему законодавац није ограничио број и врсту мера и обавеза које суд примењује.

На основу ове законске одредбе могуће је одредити више мера и више обавеза које се спроводе када се малолетник налази на слободи у циљу постизања што бољих резултата у његовом понашању. И поред тога, што законодавац предвиђа ову могућност, у практичној примени било би прихватљивије да се не врши нагомилавање одређивања мера и примене посебних обавеза, већ би требало прибегавати примени оних мера и обавеза које су неопходне за даље добро понашање на слободи. У зависности од потребе и помоћи, применом посебних обавеза, углавном се очекује да позитивно утичу на личност малолетника и његово владање, нарочито ако има разлога за примену посебних третмана.⁵¹⁹

У случају испуњења објективно–субјективних критеријума, малолетник може бити пуштен на слободу, уколико суд тако одлучи на основу своје процене и вредновања наведених услова. У том случају се малолетник раније отпушта, односно пре издржане казне, ако је извесно да ће то позитивно утицати на малолетника и његово понашање на слободи и тако се, после одређеног времена,

⁵¹⁸ З. Стојановић, „Условни отпуст: проблеми и перспективе“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 2/1984, 187–188.

⁵¹⁹ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 302.

има сматрати да је малолетник издржао казну у целини, под условом да није дошло до опозива условног отпуста.

3. Опозивање условног отпуста код казне малолетничког затвора

Трајање условног отпуста одређено је износом оног дела казне који није издржан. Условно отпуштено лице (малолетник) се налази на слободи, али се проверава за време које је остало до потпуног издржавања казне на коју је осуђен. Осуђено лице се пушта на условни отпуст и за то време не сме да изврши неко кривично дело. Такво стање траје све до истека времена, за које је изречена казна и, ако у том периоду условно отпуштено лице не изврши ново кривично дело, сматраће се да је казну издржало. У овом случају, извршење кривичног дела и непоступање у складу са мерама појачаног надзора или посебним обавезама, може довести до опозивања условног отпуста малолетника.⁵²⁰

Законодавац је у члану 32 ст. 2 предвидео да се у случају опозива условног отпуста малолетника, примењују одговарајуће опште одредбе из члана 47 Кривичног законика, које се односе на опозивање условног отпуста пунолетних лица, као и одредбе из члана 144 ст. 4 ЗОМУКД.

Према општим одредбама из чл. 47 Кривичног законика постоје *две врсте опозивања условног отпуста и то: обавезно и факултативно*. Као критеријум за разграничење обавезног или факултативног опозивања узима се тежина новог кривичног дела. Условни отпуст се *обавезно опозива* ако осуђени (малолетник), док је на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за које је изречена казна малолетничког затвора преко једне године. Наиме, овде је релевантна изречена, а не запређена казна, што значи да основ за обавезно опозивање може бити, како извршење неког тежег, тако и лакшег кривичног дела. Такође, није од значаја да ли је казна преко једне године изречена у границама прописане казне или применом одредаба о ублажавању казне. Уколико нису испуњени услови за примену обавезног условног отпуста, постоји могућност *факултативног опозивања условног отпуста*, када условно отпуштено лице учини једно или више кривичних дела, за која је изречена казна малолетничког затвора

⁵²⁰ О. Перић, *Малолетнички затвор*, 94–95.

до једне године или малолетник не поступи према одређеним мерама појачаног надзора или према посебним обавезама.⁵²¹

За разлику од условног отпуста код казне малолетничког затвора, код неких заводских васпитних мера (упућивање у васпитну установу и васпитно–поправни дом) посебно је предвиђено њихово опозивање у члану 22 ст. 4 ЗОМУКД. Опозивање условног отпуста у овом случају јесте *увек факултативног карактера, па се може, али и не мора опозвати* нека од наведених мера. Законодавац је у ставу 4 предвидео случајеве опозивања условног отпуста код ових мера, што није случај са казном малолетничког затвора, код које се одлучивање о опозиву врши према општим одредбама из чл. 47 Кривичног законика, уз могућност примене члана 144 ст. 2 ЗОМУКД. Код казне малолетничког затвора прописано је тако, да се изједначава одлучивање о опозиву условног отпуста према малолетним и пунолетним лицима, уз одговарајуће примене одредаба из чл. 144 ЗОУМКД.⁵²²

Условни отпуст може престати из више разлога прописаним у члану 47 КЗ, с тим да се као први услов односи на једно или више учињених кривичних дела. Када је у питању *факултативно опозивање условног отпуста*, суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена и друге околности, које указују на његову оправданост. Сродност дела као законски услов за опозивање указује на иста или слична извршена кривична дела, док се побуде приликом одлучивања етички вреднују у зависности од тога да ли се појављују као отежавајуће или олакшавајуће околности. Што се тиче других околности, углавном се говори о оним, које се односе на време које је протекло од условног отпуштања, па до учињеног новог кривичног дела. У сваком случају, суд је у обавези да упореди тзв. *друге околности* у односу на раније и ново извршено

⁵²¹ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 92.

⁵²² Имајући у виду правну природу и карактер казне малолетничког затвора, законодавац није посебно прописао опозивање условног отпуста, већ упућује на опште одредбе Кривичног законика. Разлог за овакво решење лежи и у чињеници, да се ради о казни која јесте у одређеној мери репресивна, те се одлучивање, када је у питању опозивање условног отпуста малолетника, врши према правилима која важе за казну затвора према пунолетним лицима.

кривично дело и утврди сличности и разлике, како би могао да се позове у одлуци на разлоге опозивања условног отпуста.⁵²³

У случају да суд опозове условни отпуст, када се условно отпуштеном суди за кривично дело које је учинио пре него што условно отпуштен, примењиваће се одредбе из чл. 47 ст. 1 и 2 КЗ о обавезном и факултативном опозиву. Ако осуђени пре или у току издржавања казне изврши кривично дело, суд ће поступити према одредбама из чл. 47 ст. 1 и 2 КЗ, под условом да се није знало за извршено кривично дело пре доношења одлуке о условном отпуштању. Одредба из члана 47 ст. 4 КЗ прописује да у случају опозива условног отпуста, треба применити правила која важе за одмеравање казне за кривична дела учињена у стицају. Заправо се говори о томе, да се малолетнику део казне коју је издржао по ранијој осуди урачунава у нову казну, док се време проведено на условном отпусту неће урачунати. Применом одредаба о одмеравању казне за дела учињена у стицају, одмерава се нова јединствена казна из чл. 60 КЗ, уз могућност употребе правила о одмеравању казне осуђеном лицу, али само за случај да се применом претходних правила о стицају не би могла остварити сврха кажњавања, имајући у виду неиздржани део раније изречене казне (чл. 62 ст. 2 КЗ).⁵²⁴

Посебно питање у вези са факултативним опозивом условног отпуста тиче се ситуације у којој суд за ново кривично дело изрекне казну малолетничког затвора до једне године, а не опозове условни отпуст. То практично значи, да се условни отпуст продужава за време које је осуђени провео на издржавању казне, односно, да проведено време не улази у трајање условног отпуста. Законодавац налаже у одредби чл. 47 ст. 5 КЗ да условно отпуштеном, коме је изречена нова казна затвора до једне године за ново дело, а да није опозван условни отпуст, време које је осуђени (малолетник) провео на издржавању казне неће се рачунати, као да је боравио на условном отпусту. У овом случају наилазимо на одступање од правила да условни отпуст траје колико и казна, односно док не истекне преостали део казне. Условно отпуштени коме је изречена нова казна, а није му

⁵²³ У случају да је извршено ново кривично дело, исто или слично као раније (на пример: кривично дело тешка телесна повреда из чл. 121 КЗ), суд има разлог више да опозове условни отпуст. Р. Novoselec, *Kazneno pravo-Opći dio*, Zagreb, 2007, 400.

⁵²⁴ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 186.

опозван условни отпуст, најпре ће издржати казну затвора, а потом ће бити на условном отпусту за претходно учињено кривично дело.⁵²⁵

Опозивање условног отпуста се може остварити најкасније у року од две године, од дана када је условни отпуст истекао (чл. 47 ст. 6 КЗ). Према овој одредби, опозивање се односи, како на обавезни, тако на факултативни условни отпуст, без обзира на постојање различитих услова које закон прописује. Правило је да условни отпуст истиче последњим даном изречене казне са чијег издржавања је условно отпуштен малолетник. Међутим, условни отпуст се може опозвати и у току његовог трајања, као и после истека у року од две године. Уколико се за учињено кривично дело сазнало после истека условног отпуста, закон дозвољава да се опозивање може извршити и касније, тј. до две године од његовог истека.

Када су испуњени услови за опозив условног отпуста, законодавац је, када су у питању малолетници, омогућио примену одредбе из чл. 144 ст. 4 ЗОМУКД. Наиме, овде се говори да ће се поступак опозивања вршити у складу са наведеном одредбом и да о томе одлучује исти суд, који је донео одлуку о условном отпусту. Дакле, суд ће најпре саслушати јавног тужиоца за малолетнике и малолетника, а потом ће донети одлуку о опозиву условног отпуста. Поступак за опозивање условног отпуста код казне малолетничког затвора није регулисан одредбама ЗОМУКД, већ се у том случају примењују опште одредбе ЗКП из чл. 545 до чл. 551 овог законика. Опозивање је регулисано, тако што се примењују одредбе о опозивању условне осуде и када се говори о условном отпусту малолетника.⁵²⁶

⁵²⁵ *Ibid.*;187.

⁵²⁶ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 401.

4. Застарелост извршења казне малолетничког затвора

Уопштено говорећи, застарелост јесте законска могућност која се примењује и према пунолетним и малолетним учиниоцима кривичних дела. Међутим, разлике у начину прописивања постоје када је у питању казна затвора или казна малолетничког затвора, на шта упућују опште законске одредбе Кривичног законика и одредбе ЗОМУКД. Застарелост, као законски основ, који доводи до гашења кривичне санкције, услед протеча законом одређеног времена препознајемо и код казне малолетничког затвора. Чињеница је да код института застарелости разликујемо две врсте и то: *застарелост кривичног гоњења* и *застарелост извршења кривичних санкција*, међутим када су у питању одредбе о застарелости казне малолетничког затвора, уочавамо одређене разлике приликом законског прописивања. Сходно томе, у чл. 33 ЗОМУКД садржана је самостална одредба по угледу на раније кривичноправне одредбе о малолетницима (чл. 80 КЗ СФРЈ) о застарелости извршења казне малолетничког затвора.

Кривичноправни механизми регулисања застарелости приликом кажњавања малолетника одражавају присуство само једне врсте застарелости и то застарелости извршења казне малолетничког затвора. С обзиром на то да код застарелости кривичног гоњења према општим правилима, критеријум за одређивање дужине рокова, јесте прописана казна за учињено кривично дело, дотле код казне малолетничког затвора ова врста застарелости није могућа. Оправдано је законски постављено да нема посебне застарелости кривичног гоњења малолетног учиниоца, имајући у виду да ни за једно кривично дело није прописана казна малолетничког затвора. Зато, у случају учињеног кривичног дела од стране малолетника, примењиваће се општа правила из чл. 103–104. Кривичног законика, која се односе на застарелост кривичног гоњења према пунолетном учиниоцу. ЗОМУКД садржи одредбу која искључиво регулише релативну застарелост извршења казне малолетничког затвора. Насупрот томе, питање апсолутне застарелости, тока и прекида рока застарелости, прописано је у општим одредбама у чл. 107–108 Кривичног законика.⁵²⁷

Посебност правне природе васпитних мера, поред осталог, у одређеној мери, утиче да законска решења имају другачији квалитативни карактер. Стога,

⁵²⁷ С. Соковић, С. Бејатовић, *op. cit.*, 92.

ЗМУКД не предвиђа застарелост извршења васпитних мера, већ је то регулисано тако, да ако протеком одређеног времена од правноснажности одлуке којом је изречена васпитна мера извршење није започето, суд ће поновно одлучивати о примени изречене мере (чл. 25 ЗМУКД). У овом случају се не предвиђа могућност наступања застарелости васпитних мера, иако је протекло одређено време, већ се поново одлучује о потреби извршења изречене васпитне мере. И у ситуацији, када се ради о мерама безбедности изречене малолетницима, ЗМУКД не прописује наступање њихове застарелости. Овде се примењују општа правила Кривичног законика о застарелости извршења мера безбедности (чл. 106) чији је рок застарелости различит, с обзиром на њихову врсту и карактер.⁵²⁸

Застарелост као правни основ омогућује да се учиниоцу кривичног дела, услед протекла одређеног времена, не може изрећи кривична санкција или се изречена не може извршити. Наступањем застарелости престаје овлашћење државних органа да предузму кривично гоњење, односно приступе извршењу изречене кривичне санкције. Као што је речено, наше кривично законодавство познаје две врсте застарелости и то: *застарелост кривичног гоњења и застарелост извршења кривичних санкција*. С обзиром на специфичност казне малолетничког затвора, законским одредбама ЗМУКД нису прописане посебне одредбе о застарелости кривичног гоњења. Ова врста застарелости одређује се према прописаној казни, при чему казна малолетничког затвора није предвиђена ни за једно кривично дело. Уколико постоји потреба за применом одредаба о застарелости кривичног гоњења код кривичних дела учињених од стране малолетника, онда ће се примењивати опште одредбе из чл. 103 и 104 КЗ.⁵²⁹

У складу са изнетим законским решењима, одредба из чл. 33 ЗМУКД прописује само једну врсту застарелости и то: *застарелост извршења казне малолетничког затвора*. Стога ћемо у наредном излагању посебно посветити пажњу садржини и начину прописивања ове врсте застарелости и указати на сличности и разлике, у односу на законске одредбе које се тичу пунолетних лица.

⁵²⁸ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 309.

⁵²⁹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 82.

Уопштено посматрано, застарелост извршења кривичних санкција представља основ, по коме престаје право државних органа на извршење изречене кривичне санкције услед протеча одређеног времена. У систему кривичних санкција које се примењују према малолетницима, казна малолетничког затвора се одликује многим специфичностима у односу на казну затвора. Што се тиче саме застарелости извршења казне малолетничког затвора, на основу прописаних одредби, може се закључити да разлике постоје у односу на казну затвора за пунолетна лица, међутим, оне нису толико значајне.

За застарелост извршења казне малолетничког затвора, неопходно је да кривични поступак буде окончан њеним изрицањем и да судска одлука, којом је казна изречена, постане правноснажна.⁵³⁰ Када су питању рокови застарелости извршења ове казне, важи правило да се они одређују искључиво у зависности од изречене, а не од прописане казне. Застарелост почиње да тече од тренутка када је донета правноснажна судска одлука, којом је учиниоцу кривичног дела изречена казна малолетничког затвора. У случају стицаја кривичних дела, рок застарелости се одређује према једној казни у границама која важе за одмеравање казне малолетничког затвора за кривична дела извршена у стицају. Протеком одређеног времена долази се до тренутка, када државни органи губе право на извршење казне малолетничког затвора. Дакле, овде важе другачија правила одмеравања у односу на одмеравање казне затвора према пунолетним лицима, код којих се узима јединствена казна изречена за сва кривична дела извршена у стицају. Протек одређеног времена доводи до слабљења потребе за кажњавањем и остваривањем сврхе казне и на крају онемогућује реализацију саме заштитне функције кривичног права.⁵³¹

Наведени разлози на одређен начин оправдавају постојање ове врсте застарелости, јер би извршење казне после дужег временског периода, у којем није учињено ново кривично дело, учинилац у великој мери доживео као одмазду. У прилог томе, наводи се и чињеница да се на овај начин остварује правна

⁵³⁰ Б. Цвјетко, М. Сингер, *op. cit.*, 223.

⁵³¹ З. Стојановић, *Кривично право*, 330.

сигурност грађана уопште, јер се учинилац не може трајно држати у стању неизвесности у погледу извршења изречене казне.⁵³²

Рокови застарелости извршења казне малолетничког затвора одређени су према њеној висини која је изречена правноснажном судском одлуком. Према чл. 33 ЗОМУКД, казна малолетничког затвора се не може извршити ако је протекло: а) десет година од осуде на малолетнички затвор преко пет година, б) пет година од осуде на малолетнички затвор преко три године, в) три године од осуде на малолетнички затвор до три године.

На основу изложене регулативе, може се уочити да закон познаје само релативну застарелост извршења казне малолетничког затвора. Апсолутна застарелост, ток и прекид застарелости извршења ове казне јесу питања која су регулисана општим одредбама из чл. 107 Кривичног законика.

Застарелост извршења казне малолетничког затвора наступа аутоматски, по сили закона, протеклом одређеног времена у коме је одређени правосудни орган био дужан да предузме поједине процесне радње. Учиниолац кривичног дела не може се одрећи примене овог института, нити правосудни органи могу ускратити његову примену у случају када су испуњени наведени законски услови. Суд и други органи могу својим активностима продужити рокове застарелости, али не могу апсолутно искључити њено наступање. Наиме, правосудни органи у току вођења кривичног поступка обавезни су, по службеној дужности, да воде рачуна о роковима застарелости.

Приликом наступања застарелости извршења казне малолетничког затвора претпоставља се да је пресуда постала правноснажна. Када је реч о рачунању рокова, суд је у обавези, да по службеној дужности води рачуна о томе и да благовремено спроводи потребне процесне радње. У Законнику о кривичном поступку је прописано рачунање рокова (чл. 224), односно, када рок почиње да тече и када се завршава. Почетак рока у овом случају се рачуна од дана, када је пресуда којом је ова казна изречена постала правноснажна, с тим да се у рок застарелости урачунава дан када је пресуда постала правноснажна. Истеком

⁵³² М. Бабић, И. Марковић, *оп., cit.*, 505.

предвиђеног временског периода, у коме није дошло до извршења изречене казне, по сили закона наступа застарелост.⁵³³

4.1. Обустава и прекид застаревања извршења казне малолетничког затвора

Различите околности могу довести до тога да се не може отпочети са извршењем казне малолетничког затвора или се извршење ове казне не може наставити. Правило је да застарелост не тече за време, за које се по закону извршење казне не може спровести. Предузимање појединих радњи од стране надлежних органа може довести до обуставе извршења казне и за то време се рок застарелости извршења ове казне не рачуна. Као основ обуставе извршења, законодавац налаже само правне околности, односно оне за које се по закону извршење казне не може предузети (чл. 107 ст. 3 КЗ).⁵³⁴

Законодавац је, по питању обуставе и прекида извршења казне малолетничког затвора у члану 145 ст. 1 и 2 ЗОМУКД, предвидео да се примењују одредбе овог закона, с тим да би за поједина решења требало користити одредбе Закона о извршењу кривичних санкција (ЗИКС). Одредбама чл. 116, 117, и 118 ЗОМУКД, такође је регулисано да се поред ових законских решења, примењују и опште одредбе ЗИКС, како би се многе различите ситуације нормативно најадекватније уредиле. Наведена регулатива на истоветан начин одређује услове и садржај обуставе извршења васпитних мера и казне малолетничког затвора, уз могућност примене општих одредби ЗИКС. Штавише, ЗОМУКД у овом случају представља тзв. *lex specialis*, у односу на ЗИКС, па се зато, најпре исцрпљују све законске могућности ЗОМУКД, а потом примењују одредбе ЗИКС. Систематика излагања је тако постављена да се одредбе ЗОМУКД, које се тичу извршења васпитних мера, примењују и када је у питању извршење казне малолетничког затвора.

У току извршења казне малолетничког затвора може се, одлуком суда из *оправданих разлога*, одложити њено даље извршење (чл. 116 ст. 1 ЗОМУКД). До

⁵³³ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 309.

⁵³⁴ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 321.

одлагања долази путем формално-правног акта, који може бити у облику молбе малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или стараоца или на предлог надлежног органа старатељства. Без обзира на чији се захтев покреће питање обуставе извршења казне малолетничког затвора, неопходно је позвати се на *оправдане разлоге* које закон ближе не одређује. Стога се према чл. 118 ЗОМУКД налаже да се, у случају обуставе или прекида извршења казне малолетничког затвора или заводских мера, примењују и опште одредбе ЗИКС, којима се детаљније нормативно уређује одлагање или прекид извршења казне затвора за учињено кривично дело. Имајући у виду наведене одредбе ЗОМУКД, у првом реду се указује на могућност примене и појединих одредби ЗИКС, које се односе на извршење казне затвора.⁵³⁵

Околности, услед којих може доћи до обуставе извршења казне затвора, позивајући се на опште одредбе из чл. 59 ЗИКС, а које се такође могу односити и у случају извршења казне малолетничког затвора (оправдани разлози), јесу управо они, који су таксативно набројане у закону. С обзиром на различити карактер околности које се узимају као разлог за обуставу, могу се поделити на медицинске, породично–социјалне разлоге и неодложне радне и образовне обавезе.⁵³⁶ Све наведене околности, када је реч о извршењу казне малолетничког затвора, веће за малолетнике узима и прилагођава различитим ситуацијама у којима се малолетно лице појављује као осуђено. Поред наведених околности, када је у питању обустава извршења казне малолетничког затвора, веће за

⁵³⁵ С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, 181.

⁵³⁶ Одлагање извршења казне затвора на молбу осуђеног у чл. 59 ЗИКС могуће је из више разлога: 1) ако је осуђени оболео од тешке акутне болести–док болест траје или због тешке хроничне болести, ако се стање осуђеног знатно погорша, а нема услова за лечење у заводу или Специјалној затворској болници; 2) ако је осуђена жена навршила шести месец трудноће или има дете млађе од једне године–најдуже до навршене треће године живота детета; 3) због смрти или тешке болести брачног друга, детета, усвојеника, родитеља или усвојитеља осуђеног–најдуже три месеца од дана одлагања; 4) ако је супруга осуђеног на три месеца пред порођајем или је од њеног порођаја протекло мање од шест месеци, а нема других чланова домаћинства који би јој помогли–најдуже шест месеци од дана одлагања; 5) ако су заједно са осуђеним на извршење казне позвани његов брачни друг или други члан заједничког домаћинства или је неко од њих већ у затвору–најдуже шест месеци од дана одлагања; 6) ако је осуђеном одлагање потребно због неодложних пољских или сезонских радова или радова изазваних удесом, а у породици осуђеног нема потребне радне снаге–најдуже три месеца од дана одлагања; 7) ако је осуђени обавезан да заврши започети посао услед чијег неизвршења може настати знатна штета–најдуже три месеца од дана одлагања; 8) ако је осуђеном одлагање потребно због завршетка школовања–најдуже шест месеци од дана одлагања; 9) ако је осуђеном одлагање потребно за полагање већ пријављених испита–најдуже два месеца од дана одлагања. *Службени Гласник РС бр. 55/2014.*

малолетнике у првом степену, има могућност да узме у обзир и оне разлоге, који се односе на психичко стање малолетника, затим пружање отпора у току издржавања казне и друге за које сматра да могу бити релевантни приликом одлучивања.⁵³⁷

Поступак одлагања извршења казне малолетничког затвора подразумева одлучивање о молби или предлогу овлашћених лица, доношењем одговарајућег решења. Веће за малолетнике у првом степену дужно је да у року од три дана од пријема молбе или предлога, одлучи да ли ће доћи до одлагања извршења казне малолетничког затвора. Против првостепеног решења право на жалбу вишем суду у року од три дана од дана пријема решења имају малолетник, његов родитељ, усвојилац или старалац (чл. 116 ст. 3 ЗОМУКД). За разлику од наведених лица, *надлежни орган старатељства нема право да поднесе жалбу, већ може само да поднесе предлог за одлагање извршења ове казне.*

Правило је да поднета молба или предлог од стране овлашћених лица одлажу извршење казне малолетничког затвора све до наступања правосажности, односно извршности судске одлуке. Међутим, законодавац је у ставу 6 чл. 116 ЗОМУКД предвидео изузетак од овог правила у случају, када се поновно одлучује о одлагању извршења ове казне. У том случају ће суд, поводом поновног подношења молбе, утврдити да ли се ово право злоупотребљава, па тек онда одлучити да ли жалба против новог решења не задржава извршење ове казне. Уколико се у току поступка утврди да се ово право злоупотребљава од стране малолетника, његовог родитеља, усвојиоца или староца, онда жалба неће имати суспензивно, тј. одложено дејство приликом извршења казне малолетничког затвора.⁵³⁸

Најзад, приликом обуставе, време за које се по закону извршење казне малолетничког затвора није могло предузети, не урачунава се у рок застарелости. Застарелост се наставља по престанку *оправданих разлога* (околности), који су представљали основ обуставе извршења казне малолетничког затвора.

⁵³⁷ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 248.

⁵³⁸ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 389.

Поред обуставе извршења казне малолетничког затвора, ЗОМУКД прописује, у посебном члану, могућност *прекида извршења ове казне* (чл. 117). *Прекид извршења казне малолетничког затвора* може настати када је већ започело њено извршење, међутим из одређених разлога, ипак долази до прекида извршења. Као и у случају обуставе извршења, законом је предвиђено на који начин, из због чега настаје прекид, а такође је регулисан и поступак одлучивања о прекиду извршења. И у овом случају се примењују, како одредбе ЗОМУКД, тако и опште одредбе о прекиду извршења (чл. 132–138) ЗИКС. Оставља се суду који је судио у првом степену да, у сваком појединачном случају примени *оправдане разлоге* из чл. 117 ЗОМУКД и друге околности (разлоге), предвиђене одредбом у чл. 59 ЗИКС, услед којих може доћи до прекида извршења. Поред осталог, ЗОМУКД је у члану 118 истакао да се, у случају прекида извршења казне малолетничког затвора, примењују опште одредбе које уређују питање прекида казне затвора за учињено кривично дело.⁵³⁹

За разлику од прекида извршења казне затвора поводом ванредног правног средства према пунолетним лицима, одредба ЗОМУКД у ставу 2 чл. 117 налаже посебно решење када се прекид извршења казне малолетничког затвора дозвољава путем захтева јавног тужиоца за малолетнике. Дакле, право јавног тужиоца за малолетнике је да дозволи прекид извршења ове казне, ако је против решења о извршењу ове казне поднет захтев за заштиту законитости. Одредбама ЗОМУКД (чл. 116, 117 и 118) регулисано је да, када се ради о посебним решењима овог закона, његова примена је одлучујућа у односу на опште одредбе ЗИКС.

Прекид извршења казне малолетничког затвора према члану ставу 3 чл. 117 ЗОМУКД може да траје надуже три месеца, осим у случају болести малолетника, када може трајати и дуже. Претпоставља се да у овом случају постоји теже обољење малолетника, имајући у виду разлоге предвиђене у чл. 59 ЗИКС, који се управо односе на тзв. *тешке акутне болести*. Као и код одлагања извршења казне малолетничког затвора, последица прекида застаревања извршења ове казне јесте да се време прекида не урачунава у њено трајање. За извршење казне малолетничког затвора меродавно је време које је протекло до

⁵³⁹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 178.

прекида и оно после прекида, тј. само ако се то време узима као укупно трајање ове казне. Између осталог, услед сваког прекида извршења ове казне, застаревање почиње поново да тече.⁵⁴⁰

Општом одредбом (чл. 107 ст. 6 и 7) Кривичног законика је прописано да застарелост извршења казне наступа независно од тога, колико је трајало време обуставе или прекида извршења казне затвора. Застарелост извршења казне настаје у сваком случају, кад протекне двоструко време, које се по закону тражи за застарелост извршења казне. Реч је о апсолутној застарелости извршења казне затвора, која може наступити и у току издржавања казне затвора, услед чега се започето извршење казне затвора обуставља.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ О. Перић, *Приручник за примену кривичноправних прописа о малолетницима*, 3–39.

⁵⁴¹ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 301.

5. Материјално и формално схватање појма рехабилитације

Савремена кривична законодавства поводом института рехабилитације све више полазе од становишта да се дуготрајне последице код осуђених лица посматрају у функцији њиховог остваривања ресоцијализације и индивидуалне превенције, односно рехабилитације. После издржане казне затвора, за преваспитавање и статус осуђених лица, од изузетног значаја је да се она укључе у свакодневне друштвене активности, како би се поново успоставио њихов ранији положај и колико је год могуће стави у заборав њихова криминална прошлост. Међутим, дејство осуде траје и после издржане казне, нарочито када је извршено неко теже кривично дело, које има тежу последицу насталу као резултат правне и друштвене осуде осуђеног лица.⁵⁴²

Изречена казна затвора према учиниоцу кривичног дела има свој репресивни карактер и због тога после издржане казне треба отклонити, односно неутралисати њена негативна правна дејства. Чињеница је да негативни ефекти осуде не престају самим њеним извршењем, већ је потребно да се осуђеном лицу омогући да га ранија осуда у каснијем животу ни у чему, у нормативном смислу, не омета у стицању одређених права. Управо, зато кривично законодавство уводи институт који настоји да се негативна дејства правних последица осуде отклоне, када за то постоје оправдани разлози. Према томе, може се рећи да је, са гледишта овог обележја, рехабилитација и домен њене примене везан за учиниоца кривичног дела, тј. осуђено лице, на које се примењују извесне правне последице. Правне и друштвене последице осуде најчешће не дозвољавају да се осуђени укључи у редовне друштвене активности и често јесу препрека за успостављање свакодневног живота у смислу добијања запослења и учествовања у другим активностима друштвене заједнице.⁵⁴³

Задаци и циљеви института рехабилитације односе се на добро владање после осуде, с једне стране, док с друге, омогућавају осуђеном лицу да буде мотивисано да се уздржава од вршења нових кривичних дела. Позитивно владање осуђеног у овом случају испољава се кроз његово понашање и развијање особина о поштовању друштвених и правних норми и вредности. На тај начин јачање

⁵⁴² З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 95.

⁵⁴³ Д. Јаковљевић, *op. cit.*, 53.

моралних вредности осуђеног лица потврђује да се он тако поправио да ће постојати спремност друштвене заједнице у циљу отклањања негативних правних последица осуде. Рехабилитација има циљ да стимулише осуђено лице на лични допринос и ангажовање у процесу његовог преваспитања.⁵⁴⁴

Материјална претпоставка рехабилитације подразумева, када се осуђеном лицу поново врати ранији положај на слободи и отклоне настале потешкоће током спровођења успешне ресоцијализације. Истовремено се рехабилитацијом постиже специјално-превентивно дејство, које се остварује утицајем на осуђено лице да опет не изврши кривично дело. Ефикасност специјалне превенције омогућава да лице које је већ учинило кривично дело поправи своје понашање, уз одговарајући третман, што је у великој мери подстицај да прихвати позитивне друштвене норме и тако више не чини кривична дела. Треба имати у виду да понашање осуђеника на слободи, после издржане казне, може бити повезано са одређеним потешкоћама. По природи ствари, код осуђеника се јавља у прво време осећај несигурности, неизвесности и страха за свој положај у друштвеној заједници. Услед тога, може се догодити да бивши осуђеник, у немогућности да се снађе у средини у којој борави, дође у искушење да поново крене „лошим путем“. Да би се избегла ова ситуација, неопходно је створити услове који ће помоћи осуђенику и утицати на њега да настави живот у складу са позитивним друштвеним нормама и вредностима.⁵⁴⁵

Уважавајући ове могућности, кроз институт рехабилитације, омогућено је да се осуђеном лицу стави у заборав ранији начин живота и отклоне негативне правне последице. Осуђеник се мотивише и подстиче на поштовање друштвених вредности, због чега се може очекивати да поново добије свој изгубљени законски и социјални положај. Добро владање осуђеног лица доводи до тзв. заслужене награде после издржане казне, која се свакако остварује рехабилитацијом.⁵⁴⁶

Према савременим начелима криминалне политике незаобилазна је чињеница да казна има и свој репресивни карактер. Међутим, после издржане казне затвора сматра се, да је у одређеној мери постигнут циљ кажњавања

⁵⁴⁴ Ј. Таховић, *Кривично право*, 353.

⁵⁴⁵ Д. Јаковљевић, *op. cit.*, 50–51.

⁵⁴⁶ В. Златарић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/1960, 47.

односно да је остварена сврха казне. Сходно томе, ако би осуђено лице и даље трпело правне последице осуде, то би била још једна потешкоћа, која је супротна идеји ресоцијализације. Заштита друштва од криминалитета, поред осталог, заснива се на одређеној сразмерности и праведности када се примењују кривичне санкције и, у складу са тим, положај осуђених лица после издржане казне треба да буде повољнији. Укључивање осуђиваних лица у све токове свакодневног живота када је то могуће, јесте резултат рехабилитације, чија улога није у ограничавању њихових права и претераној строгости према њима. Концепт, на коме се заснивају принципи криминалне политике, успешније се остварује уколико се осуђеном лицу поновно врати ранији положај као пуноправног грађанина и стави у заборав његова криминална прошлост. На овај начин се, рехабилитацијом, осуђеном после издржане казне затвора, враћа статус неосуђиваног лица и тиме успоставља правна једнакост са лицима која нису била осуђивана.⁵⁴⁷

Формалне претпоставке рехабилитације одређују се, углавном, у склопу њених нормативних реалистичких обележја. Најчешће се полази од правних елемената рехабилитације односно од законског појма који ће моћи да задовољи њене захтеве и потребе, и тако успостави јасну разлику у односу на друге кривичноправне институте. Формално одређивање подразумева право осуђеног да, под одређеним условима, добије статус неосуђиваног лица, чиме престају све правне последице осуде. Са становишта овог обележја може се рећи да је домен њене примене везан за учиниоца кривичног дела, кога је задесила осуда, која за собом повлачи извесне правне последице осуде. Чињеница је да, после осуде лица за извршено кривично дело, наступају одређена негативна дејства правних последица, због чега рехабилитација преко свог концепта, доводи до њиховог престанка. Својим деловањем рехабилитација омогућава да престане већи број негативних правних последица осуде и да се успостави ранији положај осуђеног лица.⁵⁴⁸ Сходно овом обележју, ЗОМУКД је у члану 38 предвидео да се на малолетнике, који су осуђени на казну малолетничког затвора, примењују опште одредбе из члана 97 до чл.100 КЗ. Законски постављени услови за њену примену налажу постојање судске и законске рехабилитације, која наступа по сили закона, ако су испуњени одређени услови. Путем законских услова, које законодавац

⁵⁴⁷ З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 94.

⁵⁴⁸ Д. Јаковљевић, *op. cit.*, 52.

предвиђа, пружа се могућност осуђеним лицима да на слободи имају нормалан живот и буду прихваћени у свакодневном окружењу.

5.1. Рехабилитација код казне малолетничког затвора

Ако се у одређивању циљева рехабилитације у први план ставља ресоцијализација и личност осуђеног, онда ће управо код казне малолетничког затвора овај институт имати доста утицаја и значаја. Познато је да се, приликом прописивања сврхе кривичних санкција према малолетницима, посебно има у виду укључивање малолетника у друштвену заједницу кроз правилан третман њихове личности. Истовремено се кроз рехабилитацију приликом кажњавања малолетника омогућава приступ који води према посебном опхођењу према њима, у смислу да се осуђено лице у овом случају (малолетник) сматра неосуђиваним. Законодавац је управо на тај начин предвидео посебном одредбом чл. 38 ЗОМУКД, да се услед протекла одређеног времена и испуњења законских услова, казна малолетничког затвора брише из евиденције, док се осуђени малолетник сматра неосуђиваним. И када је у питању казна малолетничког затвора, на идентичан начин се, као и код пунолетних лица, примењују одредбе из чл. 97 до чл. 100 Кривичног законика.⁵⁴⁹

У погледу рехабилитације, када се као осуђено лице појављује малолетник, могуће је законске одредбе из чл. 97–100. Кривичног законика применити и код казне малолетничког затвора, имајући у виду сличности ове казне са казном затвора. Када је малолетнику изречена било која васпитна мера у законодавству, теорији и у пракси, постоји општа сагласност, да се малолетник не сматра осуђиваним лицем. Међутим, у случају да је изречена казна малолетничког затвора, сматра се да је малолетник био осуђиван, због чега применом института рехабилитације касније долази до брисања осуде и престанка правних последица осуде.⁵⁵⁰

⁵⁴⁹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 84.

⁵⁵⁰ О. Перић, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 106.

Рехабилитација и код казне малолетничког затвора подразумева брисање осуде за ову казну и престанак правних последица осуде. У овом случају осуђено лице–малолетник брише се из казнене евиденције и сматра се лицем које није осуђивано. Законско решење, које предвиђа Кривични законик, омогућава тзв. *потпуну рехабилитацију* која подразумева престанак свих негативних правних дејстава, која наступају због кривичне осуде, после издржане казне, као и брисање, односно гашење саме осуде. Зато, само дејство рехабилитације односи се, на законом постављене услове, у смислу брисања осуде и престанка свих њених правних последица, а осуђено лице добија статус неосуђиваног. У суштини, рехабилитација, с једне стране, успоставља ранији положај осуђеног лица, а с друге, омогућава брисање осуде из казнене евиденције.⁵⁵¹

Имајући у виду правну природу и одређене специфичности казне малолетничког затвора, рехабилитација би, управо код ове казне, требало да оправда своје постојање. У складу са својом концепцијом, сврха рехабилитације је у подстицају осуђеника (малолетника) да се добро влада после издржане казне и да на тај начин, малолетник сам заслужи да се заборави његово преступничко понашање.

Преваспитавање и укључивање малолетника у друштвену заједницу јесу основни циљеви и задаци малолетничког кривичног права, што се рехабилитацијом и остварује, у складу са њеном садржином и обележјима. Нарочито је значајно да се код малолетника у процесу ресоцијализације постигну они резултати, који ће омогућити његово укључивање у тзв. друштвену заједницу. Поправљање малолетника не значи да се захтева коренита промена његове личности, већ, подразумева навикавање на понашање које је друштвено прихватљиво и његово усаглашавање са свакодневним животним активностима.

Из тих разлога управо институт рехабилитације и код казне малолетничког затвора са својим циљевима подстиче на оспособљавање малолетника да поштује друштвене вредности и поступа у складу са њима. У том случају за малолетника као осуђено лице овај концепт поступања представља снажан мотив и тако га подстиче да уложи лични труд и пуну ангажованост у процесу ресоцијализације. Због тога се институтом рехабилитације омогућава да се ставе у заборав она

⁵⁵¹ З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 95.

понашања која су довела до осуђености малолетника на казну малолетничког затвора. Стога се рехабилитација употребљава на начин који је законом предвиђен и судском одлуком се укидају све правне последице и брише осуда и у случају када је изречена казна малолетничког затвора.⁵⁵²

У кривичном законодавству Србије познате су две врсте рехабилитације и то: законска која настаје на основу самог закона и судска којом се долази одлуком суда по молби осуђеног лица.

Законска рехабилитација осуђеног на казну малолетничког затвора даје се само лицима која пре осуде на коју се односи рехабилитација нису била осуђивана или која се по закону сматрају неосуђиваним. Одредба чл. 98 ст. 1 КЗ искључиво се односи на осуђена лица која раније нису осуђивана или се по закону сматрају неосуђиваним. У том смислу, законска рехабилитација наступа аутоматски, тј. по сили закона истеклом одређеног времена од дана извршене, застареле или опроштене казне. Код ове рехабилитације, поред наведеног општег услова, такође се предвиђа да осуђено лице у току одређеног времена не изврши ново кривично дело.⁵⁵³ Овде је реч о осуди на казну малолетничког затвора и у том погледу законска рехабилитација наступа од дана када је казна малолетничког затвора извршена, застарела или опроштена, при чему није учињено ново кривично дело.⁵⁵⁴

Законска рехабилитација код казне малолетничког затвора, према општим одредбама Кривичног законика у члану (98 ст. 2 т. 4) у случају, када је лице осуђено на казну затвора преко шест месеци до једне године, наступа по протеклу пет година од дана када је та казна извршена, застарела или опроштена, под условом да у том року малолетник не учини ново кривично дело. Према истом члану 98 ст. 2 т. 5 КЗ, када је учинилац (малолетник) био осуђен на казну малолетничког затвора преко, једне до три године, рехабилитација наступа по

⁵⁵² Д. Атанацковић, *Пенологија*, Београд, 1988, 132–133.

⁵⁵³ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 301.

⁵⁵⁴ Раније законско решење је поред осталог у Кривичном закону СРЈ посебно предвиђало и казну малолетничког затвора, код које наступа законска и судска рехабилитација. Важећи Кривични законик не наводи посебно казну малолетничког затвора, већ само казну затвора која се изриче пунолетним лицима. Чињеница је да се у чл. 39 ЗОМУКД прописује примена општих одредби Кривичног законика на малолетнике осуђене на казну малолетничког затвора, па из практичних разлога није потребно поново наводити казну малолетничког затвора у општим одредбама КЗ.

протеку десет година, од дана када је казна извршена, застарела или опроштена, уколико у том року малолетник не учини ново кривично дело.⁵⁵⁵ С обзиром на то да се према малолетницима као *једина казна прописује* казна малолетничког затвора, одредба из става 3 чл. 98 КЗ може се односити *само на мере безбедности* (не и на споредне казне), јер законска рехабилитација не настаје, ако још трају неке од мера безбедности, које се могу изрећи малолетницима.

За разлику од законске рехабилитације, судска настаје судском одлуком која се доноси, такође, по истеку одређеног времена, на молбу осуђеног лица. У садржајном смислу, судска рехабилитација обухвата исто што и законска, с тим што судска може бити потпунија, јер у себи обједињује оне осуде које не могу бити предмет законске рехабилитације.⁵⁵⁶ Да би се могла добити судска рехабилитација, неопходно је да се испуне два кумулативно одређена услова (чл. 99 ст. 1–2 КЗ) и то: *а) лице које је осуђено на казну затвора преко три до пет година, уколико у року од десет година од дана када је та казна (малолетничког затвора) издржана, застарела или опроштена; б) уколико је осуђено лице својим владањем заслужио рехабилитацију и ако је, према својим могућностима, надокнадило штету проузроковану кривичним делом, узимајући у обзир и све друге околности од значаја за давање рехабилитације, а посебно природу и значај дела.*

Изложене законске одредбе указују на факултативну могућност суда да, по слободној оцени, одлучује о поднетом захтеву, уколико су испуњена још два законска услова. Најпре се од стране суда процењује, да ли је истекло потребно време од дана када је казна издржана, опроштена или застарела, а потом да ли је осуђено лице својим понашањем заслужио рехабилитацију и надокнадило штету која је резултат извршеног кривичног дела. Наиме, оставља се суду, да у оквиру својих овлашћења, процењује законске услове и да такође, узме у обзир друге околности које су од значаја, при чему посебно води рачуна о природи и значају кривичног дела. Овако широко постављени законски услови за суд представљају озбиљан задатак када се одлучује о давању рехабилитације, због чега наведене

⁵⁵⁵ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, 293.

⁵⁵⁶ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, 302.

околности треба схватити као незаобилазне, у циљу свеобухватнијег одлучивања о рехабилитацији.

На основу наведених законских одредби о рехабилитацији, може се закључити да је, и када су у питању малолетници, давање рехабилитације ограничено, у зависности од дужине трајања осуде на казну малолетничког затвора. У случају да се ради о законској рехабилитацији, по сили закона она наступа само када је лице (малолетник) осуђено до три године затвора, док се судска рехабилитација даје код осуде од три до пет година. Када је у питању осуда на казну затвора у дужем трајању, онда се законска, а ни судска рехабилитација не може давати осуђеним лицима, због чега се они и даље сматрају осуђиваним, такође се не бришу из казнене евиденције, а правне последице осуде могу имати своја негативна дејства на њих. Идеја о проширивању дејства рехабилитације, када је реч о тежим кривичним делима, била је и раније заступљена, у смислу да се из криминалнополитичких разлога осуђени, по издржаној казни, треба што брже да укључи у свакодневне активности.⁵⁵⁷

Међутим, садашње кривично законодавство и даље остаје на становишту да се рехабилитација осуђеном даје само за она кривична дела, за која је прописана казна затвора од три до пет година. У случају осуде на казну затвора или казну малолетничког затвора у дужем трајању од пет година, законска и судска рехабилитације се не могу применити на осуђено лице, што може имати негативне правне последице, јер се таква лица даље сматрају осуђиваним.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ З. Стојановић, „Рехабилитација и правне последице осуде“, 96, Љ. Лазаревић, *Кривично право*, 572.

⁵⁵⁸ Поједина кривична законодавства, као на пример, немачко, у чл. 97 *Отклањање моралне штете због казне путем судске одлуке*, прописује да се, на предлог осуђеног лица или по службеној дужности, може дати рехабилитација од стране суда, уколико се стекло уверење да се малолетник добро владао и показао достојним отклањања одређене правне последице. Одлуком надлежног судије за малолетнике може се дати *тзв. рехабилитација, уколико је протекло две године од дана издржане, застареле или опроштене казне, без обзира на дужину трајања казне малолетничког затвора*. К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 423. Такође је у хрватском кривичном законодавству, донет посебан *Закон о правним последицама осуде, казненој евиденцији и рехабилитацији 2012. године*, у коме се у члану 19 прописује да законска рехабилитација настаје и код осуде на казну дуготрајног затвора, (минимум је двадесет једна, а максимум од четрдесет година), уколико је протекло двадесет година од дана издржане, опроштене или застареле казне. На основу изнетих законских решења може се закључити да институт рехабилитације можда не би

У даљем излагању неминовно се у вези са казном малолетничког затвора поставља питање њеног домена и утицаја у светлу криминалне политике. Потребно је нагласити значај криминалнополитичких принципа у области малолетничког кривичног права и њихов утицај на казну малолетничког затвора. Криминалнополитичка истраживања о сузбијању преступништва малолетника указују на постојање различитих мера кривичноправног реаговања и на широку законску могућност примене *потребних мера*, како би се у првом реду остварио утицај специјалне превенције. Стога ћемо детаљније у раду образложити поједине принципе, инструменте и дејства криминалне политике о односу на казну малолетничког затвора.

требало ограничавати и везивати само за казне затвора у краћем трајању, тј. да се примењује само на одређена осуђена лица. Све више се у савременој политици сузбијања криминалитета заступа становиште да се осуђено лице, по издржаној казни, што је пре могуће, укључи у друштвени живот без одређених негативних правних последица. Пожељно би било размислити о примени рехабилитације на много ширу категорију осуђеника и законски не ограничавати и везивати само за казну затвора која се изриче у краћем трајању. Нарочито, када је реч о малолетницима, за које се посебно наглашава примена принципа минималне интервенције, пожељно је да се што пре успостави њихов ранији положај, као пуноправних грађана и да им се да статус неосуђиваног лица.

ГЛАВА ШЕСТА

КАЗНА МАЛОЛЕТНИЧКОГ ЗАТВОРА У ДОМЕНУ КРИМИНАЛНЕ ПОЛИТИКЕ

1. Утицај криминалне политике на примену казне малолетничког затвора

У савременом кривичном праву опште је прихваћен став да се кривичноправна репресија употребљава само када је оправдана и нужна за сузбијање криминалитета. Неопходно је, у том смислу, усмерити кривично право, да се на што бољи начин омогући заштита основних људских вредности, па се из тих разлога криминалном политиком, као посебном научном дисциплином, остварују постављени циљеви и задаци кривичног права. Политика сузбијања криминалитета као облик рационалног организованог друштвеног реаговања омогућује различита деловања и вредновања у одређеном систему.⁵⁵⁹ Инструментима криминалне политике у првом реду се испитују и вреднују понашања учинилаца кривичних дела, због чега се, касније у складу са друштвеним потребама, кривичноправно реагује у циљу остваривања заштитне функције.⁵⁶⁰

Средства за сузбијање криминалитета су по својој природи различита, тако да се могу поделити на репресивна и превентивна. У репресивна средства се, пре свега, убраја кривично право, односно казна, док се у превентивна сврставају различите мере и методе у области социјалне политике. Без обзира на то што се кривично право сврстава у репресивне методе за сузбијање криминалитета, као крајњи резултат појављује се његов превентивни карактер.⁵⁶¹

Последица превентивног деловања и утицаја казне највише долази до изражаја у области малолетничког кривичног права. Сходно томе, криминалнополитички принципи и механизми деловања на криминалитет малолетника имају посебан значај и разликују се у односу на пунолетна лица. С обзиром на то, да је казна малолетничког затвора по много чему другачија, у

⁵⁵⁹ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 14.

⁵⁶⁰ Љ. Радуловић, *Криминална политика (политика сузбијања криминалитета)*, Београд, 1999, 31.

⁵⁶¹ З. Стојановић, „Процес стварања кривичног законодавства и сузбијања криминалитета“, *Зборник, Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Београд, 2009, 15.

односу на казну затвора, утицај криминалне политике посматра се у првом реду, са превентивног становишта. Положај и дејство криминалне политике у светлу малолетничког кривичног права, остварује се кроз различита друштвена реаговања на преступништво малолетних лица. Малолетничко кривично право, као посебна научна дисциплина, све више се појављује као средство сузбијања политике криминалитета малолетних лица, остварује своју заштитну функцију прописивањем кривичних санкција и пружањем помоћи бројним мерама, у циљу њиховог друштвеног прилагођавања. Циљ и задатак малолетничког кривичног права јесте сузбијање криминалитета, односно заштита најзначајнијих добара и вредности од оних понашања која их повређују или угрожавају.⁵⁶²

Основна кретања тзв. *малолетничке криминалне политике* сагледавају се у препознатљивим принципима, који имају циљ не само да заштите најзначајнија добра и вредности, већ и да заштите сама малолетна лица. У теорији малолетничког кривичног права говори се о једној посебној врсти превенције, која је најпре ванкривичноправна односно *ante delictum*, са различитим методима деловања и приступима понашању малолетних лица.⁵⁶³ Задаци и активности ове превенције састоје се у правилном васпитавању и развоју малолетника, са посебним утицајем на формирање личности, како би се избегла понашања која могу довести до различитих проблематичних ситуација. У периоду одрастања младих, тј. у доба њиховог сазревања, под утицајем разних околности могу бити учињени пропусти у васпитању, чија је честа последица-вршење кривичног дела. Правилан и благовремен приступ у отклањању многих негативних облика понашања младих особа, управо се остварује кроз овај вид превенције. Садржај и значај превенције, у случају примене кривичних санкција према малолетницима има примаран карактер и свој пуни домаћај остварује се у њиховој примени.⁵⁶⁴

Код казне малолетничког затвора криминална политика превенцијом испољава различите методе деловања на понашање младих особа и тако успоставља и усмерава развој њихове личности у жељеном правцу. Код младих особа је важно да се на време препознају потешкоће у понашању, а потом да се

⁵⁶² Љ. Лазаревић, „Однос између криминалне политике и кривичног права – прилог схватањима професора Милутиновића“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1 – 2/1994, 120.

⁵⁶³ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 103.

⁵⁶⁴ М. Милутиновић, *Криминологија са основима криминалне политике и педологије*, 431.

посвети пажња њиховом превазилажењу. Тиме се у погледу спровођења тзв. *социјалне превенције* постижу задовољавајући резултати, због чега се предузимају они приступи и методе који воде што бољем проучавању личности малолетних лица.⁵⁶⁵

Превенција, као један од основних криминалополитичких принципа у области малолетничког кривичног права, остварује се кроз њене опште и посебне мере, у виду препознавања проблематичног понашања у периоду одрастања младих. Када је реч о преступништву малолетника, највише се наглашава примена превентивних мера, које делују у правцу сузбијања или отклањања узрока, који воде ка њиховом деликтном понашању. Имајући у виду посебно осетљиви период одрастања и сазревања малолетника, свакако је потребно процес васпитања посматрати са становишта васпитног деловања, како породице, тако и других образовних институција. Неопходно је истаћи да утицај породице у великој мери одражава понашање малолетника и његово васпитно деловање, што има одлучујући моменат за правилан развој његове личности. Најбитније је да се благовремено делује на понашање малолетника, пре него што дође до извршења неког кривичног дела. Значај спровођења потребних мера превенције огледа се, управо у томе, да се оне предузму пре тзв. *деликтног понашања малолетника* и тако отклоне или сведу на најмању могућу меру различита дејства криминогених фактора.⁵⁶⁶

Проучавање фактора ризика, који утичу на појаву малолетничког преступништва, у новије време све више се посматра у оквиру концепта примарне превенције, у виду интервенције породице и стручних служби, како би се отклонили потребни фактори. Савремена учења⁵⁶⁷ у кривичном праву и криминологији, када је у питању малолетничко преступништво, налазе упориште у примени различитих облика диверзионог поступања, како би се избегао негативни утицај на личност малолетника и његов психофизички развој у току класичног кривичног поступка. Кажњавање малолетника често може довести до нежељеног дејства казне затвора, због тога што се малолетник издваја из

⁵⁶⁵ Љ. Радуловић, „Функција образовања у сузбијању малолетничког криминалитета“, *Страни правни живот, Институт за упоредно право*, Београд, 1/2010, 147.

⁵⁶⁶ М. Шкулић, И. Стевановић, *Малолетни делинквенти у Србији*, Београд, 1999, 404.

⁵⁶⁷ Н. К. Sevin, N. Redding, *Juvenile Delinquency: Prevention, Assessment, and Intervention*, Oxford University Press, New York, 2005, 196–197. F. E. Zimring, *op. cit.*, 56–58.

породице и упућује у казнено-заводску установу, у којој обично не добије одговарајући васпитно-образовни и терапеутски третман. Лишавање слободе малолетника, може довести до тога, да тако млада особа буде обележена, тј. да се као последица јави стигматизација, што у каснијем периоду отежава његову ресоцијализацију. Наведени разлози указују на значај и неопходну примену социјалне превенције у што већој мери, у погледу даљег утицаја на васпитање и правилан развој личности малолетника-као једног од основних задатака криминалне политике.

Посебну улогу у систему превенције малолетничког преступништва имају поједини међународни документи⁵⁶⁸ у нормативном смислу речи, јер садрже одредбе, које се тичу стварања услова за образовање младих и развоја њихових личности, посебно оних малолетника, којима је потребна специјална друштвена брига и заштита. Такође се наводи да је неопходна заштита права и интереса младих, као и уважавање чињенице да младалачко понашање није у складу са општим друштвеним нормама и вредностима, да је често део процеса сазревања, одрастања и има тенденцију да спонтано нестане када малолетници постану пунолетна лица. У складу са наведеном концепцијом, циљеви и задаци криминалне политике јесу, пре свега, не само заштита одређених друштвених вредности, већ и заштита самих малолетника у смислу предузимања потребних мера и средстава, како би се предупредила понашања која воде извршењу кривичних дела.

⁵⁶⁸ Конвенција о правима детета и Ријадске смернице.

2. Садржина и значај криминалнополитичких принципа

Прихватање и развијање концепта социјалне превенције у области малолетничког кривичног права има циљ остваривање и примену различитих мера општег и посебног карактера, у виду друштвеног реаговања на понашање малолетника. Суштина примене криминалнополитичких принципа своди се на спровођење успешних превентивних програма, који у првом реду зависе од испољавања субјективних и објективних фактора личности малолетника. Циљеви и задаци криминалне политике засновани су на основним начелима и, као такви, представљају полазну тачку приликом предузимања мера на плану сузбијања преступништва младих.⁵⁶⁹

Кажњавање малолетника, у смислу лишавања слободе и смештаја у посебне заводске установе, неминовно указује на најтежи вид кривичноправног реаговања друштвене заједнице. С обзиром на то, да су поједини принципи засновани на идеји превентивног деловања и да је кажњавање малолетника последње средство у сузбијању друштвено опасних понашања, поштовање начела највише је изражено у заштитној и гарантивној функцији кривичног права. Основна начела криминалне политике усмерена су у правцу заштите основних људских вредности и добара, због чега посебно долазе до изражаја када се примењују у малолетничком кривичном праву. Уопштено посматрано, начела представљају основе и темеље, на којима се заснива како кривично право, тако и савремена схватања криминалне политике. У основи, начела имају карактер општих поставки или општих правила, која је потребно уважавати при обликовању и примени кривичног законодавства. Нека начела су законом утврђена, друга произилазе из садржине закона, док поједина имају форму прецизних правила и тако постављена, од значаја су за одређивање кривичноправне репресије и њених граница.⁵⁷⁰

Питање одређивања места малолетничког кривичног права у систему социјалне контроле и његове улоге у сузбијању криминалног понашања малолетника, свакако је једно од централних у области криминалне политике.

⁵⁶⁹ М. Милутиновић, *op. cit.*, 401.

⁵⁷⁰ Н. Срзентић, „Принципи кривичног законодавства–основи за одређивање кривичне репресије“, *Зборник, Изабрани радови*, Подгорица, 2004, 207.

Такође је посебно важна чињеница да се уважавају она начела на којима се темељи кривично право уопште, па се зато, уз оправдану бојазан, опредељујемо за најважнија начела у која се могу сврстати: *начело законитости, начело легитимности, начело индивидуализације, начело превенције, начело хуманости*. Наведена начела треба посматрати као једну целину, која својом повезаношћу и испреплетеношћу, даје стабилност читавом кривичноправном систему. Понекад их је веома тешко посматрати изоловано једно од другог, зато што је немогуће успоставити јасну границу од које или до које, почиње или се завршава једно или друго начело.⁵⁷¹

Основно начело на којем се темељи кривично право јесте *начело законитости*, које данас гарантује једно од основних права човека у смислу да нико не сме бити подвргнут самовољном кажњавању и да држава може појединцу одузети или ограничити слободу или друга важна добра, само у случају и на начин, који је предвиђен законом.⁵⁷² У Кривичном законнику Србије начело законитости је предвиђено чл. 1, у коме се прописује да: *„Никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана, пре него што је кривично дело учињено“*.

Овако постављено начело законитости се односи, како на кривична дела, тако и на казне. Не могу само кривична дела бити одређена законом, већ, и казне морају бити предвиђене законом. Не може се за кривично дело предвиђено законом предвидети или мењати казна неким другим нормативним актом, на пример уредбом. По правилу, кривично дело и казна се предвиђају у једном истом законском пропису. Закључујемо да кривично дело мора бити предвиђено и казна прописана у закону, пре него што је дело учињено. Кривични закон важи за кривична дела која су учињена после његовог доношења и ступања на

⁵⁷¹ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 33–34.

⁵⁷² З. Стојановић, „Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и слобода,“ *Зборник радова са саветовања*, Златибор, 2004, 103.

снагу, такође, ово важи и у погледу казне, која мора бити прописана у закону пре него што је дело учињено.⁵⁷³

У систему малолетничког кривичног права, начело законитости такође има посебан значај, јер је примена кривичноправне принуде према малолетницима одређена законом. Наиме, заштита слободе и права малолетника остварује се на начин, који је унапред нормативно одређен, а примена кривичних санкција и других мера могућа је само, уколико су оне прописане законом пре него што је дело учињено. Следећи овакву мисао, малолетнику је омогућено да унапред има сазнања о делима која су кажњива и истовремено може знати за кривичне санкције које законодавац у ЗОМУКД прописује. Поштовање начела законитости, као инструмента криминалне политике, огледа се у остваривању и заштити права и слобода малолетних лица, са једне стране, а са друге - у случају постојања противзаконитог понашања, неопходна је доследна примена овог начела. Начело законитости, као основни принцип малолетничког кривичног права треба за политику сузбијања преступништва малолетника бити исто толико важно, јер у оквиру своје усмерености делује, не само у циљу заштите интереса малолетника, већ и случају постојања његовог криминалног понашања.⁵⁷⁴

Поред начела законитости, значајну улогу у систему примене кривичноправних механизма према малолетницима има *начело легитимитета*. Остваривање *начела легитимитета* у малолетничком кривичном праву има посебну важност због другачијег кривичноправног положаја малолетних лица и њиховог вредносног система. За разлику од легалности, која се заснива на формалним критеријумима, за процену легитимности су од значаја материјални, односно ванправни критеријуми. Полазећи од заштитне функције кривичног права, у чл. 3 Кривичног законика, одређени су основи и границе кривичноправне принуде. Прописане су две околности, тј. критеријуми, које за законодавца треба да представљају основни принцип за остваривање заштитне функције кривичног

⁵⁷³ Б. Чејовић, *Принципи кривичног права*, Београд, 2008, 71.

⁵⁷⁴ У том смислу, поред нашег кривичног законодавства, значајна су и тзв. *Европска правила* (Европска конвенција о људским правима и слободама, Конвенција УН о правима детета, Пекиншка правила, Ријадске смернице и друга) у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела. Опште одредбе *Европских правила* за малолетне учиниоце којима су изречене кривичне санкције или друге мере односе се на основна начела и правила поступања у току вођења поступка. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 223.

права, а то су: заштита човека и других основних вредности за одређивање кривичних дела, као и прописивање кривичних санкција и њихова примена. Зато је потребно одредити и успоставити систем, у коме се претпоставља усаглашеност понашања малолетника са одређеним друштвеним вредностима и кривичноправно реаговање, само у случају када је то неопходно. У вези са тим, начело легитимности налаже да кажњавање малолетника треба да буде последње средство у заштити основних вредности, односно у сузбијању криминалитета.⁵⁷⁵ У овом случају се наглашава примена различитих мера социјалне превенције у циљу постизања што бољих резултата и како би се избегли нежељени ефекти у понашању малолетних лица. Тиме се заговара став, да је пожељно заштитити се од претераног санкционисања поступака младих и да је неопходно одабрати врсте и мере кривичноправне принуде, које ће најмање погађати појединца (малолетника), а да ипак остану довољно примерене за остваривање кривичноправних циљева. Овакав начин поступања је изражен и када је потребно изрећи казну малолетничког затвора, као најтежу кривичну санкцију, због чега је кажњавање малолетника могуће само као крајње средство (*ultima ratio*) у циљу сузбијања друштвено штетних понашања малолетника.⁵⁷⁶

Начело индивидуализације такође заузима значајно место у систему малолетничке криминалне политике и као такво, посебно долази до изражаја приликом прописивања, изрицања и извршења кривичних санкција и мера, које се могу применити на малолетне учиниоце кривичних дела. Током поступка одлучивања законодавац се нарочито обавезује да санкције и мере нормативно уреди у складу са начелом законитости и легитимитета и тако оствари потребе друштвене заједнице за њихову примену. Истовремено се, у току судског одлучивања, свестрано и потпуно утврђују све околности које се односе на конкретно кривично дело и учиниоца, водећи рачуна којом ће се санкцијом и мером постићи најефикаснији циљеви. Као инструмент криминалне политике, начело индивидуализације најбоље се остварује када се санкције и мере прилагоде личности малолетника, објективним и субјективним околностима везаних за

⁵⁷⁵ Љ. Радуловић, *Криминална политика*, 188.

⁵⁷⁶ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*., 311.

извршено кривично дело.⁵⁷⁷ Суштина овог начела је, да се у току судског поступка, упозна личност малолетника, његове психичке и карактерне особине, како би се правилно одмерила и изрекла одговарајућа кривична санкција или мера. Чињеница је да се суди учиниоцу кривичног дела, тј. малолетнику, а не учињеном делу и зато, потребно је да се што боље упознају многа својства личности.⁵⁷⁸ У функцији принципа индивидуализације долази до изражаја тзв. *превентивна концепција кажњавања* која, управо кроз прилагођавање санкција и мера конкретним својствима личности, остварује своје циљеве и задатке. Приликом избора санкција и мера, пажња се посвећује њиховом одмеравању у циљу постизања најбоље сврхе кажњавања, која се истовремено постиже њиховом индивидуализацијом.

Циљ овог начела је изрицање кривичних санкција и мера у оној мери у којој је нужно за сузбијање друштвено штетних понашања малолетника. У склопу укупне казнене политике према малолетницима, правилна примена начела индивидуализације подразумева изрицање оне *мере*, која ће бити најцелисходнија и којом се најлакше постиже њихова ресоцијализација.⁵⁷⁹

Претпоставке за остваривање индивидуализације препознатљиве су и у току извршења изречених санкција и мера у виду васпитања и развоја личности малолетника. У фази извршења санкција и мера у заводским установама се спроводе различити индивидуални и групни третмани, а све у циљу поправљања и оспособљавања за живот у средини у којој је живео пре осуде. Процес ресоцијализације постиже се кроз захтеван и поступан приступ у виду пружања заштите и помоћи као и обезбеђивање општег и стручног оспособљавања малолетника. Могло би се рећи да је ово начело једно од основних постулата савремене криминалне политике, у смислу заштите друштва од криминалитета и уједно, пружања ресоцијализације уопште, малолетним учиниоцима кривичних дела. Политика кажњавања малолетника треба да се заснива на остваривању оних циљева, које налаже начело индивидуализације, како би се омогућила

⁵⁷⁷ Љ. Лазаревић, „Однос између криминалне политике и кривичног права—прилог схватањима професора Милутиновића“, 130.

⁵⁷⁸ Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 303.

⁵⁷⁹ М. Милутиновић, *op. cit.*, 429.

одговарајућа и потпунија друштвена димензија малолетничке криминалне политике.⁵⁸⁰

Начело превенције је императив савремене малолетничке криминалне политике и због тога се налази у функцији усмеравања активности ка контроли механизма који доводе до противправних понашања. Посебно се истиче употреба средстава превенције при отклањању оних услова и узрока, који утичу на штетна понашања малолетних лица. У том смислу се предузимају све социјалне мере и активности, у циљу препознавања тзв. *недозвољених понашања* и спроводе све потребне методе, које су у функцији њихових превазилажења. Као једна врста друштвене реакције, превенција се првом реду ослања на различите примарне активности, којима се омогућава спречавање штетних понашања малолетних лица, у циљу остваривања задатака криминалне политике.⁵⁸¹

Превенцију преступништва малолетних лица, у прагматичном смислу, можемо сагледати у различитим облицима испољавања и деловања. Као социјално прихваћен и утемељен концепт активности, превенција представља један од најобимнијих облика деловања примарне активности, којима се спречавају друштвено–опасна понашања младих. У овој фази, примарна превенција (*ante delictum*) највише оправдава своје постојање и тиме многим ванправним мерама утиче на правилно васпитање и развој личности младих. Потребне социјалне мере и друге активности, које се предузимају пре деликтног понашања малолетника, омогућавају да се утиче на узроке и услове штетних понашања. На тај начин се утиче на правилно формирање личности малолетних лица, која нису била кажњавана и тиме се остварују основни задаци и циљеви социјалне превенције.

Поред друштвене превенције, разликујемо још један облик превенције, који се односи на кривичноправно деловање после извршења кривичног дела (*post delictum*).⁵⁸² У овом случају долази до изражаја утицај специјалне и генералне превенције као најадекватнији начин да се друштво супротстави криминалитету онда када је већ извршено кривично дело. У својој специјално–превентивној

⁵⁸⁰ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 104.

⁵⁸¹ Љ. Радуловић, „Функција образовања у сузбијању малолетничког криминалитета“, 146.

⁵⁸² *Ibid.*, 147.

функцији, која је посебно важна у систему кривичних санкција малолетничког кривичног права, остварује се њихова општа сврха деловањем на васпитање и правилан развој личности малолетника и његово укључивање у друштвену заједницу.⁵⁸³

Различити облици превенције указују и најбоље објашњавају потребу друштва за активним деловањем, као јединственим механизмом у светлу криминалне политике, у циљу њеног предузимања организованих мера и средстава. Превенција обухвата активности многих субјеката који се служе оним инструментима, којима се постижу најбољи резултати у области малолетничке криминалне политике. Начело превенције је истовремено садржано у многим значајним међународним документима, почев од Смерница Уједињених нација, па до Ријадских смерница. Препоруке се углавном, односе на различите облике помоћи младима, кроз програме учења и третмане у смислу социјалних и других видова подршке.⁵⁸⁴

Начело хуманости у оквиру малолетничке криминалне политике изражава тежњу за поштовањем личности малолетника и његовог достојанства. Хумани приступ овог начела налаже поступање према малолетницима тако да се, у првом реду, пружају мере помоћи и социјализације, са што мање елемената принуде и ограничавања слободе. Садржина принципа подразумева остваривање жељених резултата у виду помоћи, бриге, надзора и отклањања потешкоћа у развоју малолетних лица. С обзиром на њихов период одрастања и сазревања, неопходно је да се малолетницима прилази са посебном пажњом, како би се избегао сваки вид нечовечног поступања. У остваривању криминалнополитичких задатака, заштитна функција кривичног права налази се у другачијој улози, у односу на пунолетна лица. Заштитна функција у малолетничком кривичном праву треба бити остварива као начин пружања социјалних мера помоћи и заштите, чиме се могу отклонити узроци који утичу на понашање младих.⁵⁸⁵ Приликом прописивања и избора кривичних санкција и мера, принцип хуманости захтева

⁵⁸³ О. Периф, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 36.

⁵⁸⁴ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, 29.

⁵⁸⁵ З. Стојановић, *Политика сузбијања криминалитета*, 105.

поштовање личности малолетника, на начин, да се у конкретном случају изрекне што хуманија санкција.

И када је у питању казна малолетничког затвора, која је ипак казна и има свој одређени репресивни утицај, мора се поћи од тога, да она првенствено има свој хумани карактер приликом изрицања и извршења. Наиме, хуманост треба да прожима све кривичне санкције у систему малолетничког кривичног права, са тежњом што хуманијег третмана у циљу поштовања личности малолетника. Потребно је рећи да се принцип хуманости посебно наглашава у стадијуму извршења кривичних санкција када често има практични значај, те се предузимају програми и третмани, који су у најбољем интересу малолетника. Хумано поступање, у области малолетничког кривичног права (материјалном, процесном и извршном) треба бити императив који не дозвољава повреду достојанства малолетника, њихов физички и психички интегритет у оној мери, колико је могуће и колико правна природа кривичних санкција, посебно казне малолетничког затвора дозвољава.⁵⁸⁶

Констатујемо да није лако одредити, које од наведених начела има већи или мањи значај за реализовање циљева малолетничке криминалне политике. Свако од њих има своје место и на одређен начин представља основу или се надовезује на друго начело. Начела имају одређене карактеристике и своје криминалнополитичко оправдање, па их тако и треба посматрати и проучавати, како појединачно, тако и у међусобном односу-као целине.

⁵⁸⁶ Д. Атанацковић, *Пенологија*, 276.

3. Криминалнополитичка функција специјалне и генералне превенције код казне малолетничког затвора

Разматрање и прихватање савремених ставова о томе да је превенција неопходно средство за сузбијање и спречавање преступништва младих, указује на њену све учесталију примену у предузимању одговарајућих криминалнополитичких инструмената и механизма. У оквиру изучавања појединих сегмената криминалне политике, сусрећемо се са ширењем значаја, не само друштвене превенције, као модела сузбијања криминалитета, него и утицаја, домашаја превенције у кривичноправном смислу речи. Са становишта малолетничког кривичног права и криминалне политике, омогућено је остваривање циљева криминалнополитичких функција, путем сврхе кажњавања, која је заснована на схватањима апсолутних и релативних теорија. Имајући у виду значај апсолутне и релативне теорије кроз историју кривичног права, приликом расправљања о превенцији, најпре треба указати на теоријска схватања и важности, која се њима заговарају.⁵⁸⁷

С обзиром на правну природу и садржину кривичних санкција према малолетним лицима, у теорији малолетничког кривичног права је опште прихваћен став, који указује на значајне специфичности сврхе васпитних мера и казне малолетничког затвора, у односу на сврху кривичних санкција које се примењују према пунолетним лицима. Наше законодавство је управо ишло у том правцу да је у чл. 10 ЗОМУКД прописало сврху васпитних мера и казне малолетничког затвора у складу са одредбом чл. 4 Кривичног законика у оквиру опште сврхе кривичних санкција. Остваривање превенције кроз сврху кривичних санкција према малолетним лицима објашњава и обликује криминалнополитичку стратегију у области малолетничког кривичног права. Превентивна функција у кривичноправном смислу се предузима на основу нормативног утицаја кривичноправних одредби, које изричито предвиђају сврху кажњавања. Јасно

⁵⁸⁷ Традиционална подела на апсолутне, релативне и мешовите теорије препознаје се у многим теоретским излагањима када је у питању одређивање сврхе кажњавања. Апсолутне теорије се препознају још у филозофским расправама Канта и Хегела, који су заговарали идеју да је казна ретрибуција и да је сама себи циљ. Релативне јесу оне теорије, које сврху кажњавања виде у сузбијању вршења кривичних дела, тј. као превенцију. Мешовите теорије прихватају и једно и друго схватање, односно да је сврха кажњавања, како ретрибуција, тако и превенција. З. Стојановић, *Кривично право*, 262.

постављене границе сврхе кажњавања омогућавају да се на малолетног учиниоца кривичног дела утиче кроз разне облике деловања и тиме остварују одређени ефекти заштитне функције у малолетничком кривичном праву. На овај начин се изражава и потврђује криминалополитичка функција превенције, која има циљ да допринесе смањењу штетног понашања малолетника. Зато је превенција уједно и природна функција малолетничког кривичног права, па тако схваћена, одражава одређене етичке постулате, чији се домаћај остварује путем сврхе кажњавања малолетних учинилаца.⁵⁸⁸

Када је у питању кажњавање малолетника основни превентивни циљеви, најпре специјална, а потом и генерална превенција, остварују се посредством васпитних мера и казне малолетничког затвора као једине казне у систему малолетничког кривичног законодавства. Превенција се у малолетничком кривичном праву остварује кроз *специјалну превенцију*, као основни механизам остваривања заштитне функције.⁵⁸⁹ Карактер васпитних мера је такав, да се у први план истиче њихов специјално–превентивни учинак у виду *надзора, пружања помоћи и заштите у циљу развијања личне одговорности малолетника, његовог васпитања и правилног развоја личности*. Специјална превенција је код примене васпитних мера и казне малолетничког затвора основни облик функционисања кривичноправне заштите, зато што се превентивни учинак остварује непосредним деловањем на учиниоца кривичног дела. Наглашава се превентивни утицај у виду васпитања малолетног учиниоца и пружања потребних мера помоћи и одговарајућих групних или индивидуалних третмана. У том контексту, превентивна функција долази до изражаја предузимањем тзв. *мера помоћи*, које су пре свега мере које имају улогу поправљања и преваспитања малолетног учиниоца и тако утичу на њега да поново не изврши неко кривично дело.⁵⁹⁰

Суштина специјалне превенције у систему кривичних санкција, које се примењују према малолетним учиниоцима, своди се на непосредну примену разних облика помоћи, заштите и надзора у смислу препознавања и отклањања сметњи у њиховом понашању. Посебно је важно, код, рецимо, заводских васпитних мера или казне малолетничког затвора, да се у виду третмана пружи

⁵⁸⁸ F. Streng, *op. cit.*, 160.

⁵⁸⁹ З. Стојановић, „Превентивна функција кривичног права“, *Crimen*, Београд, 1/2011., 6–7.

⁵⁹⁰ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *op. cit.*, 35.

психолошка, педагошка и образовна подршка са што мање елемента принуде, како би се сузбила друштвено-опасна понашања малолетних лица. Несумњиво се криминално-превентивни учинак остварује предузимањем оних мера, чијом применом се долази до ресоцијализације, као једног од основних облика специјалне превенције. Дакле, применом многих *мера* социјалне превенције избегава се пасивна изолација малолетних учинилаца, који се могу наћи у заводским установама, и на један другачији начин, тј. активним деловањем на њихову личност, реализује се специјално–превентивна функција.

Поред тога што је специјално превентивно деловање примарна криминалополитичка функција код кривичних санкција за малолетнике, потребно је указати и на значај **генерално-превентивног утицаја** код казне малолетничког затвора. Иако се у суштини наглашава специјално–превентивни учинак казне у првом реду, неопходно је рећи да у овом случају долазе до изражаја ефекти генералне превенције. Остваривање заштитне функције у малолетничком кривичном праву преко генерално–превентивног деловања врши се путем казне малолетничког затвора, тако што се утиче на друге малолетнике да не чине кривична дела. Путем казне, која није класична казна, омогућује се утицај на потенцијалне малолетне извршиоце да се уздрже и не врше кривична дела. На овај начин се истиче, да казна малолетничког затвора има и свој репресивни карактер, којим се остварује одређено казно деловање, чиме се на известан начин прави разлика у односу на васпитне мере.⁵⁹¹

Генерално–превентивно дејство код казне малолетничког затвора остварује се претњом казне потенцијалним извршиоцима, што је предвиђено одредбом чл. 10 ст. 2 ЗОМУКД. Немогуће је негирати тзв. *казнени утицај* ове казне на друге малолетне учиниоце да убудуће не врше кривична дела, чиме се показује да је ово, ипак, казна и да у одређеној мери делује репресивно. Може се очекивати да код малолетних лица генерално–превентивни учинак буде видљив због њиховог психофизичког стања, у коме претња казном може да буде одлучујући мотив одустанка од извршења кривичног дела. Тешко је рећи, у којој мери ће то утицати на потенцијалне малолетнике да не врше кривична дела и колико ће то имати превентивног учинка, са становишта криминалне политике. Циљеви генералне,

⁵⁹¹ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 287.

превенције односно њена ефикасност у области малолетничког кривичног права, остварују се васпитним утицајем, као основним концептом на коме се заснивају кривичне санкције за малолетна лица.⁵⁹² Иако није посебно законском одредбом ЗОМУКД предвиђено, као када је реч о тзв. *позитивној генералној превенцији према пунолетним учиниоцима* (чл. 42 ст. 3 КЗ),⁵⁹³ неопходно је истаћи да, када су малолетна лица у питању, посебно треба инсистирати на позитивно–превентивном утицају казне малолетничког затвора. Такође, треба имати у виду општу сврху кривичних санкција, када се, у оквиру њеног прописивања, налаже и одређује сврха кривичних санкција према малолетницима, што указује на постојање и деловање не само генералне и специјалне превенције, већ и тзв. позитивне генералне превенције. Наиме, потребно је да се наведена одредба чл. 10 ст. 2 ЗОМУКД схвати у смислу, да казна не треба да има застрашујући ефекат према потенцијалним малолетним учиниоцима, већ да у што већој мери утиче у виду васпитног и социјално–педагошког деловања. На тај начин би се и оправдала сама природа казне малолетничког затвора која има, пре свега, васпитни карактер.

Са становишта криминалне политике однос специјалне и генералне превенције приликом остваривања заштитне функције посматра се, пре свега, на нормативном плану. Заштитна функција обезбеђује могућност примене кривичних санкција, путем *мера* помоћи и заштите, а све у циљу прилагођавања малолетника у друштвеној заједници. Садржина и форма кривичних санкција у области малолетничког кривичног права одређена је криминалополитичким циљевима, који се пре свега односе на васпитање малолетног учиниоца и обезбеђивање његовог правилног развоја.

Основна идеја, на којој је засновано прописивање одређених мера и кривичних санкција, одражава специјалну функцију као примарну и тиме наглашава активно деловање на малолетника, који је већ учинио кривично дело.⁵⁹⁴ С друге стране, с обзиром на репресивни утицај казне малолетничког затвора, неизбежно је указати на њен генерално превентивни учинак. Поред појачане специјалне функције код казне малолетничког затвора, настоји се деловати на друге малолетне потенцијалне учиниоце да не врше кривична дела. Тако се

⁵⁹² З. Стојановић, *Криминална политика*, 106.

⁵⁹³ З. Стојановић, „Превентивна функција кривичног права“, 16.

⁵⁹⁴ Љ. Радуловић, *Криминална политика*, 249.

кривичноправна заштита у области малолетничког кривичног права, остварује кроз специјално превентивни учинак васпитних мера, као и кроз специјално–генерално дејство казне малолетничког затвора у оној мери, у којој дозвољавају циљеви и задаци криминалне политике уопште.

Са аспекта политике сузбијања преступништва малолетника, имајући у виду теоријска и практична истраживања, савремена кривичнополитичка кретања све више налазе своје место у примени алтернативних кривичних санкција. Специјална превенција такође се остварује предузимањем различитих алтернативних мера, као адекватна реакција на понашање малолетника. Тиме се, уместо вођења класичног кривичног поступка, приступа различитим облицима друштвеног реаговања, у смислу решавања и отклањања негативних последица проузрокованих од стране малолетника. На основу свих објективних и субјективних околности везаних, за извршено кривично дело и учиниоца (малолетника), могу се предузети одговарајуће мере вансудског карактера и тиме избећи вођење кривичног поступка. У даљем излагању посебно ћемо образложити алтернативе казни малолетничког затвора, као једног од начина реаговања друштвене заједнице на преступништво малолетника. Најпре ћемо изложити различите мере и облике алтернативног поступања у нашем и упоредном праву, затим указати на њихове позитивне и негативне стране, а уједно размотрити садашња и будућа законска решења, када је у питању овај концепт реаговања на малолетничко преступништво.

4. Алтернативне мере и санкције према малолетницима

Настојања да се омогући другачији начин друштвеног реаговања на преступништво малолетника, све више долазе до изражаја у систему прописивања кривичних санкција. У савременој теорији кривичног права, као што је већ речено, углавном се издвајају два основна модела: заштитнички (*welfare*) и правосудни модел (*justice*), док се модел ресторативне правде и неокорекционализма појављују као подврста претходна два модела, која су међусобно супростављена многобројним нормативним решењима.⁵⁹⁵

У складу са актуелним тенденцијама, наведени модели различито утичу на кривичноправни положај малолетних лица и испољавају другачији приступ у малолетничком кривичном законодавству. Утицај многих међународних докумената,⁵⁹⁶ такође је допринео да се различити модели кривичноправног положаја малолетника, углавном, односе на упознавање личности малолетника и што бољи приступ њима, како би се избегли класични судски поступци.⁵⁹⁷ Управо такав начин приступа према малолетним лицима се изражава и у нашем малолетничком кривичном законодавству. Посебним законом, ЗОМУКД регулисано је да се кривичноправни положај малолетних лица односи првенствено на примену тзв. *парапеналних мера*, односно *мера диверзионог карактера*, уз поштовање основних људских права и слобода, а све у циљу поступања у најбољем интересу малолетника.⁵⁹⁸

Успостављање модела ресторативне правде у домену малолетничког кривичног права и криминалне политике захтева испуњење одговарајућих правних стандарда. Дакле, да би се што боље остварио утицај овог модела,

⁵⁹⁵ А. Ashworth, „Responsibilities, Rights, and Restorative Justice“, 579.

⁵⁹⁶ Конвенција о правима детета из 1989. године, коју су потписале практично све државе-чланице УН. Пекиншка правила из 1985. године (Стандарна минимална правила УН о малолетничком судству, Ријадске смернице (Смернице УН за превенцију малолетничке делинквенције) од 1990. године. Токијска правила (Стандарна минимална правила УН за мере алтернативне институционалног третману од 1990. године као и Правила УН за заштиту малолетника лишених слобода од 1990. године - представљају битан међународни документ у заштити права деце и малолетника. Више о томе: *Права детета и малолетничко правосуђе*, Центар за права детета, Београд, 2011, 22–23.

⁵⁹⁷ Тако је још 1923. године у Немачкој донет Закон о судовима за малолетнике (*Jugendgerichtsgesetz*) који је био под значајним утицајем заштитничког модела. Е. Heinemann, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, 8.

⁵⁹⁸ Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010, 54.

неопходно је најпре постојање писаних законских аката, како би стране у поступку имале одговарајућу правну сигурност и једнакост. Затим се посебно наглашава да је у току поступка потребно поштовање основних процесних гаранција, у смислу пружања праве помоћи како жртви, тако и учиниоцу кривичног дела. У складу са овим приступом, странкама се у поступку пружа одговарајућа процесна гаранција, у циљу сваког одсуства непоштовања њихове личности. Имајући у виду, да је у току поступка могућ међусобни споразум странака, даље спровођење постигнутог договора уз асистенцију суда, доводи до што безболнијег отклањања свих проистеклих последица извршеног кривичног дела.⁵⁹⁹

У новије време присталице овог модела, све више заговарају идеју примене, тзв. *алтернативних мера*, тј. диверзионих мера⁶⁰⁰ према малолетним учиниоцима. Дакле, у оквиру модела ресторативне правде, колико је објективно могуће, примењују се *неформалне санкције* у односу на малолетнике, под условом да постоји могућност да он не буде кривично гоњен. Суштина примене ових мера је у томе да се, у зависности од тежине кривичног дела и личности малолетника, избегава покретање класичног кривичног поступка. Примена диверзионих мера, тј. алтернативног поступања према малолетницима подразумева да се према малолетницима примењују различите мере, које немају карактер кривичних санкција.⁶⁰¹

Уопштено посматрано, у страниј литератури опште је прихваћен термин санкције и мере у заједници (*community sanctions and measures*). Овај термин односи се на санкције и мере, које омогућавају да малолетни преступник остане у друштвеној заједници, али се уводе нека ограничења његове слободе, путем наметања услова или обавеза.⁶⁰²

⁵⁹⁹ С. Константиновић, М. Костић, „Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције премењене према малолетницима у сукобу са законом“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2007, 91.

⁶⁰⁰ Модел ресторативне правде је посебно заступљен у кривичном законодавству Новог Зеланда, где се у великој мери примењују алтернативне тј. диверзионе мере. Према истраживању у периоду 2002–2003. године само је око 16% малолетника било кривично гоњено, што јасно указује да је примена неформалних санкција главни облик диверзионог поступања. Више о томе: К. К. Wiese, *op. cit.*, 48–49.

⁶⁰¹ Е. Heinemann, *op. cit.* 16–17.

⁶⁰² В. Hudson, „Restorative Justice and Gendered Violence,“ *Diversion or Effective Justice?*, 628.

У домаћој теорији заступа се схватање, да се под алтернативним санкцијама подразумевају искључиво нове санкције и мере, васпитно-образовне, медицинске или терапеутске природе, које се примењују у оквиру заједнице, са циљем да се избегне непотребна стигматизација осуђених лица и побољша процес њихове реинтеграције у друштво.⁶⁰³ Такође се, под појмом алтернативних санкција подразумева спровођење различитих поступака и мера, којима се избегава вођење кривичног поступка или кажњавање учиниоца прекршаја и лаких кривична дела или се, у циљу успешније ресоцијализације осуђеног, уместо казне затвора, одређује испуњење неких обавеза, укључењем учиниоца у социјално–педагошки, амбулантни третман или његовим делимичним затварањем.⁶⁰⁴ Када је реч о алтернативама казни затвора, онда се прво мисли на оне мере и различите модалитете њиховог извршења, којима се омогућава потпуно или делимично избегавање лишења слободе, односно, смањује се време проведено у затвору, при чему се осуђени подвргава третману и надзору стручних или овлашћених лица у оквиру заједнице, уз истовремено вођење рачуна о положају оштећеног.⁶⁰⁵

Углавном се алтернативним санкцијама избегава вођење кривичног поступка и, по својој природи њима се омогућава, тзв. *алтернативно кажњавање*, применом различитих мера и неформалних санкција. Све више се у теорији малолетничког кривичног права начелно заговара идеја да се, када су малолетна лица у питању, реагује оним мерама и санкцијама које немају карактер кривичних санкција. Говори се о таквим санкцијама, које су више прилагођене личности малолетника - у виду помоћи и подршке, како би се најадекватније приступило спознаји њиховог психофизичког, образовног и социјалног развоја. Алтернативно поступање са малолетницима, пре свега, има циљ да успостави стање у којем се малолетник осећа довољно свесним и одговорним, како код њега не би постојала потреба за преступничким понашањем и враћањем на раније, већ нарушено стање. Стога се овај вид поступања уводи у малолетничко кривично законодавство, као могући облик друштвене реакције и начин за супротстављање бројним негатвним изазовима, којима су малолетници изложени у савременим условима живота.

⁶⁰³ Н. Мрвић-Петровић, *Моћ и немоћ казне*, Београд, 1998, 97.

⁶⁰⁴ С. Константиновић, М. Костић, *op. cit.*, 92.

⁶⁰⁵ Н. Мрвић-Петровић, „Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије“, *Темида*, Београд, 2006, 55.

4. 1. Врсте алтернативних мера и санкција према малолетницима

Поставити адекватну систематику алтернативних санкција и мера значи, да треба поћи од њихове садржине, функције и циљева, који се њима постижу. С обзиром на њихову различитост и сложеност у нормативном смислу речи, није једноставно одредити и табеларно приказати врсту мера и санкција које ће бити прихватљиве у законодавству једне земље. Систем алтернативних санкција према малолетницима се односи на примену различитих мера образовног, медицинског и социјалног карактера, односно, тзв. *неформалних санкција*, којима се избегава вођење класичног кривичног поступка. Дакле, овде се говори о томе, да се према малолетницима примењују превасходно оне мере, које имају за циљ васпитање односно преваспитање и утицај на правилан развој његове личности. Смисао примене алтернативних санкција и мера се своди на што мању употребу елемената принуде да би се избегло класично кажњавање малолетника.

Имајући у виду различитост модела кривичноправног положаја малолетника једне земље, у литератури страног и домаћег малолетничког кривичног права, уочавамо разноврсне облике прописивања и примене алтернативних санкција и мера. У првом реду указаћемо на оне санкције и мере, које су највише заступљене у европском, англосаксонском и нашем правном систему, уважавајући њихову бројност и различитост, како бисмо на што свеобухватнији начин приказали значај и њихову све већу примену у пракси.

У европском кривичном законодавству, алтернативно поступање према малолетницима може се свести на потпуно избегавање вођења кривичног поступка, односно, не предузимање било каквих мера према малолетнику. Пример оваквих решења можемо наћи у многим европским земљама, рецимо, Немачкој, која предвиђа законску могућност (чл. 3 JGG), према којој је малолетник кривично одговоран ако је у време извршења дела, с обзиром на свој морални и душевни развој, био довољно зрео да схвати противправност дела (*das Unrecht der Tat*) и да поступа у складу са својим схватањем. Судија може у циљу васпитања малолетника, који због *незрелости није кривично одговоран*, примењивати све мере, као и старатељски судија (*Vormundschaftsrichter*).⁶⁰⁶ Државни тужилац

⁶⁰⁶ Када је реч о мерама које може изрећи старатељски суд, у закону о судском поступку према малолетницима се не наводи детаљнија њихова примена и поступак изрицања. Зато се у теорији

може, чак и одустати од гоњења у фази претходног поступка, уколико су испуњене претпоставке из чл. 153 (*Strafprozeßordnung StPO*)⁶⁰⁷ услед чињенице да се већ кренуло са применом неке од васпитних мера у циљу поравнања малолетника са оштећеним.⁶⁰⁸ Такође се, у малолетничком кривичном законодавству Аустрије, прописује могућност да судија најпре може безусловно обуставити поступак према малолетнику у случају лакших кривичних дела, за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година затвора (чл. 4 став 2). Затим се према малолетницима старости од 14 до 15 година неће покренути кривични поступак, када се ради о преступима (деликтима) и када се вођењем кривичног поступка пред судом за малолетнике, не би постигла сврха кажњавања у смислу специјалне превенције.⁶⁰⁹

Још једна могућност неинтервенисања државних органа, присутна је у кривичном законодавству Енглеске и Велса за лакша кривична дела. У овом случају, полиција има овлашћења да не примени ниједну од мера или санкција и тако избегне покретање поступка према малолетнику (*Crime and Disorder Act, 1998, Criminal Justice Act, 2003*). Слична решења нереаговања државних органа у случају извршења лакших кривичних дела од стране малолетника позната су и у другим европским кривичним законодавствима, као на пример, у Француској, Шведској, Шпанији и другим државама.

Поред наведених законских могућности, постоје диверзионе мере којима се остварује активна улога социјалних служби и школа кроз примену мера надзора, помоћи и других механизма у виду разноврсних упутстава (*Weisungen*), који су карактеристични за малолетничко кривично законодавство Немачке. Тако је у чл. 10 JGG предвиђено више различитих упутстава, које судија може наложити малолетнику, као на пример, да редовно похађа школу, станује код одређене породице, посећује едукативни курс социјалних служби и друга, којима ће колико

малолетничког кривичног права износе ставови да се у том случају ради о мерама које суд изриче у поступку према одредбама породичног закона, у којем се веома води рачуна о биопсихолошкој структури њихове личности. Више о томе: U. Eisenberg, *op. cit.*, 50.

⁶⁰⁷ Према овом члану Законика о кривичном поступку Немачке постоји законска могућност да се обуставе остале радње и оконча случај, ако нема довољно чврстих доказа или ако тужилац процени да је дело такве природе да јавни интерес не захтева да се настави поступак. F.Dünkel, *Juvenile Justice in Germany*“,

⁶⁰⁸ F. Streng, *op. cit.*, 172.

⁶⁰⁹ M. G. Lösching, *Jugendstrafrecht in Europa*, 273.

је могуће отклонити штетне последице. Такође, судија може да изрекне меру опомене (*Verwarnung*), како би указао малолетнику на његово противправно понашање (чл. 14 JGG). Судија може да примени неке од налога (*Auflagen*) на предлог тужиоца, које закон предвиђа у члану 15 JGG, тако што ће малолетник да надокнади штету коју је проузроковао или да се извини оштећеном. Осим тога, малолетнику са налаже да плати одређену суму новца, уколико самостално располаже новчаним средствима или је остварио одређену добит извршењем дела или добитком награде за учињено кривично дело. Малолетнику се може наложити да се извини оштећеном, као и да ради у корист заједнице (*Arbeitsleistungen*) у виду радне обавезе на одређено време, које закон изричито не наводи, већ се оставља судији да процени у конкретном случају.⁶¹⁰

На плану примене алтернативних мера у малолетничком кривичном законодавству Аустрије, посебно долази до изражаја утицај многих социјалних служби које разноврсним средствима омогућавају примену васпитно–образовних метода према малолетницима. У члану 7 Закона о судском поступку према малолетницима (*Jugendgerichtsgesetz*) прописано је, да се диверзионе мере могу применити када су у питању и тежа кривична дела, за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година. У току даљег поступка дозвољено је да судија или државни тужилац предложи поступак измирења између малолетника и оштећеног као и могућност изрицања рада у јавном интересу (*Gemeinnützige Leistungen, § 90e Abs.1 StPO*), који дневно не може бити дужи од 6 сати, нити недељно од 20 сати, с тим да највише може трајати до 120 сати.⁶¹¹

Предузимање диверзионих мера у кривичном законодавству Енглеске и Велса подразумева интервенцију од стране полиције, суда и тужилаштва, који имају могућност да изрекну меру упозорења (*Reprimand*). Наведена мера у кривичној процедури јесте формалног карактера, и у случају извршења новог кривичног дела, како лакшег или тежег, полиција има овлашћења за покретање поступка пред тужилашвом (*Crown Prosecution Service*). Још једна мера, коју полиција може изрећи малолетнику јесте мера последње опомене (*Final Warning*) предвиђена у члану 65 и 66 *Crime and Disorder Act* као средство, а када

⁶¹⁰ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 296–297.

⁶¹¹ О. Maleczky, *op. cit.*, 17–18.

малолетник треба да стекне свест о сопственој одговорности и његовом односу према учињеном кривичном делу.⁶¹²

У нашем малолетничком кривичном праву, као и у земљама у окружењу (Црна Гора, Македонија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Република Српска), алтернативни вид поступања је, у складу са савременим тенденцијама, остварио одређене правне стандарде. Ступањем на снагу ЗОМУКД 2006. године, одредбе у области нашег малолетничког кривичног права прописале су мере и кривичне санкције које се могу применити и изрећи према малолетним учиниоцима кривичног дела. У складу са тенденцијом поступања у најбољем интересу малолетника, заступа се принцип минималне интервенције, у циљу успостављања кривичноправног реаговања *само у изузетним приликама*. Значајну новину поменутог закона представља прописивање одређених мера које се примењују према малолетним учиниоцима кривичних дела.

Наиме, говори се о *посебним мерама, тј. васпитним налозима*, као оправданој алтернативи кривичним санкцијама према малолетницима.⁶¹³ *Васпитни налози*, дакле, нису кривичне санкције, већ представљају одређене мере чија је природа слична садржини алтернативних, *тј. парасанкцијама*, које имају циљ да се избегне судска процедура. Из суштине овог законског решења произилази, да је у нашем малолетничком кривичном праву прихваћен концепт *диверзионог, тј. модела скретања са класичног кривичног поступка*.⁶¹⁴ Слична решења налазимо у малолетничком кривичном законодавству Црне Горе, БиХ, Републике Српске - у виду прописивања васпитних препорука, тј. налога као посебних мера алтернативног реаговања, док се у Македонији у Закону за малолетничку правду,⁶¹⁵ у члану 13 предвиђа могућност изрицања мера помоћи и заштите од стране судије или већа за малолетнике надлежног суда.

Суштина диверзионог модела односи се на успостављање дијалога, ради изналагања заједничког решења и превазилажења проблема, који је настао

⁶¹² L. Keightley-Smith, *The dynamics of multi-agency working in the Final Warning Scheme in the North East of England*, Northumbria University at Newcastle, 2009, 46.

⁶¹³ З. Стојановић, *Кривично право*, 340.

⁶¹⁴ Овим моделом се проблем криминалног понашања малолетника решава избегавањем кривичног поступка и увођењем различитих механизма заштите пред одговарајућом социјалном или здравственом службом. М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 281.

⁶¹⁵ *Службен весник на Република Македонија*, 87/2007.

између оштећеног и малолетног учиниоца кривичног дела. Овај начин омогућује праведнији приступ различитим странама у поступку преговарања, чиме би се као најбоља могућа алтернатива посматрала кроз однос малолетног учиниоца и оштећеног. Увођење васпитних налога у малолетничко кривично законодавство Србије треба да буде само први корак у систематичном приступу алтернативном облику реаговања. Наиме, с обзиром на то, да се ради о врло динамичној и осетљивој кривичноправној области, неопходно је имати у виду, да криминалитет малолетника има своје специфичности у погледу узрока и појавних облика. Доношење закона и њихово спровођење захтева посебну криминалнополитичку стратегију, у смислу свеобухватног приступа према малолетним лицима. Зато размишљање у правцу прописивања различитих облика алтернативног поступања (безусловног или условног) може да буде прихватљивије решење у односу на то, да се малолетнику суди и спроведе кривични поступак.

Када нема криминалнополитичког оправдања за изрицање кривичних санкција у циљу сузбијања преступништва малолетника, потребно је с једне стране реаговати оним мерама, које ће бити у најбољем интересу малолетника, док с друге, да се отклоне све негативне околности настале поводом учињеног кривичног дела, како би се истовремено задовољили интереси оштећеног и друштвене заједнице.

5. Алтернативе казни малолетничког затвора у упоредном законодавству

Посматрајући у целини развој алтернативних мера и санкција у савременом малолетничком кривичном законодавству, може се јасно уочити све већа разноврсност у њиховој примени и потреба за оваквим начином реаговања од стране друштвене заједнице. Поред примене наведених мера и санкција које се појављују као замена за кривичноправне облике реаговања, разликујемо и одређене алтернативне мере као замену за казну лишења слободе. У првом реду се мисли на прописивање и примену различитих врста мера и санкција, које по начину и циљу могу да замене казну лишења слободе, као једне од најтежих репресивних метода кривичноправног реаговања.⁶¹⁶

Малолетничко кривично законодавство данас све више предвиђа као законску могућност, да се казна лишења слободе малолетника у појединим ситуацијама не изриче, већ се применом одређених мера и санкција на другачији начин решава питање кривичне одговорности малолетника. Сходно томе, у евроконтиненталном и англосаксонском кривичном законодавству препознајемо различите облике алтернативног поступања према малолетницима, како би се избегла примена казна лишења слободе и вођење класичног кривичног поступка.

Примена алтернативних мера и санкција, уместо казне малолетничког затвора, у кривичном законодавству Немачке у чл. 21 JGG прописује да, уколико је малолетнику изречена казна до једне године за учињено кривично дело (изузетно и казна до две године), судија ће донети одлуку о одлагању њеног извршења, које не може бити краће од две ни дуже од три године. Дакле, ради се о *условном одлагању извршења казне (Strafaussetzung)* када суд приликом доношења одлуке о одлагању извршења казне малолетничког затвора, узима у обзир личност малолетника, његов ранији живот, околности под којима је извршено кривично дело, понашање након извршеног дела, као и утицај који се применом условног одлагања извршења изречене казне очекује у конкретном случају. Између осталог, судија може, у времену проверавања, малолетнику давати одређена упутства и

⁶¹⁶ Н. Мрвић–Петровић, „Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије“, 56.

налоге, које може мењати или укидати, у зависности од успеха у даљем понашању малолетника.⁶¹⁷

Овакав начин реаговања подразумева примену судске процедуре, с тим да се изречена казна малолетничког затвора одлаже за одређено време, у коме се очекује побољшање у понашању малолетног преступника. За време проверавања, од две до три године, активно се утиче на његову васпитну запуштеност и посебно залаже за васпитање и правилан развој личности малолетника, како би се отклониле штетне последице. Судија ће, у току проверавања малолетника ставити под надзор, тзв. службеног помоћника за извршење условне осуде ради пружања помоћи и подршке у свакодневним школским, породичним и другим животним приликама (чл. 23 и 24 JGG).⁶¹⁸

У малолетничком кривичном праву Немачке прописана је, у члану 27 JGG, посебна врста одлагања која се односи на условно одлагање *изрицања казне затвора за малолетнике (Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe)*. Наведеном одредбом прописује се да постоји могућност, после истраге, да када није могуће са сигурношћу утврдити да ли је кривично дело имало штетан утицај на малолетника, тј. да ли је неопходно изрећи казну, у том случају се утврђује казна и одређује време проверавања, чиме се одлаже изрицање и извршење утврђене казне. У овом случају судија ће *утврдити постојање кривице и одредити период проверавања од најмање једне, а највише две године, уз могућност стављања малолетника под надзор помоћника надлежног за извршавање условне осуде (29 JGG)*. Овакав начин одлагања изрицања казне, заправо омогућава малолетнику да се, ако је могуће, уздржи од даљег противправног понашања и испуни очекивања која се од њега захтевају од стране лица задужених за надзор.⁶¹⁹ Дакле, у овом случају се не изриче казна малолетничког затвора, већ се само утврђује кривица малолетника и одређује време у коме се води рачуна да се поново не изврши

⁶¹⁷ К. Laubenthal, Н. Baier, N. Nestler, *op. cit.*, 337.

⁶¹⁸ G. Nothacker, *op. cit.*, 81.

⁶¹⁹ У том смислу, уколико се пође од опште поставке да је кажњавање малолетника последње средство у сузбијању њиховог преступништва, онда би примена било које мере васпитног карактера била основно правило у даљем решавању његове васпитне запуштености. Стога се одлука примене васпитних мера у односу на казну затвора, а у циљу што бољег утицаја на личност малолетника, сматра целисходнијом и хуманијом. U. Eisenberg, *op. cit.* 295.

кривично дело и преиспитује његово понашање, од чега зависи да ли ће се касније изрећи наведена казна затвора.

У оквиру алтернативних санкција, такође разликујемо одређене варијанте лишавања слободе у краћем трајању, као различите модалитете извршења казне малолетничког затвора. Лишење слободе може бити у трајању од неколико сати, дана или недеља, углавном ноћу, док се током дана осуђено лице налази ван затворске установе, како би обављало свакодневне активности. Као пример, можемо опет узети малолетничко кривично законодавство Немачке, према коме се у члану 16 JGG предвиђа одредба која се односи на различите модалитете лишења слободе (*Jugendarrest*), у смислу дужине њеног трајања.

Малолетнички затвор (*Jugendarrest*) је најтежа врста дисциплинске санкције, тј. васпитног средства, која се може извршити на три начина. Као прво, затвор у слободно време, односно затвор у време викенда (*Freizeitarrrest*) не може трајати дуже од два викенда. Затим, затвор у кратком трајању (*Kurzarrrest*) се изриче, уместо затвора у слободно време, ако је то из васпитних разлога сврсиходно и ако не би дошло до ометања школовања и рада малолетника,. Два дана затвора у кратком трајању замењују једну меру затвора у слободно време, при чему трајање затвора не може бити дуже од шест дана. И на крају, затвор у дугом трајању (*Dauerarrrest*) одређује се најмање једну, а највише четири недеље, при том се одмерава на пуне дане и недеље.⁶²⁰ Као новина која се предвиђа у закону о судском поступку према малолетницима у чл. 16а JGG (*Jugendarrest neben Jugendstrafe*) јесте могућност да се, уз казну малолетничког затвора (*Jugendstrafe*) чије се изрицање одлаже за одређени период (чл. 27 JGG *Aussetzung der Verhängung der Jugendstarfe*), може изрећи један од модалитета лишења слободе у краћем трајању (*Jugendarrest*).

За остваривање ове законске могућности наводе се услови, у смислу неопходности, да се малолетнику за време проверавања пружи потребна помоћ и подршка у виду краћег третмана боравком у заводској установи. Захтева се потреба што интензивнијег васпитног деловања током краћег боравка малолетника у одређеној заводској установи за време проверавања, односно одлагања изрицања казне малолетничког затвора. У случају да је малолетник већ раније био

⁶²⁰ M. Eltern, *op. cit.*, 16-17.

на изражавању малолетничког затвора (*Jugendarrest*) у трајању од једне до четири недеље, онда није неопходно да се опет изриче уз казну малолетничког затвора (*Jugendstrafe*), чије се изрицање одлаже за одређени период.⁶²¹

Као што немачко кривично законодавство предвиђа условно одлагање извршења и изрицања казне, тако је и у *аустријском Закону о судском поступку према малолетницима* прописано да постоји могућност доношења одлуке о кривици малолетника без изрицања казне затвора (чл. 12 *Schuldspruch ohne Strafe*). Да би се применило ово законско решење, неопходно је да се ради о лакшем кривичном делу, за које је запређена казна до три месеца, па суд образлаже, да се у овом случају малолетник само оглашава кривим, без изрицања казне затвора. Још један од модалитета казне затвора предвиђен је у чл. 13 (*Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe*), који се односи на условно одлагање извршења казне, у коме је период проверавања у трајању од једне до три године, ако се претпостави да ће претња казном, уз друге мере надзора, одвратити малолетника од даљег извршења кривичних дела.⁶²²

Поред наведених алтернативних законских могућности, поједина европска законодавства прописују *новчану казну*, као један од начина замене за казну лишења слободе. Тако је у *аустријском Закону о судском поступку према малолетницима*, у члану 6. (*Jugendgerichtsgesetz*), предвиђено да се може изрећи новчана казна у дневном износу за кривична дела за која се може изрећи казна затвора од шест месеци до пет година. Новчана казна може се изрећи као замена за казну затвора према малолетнику, с тим да се води рачуна о његовим финансијским могућностима и свакодневним потребама у породици и школи.⁶²³ Слична решења наилазимо у кривичном законодавству Француске (*Ordonnance*), у коме се прописује новчана казна (L'amende Art. 20-3, 21) и услови изрицања, затим Шведске, (чл. 25 Swedish Penal Code), Русије (чл. 88), Грчке (чл. 122. *Greek Penal Code*) и других земаља.⁶²⁴

⁶²¹ Видети : 09/ 2012 (BGBl. I, S. 1854).

⁶²² M. G. Lösching, *Jugendstrafrecht in Europa*, 283.

⁶²³ O. Maleczky, *op. cit.*, 19.

⁶²⁴ I. Pruin, *Sanctions Systems and Sentencing Practices in Europe*, University of Greifswald, Germany, 2010, 10.

Још један начин кривичноправног реаговања у односу на малолетнике огледа се у примени формалне санкције, у виду рада у јавном интересу или друштвено корисног рада. Суштина ове кривичне санкције се односи на могућност замене казне малолетничког затвора, тако ште се малолетнику дају одређени послови у корист друштвене заједнице или да тако надокнади проузроковану штету оштећеном. Најчешће се изриче са још неким обавезама које малолетник треба да испуни према оштећеном (медијација, посебни образовни курсеви и друго) и тиме се омогућава замена тзв. краткотрајних казни затвора, за друштвено користан рад. Као пример можемо навести поједина европска кривична законодавства, као што је аустријско - према коме рад у јавном интересу (*Gemeinnützige Leistungen*) дневно не може бити дужи од 6 сати дневно, нити недељно од 20 сати, с тим да највише може трајати до 120 сати. У немачком малолетничком кривичном законодавству, рецимо, друштвено користан рад се може изрећи само као мера, односно упутство, а не као кривична санкција која се посебно не наводи у систему њиховог прописивања. Такође се у кривичном законодавству Француске, Русије, Шведске, Швајцарске, Грчке посебно наводи, као формална кривична санкција, која може бити алтернатива казни лишења слободе или се може изрећи друштвено користан рад уз новчану казну.⁶²⁵

⁶²⁵ *Ibid*, 11.

5.1. Алтернативе казни малолетничког затвора у англосаксонском кривичном праву

У оквиру упоредноправног приказа алтернативе казни малолетничког затвора, анализираћемо постојећа законска решења у англосаксонском малолетничком кривичном законодавству. Може се констатовати да је оно врло разноврсно, по питању алтернативних, тзв. интермедијарних санкција, чиме се указује на другачије кривичноправно реаговање, при кажњавању малолетника. Наиме, примена ових санкција све више долази до изражаја као начин избегавања класичног лишења слободе малолетника, тј. његовог затварања на дуже време.

Тако је у кривичном законодавству САД, тзв. *Boot camp*, једна од најпознатијих форми лишавања слободе у краћем трајању, у виду кампова за преваспитавање малолетника. Као посебна варијанта лишења слободе омогућава да се малолетници издвајају из породице и смештају у кампове у краћем периоду, од деведесет до сто двадесет дана у којим се пружају различити облици третмана, у зависности од индивидуалне потребе личности малолетника. Углавном се ради, о веома интензивним третманима психолошке подршке, помоћи, физичким тренинзима по узору на војничке кампове са строжом дисциплином, како би се постигли што бољи резултати у преваспитавању малолетника и ублажиле последице тзв. младалачког бунтовног духа.⁶²⁶

Као други начин лишења слободе у краћем трајању који се може изрећи малолетнику уз неку меру васпитног карактера јесте *sharp-short-shock* затварање. Ова врста затварања малолетника карактеристична је за кривично законодавство Енглеске и Велса, према коме се малолетници осуђују на шездесет дана интензивног третмана и програма. Дакле, говори се о једној врсти шок терапије, која се примењује према малолетницима у виду интензивнијег пробацијског надзора, укључујући и друге мере психолошке подршке. Још једна варијанта затварања малолетника, односи се на тзв. куће на пола пута (*Halfway house*), која је карактеристична и за пунолетна лица. Суштина ове формалне санкције односи

⁶²⁶ Међутим, због проблема које се јављају приликом спровођења ове санкције, поједине државе САД укинуле се ову врсту казне. Тако је, на пример, 1997. године, Управа за поправљање државе Калифорније објавила да је у плану укидање логора за обуку који је постојао у оквиру корекционог система, како за одрасле, тако и за малолетнике. Било је неколико случајева са смртним исходом у овим установама, што је довело до њиховог укидања. М. Peters, D. Thomas, Ch. Zamberlan, *Boot Camps for Juvenile Offenders*, Washington, DC, 1997, 12.

се на постојање посебних објеката у које се мешају малолетници, који се већ налазе на издржавању казне, али се пре пуштања на слободу, припремају у одређеним објектима у којима се према њима предузимају одговарајући третмани. Постоје различити облици третмана и подршке који се пружају малолетницима, при чему, они ван тих завода похађају школу или одређене курсеве, па се тако постепено привикавају за будући живот на слободи. Формирање, тзв. кућа на пола пута, започето је још почетком 19. века у Енглеској, с тим да се касније, у другој половини 20 века почиње са применом и у САД, где је данас веома заступљена.

Истраживања, која се спроводе поводом примене ове кривичне санкције указују на постојање различитих резултата у смислу њене успешности. Сходно томе, у литератури се могу пронаћи подаци, који указују на њену честу заступљеност и позитивне резултате током примене према малолетницима, јер тзв. куће на пола пута омогућују интензивне психолошке програме према лицима, која имају проблеме са злоупотребом алкохола и опојних дрога. На тај начин целесходним се пружају третмани у виду њиховог лечења и одвикавања од разних опијата, како би се малолетници вратили породици, у којој могу нормално да живе и похађају школу.⁶²⁷

Малолетничко кривично законодавство у англосаксонском правном систему, такође се одликује једном посебном кривичном санкцијом, која се примењује према малолетницима у погледу избегавања класичних затворских установа и увођења другачијег начина кажњавања. Говори се о, тзв. кућном затвору (*Home detention, House arrest*), који се примењује по пристанку малолетника, којем се омогућује да борави у својој кући, редовно похађа школу, јавља поверенику социјалне службе и активно учествује у осталим превиђеним програмима. Приликом изрицања ове санкције, узимају се у обзир лична својства, као и тежина кривичног дела, па се примењује према учиниоцима (малолетницима) лакших кривичних дела, која не садрже елементе насиља. Кућни затвор (*Home detention, House arrest*) најчешће се примењује у комбинацији са електронским надзором, у оквиру осуде на пробацију, када се одређује обавеза малолетнику, да у одређеном периоду не сме напуштати кућу у току слободног времена или ноћним часовима. Међутим, судском одлуком су прецизирани

⁶²⁷ F. E. Zimring, „The Common Thread: Diversion in Juvenile Justice“, 247.

одређени услови, под којима осуђени може да напусти одређени простор, даљина на коју се може удаљити, као и трајање кућног затвора. За свако напуштање простора мора да постоји одобрење, при чему не постоје ограничења у породичним и друштвеним приликама осуђеника, у смислу да живи са својом породицом, одлази у школу и извршава друге предвиђене обавезе. Извршење затвора и поштовање забране кретања контролише социјални радник на основу извештаја полиције, постављених телефонских прислушних уређаја, или посебних електронских средстава постављених у кући или на телу малолетног лица.⁶²⁸

⁶²⁸ *Ibid*, 248.

5.2. Алтернативе казни затвора у кривичним законодавствима појединих земаља у региону

У систему прописивања алтернативних кривичних санкција наилазимо на нормативна решења бивших земаља СФРЈ, која су великој мери слична решењима кривичног законодавства Немачке и Аустрије. Тако је према *Закону о судовима за младеж* у законодавству Хрватске, прописано да се може применити једно специфично законско решење, предвиђено у чл. 28 под називом „*придржај изрицања малолетничког затвора*“. Том приликом суд може најпре утврдити и изрећи да је малолетник крив и истовремено одложити изрицање казне малолетничког затвора, уколико сматра да се изрицањем кривице и претњом накнадног изрицања казне, малолетник може одвратити од поновног вршења кривичних дела. Такође, суд може малолетнику у оквиру одлагања изрећи неку васпитну меру појачаног надзора или више посебних обавеза, које не могу трајати дуже од времена проверавања. У случају да за време проверавања које суд одреди, а које не може бити краће од једне, ни дуже од од три године, малолетник учини ново кривично дело или се противи примени изречених васпитних мера, малолетнички затвор се може накнадно изрећи.⁶²⁹

Значајна новина у правцу избегавања примене казне малолетничког затвора среће се у малолетничком законодавству Републике Српске, где се у чл. 54 *Закона о заштити и поступку са дјецом и малолетницима у кривичном поступку* предвиђа могућност, тзв. *одгађања изрицања казне малолетничког затвора*. У овом случају суд може изрећи казну малолетничког затвора и истовремено одредити да је неће извршити, када се оправдано може очекивати да се претњом накнадног изрицања казне, може утицати на малолетника да убудуће не врши кривична дела. Затим се, уз казну малолетничког затвора, може изрећи нека од васпитних мера појачаног надзора или више посебних обавеза.

Такође је предвиђено да суд може накнадно наложити извршење казне малолетничког затвора, ако малолетник за време које суд одреди (од једне до три године–време проверавања) учини ново кривично дело или одбије да поступи по изреченој васпитној мери појачаног надзора или више посебних обавеза. По

⁶²⁹ Б. Цвјетко, „Законска и судска политика кажњавања малолетника и млађих пунолетника казном малолетничког затвора“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 2/2004, 843.

истеку најмање једне године од времена проверавања, суд може након што прибави извјештај органа старатељства, коначно одустати од изрицања казне, ако нове чињенице потврђују уверење да малолетник неће учинити нова кривична дела.⁶³⁰

У оквиру прописивања алтернативних санкција, наилазимо на још једно специфично решење у малолетничком кривичном законодавству Македоније, које може заменити класично лишавање слободе малолетника. Наиме, говори се о прописивању санкција, којима се старијем малолетнику, у одређеним ситуацијама може изрећи условна осуда са заштитним надзором, условно прекидање вођења кривичног поступка, изрицање општег корисног рада и новчане казне. У *Закону за малолетничку правду*, у чл. 55, посебно се прописују услови за изрицање условне осуде са заштитним надзором према коме се малолетнику који је извршио кривично дело, за које је запређена казна затвора до три године или новчана казна може изречи условна осуда са заштитним надзором. Време проверавања које суд одређује не може бити краће од једне, ни дуже од три године. Затим се у чл. 56 истог закона предвиђа условно прекидање кривичног поступка, ако је учињено кривично дело за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година под условом да је малолетник: а) изразио кајање због учињеног кривичног дела, б) отклонио последице кривичног дела, в) надокнадио штету или се помирио са оштећеним који се сагласио са прекидом кривичног поступка, г) да у року од две године поново не учини кривично дело.

Према члану 57 истог закона прописује се опште корисан рад, који се изриче за кривично дело за које је у закону прописана новчана казна или казна затвора до три године. Време трајања опште корисног рада је од пет до сто часова и изриче се ако је потребно да се, на овај начин, изврши васпитни утицај на личност и понашање малолетника. Надзор за спровођење корисног рада врши центар за социјални рад, који обавештава суд најмање једном месечно.⁶³¹

⁶³⁰ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право*, 485.

⁶³¹ Малолетничко кривично законодавство Македоније се посебно издваја, у односу на многа друга европска и законодавства у региону приликом прописивања неколико врста казни за малолетне учиниоце. Тако је у члану 43 Закона за малолетничку правду прописано неколико врста казни за старије малолетнике: 1) малолетнички затвор, 2) новчана казна, 3) забрана управљања моторним возилом и 4) протеривање странца из земље. Наведене казне се могу изрећи само кривично одговорном старијем малолетнику, ако због тешких последица дела и високог степена

Сви наведени облици кривичноправног реаговања иду у правцу замене казне лишења слободе неком другом кривичном санкцијом или формалном мером која се изриче у кривичном поступку. Свака од наведених санкција може бити замена за казну малолетничког затвора и као таква, у садржинском облику, има у одређеној мери диверзиони карактер. Свакако се међусобно разликују и тиме још више указују на разгранатост и могућност прилагођавања личности малолетника, истовремено уважавајући њене васпитно-образовне потребе и третмане. Све је чешћа потреба за применом неких од ових санкција, како би се избегла репресивност и тиме се, у одређеним установама, односно заводима, прибегава посебним третманима и програмима за малолетнике. Идеја, која се све више заговара у савременом малолетничком кривичном праву, односи се на примену алтернативних санкција и мера, као ефикасног механизма кривичноправног реаговања и као адекватног криминалнополитичког начина поступања.

кривичне одговорности не би било оправдано изрећи васпитну меру. Н. Матовски, „Кривичноправни аспекти малолетничке деликвенције у Македонији“, Зборник, *Кривичноправна питања малолетничке деликвенције*, Београд, 2008, 96. У овом случају се, у казне за старије малолетнике, сврставају и оне санкције, које су у другим законодавствима мере безбедности, што може различито да се посматра и са становишта правне природе и начина прописивања кривичних санкција. Неуобичајено законско решење се може с правом оспоравати, због намере законодавца да прописује различите кривичне санкције, као казне која се може изрећи само старијем малолетнику, имајући у виду њихову различиту правну природу и сврху кажњавања.

6. Алтернативне мере и санкције према малолетницима - предлози *de lege ferenda*

Имајући у виду изнета многобројна упоредноправна законска решења по овом питању, можемо констатовати да постоји разноврсни систем алтернативних мера и кривичних санкција, које се могу изрећи малолетницима. Концептуално гледано, велики број земаља се залаже да према малолетним учиницима примењују многе мере и санкције, које иду у правцу замене класичне казне лишења слободe и већу примену других облика кажњавања у виду условног одлагања, изрицања новчане казне, рада у јавном интересу, краткотрајних казни лишења слободe и друго. Испитивање личности малолетника, његовог психофизичког развоја, природе и тежине кривичног дела, с једне стране, и потребе за кривичноправном реакцијом друштвене заједнице, с друге, јесте један од начина избора алтернативних мера и санкција.

Као што је већ речено, васпитни налози се први пут уводе у наше малолетничко кривично законодавство доношењем ЗОМУКД и представљају мере алтернативног карактера. Уједно су то једине алтернативне мере које одражавају диверзиони модел реаговања, чија је суштина у томе да се преступништву малолетних лица приступа избегавањем вођења кривичног поступка. Као мере факултативног карактера, оне остављају могућност суду или тужиоцу да одлуче у конкретном случају, који ће од налога применити, уважавајући сврху прописивања и остале законске услове за изрицање. Примена васпитних налога у нашем кривичном законодавству све више долази до изражаја, односно у судској пракси све је бројнија њихова примена, што потврђују извештаји надлежних државних органа.⁶³²

Потреба за алтернативним приступом у пракси, омогућује деловање у правцу, да се према малолетнику избегне репресивност и омогући пружање

⁶³² Према подацима Републичког завода за статистику од 2006. до 2013. године изречен је 865 васпитни налог. Прецизније, по годинама, 2006. изречено је свега 14 васпитних налога, након чега број евидентно расте. Тако је 2007. године изречено 57 налога, док 2008. године тај број износи 69. Обим и динамика изрицања у 2009. години били су такви, да је изречено 110 васпитних налога. Наредне године (2010.) изречен је 151 васпитни налог, а 2011. било је 187 таквих налога. Година 2012. и 2013. у статистичким подацима појављује се са 106, односно 171 изреченим васпитним налогом. Наведени подаци упућују на закључак да судови све више прибегавају изрицању васпитних налога, као начина избегавања кривичног поступка односно „скретања“ у правцу примене мера *sui generis*.

помоћи и подршке у оној мери, у којој је неопходно за даљи правилан развој његове личности. Криминалнополитички посматрано, разлози за увођењем неформалних мера и санкција, у основи, треба да омогуће и представе ове мере као хуманије у односу на казну и на овај начин, дозволе бољу сарадњу између малолетног лица и оштећеног.⁶³³

Хуманизација мера и санкција треба да оствари ефекат у односу на малолетника, тако да се њиховом применом оствари сврха специјално–превентивног карактера. Такође се, као разлог за њихово прописивање истиче предност у виду постизања сарадње са окривљеним, чиме се омогућује, како његова заштита интереса, тако и заштита интереса малолетника. Свакако, треба нагласити принцип минималне интервенције, којим се заговара поступање у најбољем интересу малолетника и афирмацију оних мера и санкција које се примењују у тзв. некривичним поступцима.⁶³⁴

Уважавајући постојећа законска решења, с једне стране, и изнета упоредноправна решења, с друге, мишљења смо да постоји нарочита потреба прописивања одговарајућих алтернативних мера и санкција у малолетничком кривичном законодавству. Како је реч о веома осетљивом и сложенем питању, као што је предлагање кривичних санкција и других мера према малолетницима, неопходно је из више разлога пажљиво размотрити начин прописивања и избор санкција. Бројни међународни документи који су помињани у великој мери препоручују разне алтернативне форме поступања,⁶³⁵ у смислу избегавања класичног кривичног поступка и примену неформалних мера и санкција према малолетницима.

Ако се према пунолетним особама могу изрећи алтернативне мере и кривичне санкције у знатном броју односно законски су прописане тако да, постоји већи избор (условна осуда, рад у јавном интересу, кућни затвор, електронски надзор и друге), онда је прихватљивије да се пронађе одговарајућа алтернативна законска могућност, која би се примењивала и на малолетна лица.

⁶³³ Н. Мрвић–Петровић, „Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије“, 56.

⁶³⁴ М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, 281.

⁶³⁵ Токијска правила (стандардна минимална правила УН за мере алтернативе институционалном третману), 14. 09. 1990. год., усвојена Резолуцијом Генералне скупштине УН 45/110.

Могући начини кривичноправног реаговања у нашем малолетничком кривичном законодавству односе се на примену кривичних санкција, тј. васпитних мера и казне малолетничког затвора. Као једина алтернативна могућност јесу васпитни налози, који имају циљ скретање кривичног поступка и избегавање примене неке од васпитних мера. Што се тиче казне малолетничког затвора, као једине казне за старије малолетнике, у нашем ЗОМУКД нема могућности замене у виду неког алтернативног начина реаговања. За сада нисмо у прилици да говоримо о неким другим облицима алтернативних кривичних санкција, који би били замена за ову казну лишења слободе. Зато ћемо у даљем излагању предложити неке од алтернативних мера и санкција које се, можда, могу наћи у систему мера и санкција, како би биле примењиване према малолетним лицима.

Алтернативне кривичне санкције и алтернативне форме поступања несумњиво, данас све више постају нужност и потреба у малолетничком кривичном праву. У упоредном малолетничком кривичном праву већ дуже време препознајемо различите облике алтернативног реаговања, као прихватљивог и оправданог решења, када је реч о лакшим и средњим облицима преступничког понашања малолетника.

У првом реду указаћемо да би било пожељно размотрити могућност увођења још неког васпитног налога, односно да се код васпитних мера (посебних обавеза) изузму неке од њих и пропишу као васпитни налози. Овакво решење било би прихватљивије, с обзиром на то, да се и код прве посебне обавезе (чл. 14 ст. 2. т. 1 ЗОМУКД) *говори о извињењу малолетног лица, а такође у члану 7 ст. 1 т.1 ЗОМУКД поново се наводи као посебан васпитни налог*, што је исто не само у називу, већ и у садржинском смислу. Такође је дошло до понављања и нагомилавања, када је реч о *могућности накнаде штете од стране малолетног лица и редовног похађања школе, укључивања без накнаде у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја и укључивања у појединачан или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту*. Чињеница је да се овде говори, са једне стране, о неформалним мерама, а са друге о кривичним санкцијама, и тиме да је њихова међусобна правна природа другачија. Међутим, имајући у виду да је реч о најблажим васпитним мерама као врсти упозорења и усмеравања, односно

обавезама, које се изричу за најлакша кривична дела, а уједно се и преклапају са појединим васпитним налозима, сматрамо да би прикладније било прописати више васпитних налога као алтернативни начин поступања према малолетним лицима, у односу на посебне обавезе. У ранијем законодавству посебне обавезе нису биле кривичне санкције, већ само посебне обавезе, које су факултативно примењиване, уз васпитне мере појачаног надзора у циљу њиховог успешнијег извршења. Прописивањем посебних обавеза, као врстом васпитних мера, можемо рећи да се у малолетничко кривично законодавство оне уводе као *алтернативе*, када се одлучује о примени кривичних санкција (васпитних мера институционалног карактера). Стога би се могло размислити о могућности прописивања више врста васпитних налога, што би у судској пракси омогућило да се изаберу они налози, који би највише одговарали личности малолетника, природи и тежини кривичног дела у конкретном случају. Садашња законска могућност оставља судији и тужиоцу, да у конкретном случају одлуче без јасно одређеног критеријума, да ли ће применити васпитне налоге или посебне обавезе, које су и у садржинском смислу једнаки, иако је реч о неформалним мерама, с једне и кривичним санкцијама, с друге стране.

Кажњавање малолетника према ЗОМУКД подразумева, у правом смислу речи, примену једине казне за старије малолетнике, тј. казну малолетничког затвора. Изнета упоредноправна решења појединих земаља (Немачка, Аустрија, Хрватска, Република Српска) указују на могућност алтернативног реаговања и када је у питању казна лишења слободе. Уважавајући постојећа законска решења у ЗОМУКД, рекли бисмо да је потребно размотрити могућност увођења алтернативних санкција, које би биле замена за казну лишења слободе или васпитне мере институционалног карактера. Као могуће решење може се узети *неки од облика условног кажњавања, односно условног одлагања изрицања казне малолетничког затвора*. Казна малолетничког затвора се у овом случају, може накнадно изрећи за одређено време, које се узима као време проверавања. Примену овог начина алтернативног реаговања не треба поистовећивати са *класичном условном осудом*, која се изриче само пунолетним лицима у нашем кривичном законодавству. Овде је реч о одлагању изрицања казне малолетничког затвора уз одређене услове, односно обавезе у виду надзора стручних лица, док

се, као што је познато, код условне осуде одлаже већ утврђена (изречена) казна затвора на одређено време.⁶³⁶

Када се расправља о овом питању, неопходно је размотрити још једну алтернативну кривичну санкцију препознатљиву у многим европским кривичним законодавствима. Реч је о кривичној санкцији *рад у јавном интересу*, која се такође среће у малолетничком кривичном законодавству (Аустрије, Француске, Русије, Шведске, Швајцарске, Грчке, Македоније и др.), док се у законодавству Немачке појављује као васпитно средство, односно врста налога, што одговара у одређеној мери нашем законском решењу. Наиме у члану 14 ст. 2 т. 5 ЗОМУКД, у оквиру посебних обавеза као врсте васпитних мера предвиђа се *укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или у послове социјалног, локалног или еколошког садржаја*, а малолетник може радити највише 120 часова у периоду од шест месеци, колико и може трајати ова обавеза. Несумњиво, може се рећи да ова врста посебне обавезе, као васпитне мере, у великој мери одговара већ поменутој кривичној санкцији рада у јавном интересу, која се у нашем кривичном законодавству примењује на пунолетне учиниоце као алтернатива казни лишења слободе. С обзиром да је реч о једној посебној обавези као кривичној санкцији, рад у корист заједнице у овом случају има много више пенални него едукативни карактер, јер и у формалном смислу, ова посебна обавеза спада у кривичне санкције. Мишљења смо да и у овом случају треба размотрити могућност издвајања ове посебне обавезе из система васпитних мера и посебно прописати као алтернативну кривичну санкцију за замену казне малолетничког затвора. Наиме, могуће је као што је код пунолетних учиниоца кривичних дела, прописати посебне услове за изрицање рада у јавном интересу према старијим малолетницима као замену за казну малолетничког затвора или за неку од мера заводског карактера.⁶³⁷ Свакако, овакво решење је могуће и оправдано само ако се

⁶³⁶ У малолетничком кривичном законодавству Македоније постоји могућност примене класичне условне осуде са заштитним надзором. Тако се у *Закону за малолетничка правда*, у чл. 55 посебно прописују услови за изрицање условне осуде са заштитним надзором малолетнику који је извршио кривично дело за које је запређена казна затвора до три године или новчана казна. Време проверавања које суд одређује, не може бити краће од једне, ни дуже од три године. *Службен весник на Република Македонија* бр. 87/2007.

⁶³⁷ У овом случају потребно је прописати услове за казну рада у јавном интересу према старијим малолетницима, који не могу бити исти као код пунолетних лица, јер се ова казна изриче само за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. Казна малолетничког затвора се изриче само за кривична дела тежа од пет година, стога је неопходно да ако се

у сваком конкретном случају процењују субјективне и објективне околности приликом извршења кривичног дела, а истовремено, потребно је имати у виду природу и тежину кривичног дела. Најзад, прописивање и изрицање ове алтернативне кривичне санкције, са становишта криминалне политике подразумева још један механизам кривичноправног реаговања у циљу успешног сузбијања преступништва малолетника.

Решење питања алтернативе казни малолетничког затвора, можемо тражити у тзв. *кућном затвору*, као *модалитету извршења казне лишења слободе*. Према пунолетним лицима се овај начин поступања примењује од 2009. ЗИД КЗ, као алтернативни облик извршења казне затвора, уз одређене законске услове. Овако установљен начин поступања у нашем кривичном законодавству, може послужити као пример и када су у питању старији малолетници. Зато у овом погледу можемо тражити прихватљиво решење, као у појединим поменутих страним законодавствима (Русија, САД), која познају сличне начине замене за казну малолетничког затвора. Идеја о потреби увођења *кућног затвора према малолетницима, са или без електронског надзора* подразумева могућност замене једине казне лишења слободе чиме би се у великој мери удовољило захтевима савремене криминалне политике. Постојање законске могућности, у смислу да се казна малолетничког затвора у конкретном случају извршава код куће, уз редовно похађање школе и обављање осталих активности, за малолетника може бити веома подстицајно и корисно у даљем понашању. Такође је, у овом случају, неопходно да се пажљиво процени васпитна запуштеност малолетника и остале породичне прилике, како би се, у конкретном случају овај начин извршења казне малолетничког затвора, показао целисходнијим, од боравка малолетника у казненој установи. Веома је битно да се процени и стање породичних односа, од стране стручних лица центра за социјални рад, како би се утврдило да негативно понашање малолетника није проистекло из нарушених међусобних односа са родитељима. Извесно је да, често, поремећени породични односи јесу узрок васпитне запуштености, па је онда неоправдано размишљати о извршавању казне

законодавац одлучи на прописивање казне рада у јавном интересу, размотри, односно пропише услов који се у првом реду односи на пример: *да изречена казна малолетничког затвора буде у одређеном трајању, рецимо од једне или две године*. Такође је неопходно прописати и остале услове који се већ препознају и код пунолетних учиниоца, у смислу, да је рад добровољан, да не вређа људско достојанство, да се не врши у циљу стицања добити, уз истовремено прописивање минимума и максимума ове казне, тј. одређеног броја часова.

малолетничког затвора у породици у којој малолетник живи. Наше размишљање у овом правцу оправдано је само онда, када се у сваком конкретном случају врши процена утицаја породичних односа уопште, затим и личности малолетника, како би се могло говорити о другачијем начину извршења казне малолетничког затвора.

Још једна од алтернативних кривичних санкција која има своје место у систему кажњавања малолетника у упоредном кривичном законодавству (Аустрија, Француска, Шведска, САД, Русија, Македонија и друге), јесте *новчана казна*. У нашем ЗОМУКД, као и у немачком малолетничком законодавству, прописује се само као могућност надокнаде штете од стране малолетника у виду васпитне мере као посебне обавезе, према којој малолетник, на основу прихода које остварује или имовином коју поседује, може надокнадити проузроковану штету. На овај начин се, у оквиру посебне обавезе, предвиђа могућност новчане надокнаде малолетника, али само као васпитне мере. Такође је, у члану 79 ст. 1 ЗОМУКД, прописано да суд може малолетника обавезати на плаћање трошкова кривичног поступка и испуњење кривичноправног захтева, само ако је малолетнику изрекао казну. Законодавац је на овај начин поступања омогућио један вид новчаног кажњавања, имајући у виду, да у нашем систему кривичних санкција нема новчане казне која би се могла изрећи малолетнику. Сматрамо да постојеће законско решење задовољава потребе по овом питању, с обзиром на то, да се ради малолетнику, који најчешће није запослено лице и не остварује сопствене приходе и да би се изрицање новчане казне као посебне санкције у највећој мери односило на имовину родитеља.⁶³⁸

⁶³⁸У теорији малолетничког кривичног права наилазимо на схватање којим се заговара идеја увођења новчаног кажњавања као посебне казне. Наиме, предлаже се да у систему кривичних санкција према малолетницима треба прописати новчану казну као посебну, а не као васпитну меру, што би одговарало начелу кривице чл. 2 КЗ, према коме се казне и мере упозорења могу изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело. Више о томе: Е Ћоровић, „Неке правнотеоријске дилеме у вези са кажњавањем малолетника“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/2013, 57–59. Сходно томе, размишљања иду у правцу увођења новчане казне као алтернативног начина реаговања, с тим да се не предлажу услови изрицања, што може бити спорно у смислу, да ли се изриче за кривична дела, код којих је посебно прописана новчана казна или да се општом одредбом ЗОМУКД пропише новчана казна. Када су у питању пунолетни учиниоци, новчана казна се изриче за лакша кривична дела код којих је изричито прописана, осим у случају за кривична дела учињена из користољубља, новчана казна се као споредна, може се изрећи и кад није прописана законом (чл. 48 ст. 2 КЗ). Такође, код пунолетних учинилаца, новчана казна јесте замена за казну затвора (осим у ретким ситуацијама када је прописана као једина казна,

Сходно изнетом, размишљања о прописивању алтернативног начина поступања и алтернативних кривичних санкција у нашем малолетничком кривичном законодавству подразумевају озбиљнији приступ од стране научне и стручне јавности. Наиме, неопходно је уважити потребе ове осетљиве и сложене проблематике, испитати у којој мери је постојећа репресивност изражена и како се кривичноправно реагује када је реч о малолетним учиниоцима кривичних дела. Потребно је у домену малолетничког кривичног права размишљати о другачијем начину кривичноправног реаговања и умереном ширењу кривичних санкција, које би представљале алтернативу казни лишења слободе. Могло би се закључити да наведене могућности нису императив у смислу увођења алтернативног начина поступања у наше малолетничко кривично законодавство, али јесу решења која могу у одређеној мери допринети свеукупном побољшању кривичноправног положаја малолетног лица. Успоставити равнотежу, с једне стране, да се испоштује личност малолетника, с обзиром на психофизичке развојне потребе, и друге, да се удовољи захтевима и задацима савремене криминалне политике, представља сложен задатак на коме колико је могуће треба радити. Такође, потребно је истаћи да оправданост увођења алтернативних кривичних санкција у наше малолетничко кривично законодавство прати одговарајућа доследност у виду успостављања већ започетих алтернативних форми поступања, када је реч о лакшим и средњим облицима криминалитета.

као на пример код кривичног дела увреде у чл. 170 КЗ), због чега има мишљења да се не може сврстати у алтернативне кривичне санкције, јер се изриче само када је стриктно прописана за одређено кривично дело. М. Шкулић, „Алтернативне кривичне санкције–појам, могућности и перспективе“, *Зборник, Алтернативне кривичне санкције и поједностављење форме поступања*, Београд, 2009, 48–49. Изрицање новчане казне малолетном учиниоцу јесте могуће решење, али потребно је да се ради о извршеном кривичном делу лакшег или средњег криминалитета за које није могуће или није потребно изрећи казну малолетничког затвора или заводску меру. Мишљења смо да је веома сложено и захтевно питање када треба прописати новчану казну као посебну казну, као и услове њеног изрицања, због чега је неопходно пажљивије преиспитати, како посебан статус малолетника и његову кривичноправну заштиту, тако и криминалнополитичку оправданост прописивања ове казне.

7. Политика изрицања казне малолетничког затвора у Србији

Казнена политика судова уопштено речено, нормативно је уређена, тако да јасно одражава у којој мери постоји потреба друштва за сузбијањем и спречавањем преступништва младих. Основни задатак законодавца је да изгради садржински разноврстан систем мера, како би омогућио судовима да, у појединачним случајевима, одлучују у складу са законским решењима. Казнена политика треба да у садржинском и функционалном смислу обједини, с једне стране правилну примену законских одредби и са друге, да у пуном смислу, врши функцију судског одмеравања кривичних санкција.⁶³⁹

У оквиру предмета и циља истраживања казнене политике судова према малолетним учиниоцима кривичних дела, указаћемо на обим и динамику изрицања казне малолетничког закона. Анализираћемо законодавну политику судова у области малолетничког правосуђа, односно приказаћемо потпунију слику стања свеобухватне криминалне политике према малолетним учиниоцима кривичних дела у Србији.

Анализирани подаци у току нашег истраживања показују да се казна малолетничког затвора ретко изриче у пракси наших судова. Истраживањем су обухваћени статистички подаци о стању политике изрицања казне малолетничког затвора у периоду од 2006. до 2013. године.⁶⁴⁰ Политика изрицања казне малолетничког затвора у Србији указује на неуједначеност изрицања у односу на посматране године.

Судска пракса, очигледно, потврђује законску претпоставку да је ова казна крајња мера кривичноправног реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела. Сагледавање емпиријског истраживања, можда, може отворити питања значајна за практичну примену ове казне, како би се утврдили прави разлози и услови, који су довели до постојећег обима и динамике изрицања.

⁶³⁹ Љ. Радуловић, *Криминална политика*, 119.

⁶⁴⁰ Резултати истраживања обављени су на основу расположивих података Републичког завода за статистику Србије.

7.1. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према дужини трајања казне

На почетку емпиријског истраживања указаћемо на опште стање обима и динамике изрицања казне малолетничког затвора у Србији. Према резултатима истраживања, уважавајући законску терминологију, могу се уочити осцилације у смислу трајања и броја изречених казни малолетничког затвора. Казнена политика судова, свакако, зависи од законских решења у области малолетничког права и на тај начин се остварује функција судског одмеравања казне, чиме се употпуњује вођење кривичног поступка. Постојеће стање, у погледу изрицања казне малолетничког затвора у Србији, приказаћемо на основу истражених података,⁶⁴¹ којима се може закључити, да број изречених казни варира из године у годину. Примера ради, 2007. године изречено је 30 казни малолетничког затвора, а 2012. свега две. Ово смањење броја изречених казни малолетничког затвора може указати на блажу казнену политику судова, са једне стране или са друге, на мању учесталост вршења тежих кривичних дела од стране малолетних учиниоца. Најчешће су изрицане казне у трајању од једне до две године, па се у поменутом примеру уочава да 25, од 30 казни, припада овој категорији.

⁶⁴¹ Године 2006. изречено је 17 казни, наредне 30, 2008. г. такође 17, 2009. је било 19, 2010 г. 5, 2011 изречено је 13, 2012. г. 2 казне и 2013. г. 8 казни, што је укупно 111 казни у периоду од 8 година.

7.2. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према врсти кривичног дела

У погледу врсте кривичних дела извршених у 2006. години преовлађују кривична дела против имовине и кривична дела против живота и тела. С тим у вези, највише је казни малолетничког затвора изречено за кривична дела тешког убиства и разбојништва. Када је у питању ова врста кривичних дела, приметно је да се казна малолетничког затвора највише изриче у трајању до две године. У случају кривичног дела тешког убиства суд је у четири од пет ситуација изрекао казну у трајању од 5 до 10 година.

У 2007. години изречено је укупно 30 казни малолетничког затвора, од којих чак 22 за извршена кривична дела против имовине. Подаци истраживања указују на учесталост вршења кривичног дела - тешке крађе, за које је изречено 14 од 22 казне малолетничког затвора у трајању до две године. У поменутом периоду изречено је четири казне малолетничког затвора за кривична дела против живота и тела, што је знатно мање него 2006. године. Занимљив је податак да је у овој посматраној години извршено и кривично дело неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога.

У погледу врсте извршених кривичних дела у 2008. години изречено је укупно седамнаест казни малолетничког затвора, што је готово 50% мање у односу на претходну годину. Такође, забележен је приметан пад броја осуђених лица на казну малолетничког затвора за кривична дела против имовине, док код кривичних дела против живота и тела постоје незнатна одступања. У овој години појављују се четири осуде на казну малолетничког затвора за кривично дело силовања, при чему су три казне у трајању од 2-5 година, а једна у трајању до две године.

Даљим истраживањем података Републичког завода за статистику примећујемо да се кривична дела као што су убиство и тешко убиство врше у континуитету. У 2009. години поново расте број извршених кривичних дела против имовине, конкретно - кривична дела тешке крађе, за које је изречено десет, од укупно деветнаест казни малолетничког затвора. Статистика бележи и појаву кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости. У

погледу дужине трајања казне малолетничког затвора примећујемо да не постоје значајна одступања у односу на претходно анализирани период.

Наредна година, у периоду на који се истраживање односи бележи значајан пад броја изречених казни малолетничког затвора. Запажамо свега пет изречених казни, од којих су три изречене за кривично дело тешке крађе, док је по једна изречена за кривична дела силовања и неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога. У односу на претходне године у посматраном периоду, можемо се запитати, да ли је те године казнена политика судова према малолетним учиниоцима кривичних дела била блажа или је пак, извршено мање тежих кривичних дела, за која се ова казна може изрећи.

Статистички подаци за 2011. годину указују на вршење само кривичних дела против живота, тела и имовине. Укупно је изречено тринаест казни малолетничког затвора, од тога седам за кривична дела против имовине у трајању до две године. За кривична дела убиства, изречено је три казне у трајању од 2-5 година. Затим, у овој години за кривично дело тешког убиства изречена је једна казна у трајању од 5-10 година.

Посматрајући целокупни период истраживања учачамо да је у 2012. години изречено најмање казни малолетничког затвора. Наиме, осуђена су свега два малолетна лица, и то за кривична дела тешке телесне повреде и разбојништва у трајању до две године.

Резултати истраживања изречених казни малолетничког затвора указују на значајно мањи број осуда у другој половини посматраног периода (2010-2013 године). У 2013. години изречене су по три казне малолетничког затвора за дела тешке крађе и тешког убиства и једна за кривично дело убиства. Од укупно осам изречених казни, чак три су у трајању од 5-10 година, што потврђује другачију казнену политику, у односу на дужину трајања казне малолетничког затвора.

Можемо закључити да обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора зависе од казнене политике судова, тежине извршених кривичних дела и осталих значајних фактора. Опште стање у вези са преступништвом малолетних лица указује у садржинском и у функционалном смислу, на учестало вршење кривичних дела, као што су тешка крађа, убиство, тешко убиство и разбојништво.

Природа ових кривичних дела најчешће се повезује са малолетним учиниоцима, који показују склоност ка њиховом вршењу. Због тога и наведени подаци указују на неуједначеност казнене политике судова, нарочито у смислу трајања казне малолетничког затвора.

7.3. Обим и динамика изрицања казне малолетничког затвора према подручјима Виших судова

У циљу свеобухватнијег истраживања изрицања казне малолетничког затвора у наставку излагања указаћемо на динамику изрицања ове казне, према подручјима Виших судова у Србији. Предмет нашег интересовања, поред већ поменутог, јесте приказивање статистичких података казнене политике судова у периоду од 2006. до 2013. године. У посматраном периоду изречено је укупно 111 казни малолетничког затвора у различитом трајању и за различита кривична дела. На основу статистичких података⁶⁴² можемо констатовати да су Виши судови у Крушевцу и Београду изrekli највећи број казни малолетничког затвора, односно, 26 и 20 респективно. Овај податак, можда, нам може указати на строжу казнену политику поменутих Виших судова, нарочито када је у питању град Крушевац, имајући у виду број становника у њему. Посебну пажњу у вези са казненом политиком овог Вишег суда, привукао је податак да је од 26 казни малолетничког затвора, чак 19 изречено у 2007. години, док у 2006. и 2011. години није изречена ни једна казна. Ако бисмо упоредили градове са сличним бројем становника, запажамо да је број изречених казни вишеструко несразмеран. Разлоге за такво стање ваљало би потражити у многим факторима, који утичу на одмеравање и изрицање казне малолетничког затвора. Овиме бисмо још једном указали да у судској пракси постоји неуједначеност примене законских критеријума за одмеравање и изрицање ове казне. Са друге стране, занимљиво је да постоје знатна одступања, када су упитању поједини Виши судови (Краљево, Нови Пазар, Пирот, Пожаревац, Смедерево и Сомбор), где је у посматраном периоду изречена само по једна казна малолетничког затвора. Статистички

⁶⁴² Према подручјима Виших судова осуђена малолетна лица: Београд - 20, Крагујевац - 3, Ниш - 5, Шабац - 5, Крушевац - 26, Краљево - 1, Нови Пазар - 1, Врање - 3, Зајечар - 9, Пирот - 1, Неготин - 3, Ваљево - 2, Прокупље - 9, Пожаревац - 1, Панчево - 2, Смедерево - 1, Нови Сад - 8, Суботица - 5, Сомбор - 1, Сремска Митровица - 5, што је укупно 111 пресуда.

подаци указују на то, да Виши суд у Београду бележи равномерност у погледу броја изречених казни током посматраног периода. На основу статистичких података закључујемо да је казна малолетничког затвора изузетна кривична санкција у пракси судова. На крају, малолетнички затвор је, и у овим ситуацијама, последње средство којим су судови покушали да постигну жељени ефекат, имајући у виду могућност примене разноврсних васпитних мера.

ЗАКЉУЧАК

У досадашњим излагањима настојали смо да кажњавање малолетника, односно примену казне малолетничког затвора, сагледамо са више аспеката, заснованим, у првом реду, на основним принципима кривичног права и различитим становиштима у виду проучавања и истраживања ове сложене проблематике. Разматрање *кривичноправног положаја и тзв. кривичне одговорности малолетника* одвија се, најпре, кроз период који је претходио настанку првих школа кривичног права, затим кроз период учења најпознатијих школа, па све до данашњих концепција, које се јављају као резултат измењених друштвених услова. Учења класичне школе налажу да постоји могућност степеновања кривичне одговорности, узимајући *принцип разбора*, као главни критеријум, односно врсту посебне урачунљивости малолетника. Касније се *појам разбора* проширује волунтаристичким елементом и појављује под називом *душевна развијеност или зрелост*, у нашем кривичном законодавству.

Покушаћемо да у завршним разматрањима учинимо још један општи осврт на основна питања везана за правну природу и њену оправданост примене, појам, услове одмеравања и изрицања казне малолетничког затвора. Кривичноправна теорија се већ дуже време бави *казном малолетничког затвора*. Наиме, у одређивању правне природе малолетничког затвора постоје различита схватања, која се односе на чињеницу да је то ипак казна, која садржи елементе застрашивања, па и одмазде, при чему се, као таква одликује репресивним деловањем на старијег малолетника. Такође је генерално-превентивни ефекат, несумњиво, највише изражен код казне малолетничког затвора, јер се у суштини не може негирати њен казни карактер. Без обзира на постојање различитих схватања, можемо се приклонити ставу да је малолетнички затвор посебна казна, која се у систему санкција налази између васпитних мера и казни намењене пунолетним учиниоцима.

Говори се о аутономној казни малолетничког затвора са специфичним својствима, која је посебна и битно другачија у односу на казну затвора уопште која се изриче пунолетним лицима. У основи, ова казна се састоји у лишавању слободе кретања старијег малолетника на одређено време и примену заводског третмана усмереног на васпитање, преваспитање и стручно оспособљавање.

Правна природа казне малолетничког затвора на још један начин указује на посебност и изузетност њене примене, те истовремено упућује на њену оправданост изрицања. Сходно томе, према члану 28 ЗОМУКД прописује се да суд испитује све околности и процени да ли постоји оправданост изрицања казне малолетничког затвора. Поред постојања општих законских услова, који морају кумулативно бити испуњени, потребно је и уверење судије у сваком појединачном случају, да није оправдано изрећи васпитну меру, већ само казну малолетничког затвора. Полазећи од законских услова, да је казна малолетничког затвора *изузетна мера*, неспорно је и у теоретским излагањима, да ова казна има изузетан, односно факултативни карактер, што значи да је суд може, али и не мора изрећи.

Кривичне санкције за малолетнике подразумевају примену само неопходног минимума елемената принуде и ограничавања слободе, а пре свега су усмерене на мере помоћи и заштите, како би се успоставио што бољи однос сарадње и његово несметано укључивање у друштвену заједницу. Међутим, имајући у виду опште стање криминалног понашања малолетних лица, затим пораст извршених кривичних дела од стране малолетних учиниоца, као и природу и тежину учињених кривичних дела, неопходно је уважити постојеће законско решење, у смислу, да је у појединим случајевима неизбежна примена казне малолетничког затвора.

Суштинско питање код казне малолетничког затвора јесте оно, које се тиче *услова, односно критеријума* за њено изрицање. Пре свега, изрицање казне малолетничког затвора подразумева примену ове казне према старијем малолетнику за конкретно учињено (теже) кривично дело. Полазећи од одредбе у чл. 28 ЗОМУКД захтева се испуњење одређених обавезних услова: *да се ради о старијем малолетнику, да постоји његова кривица и да је учињено кривично дело за које је прописана казна затвора тежа од пет година*. Такође се морају узети у обзир и *околности да, због високог степена кривице, природе и тежине кривичног дела, не би било оправдано изрећи васпитну меру*. Наведене услове можемо поделити на објективне у које спадају: *прописана казна затвора тежа од пет година, старосна граница малолетног учиниоца, природа и тежина кривичног дела* у случају да не би било оправдано изрећи васпитну меру, док се

субјективни услов односи на постојање *високог степена кривице* малолетног учиниоца.

Посматрајући објективне и субјективне услове, законодавац је пошао од чињенице да они морају бити кумулативно испуњени, да би се могла изрећи казна малолетничког затвора. Неспорно питање је, да се приликом изрицања ове казне, захтева испуњење високог степена кривице, као јединог субјективног услова. Нормативно уређење овог услова подразумева да не постоје дилеме око тога, да ли се кривица захтева или не, као што је у случају изрицања васпитних мера, где се законски не захтева посебно утврђивање кривице малолетника.

Када је у питању утврђивање кривице приликом кажњавања малолетника, у првом реду прибегава се испуњењу елемената кривице из чл. 22 КЗ, односно констатацији да постоји *урачунљивост старијег малолетника, односно да је способан да схвати значај свога дела и да постоји могућност управљања својим поступцима*. Стога се у теорији малолетничког кривичног права наглашава, да се урачунљивост малолетника не претпоставља, већ се мора утврђивати у сваком конкретном случају, имајући у виду специфичности малолетничког узраста. То значи да, за разлику од пунолетних лица, код којих зрелост углавном потврђује урачунљивост, код малолетних лица степен зрелости јесте претпоставка њихове урачунљивости. Да би се малолетнику могло ставити на терет учињено кривично дело и изрекла казна, неопходно је да суд, поред утврђивања његове кривице, захтева да се ради о високом степену кривице. Дакле, није довољно само постојање кривице у психолошко-нормативном смислу речи, већ је потребно да се врши степеновање кривице у складу са свим субјективним околностима учињеног дела.

Неопходно је нагласити да, у чл. 28 ЗОМУКД, нису прописана јасна правила о утврђивању постојања високог степена кривице, већ се оставља судској пракси да процењује у сваком конкретном случају. У погледу тумачења високог степена кривице, углавном се полази од тога, да је старији малолетник исказао, при вршењу кривичног дела, велику упорност, безобзирност, бруталност, суровост, безосећајност или сличан такав однос. У суштини се захтева да ова околност буде испуњена и у квалитативном и квантитативном смислу речи, што би даље значило да постојање *високог степена кривице*, у садржајном смислу речи, мора бити

степеновано у сваком конкретном случају, када је у питању кажњавање старијег малолетника.

Одређене специфичности, које су карактеристичне за казну малолетничког затвора односе се на питање значаја одмеравања ове казне у нашем законодавству. Реално сагледавање стања у овој области води нас до примене посебних правила за одмеравање казне малолетничког затвора. Приликом одмеравања ове казне, неопходно је узети у обзир да се ради о посебној врсти казне лишења слободе коју би требало одмерити у складу са њеном сврхом и оправданошћу, с обзиром на то, да се у теорији малолетничког кривичног права ова казна више одликује васпитним, него ретрибутивним карактеристикама.

У вези са одмеравањем ове казне треба истаћи тзв. општа правила о одмеравању казне малолетничког затвора, садржана у чл. 30 ЗОМУКД, у којем се као основно правило узима прописани општи законски минимум и максимум ове казне, односно укупно временско трајање, за које се може казна изрећи, имајући у виду сврху малолетничког затвора и остале околности, које утичу на казну затвора (чл. 54 КЗ). Посебну пажњу приликом одмеравања ове казне имају правила, која се тичу *степенa зрелости малолетника и времена које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање*. Испитивање личности старијег малолетника у току судског поступка подразумева утврђивање његове зрелости (душевне развијености), психичких својстава личности, емотивних, социјалних, интелектуалних и других карактеристика. У тако захтевном и сложенем поступку, неопходно је да судије за малолетнике покажу изузетну стручност и знања из области педагогије и психологије, како би се на што бољи начин приступило одмеравању ове казне. С обзиром на то, да је казна малолетничког затвора факултативног карактера, увек се на крају оставља судији да процењује све услове и околности везане, како за личност учиниоца, тако и за извршено кривично дело. Због тога, колико год да су законске одредбе недвосмислено прописане, потребно је да судија у сваком конкретном случају испита све чињенице и околности, како би старијем малолетнику одмерио адекватну кривичну санкцију.

Наиме, када се говори о старијим малолетницима, има се у виду да су то младе особе у посебном психофизичком развоју и да на њих није једноставно применити казну лишења слободе, којом се малолетник изолује из породице и

средине у којој је до тада боравио. Казна лишења слободe као најтежа казна уопште, има за задатак задржавање малолетника на одређено време у казнено-поправном заводу и, као таква, казна може имати за резултат одређене психичке, социјалне и друге негативне последице. Оцена оправданости примене казне малолетничког затвора и даље ће бити актуелна и стално ће се преиспитивати, без обзира на њену сврху у правцу васпитавања, правилног развоја личности малолетника и специјалне и генералне превенције.

Управо на основу наведених посебних околности (зрелост малолетника и потребно време за васпитавање), која су карактеристична само за ову казну, судије би требало да имају израженију посвећеност и професионалност, како би ове околности пажљивије образлагале у судским одлукама, чиме би се на одређен начин исправно одмерила и утврдила висина казне малолетничког затвора. Законодавац је на задовољавајући начин прописао услове одмеравања и дужину трајања ове казне, међутим, као што је познато, у знатној мери примена одредби ЗОМУКД зависи од судија, који воде кривични поступак. Еластичнија тумачења и примена одредаба, може довести до тога да се за слична или иста кривична дела, у једном случају изрекне заводска васпитна мера, а у другом, казна малолетничког затвора. Стога је веома битно да се, када су у питању малолетни учиниоци кривичних дела, посебна пажња посвети испитивању њихове личности и процени, у којој мери се поједине особине, и начин понашања могу побољшати. Суштина и јесте у томе да се приликом кажњавања малолетника, најпре изврши правилна процена личности и утврди потребно време за васпитавање и стручно оспособљавање, па тек онда да се приступи изрицању малолетничког затвора.

У случају да су испуњени сви законски услови у конкретној ситуацији и да је неопходно изрећи казну малолетничког затвора, односно казнити старијег малолетника, веома је битно да време које он проведе у казнено-поправном дому буде испуњено, што је могуће садржајнијим програмима и третманима. Заводско поступање са малолетником не треба да се сведе на обично пасивно затварање, при којем би малолетник био изложен многим негативним примерима понашања, које намећу поједине групе или појединци. Напротив, потребно је време за васпитавање, које судија процени на основу зрелости личности и осталих околности, уз одговарајућу помоћ и стални надзор стручних служби. На основу

процене степена васпитне запуштености врши се одговарајући појединачни или групни третман, који је прилагођен личности малолетника.

Посматрана са аспекта специјалне превенције, дужина трајања малолетничког затвора је прописана тако, што је законодавац одредио најмање потребно време да се спроведе задовољавајући третман и пружи стручни програм васпитања, који је прилагођен личности малолетника. Суштина јесте у томе, да се приликом одмеравања ове казне посебно узима у обзир време које ће малолетник провести у заводској установи, како би му се у том периоду посветила посебна пажња његовим потребама и утврђеним карактеристикама у виду спровођења интензивних програма, надзора и помоћи. Стога је, од стране законодавца, одређен општи законски минимум од шест месеци, као најмање потребно време у коме се може спровести третман и постићи сврха ове казне. У вези са дужином трајања ове казне и даље постоје дилеме, када је реч о општем законском минимуму и максимуму. Наиме, поједина размишљања у теорији и судској пракси иду у правцу да се постојеће законско решење делимично измени, тако што би се горња граница првог казног оквира повисила са пет на седам година затвора. Такође је у току израде радне верзије *Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и заштите малолетних лица у кривичном поступку* према коме се предлаже могућност повећања и горње границе другог казног оквира, са десет на дванаест година затвора.

Познато је да малолетници врше тешка кривична дела са високим степеном кривице, као васпитно запуштена лица, којима је потребна адекватна казна за такво понашање. Правилно реаговање на тешка преступништва малолетника увек ће бити проблематично у смислу, како треба поступити и коју кривичну санкцију изрећи у функцији одређене репресије за учињено тешко кривично дело. Овако осетљиво и сложено питање представља велики изазов за свако друштво, па и наше, због чега увек треба имати у виду потребу адекватне примене кривичне санкције, имајући у виду узраст и понашање малолетника. Уосталом, не треба заборавити чињеницу, да се у овом случају говори о младим особама, које још нису навршиле 18 година, да су у посебном психофизичком развоју односно периоду формирања личности, чије је тежиште на васпитању, образовању и јачању личне одговорности. Лишавање слободе старијег малолетника на дужи временски период, може имати нежељене последице по његову личност и

понашање, при чему касније укључивање малолетника у друштвену заједницу и враћање у породицу, повлачи за собом одређене потешкоће. Питање је да ли се правилан развој личности малолетника може постићи само његовим задржавањем у казнено–поправном заводу на дуже време, када се узме у обзир важност третмана и програма, водећи рачуна о њиховом квалитету и садржини, а не о дужини трајања. Мишљења смо да постојећа законска решења задовољавају потребе казнене политике изрицања малолетничког затвора, са једне стране, док са друге, сама сврха ове казне, свакако се може остварити кроз васпитавање и правилан развој личности малолетника у заводској установи за оно време, колико и може трајати ова казна.

Функционално и садржински посматрано, казна малолетничког затвора већ дуже време има значајно место у систему кривичних санкција. Схватање да је то једина и посебна казна, са елементима принуде, потврђује афирмацију криминалнополитичког става, према коме је то изузетна мера са посебним условима за њено изрицање. Зато се у теоријским расправама запажа сазнање да казна није сама себи циљ, једино средство за сузбијање преступништва младих, ако се има у виду да се сврха ове казне може постићи и другим мерама које немају казнени карактер. У суштини, не ради се само о избегавању примене казне малолетничког затвора, када се другим мерама може постићи сврха кажњавања, већ о постепеној оријентацији савремене криминалне политике да кривичноправна репресија буде последње средство у низу претходно предузетих мера у борби против деликвенције малолетника. То није проста, механичка замена једне мере другом, већ свеобухватни поступак у процесу другачијег реаговања друштвене заједнице.

Савремену криминалну политику одликује, пре свега, хуманији однос према малолетном учиниоцу кривичног дела. Потребно је у домену малолетничког кривичног права размишљати о другачијем начину кривичноправног реаговања и умереном ширењу кривичних санкција, које би предствљале алтернативу казни лишења слободе. У овом случају то није апстрактна хуманост, нити посебна болећивост према учиниоцу, већ оправдан друштвени однос према појединцу, заснован на схватању да се ради о малолетнику за чије понашање један део одговорности, поред породице, школе, сноси и само друштво. Могло би се закључити да предложене могућности јесу

потреба у смислу увођења алтернативног начина поступања у наше малолетничко кривично законодавство, чему би претходиле одговарајуће научне и стручне расправе, како би се на крају у одређеној мери допринело свеукупном побољшању кривичноправног положаја малолетног лица. Постизање складности, уважавање личности малолетника, с обзиром на психофизичке развојне потребе и истовремено удовољавање захтевима и задацима савремене криминалне политике, представља сложен задатак ка коме треба тежити, колико год је могуће. Несумњиво треба истаћи да је оправданост увођења алтернативних кривичних санкција у наше малолетничко кривично законодавство већ остварена доследност у виду успостављања започетих алтернативних форми поступања. Увођење нових могућности, нужно захтева да се обезбеде потребни услови (кадровски, технички и други) за примену будућих алтернативних кривичних санкција, као и поједностављених форми поступања у кривичним стварима.

Према упоредноправним решењима, казна малолетничког затвора, у првом реду, појављује се као посебна и специфична казна, чија је садржина и правна природа доста слична нашим законским решењима. У приступу кажњавању малолетника преовлађује став, да је казна последње средство кривичноправног реаговања. Као пример законских решења овог концепта наводимо малолетничко кривично законодавство Немачке, Аустрије, Швајцарске, Енглеске и друга. Насупрот изнетом ставу, одређени број земаља познаје малолетнички затвор као јединствену казну лишења слободе која се примењује, како на пунолетне, тако и на малолетне учиниоце кривичних дела. Разлика у односу на ове учиниоце може се уочити тек у фази извршења казне лишења слободе тако што се казна прилагођава категорији малолетних осуђеника (Француска, Русија, САД).

Присуство различитих законских решења одражава другачији приступ према кривичноправном положају, због чега није могуће пронаћи идентичан начин кажњавања малолетника. Приликом анализирања законских одредби ЗОМУКД, које се тичу казне малолетничког затвора, у односу на друга изложена упоредноправна малолетничка кривична законодавства, можемо рећи да поменути закон заслужује поштовање. Многа законска решења ЗОМУКД предвиђа на врло квалитетан и иновативан начин, што представља прекретницу, квалитативни искорак и напредак малолетничког кривичног законодавства Србије у правцу изградње савременог и истовремено ефикасног законодавства.

Политика изрицања казне малолетничког затвора у Србији указује на присуство извесних осцилација приликом кажњавања старијих малолетника. На основу података до којих смо дошли у току истраживања, констатујемо да се казна малолетничког затвора, као једина казна ретко изриче у пракси наших судова. Занимљива је и чињеница да се у појединим пресудама различито тумаче услови изрицања, што уједно има као последицу другачији начин одмеравања ове казне. У појединим случајевима обим и динамика рада судова зависно од подручја, указују на неуједначеност казнене политике, имајући у виду број пресуда и дужину трајања ове казне у посматраном преиоду. Када суд изрекне ову казну, углавном је дужина трајања до две или три године затвора, изузетно до десет година за тешка кривична дела (тешко убиство, разбојништво и друга).

Основни принципи савремене криминалне политике када је у питању кажњавање малолетника све више се усмеравају на развој друштвене превенције, као примарног облика реаговања друштвене заједнице. У оквиру друштвене превенције наглашавамо утицај породице на формирање личности малолетника, образовних институција и професионалних служби (центар за социјални рад и друге), које предузимају бројне сврсисходне мере у изналажењу адекватнијег решења у сузбијању малолетничког преступништва. Сходно томе, успешна казнена политика подразумева да судија примењује најефикаснију кривичну санкцију у сваком конкретном случају, водећи рачуна о сврси и циљевима које треба постићи.

Казнену политику судова, када је у питању изрицање казне малолетничког затвора, усмерава сам законодавац, прописујући услове и начин одмеравања, као и остале околности о којима се води рачуна у току кривичног поступка. Иако су законом прописани услови изрицања ове казне, у погледу оправданости, увек се на крају оставља судији да процени у сваком конкретном случају има ли основа за примену ове казне или се може изрећи нека од васпитних мера. Наиме, при одмеравању ове казне не треба да постоје унапред одређена правила, у смислу генерализације и спровођења само једне просте форме кажњавања, у виду збрајања услова и година за њено изрицање. Супротно томе, потребно је да свака казна малолетничког затвора буде прилагођена, пре свега, личности учиниоца, а тек касније и учињеном кривичном делу, водећи рачуна о сврси и циљевима ове казне

ЛИТЕРАТУРА

1. АДЉЕР, А., *Познавање човека – религија и индивидуална психологија*, Београд, 2007.
2. АДЉЕР, А., *Психологија детета*, Нови Сад, 1989.
3. ALBRECHT, H., J., „Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß“, *Neue Juristische Wochenschrift*, München, 23/2002.
4. ASHWORTH, A., *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University, USA, 2005.
5. ASHWORTH, A. „Responsibilities, rights and restorative justice,“ *British Journal of Criminology*, 42/2002.
6. АЋИМОВИЋ, М., *Кривично право – Општи део*, Суботица, 1937.
7. АТАНАЦКОВИЋ, Д., *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975.
8. АТАНАЦКОВИЋ, Д., *Пенологија*, Београд, 1988.
9. ACHENBACH, H., *Historische und dogmatische Grundlagen der Strafrechts-systematischen Schuldlehre*, Berlin, 1974.
10. AUSTIN, J., KELLY, D. JOHNSON, GREGORIOU, M., *Juveniles in Adult Prisons and Jails*, Washington, USA, 2000.
11. БАБИЋ, М., МАРКОВИЋ, И., *Кривично право - Општи део*, Бања Лука, 2008.
12. БАБИЋ, М., „Значај кривичне одговорности у кривичном праву, *Српска правна мисао* 1/2012.
13. БАВЦОН, Љ., Неки теоретски проблеми кривичне одговорности“*Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/1965.
14. BADALI, P, MICHELE, BROEKING, J., Parents Involment in the Youth Justice System: Rhetoric and Reality, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* , 52, 1 /2010.
15. BARNHORST, R., „The Youth Criminal Justice Act: New Directions and Implementation Issues“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 46, 2004.
16. BENEKOS, J., P., MERLO, A., W., „Juvenile Offenders and the Death Penalty : How Far Have Standards of Decency Evolved“? *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol. 3, (4) 2005.

17. BECK, V., S., RAMSEY, R., Juvenile Diversion: An Outcome Study of the Hamilton County, Ohio Unofficial Juvenile, Juvenile Community Courts, *Juvenile and Family Court Journal*, 57, 2., 2006.
18. BISHOP, D., M., DECKER, S., H., „Punishment and Control, Juvenile Justice Reform in the USA“, *International Handbook of Juvenile Justice*, New York, USA, 2006.
19. BOCK, M., „Pozitivna specijalna prevencija i nove tendencije u kriminalnoj politici. O nedostacima eliminatorskog Feindstrafrecht-krivičnog prava i značaju primenjene kriminologije za kriminalnu politiku po meri ljudske zajednice“, Crimen, Правни факултет, Београд, 2/2010.
20. BOJANIĆ, I., Značajnije promene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2003
21. BOJANIĆ I., MRČELA, M. „Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, broj 2/2006,
22. BOND, CH.E.W., JEFFRIES, S., Indigeneity and the Judicial Decision to Imprison: A Study of Western Australias Higher Courts, *British Journal of Criminology*, 51, 2/2011.
23. BÖHM, A., *Einführung in das Jugendstrafrecht*, München, 1996.
24. BLYTH M., SOLOMAN, E., *Prevention and youth crime: is early intervention working?*, University of Bristol, Queens Road, Great Britain, 2009
25. BAČIĆ, F., *Krivično pravo – Opšti deo*, Zagreb, 1998.
26. BAČIĆ, F., „Maloljetničko krivično pravo (opći dio) poslije 1977“, *Naša zakonitost*, Zagreb, 1981.
27. BAČIĆ, F., PAVLOVIĆ, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004.
28. BALA, N., SANJEV, A., „The First Months under the Youth Criminal Justice Act, a Survey and Analysis of Case Law“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 46, 2004.
29. BALA, N., CARRINGTON, P., J., ROBERTS, J., V., „Evaluating the Youth Criminal Justice Act after Five Years: A Qualified Success“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 51, 2009
30. БЕЈАТОВИЋ, С., СОКОВИЋ, С., *Малолетничко кривично право*, Крагујевац, 2009.
31. BRADLEY, K., LOGAN, A., SHAW, S., „Youth and crime: Centennial reflections on the children Act“, *Crimes and Misdemeanours* 3/2, 2009.

32. БУБАЛОВИЋ, Т., *Примјена и одмјеравање малолетничког затвора у кривичном праву СФРЈ*, магистарска теза, Београд, 1986.
33. ВАСИЉЕВИЋ, Т., „Критички осврт на примену кривичног права према малолетницима“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 1965.
34. ВУКОВИЋ, И., „Сврха кажњавања као критеријум одмеравања казне“, *Казнена реакција у Србији IV део, тематска монографија*, Београд, 2014.
35. VEGA, C., D., SOLTE, A., KWON, S., ISAAC, D., M., *Cruel and unusual, U.S. Sentencing Practices in a Global Context*, San Francisco, 2012.
36. GABRIELLE, M., ALLISON, M., *Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*, Wellington, 1993.
37. ГАЗИВОДА, С., „Утврђивање услова за изрицање казне малолетничког затвора“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Београд, 3/2003.
38. GARD, R., The first probation officers in England and Wales, *British Journal of Criminology*, Vol., 47, No., 6., 2007.
39. ГРАНАМ, Ј., МООРЕ, С., „Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales“, *International Handbook of Juvenile Justice*, New York, USA, 2006.
40. GRACE, A., Treatment of Aliens in the Criminal Courts, *Journal of Criminal Law Criminology*, Vol. 100., 2/2010.
41. ГРУБАЧ, М., *Кривичнопроцесно право*, Београд, 2006.
42. ГРБИЋ, Н., ПАВЛОВИЋ, МИТРОВИЋ, Љ., ПАВКОВИЋ, Г., СРЕДИЋ, С., *Малолетнички затвор и друге варијанте кажњавања малолетних учинилаца кривичних дела ограничењем слободе*, Бања Лука, 2012.
43. ДЕЛИЋ, Н., *Нова решења опитних института у КЗС*, Београд, 2009.
44. DIEMER, H., SCHOREIT, A., SONNEN, B., R., *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar*, Heidelberg, 2011.
45. DILLENBURG, C., *Jugendstrafrecht in Deutschland und Frankreich: Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Universität zu Köln, German, 2003.
46. DOLENC, M., MALECKOV, A., *Sistem celokupnog Krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1935.
47. DÜNKEL, F., „Juvenile justice system in Europe - current situation and reform developments“, *Forum Verlag Godesberg*, Mönchengladbach, 2010.
48. DÜNKEL, F., „Juvenile justice system in Germany“ *Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie*, 32/4, Greifswald, 2005.

49. DÜNKEL, F., GENG, B., „Jugendgewalt und Kriminalprävention : Empirische Befunde zu Gewaltfahrten von Jugendlichen in Greifswald und Usedom - Vorpommern und ihre Auswirkungen für die kommunale Kriminalprävention“, *Forum Verlag Godesberg*, Mönchengladbach, 2003.
50. ДОЛЕНЦ, М., МАКЛЕЦОВ, А., *Систем целокупног кривичног права Краљевине југославије*, Београд, 1935.
51. ДРАКИЋ, Д., *О Кривичној одговорности малолетника*, Нови Сад, 2010.
52. ДРАКИЋ, Д., *Неурачунљивост*, Нови Сад, 2007.
53. ЂОРЂЕВИЋ, М., „Казнени оквири у предлогу новог кривичног законика Саветовање Удружења за кривично право и криминологију СЦГ“, Београд, 2005.
54. ЂОРЂЕВИЋ, М., „Основне карактеристике новог Кривичног закона СФРЈ са становишта примене у пракси“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, бр. 2/1977.
55. EISENBERG, U., *Jugendgerichtsgesetz- Kommentar*, München, 2009.
56. ELTERN, M., *Jugendstrafrecht, Delinquenz und Normorientierung Jugendlicher, Eine empirische Überprüfung des Zusammenhanges von Sozialisation, Wertebildung, Sanktionseinstellung und Delinquenz*, (докторска дисертација) Hamburg, 2002,
57. ZLATARIĆ, B., *Krivično pravo - prvi svezak*, Zagreb, 1977.
58. ZLATARIĆ, B., „Rehabilitacija i pravne posledice osude“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1/1960.
59. ЖИВАНОВИЋ, Т., *Основи кривичног права - Општи део*, Београд, 1910.
60. ЖИВАНОВИЋ, Т., *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, II књига*, Београд, 1937.
61. ЖИВАНОВИЋ, Т., *Основни проблеми кривичног права, I кривично дело, II кривац, III кривична санкција*, Београд, 1930.
62. ZIMRING, F., E., *American Juvenile Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
63. ZIMRING, F., E., „The Common Thread: Diversion in Juvenile Justice“, *California Law Review*, Vol. 88, 2000.
64. FIELD, S., *Practice Cultures and the New Youth Justice in England and Wales*, *British Journal of Criminology*, Vol.47, No. 2, 2007.
65. FILIPČIĆ, K., „Položaj mladoletnih prestopnikov v kaznovalnem pravu“, *Zbornik, Pravnog fakulteta u Ljubljani, Ljubljana*, br. 4/2009.

66. FOREGGER, E., FOREGGER H., *Strafgesetzbuch(StGB) Manz-Taschenausgaben*, Wien, 2004.
67. FRANK, S., *Teorija kaznenog prava po Krivičnom zakoniku od 1951. godine – općid*, Zagreb, 1955.
68. FUCHS, H., *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Wien, 2002.
69. ИГЊАТОВИЋ, Ђ., „Малолетничко кривично право између болећивости и ретрибутивности“, *Правни живот*, Београд, 2004.
70. ЈАКОВЉЕВИЋ, Д., *Рехабилитација у кривичном праву*, Београд, 1991.
71. JASON, T., CARMICHAEL, *The Political sociology of Juvenile punishment: treating Juvenile offenders as Adults*, Ohio, USA, 2006.
72. ЈАСПЕР, К., *Питање кривице*, Београд, 1999.
73. ЈАСПЕР, К., *Опита психопатологија (превод са немачког)* Београд, 1978.
74. JESCHEK, H. H., WEIGEND, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5, Berlin, 1996.
75. JONES T., NEWBURN, T., *Comparative Criminal Justice Policy – Making in the United States and the Kingdom: The Case of Private Prisons*, *British Journal of Criminology*, Vol.45, No. 1, 2005.
76. JOSEPH, S., *Juveniles, Competency to Stand Trial: Wading through the Rhetoric and the Evidence*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 99, Issue 1 / 2008.
77. JUNGER, T., DECKER, J., SCOTT, H., *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, Berlin, 2008.
78. ЈОВАШЕВИЋ, Д., *Положај малолетника у кривичном праву*, Ниш, 2010.
79. KEISER, C., „Jugendliche Täter als strafrechtlich Erwachsene? Das Phänomen der „Adulteration“ im Lichte internationaler Menschenrechte“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* Vol. 120/2008.
80. KEIGHTLEY, – SMITH, L., *The dynamics of multi-agency working in the Final Warning Scheme in the North East of England*, Northumbria University at Newcastle, 2009.
81. KIMBERLY, N., VARMA, „Parental Involvement in Youth Court“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 49, Issue 2., April 2007.
82. КНЕЖЕВИЋ, С., *Малолетничко кривично право*, Ниш, 2010.
83. КОБЕ, Р., BAVCN, LJ., *Kazneni zakonik s pojasnili in sodno prakso*, Ljubljana, 1970.

84. КОКОЉ, М., „Специфичности казне малолетничког затвора“, *Актуелна питања малолетничке деликвенције и мере за обезбеђивање присуства окривљеног у кривичном поступку*, Копаоник, 1995.
85. КОМИССАРОВА, В., С., КРЫЛЮВЮЙ, Н.,Е., *Уголовное право Российской Федерации, Общая часть*, Москва, 2012.
86. КОНСТАНТИНОВИЋ, С., КОСТИЋ, М., „Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције премењене према малолетницима у сукобу са законом“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2007.
87. KRAWCHUK, M., D., *The Use of Custody Under the Youth Criminal Justice Act, A Review of Section 39, Prohibitions on the Use of Custodial Sentences*, Manitoba, Canada, 2008.
88. ЛАЗАРЕВИЋ, Д., *Краткотрајне казне затвора*, Београд, 1974.
89. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Београд, 1963.
90. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2006.
91. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., ГРУБАЧ, М., *Коментар законао малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005.
92. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., „Нова решења у кривичноправном третману малолетника, *Зборник радова Правног факултета*, Загреб, бр. 3/1978.
93. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., „Кривични законик Руске федерације,“ *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/ 1998.
94. ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., Лазаревић, „Однос између криминалне политике и кривичног права – прилог схватањима професора Милутиновића“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1 – 2/1994.
95. LAUBENTHAL, K., BAIER, H., NESTLER, N., *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Würzburg, 2010.
96. LEONARD, K., K., HAWKINS, D., F., *Our children, their children: Confronting Racial and Ethnic Differences in American Juvenile Justice*, Chicago, USA, 2010.
97. ЛИСТ, Ф., *Немачко кривично право*, (превод) Београд, 1092.
98. LÖSCHING, M., G., *Jugendstrafrecht in Europa*, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg, 2002.
99. MALECZKY, O., *Österreichisches Jugendstrafrecht, Kommentar*, Wien, 2008.

100. МАМАДОВИЧ, К., С., *Уголовное право, Общая и Особенная части*, Москва, 2010.
101. МАРЈАНОВИЋ Ч., *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, докторска расправа, Београд, 1935.
102. MARCY P., FELD R., BARRY C., The back – door to prison : Waiver reform, „ Blended Sentencing and the law of unintended Consequences, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 91, Issue 4/ 2001.
103. МАТИЋ, О., *Испитивање личности малолетника као основ за одређивање васпитне мере и мера третмана у ВП домовима*, Београд, 1974.
104. MAURICE, V., International Origins and Initial Development of Probation: An Early Example of Policy Transfer, *British Journal of Criminology* , Vol. 48, No., 6., 11/2008.
105. MCAULEY, M., MACDONALD K., Russia and Youth Crime: A Comparative Study of Attitudes and their Implications, *British Journal of Criminology*, Vol.47, No.1/ 2007.
106. MICHAЕ, С., *Judging Children As Children : A Proposal for a Juvenile Justice System*, Temple University Press, United States, 2006.
107. MUNCIE, J., Illusions of Difference: Comparative YouthJustice in the Devolved United Kingdom, *British Journal of Criminology*, Vol.51, No. 1/ 2011.
108. MUNCIE, J., GOLDSON, B., *Comparative youth justice: critical issues*, Saga, London 2006.
109. MURRAY, R., *Children and Young People in Custody*, London, 2011.
110. МАТОВСКИ, Н., „Кривичноправни аспекти малолетничке деликвенције у Македонији“, *Зборник радова : Међународни научни скуп*, Београд, 2008.
111. МИЛОШЕВИЋ, Н., „Малолетнички затвор“, *Правни живот*, Београд, бр. 2/2002.
112. МИЛОШЕВИЋ, Н., „Избор и одмеравање санкција према малолетницима“,
113. МИЛОШЕВИЋ, Н., „Условни отпуст према малолетницима“, *Правни живот*, Београд, 1/1983.
114. МИЛУТИНОВИЋ, М., *Криминологија*, Београд, 1988.
115. MOYAL, Sh., GAL, T., „Juvenile Victims in Restorative Justice,“ *British Journal of Criminology*, 51/2011
116. МРВИЋ – ПЕТРОВИЋ, Н., *Моћ и немоћ казне*, Београд, 1998.

117. МРВИЋ – ПЕТРОВИЋ, Н., „Алтернативне санкције и ново законодавство Републике Србије“, *Темуда*, Београд, 2006.
118. MCNEILL, F., *Youth Crime Justice, Context and Relationships Matter*, London 2006.
119. НИКОЛИЋ, Д., *Кривични законик за Књажество Србије*, Ниш, 1991.
120. NOVOSELEC, P., *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007.
121. NOVOSELEC, P., „Темелјне црте новеле *Kaznenog zakona*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo*, Zagreb, br. 3/2003.
122. OSTENDORF, H., *Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 8. Auflage*, Baden-Baden 2009.
123. PATRICIA, T., HUNTER, H., SOLER, M., Guidelines for Collecting and Recording the Race and Ethnicity of Juveniles in Conjunction with Juvenile Disposition Reporting to the Juvenile Court Judges' Commission, *Juvenile and Family Court Journal*, Vol. 58, Issue 2., Spring 2007.
124. PAUL, КН., *Clinical Psychology in Practice*, USA, 2009
125. ПЕРИЋ, О., *Кривичноправни положај малолетника*, Београд, 1975.
126. ПЕРИЋ, О., *Малолетнички затвор*, Београд, 1979.
127. ПЕРИЋ, О., „Положај малолетника у кривичном праву Србија од правог устанка до 1918. године“, *Зборник радова*, Правни факултет, Нови Сад, 2/2004.
128. ПЕРИЋ, О., „Основни правци у развоју кривичне одговорности малолетника,“ *Зборник института за криминолошка и социолошка истраживања*, Београд, бр.1/1972.
129. ПЕРИЋ, О., „Продужено кривично дело – аспект малолетника“, *Право – теорија и пракса*, Нови Сад, посебан број, 1987.
130. ПЕРИЋ, О., „Омеравање казне малолетничког затвора,“ *Зборник радова*, Правни факултет, Нови Сад, бр. 13/1979.
131. ПЕРИЋ, О., „Однос општих и посебних кривичноправних одредаба према малолетницима,“ *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, бр. 1-3/1996.
132. ПЕРИЋ, О., „Положај малолетника у југословенском кривичном законодавству са становишта заштите људских права“, *Зборник радова*, Правни факултет, Нови Сад, бр. 1-3 2000-2001.
133. ПЕРИЋ, О., „Деценија великих промена у кривичном статусу малолетника“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-2/1994.

134. ПЕРИЋ, О., „Алтернативне мере и санкције у новом КЗ о малолетницима, Окружни суд у Београду, бр. 69/2005.
135. ПЕРИЋ, О., *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима у Србији*, Београд, 2008.
136. ПЕРИЋ, О., „Sanctions penales Envers les Droits Des Mineurs“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Едисија Crimen, Београд, 2007. ПЕРИЋ, О., МИЛОШЕВИЋ, Н., СТЕФАНОВИЋ, И, *Политика изрицања кривичних санкција према малолетницима*, Београд, 2008.
137. ПЕРИЋ, О., *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005.
138. PETERS, M., THOMAS, D., ZAMBERLAN, Ch., *Boot Camps for Juvenile Offenders*, Washington, DC, 1997
139. ПЕТКОВИЋ, Н., „Казнена политика судова и њен утицај на превенцију криминалитета“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Београд, 3/2003.
140. ПРВАН, Љ., „Кривична одговорност малолетника према којима се примењују одгојне мере, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, бр.1/1970.
141. ПРОТИЋ, Д., Љ., *Кривичноправни положај малолетника*, Београд, 1925.
142. ПРУ, Ж., „Канадски закон о кривичном гоњењу малолетника“, *Зборник, Кривичноправна питања малолетничке деликвенције*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008.
143. PRUIN, I., *Sanctions Systems and Sentencing Practices in Europe*, University of Greifswald, Germany, 2010.
144. PULIS, J., E., SPOTT, J., B., „Probation Sentences and Proportionality under the Young Offenders Act and the Youth Criminal Justice Act“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 47, 2005.
145. РАДУЛОВИЋ, Љ., *Криминална политика(политика сузбијања криминалитета)*, Београд, 1999.
146. РАДУЛОВИЋ, Љ., „Ново малолетничко кривично законодавство Републике Србије - криминалнополитички аспект“, *Зборник Правног факултета у Подгорици*, бр. 36/2008.
147. РАДУЛОВИЋ, Љ., „Политика сузбијања малолетничког криминалитета: What Works?“, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, Београд, 2009.

148. РАДУЛОВИЋ, Љ., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010.
149. РАДУЛОВИЋ, Љ., „Функција образовања у сузбијању малолетничког криминалитета“, *Страни правни живот*, Београд 1/2010.
150. РАДУЛОВИЋ, Љ., „Васпитни налози као посебне мере реаговања према малолетним учиниоцима кривичних дела“, *Кривичноправна питања малолетничке деликвенције*, Београд, 2008.
151. РАДУЛОВИЋ, Љ., „Малолетничко кривично право Енглеске и Велса – између етоса, бриге и заштите“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2010.
152. РАДБРУХ, Г., *Филозофија права*, Београд, 1980.
153. RENAE, T., M., FARRINGTON, D., „Are there any True Adult – Onset Offenders“, *British Journal of Criminology*, Vol.50, 5/ 2010.
154. ROBERTS, J., V., „Punishing Persistence: Explaining the Enduring Appeal of the Recidivist Sentencing Premium“, *British Journal of Criminology*, Vol.48, No.4., 2008.
155. ПОТ, Н., *Психологија личности*, Београд, 1997.
156. ROXIN, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4*. München, 2006.
157. SALVAGE, P., *Droit penal general, Press*, Universitaires de Grenoble, 2006.
158. SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W., *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2002.
159. SCHAFFSTEIN, F., *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2008.
160. SCOTT, PH., Legal Disparities in the Capital of Capital Punishment , *Journal of Criminal Law and Criminology* , Vol. 99, 3., 2009.
161. SEVIN, H., REDDING, N., *Juvenile Delinquency : Prevention, Assessment, and Intervention*, Oxford University Press, New York, 2005.
162. СИМИЋ, Б., „Институт условног отпуста у позитивном законодавству Републике Србије“, *Безбедност*, Београд, 2/2012.
163. СИМИЋ, И., *Кривични законик, практична примена*, Београд, 2007.
164. СИМИЋ, И., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Београд, 2008.
165. СИМОНОВИЋ, Б., *Криминолошки, кривичноправни, кривичнопроцесни и криминалистички аспекти мотива кривичног дела*, докторска дисертација , Крагујевац, 1991.
166. SINGER, M., TODOROVIĆ, PODLAGIĆ, Z., *Kriminalitet na štetu maloljetnika*, Zagreb, 1989
167. SINGER, M., *Krivično pravo i kriminologija*, Zagreb, 1992.

168. SKABERNE, B., Razvoj Kazenskoga prava za mladoletnike“, *Zbornik znanstvenih rasprav Pravne fakultete v Ljubljani*, 1996.
169. SKELTON, A., „Restorative Justice as a framework for Juvenile Justice reform,” *British Journal of Criminology*, 42/2002.
170. СОКОВИЋ, С., „Васпитне мере институционалног карактера и казна малолетничког затвора у предлогу закона о извршењу кривичних санкција“, *ЈРКК*, 1/97.
171. SPROTT, J., B., „The Persistence of Status Offences in the Youth Justice System“, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol. 54, 2012.
172. СРЗЕНТИЋ, Н., *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд, 1978,
173. СРЗЕНТИЋ, Н., „Образложење измена и допуна Кривичног законика“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, бр. 1- 2/ 1959.
174. СРЗЕНТИЋ, Н., СТАЈИЋ, А., ЛАЗАРЕВИЋ, Љ., *Кривично право - Општи део*, Београд, 2000.
175. СРЗЕНТИЋ, Н., „Принципи кривичног законодавства – основи за одређивање кривичне репресије“, *Зборник, Изабрани радови*, Подгорица, 2004.
176. СТОЈАНОВИЋ, З., *Политика сузбијања криминалитета*, Нови Сад, 1991.
177. СТОЈАНОВИЋ, З., *Кривично право - Општи део*, Београд, 2008.
178. СТОЈАНОВИЋ, З., *Кривично право - Општи део*, Београд, 2014.
179. СТОЈАНОВИЋ, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2007.
180. СТОЈАНОВИЋ З. „Генерална превенција и заштитна функција кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1 – 2/1994,
181. СТОЈАНОВИЋ, З., „Основне одлике новог кривичног законика Србије“, *Саветовање, Примена новог кривичног законодавства Србије*, Копаоник, 2006.
182. СТОЈАНОВИЋ, З., *Границе, могућности и легитимност кривично правне заштите*, Београд, 1987.
183. СТОЈАНОВИЋ, З., „Условни отпуст : проблеми и перспективе“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 2/1984.
184. СТОЈАНОВИЋ, З., „Појам кривичног дела у новом кривичном закону“, *Бранич*, Београд, бр. 3-4/2005.
185. СТОЈАНОВИЋ, З., „Превентивна функција кривичног права“, *Crimen, Правни факултет*, Београд, 1/2011.

186. СТОЈАНОВИЋ, З., „Начело законитости у кривичном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и слобода,“ *Зборник радова са саветовања*, Златибор, 2004.
187. СТОЈАНОВИЋ, З., „Неки проблеми у примени нових решења у кривичном законик у“, *Билтен Врховног суда Србије*, Београд, бр. 73/2006.
188. СТОЈАНОВИЋ, З., „Процес стварања кривичног законодавства и сузбијање криминалитета“, *Зборник: Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*, Београд, 2009.
189. СТОЈАНОВИЋ, З., „Нове тенденције у науци кривичног права“, Ревизија за криминологију и кривично право, Београд, бр. 2-3/2005.
190. СТОЈАНОВИЋ, З., „Поступак припреме кривичног законодавства и његов утицај на садржај законског текста“, *Зборник, Законодавни поступак и казнено законодавство*, Београд, 2009.
191. СТОЈАНОВИЋ, З., „Рехабилитација и правне последице осуде“, *Зборник, реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословнеском кривичном праву*, Београд, 1991.
192. СТОЈАНОВИЋ, З., Одређивање општег појма кривичног дела у српској науци кривичног права, *Казнена реакција у Србији, зборник*, Београд, 2011.
193. СТОЈАНОВИЋ, З., КОЛАРИЋ, Д., „Нова решења у Кривичном законик у Републике Србије“, *Безбедност*, Београд, 3/2012.
194. STRATENWERTH, G., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4, Köln, 2000.
195. STREIB, V., L., „Standing Between the Child and the Executioner The Special Role of Defense Counsel in Juvenile Death Penalty Cases“, *Annual Meeting of the Southeastern Association of Law Schools in Amelia, Island, Florida*, 2005.
196. СУБОТИЋ, Д., *Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије*, Београд, 1911.
197. TANENHAUS, D., S., *Juvenile Justice in the Making*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
198. ТАХОВИЋ, Ј., *Кривично право - Општи део*, Београд, 1961.
199. ТАХОВИЋ, Ј., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 1962.
200. ТАХОВИЋ, Ј., „Проблем малолетника у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1955.
201. ТАРАНОВСКИ, Ф., *Историја кривичног права*, Београд, 1931.

202. TOMBS, J., JAGGER, E., Denying Responsibility: Sentencers' Accounts of their Decisions to Imprison, *British Journal of Criminology*, Vol. 46, No. 5/ 2006.
203. ULRICH, F., *Die Entwicklung des französischen Jugendstrafrechts und die Erziehungsmaßnahmen des französischen Jugendrichters*, докторска дисертација, Berlin 1965.
204. ¹HAZEL, N., HAGELL, A., *Assessment of the Detention and Training Order and its impact on the secure estate across England and Wales*, London, 2002.
205. HAMILTON, C., *Guidance for legislative reform on Juvenile Justice*, London, 2011.
206. HEINZ, W., Kinder-und Jugendkriminalität - ist der Strafgesetzgeber gefordert?, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol.114, No.3., 1/2002.
207. HESS, M., K., *Juvenile justice*, Belmont, USA, 2009.
208. HIRJAN, F., SINGER M., *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb, 1987.
209. HIRJAN, F., *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika*, Zagreb, 2002.
210. HOUGH, M., J., JULIAN R., *Youth crime and youth justice*, Institute for Criminal Policy Research, Kings College, London, 2004.
211. HORVATIĆ, Ž., NOVOSELEC, P., *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb, 199.
212. ХРЊИЦА, С., *Зрелост личности : покушај теоријског одређења и емпиријске процене*, Београд, 1992.
213. HUDSON, B., „Restorative Justice and Gendered Violence,“ *Diversions or Effective Justice?*, *British Journal of Criminology*, 42/2002.
214. CARIĆ, A., „Problem krivične odgovornosti u krivičnom pravu maloletnika“, *Naša zakonitost*, Zagreb, br. 3/1968.
215. CARIĆ, A., *Problemi maloletničkog sudstva*, Split, 1971.
216. CARIĆ, A., „Provedba standarda Ujedinjenih naroda za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, br. 1/2006.
217. CARIĆ, A., Kustura I., „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47/2010.
218. CARIĆ, A., „Prilog raspravi o novom hrvatskom Kaznenom zakoniku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, br. 1/1995.

219. CARIĆ, A., *Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom*, Zagreb, 2004.
220. CARRABINE, E., „Prison riots, social order and problem of legitimacy“, *British Journal of Criminology*, Vol.45, 6, 2005.
221. CVJETKO, B., „Zakonska i sudska politika kažnjavanja maloljetnika i mlađih punoljetnika kaznom maloljetničkog zatvora“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2004.
222. CVJETKO, B., Cvjetko, M. Singer, *Kaznenopravna odgovornost mladeži u praksi i teoriji*, Zagreb, 2011.
223. ЦЕНИЋ, Д.,Ђ., *Објаснење Казнителног законика за Књажевство Србију*, Београд, 1866.
224. ЦЕТИНИЋ, М., *Застарелост у кривичном праву СФРЈ*, Београд, 1980.
225. CLAIRE, N., A., *Contemporary trends in juvenile justice*, Verlag Godesberg, Mönchengladbach, 2008.
226. CHRISTMANN, M., *Strafrechtliche Schuld und gesellschaftliche Wirklichkeit*, (Schuld, Strafzwecke und Erziehungsgedanke), Berlin, 2002.
227. ЋОРОВИЋ, Е., „Неке правнотеоријске дилеме у вези са кажњавањем малолетника“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, 1/2013.
228. ЧЕЈОВИЋ,Б., *Кривично право – Општи део*, Београд, 2007.
229. ЧЕЈОВИЋ, Б., *Принципи кривичног права*, Београд, 2008.
230. ЧУБИНСКИ, М., *Научни и практични коментар Кривичног закопика Краљевине Југославије*, Београд, 1934.
231. ШУКОВИЋ, М., *Условни отпуст*, Београд, 1971.
232. ШКУЛИЋ М., СТЕФАНОВИЋ И., *Малолетни деликвенти у Србији*, Београд, 1999.
233. ШКУЛИЋ, М., „Старосна граница кривичне одговорности – упоредноправа анализа“, *Страни правни живот*, Београд, бр. 1-2/1998.
234. ШКУЛИЋ, М., *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, Београд, 2003.
235. ШКУЛИЋ, М., *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011.
236. ШКУЛИЋ, М., „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву“, *Правни живот*, Београд, 9/1999.

237. ШКУЛИЋ, М., „Алтернативне кривичне санкције – појам , могућности и перспективе“, *Зборник, Алтернативне кривичне санкције и поједностављене форме поступања*, Београд, 2009.
238. HEINEMANN, E., *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, докторска дисертација, Mainz, 2010.
239. WESSELS, J., BEULKE, W., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 37, Heidelberg, 2007.
240. WIESE, K., K., *Juvenile Justice: A comparison between the laws of New Zealand and Germany*, University of Canterbury. Law, New Zealand, 2007.
241. WINTERDYK, A., J., *Juvenile justice System – International perspectives*, Canada, 2002.

-Међународни прописи

1. Конвенција о правима детета усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН 44/25 од 20. новембра 1989. године, ратификована од стране СФРЈ 1990. године, (Службени лист СФРЈ, међународни уговори бр. 15/1990).
2. Пекиншка правила (Стандарна минимална правила УН за малолетничко правосуђе) усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН 40/33 од 29. новембра 1985. године.
3. Токијска правила (Стандарна минимална правила УН за малолетничко правосуђе) усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН 45/110 од 14. децембра 1990.године.
4. Ријадске смернице (Смернице УН за превенцију малолетничке деликвенције) усвојене резолуцијом Генералне скупштине УН 45/112 од 14. децембра 1990. године, 68. пленарно заседање.
5. Правила УН за заштиту малолетника лишених слободе усвојена резолуцијом Генералне скупштине УН 45/113 од 14. децембра 1990. године.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Драган Благоић је рођен 17. септембра 1970. године у Приштини, где је завршио основну школу и средњу школу. Правни факултет Универзитета у Приштини завршио је 1995. године са просечном оценом 8,76, По завршетку основних студија уписао је кривичноправни смер последипломских студија 1998-99. год. на Правном факултету Универзитета у Београду, где је положио Методологију правних и друштвених наука и успешно одбранио семинарски рад под називом „Условна осуда са заштитним надзором“. Магистарску тезу под називом „Начело законитости у кривичном праву“, одбранио је на Правном факултету у Београду, мај 2010. год.

У звање асистента-приправника за научну област Кривично право на Правном факултету Универзитета у Приштини изабран је 1998 године. Радни однос на Правном факултету засновао је исте године, од када руководи вежбама из предмета Кривично право. У звање асистента за ужу научну област Кривично право реизабран је 2013. године.

Послове секретара Катедре за кривично право обавља у периоду од 2013. године. Учесник је у пројекту „Democratic Partnership for Social Change in schools higher education institutions and communities“- Демократска сарадња у циљу промоције друштвених вредности у образовним установама“, који организују Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици и одељење Савета Европе (2009. – 2010.). На Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици један је од предавача на пројекту „ Програм за стицање практичних вештина – правна клиника, организован уз финансијску помоћ Канцеларије за Косово и Метохију. Члан је Савета Правног факултета.

Тренутно учествује на пројекту: „Законодавство Републике Србије- стање, циљеви и даљи развој“, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

Говори енглески језик

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Драган Благоић

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Малолетнички затвор у кривичном праву Републике Србије“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 24. фебруара 2016. године

Драган Благоић

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Драган Благоић

Студијски програм: Кривичноправна научна област - кривично право

Наслов рада „Малолетнички затвор у кривичном праву Републике Србије“

Ментор проф. др Зоран Стојановић

Потписани/а Драган Благоић

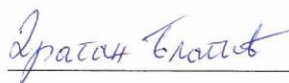
Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 24. фебруара 2016. године



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Малолетнички затвор у кривичном праву Републике Србије“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 24. фебруара 2016. године

