

GRANICE I MOGUĆNOSTI KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE MALOLETNIH LICA*

Ivana Stevanović*
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

O mogućnosti, legitimnosti i granicama krivičnopravne zaštite maloletnih lica postoje različita mišljenja ali odgovor na ova pitanja, jedno ili drugo rešenje, ima izuzetno važne posledice za društvo i pojedinca. Razmatranju ovog problema autorka prilazi preko kratkog prikaza stalnog preispitivanja društvene i etičke utemeljenosti krivičnog prava u svetlu granica krivičnopravne zaštite maloletnih lica, te pitanja njegove legitimnosti, jer su same mogućnosti krivičnopravne zaštite od određenog značaja za njen legitimitet. Legitimitet krivičnopravne zaštite maloletnih lica iz tog razloga ona dovodi u vezu sa načelom pravednosti i srazmernosti bez čijeg uvažavanja je danas nezamislivo postojanje savremenih krivičnopravnih sistema.

KLJUČNE REČI: mogućnost / legitimnost / granice / krivičnopravna zaštita / maloletna lica

NEKI PROBLEMI KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE MALOLETNIH LICA – UVODNE NAPOMENE

Stalno preispitivanje društvene i etičke utemeljenosti krivičnog prava i njegovih granica i mogućnostima krivičnopravne zaštite posledica je, pre

* Ovaj tekst je nastao kao rezultat rada na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnosti socijalne intervencije" (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

* E-mail: ivana@cpd.org.rs

svoga, činjenice da ono predstavlja najizrazitiji i najoštriji vid pravne represije.¹ Ovo preispitivanje bi za rezultat trebalo da ima pomeranje granica mogućnosti krivičnopravne zaštite, a posebno imajući u vidu krivičnopravnu zaštitu maloletnih lica. Međutim, u razmatranju ove problematike moramo se vratiti na sam početak, do pitanja: "Da li krivično pravo u zaštiti maloletnih lica uopšte ima budućnost"? Naravno ovo pitanje može se postaviti i za krivično pravo uopšte.² Mišljenja smo da je još uvek daleko od vremena u kome bi bila u potpunosti prihvaćena ideja o radikalnom transformisanju krivičnog prava u: "nešto što bi bilo bolje od krivičnog prava". Još manje se možemo složiti sa stavom o neophodnosti njegovog potpunog ukidanja koji proizilazi sa stanovišta da: "štetnost krivičnog prava prevazilazi njegov učinak (abolicionizam)."³ Takođe, ne možemo zaobići činjenicu da danas u savremenoj teoriji krivičnog prava dominira *utilitarizam*, ali moramo prihvatiti da i *retributivizam*, pre svega, izražen u načelu pravednosti i srazmernosti, doživljava svoju renesansu. U tom smislu zaštitnu i garantivnu funkciju krivičnog prava treba međusobno uskladiti.

Ukoliko ipak pođemo od toga da je zaštitna funkcija krivičnog prava njegova osnovna i najvažnija funkcija, a da se osnovni *ratio legis* pojačane krivičnopravne zaštite maloletnih lica temelji, pre svega, na društvenoj potrebi pojačanog i efikasnog reagovanja na povređivanje ili ugrožavanje ovih lica, onda je danas teško zamisliti savremeno krivično pravo koje znatnu pažnju ne poklanja slučajevima kada se kod određenih krivičnih dela maloletno lice pojavljuje kao njihov pasivni subjekt, odnosno zamisliti savremene krivičnoprocesne sisteme koji ne posvećuju posebnu pažnju zaštiti maloletnog lica kao oštećenog od posledica sekundarne viktimizacije, tj. u zaštiti od krivičnog prava.⁴ Međutim, upravo u vezi sa navedenim specifičnostima ovog oblika zaštite, postavlja se i pitanje: koja dobra, od kojih napada i na koji način ostvariti krivičnim pravom, odnosno gde su granice za slobodno delovanje pojedinca?⁵ U oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica, na istorijskom planu ali i danas, uvek

¹ Stojanović, Z. (2005) *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd: IP Justinijan, str. 91; Stojanović, Z. (1987) *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite*, Beograd, str. 7-12.

² Videti: Roksin, K. (1998) "Da li krivično pravo ima budućnost", *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, vol. 36, br. 3, str. 3-18.

³ Stojanović, Z. (2005) "Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu Krivičnog zakonika Republike Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore, u: Radovanović, D. (ur.), *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja & Viša škola unutrašnjih poslova, str. 24.

⁴ Škulić, M. (2003) *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd: Dosije, str. 368.

⁵ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 86-87.

se i iznova postavlja pitanje: da li i pod kojim uslovima, odnosno kojim sredstvima država i krivično pravo treba da se mešaju u porodične odnose kao sferu privatnog?⁶ Kontroverze krivičnopravne intervencije velikim delom potiču i od saznanja o opasnostima i nedovoljnoj adekvatnosti krivičnopravnih mera, odnosno sankcija u ovoj oblasti. Zato se krivičnopravna teorija i kriminalna politika, ali i neposredna profesionalna praksa, suočavaju sa brojnim dilemama i iskazuju ambivalentni odnos prema odgovoru na pitanje opravdanosti krivičnopravne zaštite i utvrđivanja kriterijuma i uslova njene primene. Inače, sama činjenica da krivičnopravna zaštita predstavlja najizrazitiji i najrašireniji vid pravne represije dovodi do toga da samo načelo *legaliteta*⁷ nije dovoljno da opravda tu represiju i ujedno se nameće potreba iznalaženja kriterijuma, uslova *legitimnosti krivičnopravne intervencije*,⁸ koji su ujedno i najvažniji kriterijumi za određivanje granica krivičnopravne zaštite.⁹ Određivanje granica krivičnopravne zaštite je još spornije i jedino što se danas čini nespornim, to je, da je traženje jedinstvenih i preciznih kriterijuma iluzorno.¹⁰ Takođe, važno je istaći da u ovoj oblasti postoji široki prostor za procene i vrednovanja moralnosti ili nemoralnosti nekog ponašanja koji se samo donekle može suziti materijalnim kriterijumima krivičnog prava.¹¹ Sam pojam *legitimnosti* podrazumeva uključivanje i vrednosnog elementa i smatramo da upravo u oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica se

⁶ Janjić-Komar M., Obretković, M. (1996) *Prava deteta – prava čoveka*, Beograd: Dosije & Udruženje pravnika Srbije za socijalno pravo, str. 103-105.

⁷ "Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se za to može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinio, propisano je odredbom člana 1. *Krivičnog zakonika*. Na ovaj način postavljeno načelo zakonitosti, od značaja je za uspostavljanje zaštitne funkcije krivičnog prava, jer se: "Od građana može očekivati da prilagode svoje ponašanje samo u odnosu na normu koja je unapred bila propisana" (Stojanović, Z. (2009) *Komentar Krivičnog zakonika (treće dopunjeno izdanje)*, Beograd: Službeni glasnik, str. 31-32). U osnovi samo na ovakav način može se očekivati da krivično pravo i ostvari svoju funkciju generalne prevencije.

⁸ Krivično pravo mora uvažiti i načelo *legitimnosti* što, pre svega, znači da su krivičnopravna represija i krivično pravo u celini opravdani i nužni (Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 26-27).

⁹ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 86.

¹⁰ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 87, citirano prema: Frase, R. (1983) *Criminalization and Decriminalization, Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 2, New York, p. 448.

¹¹ Nemoralnost nekog ponašanja trebalo bi da bude jedan od uslova da se to ponašanje proglašuje krivičnim delom. Međutim, iako je opravdano uvažavanje moralnih normi prilikom oblikovanja legitimnog krivičnog prava, treba uvek imati u vidu da su to dva samostalna sistema i da nije poželjno niti opravdano težiti moralizaciji krivičnog prava, što se naravno odnosi i na oblast krivičnopravne zaštite maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja (Videti: Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 36; Bavcon, Lj., Šelih, A. (1987) *Kaznensko pravo*, Splošni del, Ljubljana, str. 28-29).

polazi od stava da postoji nešto što je vredno te zaštite: opstanak i razvoj maloletnog lica.¹² Zbog toga je prilikom procene opravdanosti krivičnopravne zaštite i pojedinih inkriminacija nužno zaći u oblast etike i opredeliti se za određenu polaznu normu, odnosno vrednost, ali uvek vodeći računa da granice te zaštite treba postaviti u sklad sa njenim mogućnostima jer krivičnopravna zaštita prilikom čijeg zakonskog oblikovanja se ne vodi računa i o njenim mogućnostima, nema samo za posledicu neefikasnost, nego može dovesti do drugih negativnih posledica.¹³ Jedna od njih je i preveliko očekivanje od ovog oblika zaštite, što može imati posledice i po pojedinca i po društvo.

Danas preovladava mišljenje da su mogućnosti krivičnopravne zaštite dosta ograničene, ali stvarni efekti krivičnopravne zaštite ostali su dobrim delom nepoznati i zato verujemo da će krivično pravo budućnosti, upravo radi ostvarivanja svojih osnovnih ciljeva, primenjivati pored kazne i druge brojne fleksibilne socijalno političke instrumente, koji su u vezi sa kažnjivim ponašanjem pojedinca, ali nemaju isključivo krivičnopravni karakter.¹⁴ Ova tendencija će biti naročito značajna za oblast krivičnopravne zaštite maloletnih lica.

Takođe, mišljenja smo i da nove teorijske koncepcije koje otvaraju problem krivičnopravne reakcije iz ugla prava deteta i kojima se garantuje nepovredivost fizičkog, psihičkog i seksualnog integriteta maloletnog lica, odnosno njegovo pravo na opstanak i razvoj, predstavljaju jedan od osnovnih iskoraka ka pomeranju "moći" krivičnopravne zaštite maloletnih lica, a u smislu veće mogućnosti i efikasnosti ovog oblika zaštite, odnosno njene legitimnosti.¹⁵ Ove nove koncepcije polaze od specifičnih potreba i svojstava vezanih za status maloletstva koja ovu kategoriju lica u većoj meri izlaže povredama, a s obzirom na poseban status u porodičnoj i društvenoj sredini javljaju se i specifični oblici ugrožavanja prava.

¹² Osnov i granica krivičnopravne prinude određena je i članom 3. *Krivičnog zakonika*. U smislu zakonskog rešenja zaštita čoveka i drugih osnovnih društvenih vrednosti predstavlja osnov i granicu za određivanje krivičnih dela i njihovu primenu. Samo zaštita najvrednijih dobara pojedinca i opštih dobara od najopasnijih oblika nasilja može opravdati upotrebu krivičnog prava i krivične sankcije (Stojanović, Z. (2006) *op. cit.*, str. 31).

¹³ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 86-87.

¹⁴ Roksin, K. (1998) "Da li krivično pravo ima budućnost", *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, vol. 36. br. 3., str. 18; Christie, N. (1982) *Limits to Pain*, Oxford, pp. 37-83.

¹⁵ U smislu da legitimnost predstavlja granice krivičnopravne zaštite maloletnih lica jer u određenoj meri određuje sredstva i način za njeno postizanje (Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 3-6; Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 86).

Izdvajanjem maloletnog lica kao posebnog subjekta i formulisanjem samostalnih prava deteta kojima se štite njegova lična dobra prevazilazi se klasičan protektivni odnos prema ovom licu i omogućava se da ono samo utiče na sopstveni položaj. Posmatrano iz ugla njegovog krivičnopravnog položaja to znači i šire shvatanje pojma maloletnog lica *pasivnog subjekta*¹⁶ (*objekta radnje krivičnog dela*) kao lica koje je nosilac dobra koje je zaštićeno krivičnim delom i čije je dobro povređeno ili ugroženo.¹⁷ U smislu rečenog, položaj maloletnog lica u sistemu krivičnopravne zaštite, od pasivnog subjekta kao lica na kome je preduzeta radnja izvršenja, pomera se ka pasivnom subjektu kao licu čije je dobro povređeno ili ugroženo i gde se država i njeni organi postavljaju kao garanti tih prava i preuzimaju funkciju njihovog zastupanja u situacijama kada su ona ugrožena, odnosno povređena postupcima roditelja ili drugih osoba kojima je povereno staranje o maloletnom licu.

Inače, u krivičnopravnoj teoriji razlikuje se *zaštitni objekt* (objekt zaštite) od *objekta radnje krivičnog dela*. *Zaštitni objekt* (objekt zaštite) vezan je za zaštitnu funkciju kao osnovnu funkciju krivičnog prava, dok je *objekt radnje* od naročitog značaja kod pojedinih krivičnih dela gde se u smislu ovog rada maloletno lice javlja kao pasivni subjekt. U našoj teoriji pod pojmom *zaštitni objekt* podrazumevaju se određena *dobra* kojima se krivičnim pravom pruža zaštita.¹⁸ *Zaštitni objekt* može biti opšti i grupni (grupni zaštitni objekt predstavlja osnovni kriterijum za klasifikaciju krivičnih dela i njihovo svrstavanje u okviru pojedinih glava i u tom smislu označava *dobra* zajednička za određenu grupu krivičnih dela).¹⁹ Opšti zaštitni objekt označava ono što jeste predmet krivičnopravne zaštite ali i ono što bi trebalo da bude predmet te zaštite. *Zaštitni objekt* ima i svoju kriminalno-političku dimenziju koja je izuzetno značajna kod propisivanja dela "na

¹⁶ U krivičnom pravu i zakonodavstvu Republike Srbije umesto pojma žrtva koristi se pojam pasivni subjekat krivičnog dela (u krivičnopravnom smislu), odnosno oštećeni (u krivičnoprocesnom smislu). Shodno članu 221. *Zakonika o krivičnom postupku* oštećeni je lice čije je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo. U tom smislu pojam oštećeni širi je od pojma pasivnog subjekta krivičnog dela, odnosno žrtva, jer se pod određenim okolnostima u krivičnom postupku kao oštećeni može pojaviti i lice koje nije bilo pasivni subjekat krivičnog dela, odnosno žrtva (Škulić, M. (1999) "Krivično procesni položaj dece – žrtava nasilja", *Temida*, br. 3-4, godina 2, str. 5-6). Inače, pojmu pasivnog subjekta odgovara pojam žrtve u kriminologiji, odnosno viktinologiji, s tim što se i ovaj pojam šire shvata (Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 149).

¹⁷ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 148-149.

¹⁸ *Ibid*, str. 145.

¹⁹ *Ibid*, str. 147.

štetu maloletnih lica" jer može služiti kao osnovni kriterijum za propisivanje inkriminacija i određivanje granica krivičnog prava u celini.²⁰

U vezi s *opštim zaštitnim objektom* postavlja se pitanje ko je titular zaštitnog objekta: pojedinac ili država odnosno društvo. Ako pojam osnovnih prava deteta izjednačimo sa pojmom osnovnih ljudskih prava *zaštitni objekt* treba videti u osnovnim dobrima maloletnog lica, kao i u onim društvenim dobrima koji su u funkciji postojanja i ostvarivanja osnovnih dobra čoveka, odnosno maloletnog lica. U tom smislu sadržina opšteg pojma *zaštitnog objekta* krivičnih dela "na štetu maloletnih lica" su osnovna prava deteta istorijski determinisana, određena opštim razvojem čovečanstva i stepenom razvoja konkretnog društva, na isti način kao i osnovna ljudska prava.²¹ Ovo dualističko shvatanje polazi od kompleksnosti pojma osnovnih ljudskih prava pod kojim se pored *dobara* u užem smislu podrazumeva i odnos čoveka (maloletnog lica) prema tom dobru, odnosno njegovo pravo na to dobro. Samo ovako određen *opšti zaštitni objekt*, može biti legitimni osnov kazne kao sredstva krivičnopravne zaštite, tj. samo zaštita osnovnih prava i *dobara* čoveka (maloletnih lica) i onoga što je u funkciji njihove zaštite obezbeđuje takav visoki stepen legitimnosti potreban da opravda njihovu povredu do kojih dolazi primenom krivičnih sankcija.²²

LEGITIMNOST KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE I NAČELO PRAVEDNOSTI I SRAZMERNOSTI

Verovanje da se kaznom i krivičnim pravom mogu ostvariti korisni ciljevi za društvo često za posledicu ima olako posezanje za krivičnopravnom represijom i zaoštavanjem kazni, bar na zakonskom planu. Preterano korišćenje krivičnopravne represije ukazuje i na to da se: 1) radi o slaboj i loše organizovanoj državi koja ne raspolaže drugim oblicima pravne reakcije ili socijalne kontrole, odnosno 2) da su društvo i država uzdrmani političkim, ekonomskim i socijalnim konfliktima i da su razmere kriminaliteta takve da dovode u pitanje normalno funkcionisanje društva, ili se po njima može raditi o 3) represivnoj i totalitarnoj državi.²³ Ono što je nesporno je da savremena

²⁰ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 144-145.

²¹ Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 77-76; Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 145-146.

²² Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 78.

²³ Stojanović, Z. (2005) "Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu Krivičnog zakonika Republike Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore", u: Radovanović, D. (ur.), *Kazneno zakonodavstvo:*

krivična zakonodavstva, i pored opšteprihvaćenog shvatanja u teoriji da je krivično pravo *ultima ratio*,²⁴ pokazuju tendenciju stalne ekspanzije. Ova ekspanzija sa jedne strane može se tumačiti pojavom novih oblika kriminaliteta i preuzetim obavezama iz međunarodnih ugovora, a sa druge strane ova pojava je uslovljena nepostojanjem, odnosno vezana je za nedovoljnu razvijenost i nedovoljnu efikasnost drugih sredstava za suzbijanje društveno opasnih ponašanja.

Pitanje *legitimnosti* krivičnopravne zaštite je veoma često osporavano. Sa jedne strane ono je osporavano od strane stare retributivističke teorije (apsolutne teorije o kazni), ali takođe i od strane nekih savremenih orijentacija u kriminalnoj politici i kriminologiji koje posebno ukazuju na značaj klasnog i drugog konflikta.²⁵ Međutim, retributivističke teorije koje u kazni vide samo pravednu odmazdu za učinjeno zlo, danas su skoro sasvim napuštene, ali se pojedini elementi retributivizma, kao što smo već istakli, ponovo oživljavaju u smislu reakcije na neograničeni utilitarizam, koji ne vodi računa o principima pravednosti i srazmernosti, a učinioca prosto svodi na objekt prema kome je potrebno usmeriti društvenu reakciju. Negativan stav prema legitimnosti krivičnopravne zaštite izražen je i u abolicionizmu, pravcu koji se zalaže za potpuno ukidanje krivičnog prava. Pripadnici abolicionističkog pokreta polaze od stanovišta da: "štetnost državnog krivičnog prava prevazilazi njegov učinak i da se otklanjanjem socijalnih uzroka delinkvencije, pomoću nedržavnih mera i postupaka mirjenja, nadoknadom ili popravljanjem štete učinjene krivičnim delom i sličnim načinima može boriti protiv kriminaliteta da se ostvari isto, ako ne i više, od klasičnog državnog pravosudnog aparata".²⁶ Neminovna konsekvencija ovakvog stava je da je budućnost krivičnog prava njegovo ukidanje. U delu nauke krivičnoga prava koji je ograničen na krivičnopravnu dogmatiku dominira i shvatanje da se krivičnim pravom i kaznom štite one vrednosti oko kojih postoji minimalni konsenzus u društvu, ne upuštajući se mnogo u razmatranje šta predstavlja minimalni konsenzus.

Mišljenja smo da krivično pravo mora uvažavati načelo legitimnosti koje podrazumeva da krivičnopravna represija i krivično pravo u celini moraju

progresivna ili regresivna rešenja, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja & Viša škola unutrašnjih poslova, str. 11.

²⁴ Krivičnopravna zaštita mora biti svedena na neophodni minimum, a krivično pravo treba da bude korišćeno kao poslednje sredstvo. Imajući navedeno u vidu u suzbijanju ponašanja kojima se napadaju najvrednija dobra čoveka i društva moraju se koristiti i druga sredstva i mere (Stojanović, Z. (2009) *op. cit.*, str. 31).

²⁵ Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 21; Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 89-90.

²⁶ Roksin, K. (1998) *op. cit.*, str. 4.

biti: opravdani i nužni.²⁷ Iz navedenog proizilazi da za načelo legitimnosti presudan značaj ima vrednosni element, odnosno da ovaj princip, pre svega, zahteva svođenje krivičnopravne zaštite na neophodni minimum, kao i korišćenje drugih adekvatnijih sredstava u zaštiti određenih vrednosti, odnosno u suzbijanju kriminaliteta.²⁸ U tom smislu govori se o supsidijarnosti krivičnopravne zaštite, odnosno o tome da je krivično pravo *ultima ratio* u suzbijanju društveno opasnih ponašanja. To je uostalom i ono što obezbeđuje legitimnost krivičnopravne represije.²⁹

I mogućnosti i efikasnost krivičnopravne zaštite je nemoguće posmatrati odvojeno od njegove legitimnosti, u smislu da legitimnost postavlja granice toj zaštiti, jer u velikoj meri određuje način i sredstvo za njihovo postizanje. I tu se nalazimo na tragu za "ispravnim krivičnim pravom" kojim se "štite istorijski determinisana osnovna prava čoveka i ona dobra, odnosno društvene funkcije koje su neophodne za njihovo ostvarivanje".³⁰ Svako krivično zakonodavstvo mora navedeno imati u vidu, odnosno nastojati da na prvo mesto stavi zaštitu ličnih individualnih dobara i da pronade pravu meru u zaštiti opštih dobara.³¹

Osnovno pravo maloletnog lica je nepovredivost njihovog fizičkog, psihičkog i seksualnog integriteta, odnosno njegovo pravo na optimalan razvoj. U tom smislu, imajući u vidu navedeno, sledi da je osnovna uloga krivičnopravne zaštite maloletnih lica zaštita ovako determinisanog

²⁷ Bentham, J. (1996) *An Introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford University Press, str. 281-300.

²⁸ Za razliku od načela legitimnosti za čiju procenu su značajni materijalni i vanpravni kriterijumi, princip legalnosti zasniva se na formalnom kriterijumu koji je izuzetno bitan za samu primenu prava (Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 47).

²⁹ Mislimo da je najbolji pokazatelj rečenog odnos između porodičnopravne i krivičnopravne zaštite maloletnih lica. Tako u nekim slučajevima krivičnopravna zaštita se pojavljuje u funkciji pojačanja porodičnopravne zaštite, dok u drugim i teži oblici protivpravnog ponašanja prema maloletnom licu ne povlače krivičnu odgovornost roditelja ali mogu dovesti do intezivne porodičnopravne intervencije. S druge strane, u funkciji zaštite maloletnog lica, odgovornost za zapuštanje, pa čak i neki oblici ugrožavanja fizičkog i psihičkog integriteta maloletnog lica, mogu da se stimulišu rehabilitacijom porodice, tako da se ne pokreće ni postupak za lišenje, odnosno ograničenje roditeljskog prava, ni krivični postupak protiv roditelja (Videći: Obretković, M., Simović, I. (2004) "Odnos između porodičnopravne i krivičnopravne odgovornosti", u: Obretković, M., Pejaković, L.J. (ur.) *Zaštita deteta od zlostavljanja* (priručnik za centre za socijalni rad i druge službe u lokalnoj zajednici), Beograd: Centar za prava deteta, str. 74-75).

³⁰ Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 77.

³¹ Stojanović, Z. (2005) "Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu Krivičnog zakonika Republike Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore", *op. cit.*, str. 12; Coady, M. M., Coady, C. A. J. (1995) "There Ought to be a Law Against it: Reflections on Child Abuse, Morality and Law" in: Alston, P., Parker, S., Seymour, J. (ed.) *Children, Rights, and the Law*, Oxford: Clarendon press, First published 1992, reprinted with corrections 1993, 1995, str.. 128-139.

prava, a u smislu usklađivanja njegove zaštitne i garantivne funkcije, što podrazumeva da trenutno vladajući utilitaristički pristup u krivičnom pravu, treba ograničiti i u oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica načelom pravednosti i srazmernosti, koji podrazumevaju da kazna ili druga krivična sankcija, koja se primenjuje prema učiniocu krivičnog dela, mora biti pravedna i srazmerna učinjenom delu, pri čemu se uvek mora voditi računa i o stepenu krivice koji predstavlja gornju granicu prilikom odmeravanja kazne.³² Danas je načelo *pravednosti i srazmernosti*³³ postalo jedno od osnovnih načela krivičnog prava i ono je značajno ne samo za njegovu primenu, nego i za njegovo stvaranje,³⁴ i po našem mišljenju bilo je od značaja u reformi krivičnog zakonodavstva u Republici Srbiji, prilikom kriminalnopolitičke procene i opredeljivanja za granice sankcionisanja (minimume i maksimume) u krivičnopravnim inkriminacijama koje su u funkciji krivičnopravne zaštite maloletnih lica.

GRANICE KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE MALOLETNIH LICA

Dosadašnji razvoj krivičnog prava pokazivao je stalnu tendenciju širenja krivičnopravne zaštite. Ovakva praksa može se zapaziti i u oblasti inkriminisanja onih ponašanja kojima se ugrožava fizički, seksualni i emotivni integritet maloletnih lica. Na ovom mestu postavlja se, pre svega, pitanje: "može li ovako ekstezivno krivično pravo u oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica obezbediti generalno preventivnu funkciju koja je neophodna za efikasnu krivičnopravnu zaštitu, jer se krivično pravo ne može opravdati zaštitnom funkcijom, ako je zaista i faktički ne obavlja"?

Opravdanje, krivičnog prava zavisi pre svega od njegovih ciljeva. Naravno postavljanje ciljeva podrazumeva i primerena sredstva podobna za njihovo ostvarivanje.³⁵ Osnovno sredstvo krivičnog prava i danas jeste kazna,³⁶ a vrednost zaštitnog objekta i oblik napada

³² Videti šire: Bentham, J. (1996) "Of the principle of utility", in: *An Introduction to the principles of morals and legislation*, pp. 11-16.

³³ Bentham, J. (1996) "Of the Proportion Between punishments and offences" in: *An Introduction to the principles of morals and legislation*, pp. 165-173.

³⁴ Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 51.; Primorac, I. (1978) *Prestup i kazna*, Beograd, str. 57-59.

³⁵ Coady, M. M., Coady, C. A. J. (1995) *op. cit.*, pp. 130-136.

³⁶ I pored toga što joj se pod određenim uslovima ne može negirati legitimnost, ona u mnogo čemu ostaje problematična mera (Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 91). Iz tih razloga i samo krivično pravo teži ustanovljavanju i nekih drugih, fleksibilnijih instrumenata, koji neće imati isključivo krivičnopravni karakter. Dobar primer za izrečeno predstavlja krivično delo nasilja u porodici gde se društvena reakcija na ovaj fenomen može svesti na dva osnovna postulata: 1)

postavljaju se kao kriterijum za postavljanje granice krivičnopravne zaštite i propisivanje kazne.³⁷ Na osnovu toga treba izvršiti određena vrednovanja i proceniti potrebu za krivičnopravnom zaštitom, odnosno da li je krivičnopravna zaštita zaista nužna ili ima opravdanja umesto nje koristiti neku drugu vrstu zaštite. Nakon primene ovog principa dolazi do izražaja i fragmentarnost krivičnopravne zaštite u smislu zaštite nekih "fragmenata" zaštićenog dobra, jer samo mali broj dobara teži potpunoj krivičnopravnoj zaštiti (pa i onda to nije u apsolutnom smislu), odnosno krivično pravo ne može zaštititi neko dobro od svih oblika ugrožavanja i povređivanja.³⁸ U ovoj fragmentarnosti krivičnopravne zaštite može se videti i jedan od smerova razvoja krivičnog prava, u smislu diferencijacije slučajeva, kada i pod kojim uslovima, tj. u odnosu na koje oblike napada je opravdano pružiti krivičnopravnu zaštitu (naravno na ovom mestu ne može se izbeći ni procena same vrednosti dobra i inteziteta napada, odnosno koliko je u postojećim društvenim prilikama neki oblik napada uopšte dostupan krivičnom pravu).³⁹

Imajući navedeno u vidu, mišljenja smo da presudnu ulogu prilikom određivanja legitimnih granica krivičnopravne zaštite maloletnih lica ima njen cilj, odnosno ono čemu se želi pružiti zaštita. Na taj način u prvi plan postavlja se maloletno lice, a krivičnopravna reakcija javlja se kao nezamenljivi deo pravne zaštite ovih lica od postupka koji najteže ugrožavaju temeljne društvene vrednosti i koji najdublje povređuju dobra maloletnih lica.⁴⁰

Ukoliko krivičnopravnu zaštitu maloletnih lica odredimo kao skup pravnih normi kojim se daje zakonski opis krivičnih dela kojima se ugrožava ili povređuje njihov život i telesni integritet, zdravlje, polna sloboda i vaspitanje,

krivičnopravno inkriminisanje i sankcionisanje nasilja, odnosno 2) ustanovljavanje nekih drugih instrumenata, poput zaštitnih mera u jednom ili više postupaka (upravnom, građanskom i/ili krivičnom) kako bi se žrtvi pružila neophodna zaštita. Imajući u vidu rešenja koja postoje u stranim zakonodavstvima zapažamo, da pored uvođenja porodičnog nasilja u krivično zakonodavstvo, ona ustanovljavaju i primenu nekih drugih mera. Tako npr. neke države ograničavaju svoju reakciju samo u okviru građanskopravne zaštite (Finska, Španija), druge u okviru posebnog zakonodavstva proširuju mogućnost izricanja zaštitnih mera (Austrija, Irska, ...), dok najveći broj država porodično nasilje reguliše i u okvirima građanskog i krivičnog prava (Kipar, Meksiko, Velika Britanija, neke države SAD-a,...). Videti: Milivojević, S. (2003) "Odgovor savremenih pravnih sistema na nasilje u porodici – uporednopravna analiza rešenja nekih evropskih zemalja i države Njujork, SAD", *Temida*, br. 2, godina 6, str. 79-78.

³⁷ Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 79.

³⁸ Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 80.

³⁹ *Ibid*, str. 80.

⁴⁰ Janjić-Komar, M., Obretković, M. (1996) *op. cit.*, str. 103.

možemo konstatovati da moderna krivična zakonodavstva sve više proširuju zonu inkriminacije, povećavajući i diferencirajući sistem krivičnih dela na štetu maloletnih lica. *Krivični zakonik Srbije* sledi ovaj zahtev u velikoj meri i krivično pravo obezbeđuje osnovnu zaštitu maloletnih lica od ponašanja i postupaka koji ugrožavaju njihov život, zdravlje, seksualni integritet, ličnost i vaspitanje. Naravno krivičnopravni sistem, kao što je već istaknuto, mora delovati u sadejstvu s ostalim delovima pravnog sistema, odnosno povezano sa drugim institucionalnim sistemima kao što su: sistem socijalne zaštite, zdravstvo, obrazovanje. Samo pitanje kriterijuma pravne intervencije jedno je od najsofisticiranih i najdelikatnijih problema koji zadire u područje ljudskih sloboda i prava i u tom smislu krivičnopravna zaštita predstavlja "najrigorozniji" vid pravne reakcije.⁴¹ Ako se vratimo na razmatranje *fragmentarnog* karaktera krivičnopravne zaštite ono što je nekada u teoriji isticano kao nedostatak krivičnog prava u stvari je njegova prednost⁴² i treba je dalje razvijati u oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica, tj. treba jasno odrediti u kojim slučajevima i pod kojim uslovima, odnosno za koje oblike napada je opravdano pružiti krivičnopravnu zaštitu ili neki drugi oblik pravne zaštite. Takođe, jasno određenje je neophodno i u pogledu propisivanja visine kazne. Opšte je prihvaćen stav da propisivanje kazne treba vršiti s obzirom na vrednost zaštitnog objekta i stepen njegovog ugrožavanja ili povrede.⁴³

Oštra krivičnopravna represija na normativnom planu u oblasti krivičnopravne zaštite maloletnih lica je od izuzetnog značaja ali mišljenja smo da je, pre svega, neophodna jasno razgraničenje u pogledu visine kazne ukoliko se kao pasivni subjekt krivičnog dela javlja dete ili maloletnik (maloletno lice). Takođe, potpuno smo svesni činjenice da oštra krivičnopravna represija na normativnom planu ne mora značiti istovremeno i takvu politiku u praksi sudova. To posebno važi za krivična dela "opšteg karaktera" gde se kao pasivni subjekt može javiti i maloletno lice. Ova konstatacija otvara pitanja *odmeravanja kazne*⁴⁴ za krivična dela na štetu maloletnih lica.

⁴¹ Obretković, M. (1998) "Nasilje u porodici i prava deteta na zaštitu", *Temida*, godina 1, br. 4, str. 6; Bresharov, D. (1987) "Policy Guidelines for Decision Making in Child Abuse and Neglect", *Children Today* (november/december), pp. 8-9.

⁴² Stojanović, Z. (1987) *op. cit.*, str. 80.

⁴³ *Ibid*, str. 90.

⁴⁴ Odmeravanje kazne, prema nekim autorima, može biti zakonsko i sudsko (Živanović, T. (1937) *Osnovi krivičnog prava*, Opšti deo, Beograd, str. 325-326) ali samo sudsko odmeravanje kazne predstavlja odmeravanje kazne u pravom smislu reči (Stojanović, Z. (2005) *op. cit.*, str. 307).

Prilikom odmeravanja kazne sud mora u prvom redu voditi računa o propisanoj kazni za učinjeno krivično delo u granicama koje su zakonom propisane za to delo. Zakonom propisani raspon kazne bi trebalo da bude jedan od osnovnih putokaza prilikom odmeravanja kazne. Međutim, to veoma često nije slučaj u praksi naših sudova.⁴⁵ Tako u odnosu na propisane raspone često se izriču kazne koje su kod većine krivičnih dela blizu donje granice, a ublažavanje kazne javlja pre kao pravilo, nego kao izuzetak.⁴⁶ Dobar primer ove tvrdnje je krivično delo *nasilja u porodici*. U periodu od 1. januara 2002. godine do 30. juna 2005. godine prema podacima Republičkog javnog tužilaštva javnim tužilaštvima u Beogradu bilo podneto 568 krivičnih prijava protiv 588 lica zbog krivičnog dela: *nasilja u porodici*. Od navedenog broja opštinskim javnim tužilaštvima na teritoriji grada Beograda podneto je 559 krivičnih prijava protiv 577 lica, od kojih je u odnosu na 255 podignuta optužnica ili optužni predlog nadležnom sudu. Krajnji epilog postupanja nadležnih organa bio je 145 rešenja o odbačaju krivične prijave, protiv 113 lica doneta je osuđujuća presuda, od toga: kazna zatvora u 32 slučaja, 79 uslovnih osuda i novčana kazna u 2 slučaja (najčešće izricana kazna zatvora je do godinu dana, a najstrožija izrečena uslovna osuda je 8 meseci sa rokom proveravanja od 4 godine). Odbijajuća presuda je doneta u odnosu na 12 lica, dok oslobađajućih presuda nije bilo u posmatranom periodu.⁴⁷

Takođe, smo svesni da prilikom odmeravanja kazne sud mora voditi računa i o svrhi kažnjavanja, odnosno uzeti u obzir sve okolnosti (olakšavajuće i otežavajuće) koje utiču da kazna bude manja ili veća. Jedna od njih je i *okolnosti pod kojim je delo učinjeno*. To su sve one okolnosti, objektivnog karaktera, koje se tiču dela i konkretne situacije u kojoj je ono učinjeno. Kao primer ovih okolnosti, sa viktimološkog aspekta, sve češće se u teoriji pominje

⁴⁵ Stojanović, Z. (2006) *op. cit.*, str. 202.

⁴⁶ *Ibid*, str. 202.

⁴⁷ Kiurski, J. (2005) "Uloga javnog tužioca u gonjenju počinitelaca nasilja u porodici", u: *Zaštita od nasilja u porodici u izbegličkoj i raseljeničkoj populaciji*, zbornik radova, Beograd: Mreža humanitarnih kancelarija, str. 119-120; Primer rečenog predstavlja i istraživanje *Kaznena politika sudova u Srbiji* koje je obuhvatilo analizu 400 pravnosnažno okončanih predmeta protiv punoletnih učinioaca krivičnih dela u 11 okružnih sudova u Srbiji (Kruševac, Subotica, Sombor, Šabac, Vranje, Sremska Mitrovica, Novi Sad, Niš, Čačak, Jagodina, Kragujevac) u 2004. godini. U analizi je posmatrana kaznena politika za pet krivičnih dela: ubistvo, silovanje, teška krađa, teška dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja i zloupotreba službenog položaja. U praksi navedenih sudova u analiziranim predmetima najčešće je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne do tri godine zatvora (41%), a potom kazna zatvora u trajanju do jedne godine (22%), što čini gotovo dve trećine analiziranih predmeta. Međutim, ono što je važno ukazati je i da se u skoro svakom drugom slučaju događalo da sudovi ublažavaju kaznu, odnosno izriču kaznu ispod propisanog zakonskog minimuma (Videti: Čirić, J., Đorđević, Đ., Sepi, R. (2006) *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd: Centar za mir i razvoj demokratije, str. 31-33; 47-48).

doprinosa žrtve izvršenju krivičnog dela, odnosno da li je žrtva dala povoda za izvršenje krivičnog dela (doprinosa žrtve u načelu treba uzeti kao olakšavajuću okolnost).⁴⁸ Međutim, mišljenja smo da u slučaju da se radi o maloletnom licu kao pasivnom subjektu, pre svega, krivičnih dela "opšteg karaktera" gde maloletstvo ne oformljuje kvalifikovani oblik dela ovu okolnost treba tumačiti kao otežavajuću i doprineti pojačanoj zaštiti maloletnih lica i od strane sudske prakse. Izuzetan značaj u ujednačavanju sudske prakse u ovoj oblasti predstavljaće, mišljenja smo, i odluke drugostepenih sudova, odnosno kontinuirana edukacija sudija.

ZAKLJUČAK

Mesto krivičnopravne zaštite i njene moći u sistemu pravne zaštite jedne zemlje je izuzetno značajno. Presudnu ulogu prilikom određivanja legitimnih granica krivičnopravne zaštite maloletnih lica ima njen cilj, odnosno ono čemu se želi pružiti zaštita. Na taj način u prvi plan postavlja se maloletno lice a krivičnopravna zaštita javlja se kao nezaobilazni deo pravne zaštite ovih lica od postupka koji najteže ugrožavaju temeljne društvene vrednosti i koji najdublje povređuju dobra maloletnih lica. Osnovni *ratio legis* ovakvog shvatanja temelji se na društvenoj potrebi pojačane i efikasne reakcije kada su povređena ili ugrožena lica najmlađih starosnih kategorija. Sa druge strane, maloletna lica su u mnogim situacijama više ugrožena nego punoletna lica, što predstavlja konkretni razlog njihove pojačane krivičnopravne zaštite. Pored toga, ovaj zahtev proizilazi i iz preuzetih međunarodnih obaveza, ratifikovanih međunarodnih konvencija i protokola, koji pred države postavljaju obavezu ustanovljavanja pojačane krivičnopravne zaštite maloletnih lica. Moderna krivična zakonodavstva sve više proširuju zonu inkriminacije, povećavajući i diferencirajući krivična dela na štetu maloletnih lica. *Krivični zakonik Srbije* sledi ovaj zahtev u velikoj meri i krivično pravo obezbeđuje osnovnu zaštitu maloletnih lica od ponašanja i postupaka koji ugrožavaju i povređuju njihov život, telesni integritet, zdravlje, seksualni integritet, ličnost i vaspitanje. Naravno, za određene dopune i izmene uvek ima prostora jer se i samo krivično pravo razvija.

LITERATURA

- (1) Bavcon, Lj., Šelih, A. (1987). *Kaznensko pravo*, Splošni del, Ljubljana.

⁴⁸ *Ibid*, str. 206.

- (2) Bentham, J. (1996). *An Introduction to the principles of morals and legislation*, Edited by Burns, J. H., Hart, H. L. A., Oxford University Press.
- (3) Bresharov, D. (1987). "Policy Guidelines for Decision Making in Child Abuse and Neglect", *Children Today* (november/december).
- (4) Christie, N. (1982). *Limits to Pain*, Oxford.
- (5) Coady, M. M., Coady, C. A. J. (1995). "There Ought to be a Law Against it: Reflections on Child Abuse, Morality and Law" in: Alston, P., Parker, S., Seymour, J. (ed.) *Children, Rights, and the Law*, Oxford: Clarendon press, First published 1992, reprinted with corrections 1993, 1995.
- (6) Ćirić, J., Đorđević, Đ., Sepi, R. (2006). *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd: Centar za mir i razvoj demokratije.
- (7) Janjić-Komar M., Obretković, M. (1996). *Prava deteta – prava čoveka*, Beograd: Dosije & Udruženje pravnika Srbije za socijalno pravo.
- (8) Kiurski, J. (2005). "Uloga javnog tužioca u gonjenju počinitelaca nasilja u porodici", u: *Zaštita od nasilja u porodici u izbegličkoj i raseljeničkoj populaciji*, zbornik radova, Beograd: Mreža humanitarnih kancelarija.
- (9) Milivojević, S. (2003). "Odgovor savremenih pravnih sistema na nasilje u porodici – uporednopravna analiza rešenja nekih evropskih zemalja i države Njujork, SAD", *Temida*, br. 2, godina 6.
- (10) Obretković, M. (1998). "Nasilje u porodici i prava deteta na zaštitu", *Temida*, godina 1, br. 4.
- (11) Obretković, M., Simović, I. (2004). "Odnos između porodičnopravne i krivičnopravne odgovornosti". U: Obretković, M., Pejaković, LJ. (ur.) *Zaštita deteta od zlostavljanja* (priručnik za centre za socijalni rad i druge službe u lokalnoj zajednici), Beograd: Centar za prava deteta.
- (12) Roksin, K. (1998). "Da li krivično pravo ima budućnost", *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, vol. 36, br. 3.
- (13) Stojanović, Z. (1987). *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite*, Beograd.
- (14) Stojanović, Z. (1999). *Komentar Krivičnog zakonika SRJ*, Beograd: Službeni list.
- (15) Stojanović, Z. (2005). "Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu Krivičnog zakonika Republike Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore. U: Radovanović, D. (ur.), *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja & Viša škola unutrašnjih poslova.
- (16) Stojanović, Z. (2005). *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd: IP Justinijan.
- (17) Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika (treće dopunjeno izdanje)*, Beograd: Službeni glasnik.
- (18) Škulić, M. (1999). "Krivično procesni položaj dece – žrtava nasilja", *Temida*, br. 3-4, godina 2

- (19) Škulić, M. (2003). *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*, Beograd: Dosije.
(20) Živanović, T. (1937). *Osnovi krivičnog prava*, Opšti deo, Beograd.

LIMITS AND POSSIBILITIES OF LEGAL PROTECTION OF JUVENILES

There are different opinions on possibilities, legitimacy and limits of criminal protection of juveniles, but the answer to these questions, one or another solution, has very important consequences on the society and the individual. The author approaches this problem through a brief overview of ongoing review of social and ethical foundation of criminal law in light of the limits of legal protection of juveniles, as well as through the questions of its legitimacy, because the possibilities of legal protection themselves are of certain importance for its legitimacy. For this reason, the legitimacy of the criminal protection of juveniles is associated with the principle of fairness and proportionality, without which respect the existence of modern criminal law system is unimaginable today.

KEY WORDS: possibility / legitimacy / limits / criminal protection / juveniles