

Др Милица Ковачевић¹
Вељко Турањанин²

Прегледни научни рад
UDK: 342.7:343.137.5:341.645(4)

ПРАВО МАЛОЛЕТНИКА НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА - ПРИВИЛЕГОВАНИ ИЛИ ЈЕДНАКИ?

Апстракт

Право на слободу и безбедност припада свима и загарантовано је чланом 5. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, при чему се у истом члану таксативно набрајају основи по којима је, у изузетним случајевима, могуће законито лишавање од овог права. Но, када су у питању малолетници, основима лишавања слободe као што су извршење пресуде, извршење мере притвора и предузимање мера у циљу заштите опште безбедности, придружује се још један специфичан основ - лишавање слободe ради вршења васпитног надзора или привођења надлежној власти. Циљ рада је да се анализом случајева из праксе Европског суда за људска права укаже на околности под којима се специфично лишавање слободe малолетног лица има сматрати дозвољеним, али и да се упореди положај малолетних и пунолетних лица при заштити права на слободу. У том смислу, са једне стране, посебно треба одговорити на питање да ли, у одређеним случајевима, малолетници уживају бољу заштиту но одрасла лица. Са друге стране, поставља се питање да ли малолетници над којима се врши васпитни надзор могу бити лишени слободe под условима који се тумаче на екстензиван начин, иако се већ деценијама инсистира на томе да се затварање малолетника може користити само као последње средство и у што краћем трајању.

Кључне речи: *Европски суд за људска права, право на слободу и безбедност, малолетници, васпитни надзор.*

¹ Асистент, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду

² Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, mail: vturanjanin@jura.kg.ac.rs

1. Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и гарантовање права на слободу и безбедност

Праву на слободу и безбедност посвећена је значајна пажња у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода³ (у даљем тексту: ЕКЉП), с обзиром на чињеницу да је уживање слободе кретања нужна претпоставка за остваривање готово свих других права и слобода, те да ограничавање или потпуно ускраћивање ове слободе може довести у питање и физички и духовни интегритет човека и његово свеукупно благостање.⁴

Члан 5. ЕКЉП предвиђа да свако, без уважавања било каквог дискриминаторског основа, има право на слободу и безбедност личности. Ипак, у неким ситуацијама општи интерес изискује да једна индивидуа буде лишена одређених права,⁵ па тако и права на слободу, или је пак такво лишавање слободе нужно да би се заштитила управо безбедност особе која се затвара. Зато се у чл. 5. ЕКЉП таксативно набрајају основи по којима, али само у изузетним околностима, право на слободу може бити ограничено. Даље, у истом члану је предвиђено: право на упознавање са основом по коме је лице лишено слободе и са кривичним делом које му се ставља на терет, затим, право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења, па право на преиспитивање исправности одлуке о лишавању слободе, и коначно, а за случај када је лице било лишено слободе мимо поштовања побројаних основа и гаранација, право на накнаду штете. Ово нас наводи на закључак да право на слободу и безбедност у ЕКЉП заправо подразумева два у извесном смислу одвојена каталога права, те да се први од њих односи на период од неколико часова непосредно по лишавању слободе када је битно да лице буде информисано о разлозима притварања, даљим могућностима и начинима да се заштити и потражи правну помоћ у том критичном моменту, док се други тиче периода који накнадно следи и у коме лице лишено слободе ишчекује суђење.⁶

³ ЕКЉП је отворена за потписивање у Риму, 4. новембра 1950. године, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године, док је у правни поредак Републике Србије уведена Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима,

⁴ B. G. Sykes, *The Society of Captives, A Study of a Maximum Security Prison*, Princeton University, New Jersey 1958.

⁵ J. Marshall, *Personal freedom through human rights law?: Autonomy, identity and integrity under The European convention on human rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009., 39-40.

⁶ J. A. Garcia, A. Q. Jimenez, „European Convention Protection of the Right to Liberty and Security: A Minimum European Standard (Art. 5 ECHR)“, *Europe of rights, a compendium on the European convention of human rights* (eds. J. G. Roca, P. Santolaya), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012., 108.

Даље, чл. 5, ст. 1 ЕКЉП предвиђа да је затварање и притварање искључиво могуће у следећим случајевима: на основу пресуде надлежног суда; због неизвршења судске одлуке и ради омогућавања извршења неке законске обавезе; ради привођења пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је лице извршило кривично дело или када је то нужно како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу; ради вршења васпитног надзора над малолетним лицем или ради привођења овог лица надлежној власти; у циљу спречавања ширења заразе и ради задржавања ментално оболелих и социјално неадаптираних лица која су опасна по себе и по околину и, на крају, ради спровођења имиграционих поступака, депортације или екстрадиције.

2. Положај малолетних *versus* положај одраслих лица у погледу гарантовања права на слободу и безбедност

Иако се при навођењу законитих основа лишавања слободе посебно истиче један специфичан основ који се примењује само спрам малолетних лица⁷ (чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП), то ипак не чини спорном могућност да малолетници буду лишени слободе и по свим оним основима који важе за одрасла лица. О томе сведочи више пресуда Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) које су донете по представкама малолетника.⁸ Из радних материјала који су настали при конципирању ЕКЉП сазнајемо да се у фази припремања овог текста искристалисала идеја да лишавање слободе малолетних лица у вези са кривичним поступком треба да буде обухваћено чланом 5, ст. 1, тач. ц ЕКЉП, односно истим оним основом који се односи и на пунолетна лица, док лишавање слободе малолетника у вези са административним поступцима и социјалном заштитом, дакле ради вршења васпитног надзора или привођења надлежној власти, треба да буде обухваћено посебним основом из чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП.⁹

⁷ У складу са чл. 1. Конвенције УН о правима детета (усвојеном резолуцијом Генералне скупштине УН, бр. 44/25, од 20. новембра 1989. године), која је у наш правни поредак уведена Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета (Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96), малолетницима (децом) сматрамо сва лица млађа од 18 година.

⁸ На пример: *Guvenc* против Турске (представка бр. 70337/01, пресуда од 20. јануара 2009. године) и *Kosti* и други против Турске (представка бр. 74321/01, пресуда од 3. маја 2007. године).

⁹ European Court of Human Rights, Research Division, Guide on article 5, Right to liberty and security, Article 5 of the Convention, 2012, 15, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Guide+on+case-law/>, 12.02.2013.

Дакле, јасно је да малолетник може бити лишен слободе по свим оним основима који важе за пунолетна лица, али и по још једном додатном основу. Но, може се дискутовати о одређеним разликама у обиму и квалитету заштите коју уживају малолетна и пунолетна лица када се лишавају слободе по истом основу. О присутности тих разлика, по нашем мишљењу, сведоче неке пресуде Европског суда о којима ће бити речи. Међутим, наглашавамо да ћемо поредити искључиво лишавање слободе малолетних и пунолетних лица у вези са кривичним поступком (чл. 5, ст. 1, тач. ц ЕКЉП), док лишавање слободе ради извршења законите одлуке, примене мера психијатријског лечења и све друге могуће основе остављамо по страни.

2.1. Пракса Европског суда

2.1.1. Асенов (Asenov) и други против Бугарске

Седамнаестогодишњи Асенов је ухапшен у јулу 1995. године под сумњом да је извршио више од десет кривичних дела против имовине, укључујући и више разбојништава.¹⁰ У притвору је потом провео готово две године, од чега једанаест месеци у притворским просторијама полицијске станице, да би у јулу 1997. године био осуђен на тридесет месеци затвора. Оптужни акт је поднесен суду у септембру 1996. године, а највећи део истраге, која је подразумевала саслушање великог броја сведока, спроведен је у прва три месеца по лишавању слободе, док се наредних годину дана готово ништа није дешавало. У међувремену су малолетникове молбе за пуштање на слободу одбијане, са образложењем да постоји опасност од понављања кривичног дела.

ЕСЉП је у овом случају утврдио да није дошло до повреде чл. 5, ст. 1 ЕКЉП, с обзиром на то да јесте постојао законити основ за притварање (опасност да лице не понови кривично дело). Са друге стране, ЕСЉП је утврдио да је повређен чл. 5, ст. 3 ЕКЉП (*...свако мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења*), с обзиром да је дошло до значајног пролонгирања у спровођењу службених радњи, услед чега је малолетник провео готово две године у притвору, иако је већ у прва три месеца од притварања спроведена готово целокупна истрага. Овде је ЕСЉП нарочито акцендовао обавезу државе, која је неспорно препозната и у бугарској регулативи, да посебно води рачуна о избегавању притварања малолетних лица и да ову меру

¹⁰ Asenov против Бугарске (представка бр. 24760/94, пресуда од 28. октобра 1998. године), § 151-158.

користи само када је то нужно и у најкраћем могућем трајању. Суд се у негативном контексту осврнуо и на то што је малолетник готово једанаест месеци провео у притвору у полицијској станици, дакле у неподстицајној, па и непримереној средини за једно тако младо лице.

2.1.2. Нарт (Nart) против Турске

У случају Нарт против Турске¹¹ реч је о лишавању слободе седамнаестогодишњака који је био осумњичен за саизвршилаштво у разбојништву. Нарт је приликом хапшења крајем новембра 2003. године затечен како спава на дну испражњеног базена у близини бакалнице у којој је наводно извршено разбојништво. Истог дана малолетник је саслушан, а потом и притворен, и поред противљења браниоца по службеној дужности, који је указао на очигледну поспаност малолетника проузроковану дејством психоактивних супстанци. Нарт је смештен у затвор за одрасле, иако се бранилац томе изричито противио захтевајући смештање у установу прилагођену потребама малолетника. Малолетникове жалбе су одбијане и притвор је продужаван, при чему се суд у својим образложењима позивао на стереотипне формулације као што су «озбиљност деликта, статус предмета и прикупљени докази». У јануару 2004. године почело је суђење, па је после првог рочишта за главни претрес Нарт пуштен да се брани са слободе. У притвору је, уз сва продужења, провео укупно 48 дана.

ЕСЉП је у овом предмету утврдио да јесте дошло до повреде чл. 5, ст. 3 (...*свако мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења*) и ст. 4 ЕКЉП (*свако има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито*), с обзиром да то што се суд позивао на „озбиљност деликта, статус предмета и прикупљене доказе“ као формулацију која се више пута понављала у списима заправо не представља суштинско преиспитивање основаности лишења слободе.¹² Аутоматско продужавање притвора без посебног узимања у обзир узраста притвореног лица, те последица које из тога могу да произађу, по мишљењу Европског суда, не може бити адекватно решење.

Посебно је битно то што се ЕСЉП у овом предмету позвао на обиље међународних докумената који дефинишу положај детета

¹¹ Представка бр. 20817/04, пресуда од 6. маја 2008. године.

¹² В. Кости и други против Турске, где је ЕСЉП такође критиковао коришћење исте формулације.

у сукобу са законом, а пре свега на Конвенцију УН о правима детета, Препоруку Савета Европе о новим тенденцијама у сузбијању малолетничке делинквенције и о улози малолетничког правосуђа¹³ и Препоруку Савета Европе о друштвеној реакцији на малолетничку делинквенцију.¹⁴

2.1.3. Представке одраслих лица

У предмету Илијков (*Ilijkov*) против Бугарске,¹⁵ Илијков је био притворен од октобра 1993. године до јануара 1997. године, у току ког периода су предузимане истражне радње и одвијало се суђење због кривичних дела у вези са непоштовањем царинских прописа и фалсификовањем царинских исправа. ЕСЉП је у овом случају био становишта да јесте повређен чл. 5, ст. 3 ЕКЉП, али само утолико што су надлежни били дужни да аргументовано образложе разлоге продужавања притвора, што они нису учинили, већ су се паушално позивали на озбиљност кривичног дела које се окривљеном стављало на терет и на могућност бекства. У само трајање периода притварања ЕСЉП није залазио сматрајући да је то проблематика која се уређује на националном нивоу.

У случају Вемхоф (*Wemhoff*) против Немачке,¹⁶ тадашња Европска комисија за људска права,¹⁷ је утврдила да није дошло до повређивања права на суђење у разумном року, и поред тога што је Вемхоф био притворен од новембра 1961. године па све до априла 1965. године. С обзиром на чињеницу да је у питању био веома компликован случај из области финансијског криминала, ЕСЉП је стао на становиште да је обављање бројних и комплексних истражних радњи заиста изискивало дужи временски период, те да су разгранати друштвени контакти, статус и материјалне прилике подносиоца представке, иначе брокера и потомка познате јувелирске породице, оправдавали бојазан од потенцијалног ометања истраге и од бекства. Надлежни у Немачкој су адекватно образложили разлоге за продужавање притвора, тако да се ЕСЉП није упуштао у само процењивање трајања притвора, иако је Вемхоф био лишен слободе у периоду од око три и по године.

¹³ Број R (03) 20, усвојена од стране Комитета министара 24. септембра 2003. године на 853. заседању.

¹⁴ Број R (87) 20, усвојена од стране Комитета министара 17. септембра 1987. године на 410. заседању.

¹⁵ Представка бр. 33977/97, пресуда од 26. јула 2001. године, § 77-83.

¹⁶ Представка бр. 2122/64, пресуда од 27. јуна 1968. године, § 16, 17.

¹⁷ Након усвајања Протокола бр. 11 уз ЕКЉП, током 1998. године престала је да постоји Европска комисија за људска права, а ЕСЉП је постао стални орган за разматрање представки.

2.2. Анализа случајева

Разуме се да приказани случајеви не пружају поуздан основ за извлачење неких општих правила. Но, налазимо да из њих ипак произлази закључак да је положај малолетника притворених поводом основане сумње да су извршили кривично дело битно другачији од положаја пунолетних лица у истој ситуацији, без обзира на то што се и на једне и на друге односи иста одредба, то јест чл. 5, ст. 1 тач. ц ЕКЉП.

Прво, ЕСЉП уважава и штити специфичан положај малолетника лишених слободe, утолико што се позива на Конвенцију УН о правима детета, на препоруке Савета Европе, друге релевантне међународне документе, па и на мишљења наднационалних тела која располажу одговарајућим ауторитетом и политичким утицајем.¹⁸

Друго, суд се очигледно упушта у проблематику самог трајања притвора када је реч о малолетницима. У том смислу се у предмету Нарт против Турске позвао на чл. 37 Конвенције УН о правима детета којим је предвиђено да ће се задржавање детета у притвору применити једино као последња могућа мера и у најкраћем могућем трајању. Посебно је истакнуто и то да Препорука Савета Европе о новим тенденцијама у сузбијању малолетничке делинквенције и о улози малолетничког правосуђа сугерише да притварање малолетника, примењено као последња расположива опција, не би требало да потраје дуже од шест месеци у периоду док још увек није почело суђење, односно да би евентуално продужавање овог периода морало бити чврсто аргументовано изузетним околностима датог случаја (чл. 16). На другој страни, у потпуној супротности са управо наведеним, при разматрању законитости лишавања слободe одраслих лица ЕСЉП се није упуштао у то колико је само притварање трајало, нити у то да ли је у том смислу дошло до ексцесивног ограничавања слободe. ЕСЉП је само настојао да утврди да ли је целокупан период трајања притвора подупрт релевантним правним основом у складу са ЕКЉП, те регулативом дате земље, као и да ли је у националним оквирима било омогућено преиспитивање одлуке о одређивању и продужавању притвора.¹⁹

Треће, суд је експлицитно наглашавао да малолетници који су притворени треба да уживају посебна права у погледу

¹⁸ Тако се у случају Nart против Турске суд позвао на мишљење Комитета УН за права детета о недостацима система малолетничког правосуђа у овој држави. В. Nart против Турске, § 22.

¹⁹ P. Bartlet, O. Lewis, O. Thorold, Mental disability and The European convention on human rights, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007., 15.

обезбеђивања образовних и васпитних садржаја, те нарочито да треба да буду одвојени од одраслих лица.²⁰ Сасвим је јасно да пунолетним притвореницима оваква права не припадају,²¹ те да њихове представке у вези са условима у којима бораве у притвору евентуално могу бити усмерене једино ка заштити права из чл. 3 ЕКЉП (*Нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању*). Штавише, ЕСЉП је и по представкама одраслих у вези са чл. 3 ЕКЉП чешће пресуђивао у корист оних који су се позивали на грубо физичко злостављање,²² док су представке оних који су се жалили на нечовечне услове живљења у установама уважаване у случајевима који су подразумевали веома ниске хигијенске и техничке стандарде.²³ Но, када су у питању малолетници, ствари стоје битно другачије, па државе нису испуниле све своје обавезе самом чињеницом што су децу сместиле у технички и хигијенски солидне услове. Напротив, испуњеност тих услова је неспорно нужна, а поврх тога постоји обавеза старања о најбољем интересу²⁴ и развоју малолетника.

3. Лишавање слободе малолетних лица у сврху вршења васпитног надзора или ради привођења надлежној власти

Занимљиво је да се у тексту ЕКЉП малолетници изричито помињу само на два места. У једном случају реч је о основима искључења јавности из тока судског поступка (право на правично суђење чл. 6, ст. 1 ЕКЉП), а други случај се односи на поменути посебан основ лишавања слободе малолетних лица (чл. 5, ст. 1. тач. д ЕКЉП), оличен у лишавању слободе ради вршења васпитног надзора или ради привођења надлежној власти (који је овде у средишту наше

²⁰ В. Assenov и други против Бугарске и Guvec против Турске (представка бр. 70337/01, пресуда од 20. јануара 2009. године)

²¹ Подразумева се да имају права на одговарајући животни стандард, хигијенске услове и слично. В. Европска затворска правила, бр. R (87) 3, препорука усвојена од стране Комитета министара 12. фебруара 1987. године.

²² В. J. Renucci, Introduction to The European Convention on Human Rights: The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005, 14, 15; D. Gomen, D. Harris, L. Zwaak, Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne: droit et pratique, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1997, 115 и даље; З. Кандић-Поповић, „Члан 3. Европске конвенције о људским правима и новија пракса Европског суда за заштиту људских права и основних слобода“, Истраживања у дефектологији, 4/2004, 213-223.

²³ В. Kalashnikov против Русије (представка бр. 47095/99, пресуда од 15. јула 2002. године).

²⁴ Наглашавамо да не постоји сагласност о томе шта заправо представља садржину начела „најбољег интереса детета“, те да ово начело треба тумачити у оквиру датог друштвеног контекста, али и личних прилика детета о коме је реч. В. Влашковић, „Проблем одређивања садржине „најбољег интереса детета““, Анали Правног факултета у Београду 1/2012, 362.

пажње). И поред тога што овај основ лишавања слободе асоцира преваходно на пружање различитих облика социјалне заштите угроженим малолетницима, он се посредно ипак доводи у везу и са лишавањем слободе малолетника за које постоји основана сумња да су учинили кривична дела, статусне деликте²⁵ и антисоцијална дела, што ће бити илустровано појединим примерима из праксе Европског суда.

3.1. Пракса ЕСЉП

3.1.1. А. и остали против Бугарске

У случају А. и остали против Бугарске²⁶ постављено је питање да ли је повређено право на слободу и безбедност када су малолетнице упућене у установу резиденцијалног типа због антисоцијалног понашања. Наиме, пет девојака просечне старости од око 15 година, смештено је у установу за малолетнике, с обзиром на чињеницу да су манифестовале неприхватљиво понашање у виду скитње, бежања од куће и проституције. Две од пет девојака су пре тога упућиване у установе за привремени смештај деце у кризним ситуацијама на основу одлуке локалног органа (*Комисија за малолетнике*), с тим што је одлуку о трајнијем упућивању у резиденцијалну установу донео суд. Девојчицама је у установи била ограничена слобода кретања, а најкраће је у установи боравила девојчица која је ту провела укупно седам месеци.

ЕСЉП је оценио да у овом случају није дошло до кршења одредаба ЕКЉП о законитим основама лишавања слободе, с обзиром на то да је бугарски суд одлуку донео на основу саслушања малолетница и у складу са законом прописаним процедурама. Осим тога, малолетнице су лишене слободе јер родитељи, како је правилно утврђено, нису били у могућности да се адекватно старају о њима, а лишење слободе је подразумевало и примену одговарајућих едукативних садржаја.

Ипак, ЕСЉП је утврдио да јесте дошло до повређивања ЕКЉП у погледу претходног смештања две од пет малолетница у установу за привремени смештај деце у кризним ситуацијама,

²⁵ У питању су деликти који могу бити извршени само од стране малолетних лица, односно реч је о инкриминисању понашања за која пунолетна лица не би могла кривично одговарати. Међу статусне деликте спадају: опијање, скитња, просјачење и слично, а за њих могу одговарати деца у Енглеској и Велсу, Шкотској, Бугарској, Естонији, Финској и још неким државама. М. Шкулић, Малолетничко кривично право, Правни факултет, Београд 2011., 84.

²⁶ Представка бр. 51776/08, пресуда од 29. новембра 2011. године.

будући да је такву одлуку донело локално административно тело, а не суд у законито спроведеном поступку који лишавање слободе нужно изискује.

3.1.2. X. против Швајцарске

У случају петнаестогодишњег X. против Швајцарске²⁷ током 1977. године покренута је истрага због више лакших кривичних дела, пошто су годину дана раније, због других кривичних дела, према младићу већ биле примењене едукативне мере. Но, током истраге јавни тужилац је одлучио да малолетника упути у посебну установу на посматрање, не би ли се што боље оцениле малолетникове потребе. Малолетник је упућен на посматрање у трајању од месец дана, а како се ово време показало као недовољно, тужилац је затражио да суд продужи период посматрања за још пет месеци, што је и учињено. Након што је прошло укупно шест месеци, јавни тужилац је предложио да малолетник остане у установи до суђења, са образложењем да извештаји о малолетнику још нису спремни и да би раније напуштање установе отежало спровођење мере упућивања у образовни центар коју је тужилац намеравао да предложи као најпримеренију у датим околностима. Када се саберу сва продужења периода посматрања, малолетник је провео осам месеци у установи, пошто су током тог времена његови захтеви да буде пуштен одбијани.

Малолетник је у представци поднетој Европском суду навео да је био затворен противно чл. 5, ст. 1 ЕКЉП, са чиме се овај суд није сложио. Наиме, ЕСЉП је био становишта да је примењено лишавање слободе ради вршења васпитног надзора и уз образовне садржаје, те да су надлежни у свему испоштовали законске процедуре. Друго је питање да ли је период од осам месеци можда био претеран, али у ово питање ЕСЉП није залазио нашавши да је о њему одлучивала компетентна инстанца у националним оквирима.

Занимљиво је да је се X. жалио и на то што је у установи радио у столарској радионици уз минималну накнаду, сматрајући да је такав поступак по свом карактеру дискриминаторски, јер се пунолетна лица не могу обавезивати да раде током притвора, а ни иначе. Но, ЕСЉП је утврдио да се рад у специјализованој радионици не може сматрати принудним радом, већ да су у питању активности које служе образовању и обучавању.

²⁷ Представка бр. 8500/79, пресуда од 14. децембра 1979. године.

3.1.3. Ичин (Ichin) и остали против Украјине

У предмету Ичин и остали против Украјине,²⁸ реч је о два дечака, старости од 12 и 13 година, који су почетком 2004. године били осумњичени за крађу намирница и других предмета из школске кантине. Непосредно после овог догађаја, малолетници су у станици полиције признали крађу, па средином јануара исте године бивају смештени у установу за малолетнике затвореног типа. У том моменту није предузета ни једна радња у смислу кривичног процесуирања, али је одлуку о затварању малолетника донео истражни орган уз сагласност тужиоца, образлажући је тиме да постоји бојазан да би малолетници на слободи могли предузети социјално неподобна дела. Наиме, дечаци су потицали из многочланих сиромашних породица, остваривали су слабе резултате у школи, а родитељи нису били у стању да их адекватно надзиру.

Дечаци су у установи остали око месец дана. Потом је у марту исте године отпочео кривични поступак, с тим што је у августу 2004. године исти обустављен, уз образложење да су малолетници исувише млади да би сносили кривичну одговорност,²⁹ па је предмет преусмерен надлежном суду ради одлучивања о евентуалном изрицању обавезних едукативних мера.

Почетком фебруара 2005. године дечацима је изречен само укор.

Малолетници су се обратили Европском суду,³⁰ па су у представи, између осталог, истакли да су били лишени слободе противно чл. 5, ст. 1 ЕКЉП. ЕСЉП се сложио са овом тврдњом, закључивши да малолетници нису били лишени слободе у складу са чл. 5, ст. 1, тач. ц ЕКЉП (*законито лишење слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршено кривично дело, или када је то потребно како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство*), с обзиром на

²⁸ Представке бр. 28189/04 и 28192/04, пресуда од 21. децембра 2010. године.

²⁹ У Украјини се кривични поступци према малолетницима узраста од 11 до 18 година воде пред судовима опште надлежности, с тим што почев од 2003. године у малолетничким предметима поступају посебно обучене судије. Но, кривичноправна регулатива предвиђа посебна правила када је реч о малолетницима узраста између 11 и 14 година и антисоцијалним понашањима налик на кривична дела, тако да се овим лицима, за та дела, уместо кривичних санкција могу изрећи мере едукативног карактера. D. O'Donnell, *Assessment of Juvenile Justice Reform Achievements in Ukraine*, UNICEF Regional Office for Central and Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States, Geneva 2009., 14, 15.

³⁰ Треба поменути да се, уз Украјину, издваја тек неколико држава против којих се учестало подносе представке због наводног непоштовања ЕКЉП. Тако се почетком 2007. године чак 57% активних предмета односило на представке против Русије, Румуније, Турске, Украјине и Пољске. L. Helfer, „Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime“, *The European Journal of International Law* 1/2008, 157.

то да у време њиховог задржавања у установи није било иницирања кривичног поступка, нити предузимања претходних радњи у вези са тим. Такође, малолетници нису били лишени слободе ни у складу са чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП (*лишење слободе малолетног лица у сврху васпитног надзора или ради привођења надлежној власти*), будући да су у установи у којој су малолетници боравили пре свега спровођене мере које имају за циљ упознавање са личношћу и социјалним контекстом малолетних преступника, те мере за одржавање безбедности у установи, али не и мере образовног карактера.

3.1.4. Буамар (Buamar) против Белгије

Петнаестогодишњи Буамар је у време на које се случај³¹ односи био малолетник са породичним проблемима и израженим поремећајем понашања, те је боравио у малолетничким установама, а у мају 1978. је осумњичен за извршење више кривичних дела. Тада важећи белгијски закон предвиђао је примену разноврсних мера социјалне заштите, уз избегавање кривичног поступка према деци, тако да ни у овом случају није покренут поступак за утврђивање кривичне одговорности, већ је Буамар препуштен органима социјалног старања. Међутим, дечак је наставио са делинквентним понашањем, при чему органи социјалног старања нису имали где да га сместе и поред потребе за заштитом затвореног карактера, јер није постојала одговарајућа институција за збрињавање малолетника са веома сложеним поремећајима понашања.

Сходно томе, малолетник је током 1980. године у девет наврата притваран у истражни затвор, при чему се суд позивао на одредбу која предвиђа да се, у случају када је фактички немогуће наћи појединца или установу која одмах може да прими малолетника, оно може привремено послати у истражни затвор на период краћи од петнаест дана. Суд је чак истицао и да је једна од социјалних установа одбила да прими малолетника. Уз одговарајуће прекиде, Буамар је у периоду од јануара до новембра 1980. године био лишен слободе укупно 119 дана, а у паузама је боравио код чланова породице, с тим што је сваки пут поново испољавао делинквентно понашање.

После деветог притварања суд је наложио привремено ослобађање младића, и враћање у породицу уз надзор начелника службе за социјално старање о малолетницима. Након тога, малолетник више није поново притваран у истражни затвор и његово

³¹ Представка бр. 9106/80, пресуда од 29. фебруара 1988. године.

понашање се побољшало. Суд за малолетнике је потом током 1981. године предмет препустио надлежности редовног суда, али никада није дошло до даљег процесуирања.

Буамар се у својој представи упућеној Европском суду, између осталог, позивао на то да се његово притварање у девет наврата супротставља чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП. Наиме, околности под којима је он био притворен нису се могле ни изблиза окарактерисати као вршење васпитног надзора. Осим тога, он јесте био привођен надлежној власти, односно извођен пред малолетнички суд, али је за те потребе било довољно и краткотрајно лишавање слободе у трајању од свега неколико часова.

ЕСЉП је утврдио да је у овом случају дошло до повреде чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП. Наиме, само притварање у првом моменту није морало нужно да обухвата и образовне садржаје, али је у одсуству таквих садржаја притвор смео да траје тек толико колико је неопходно да се малолетник у наредним данима подвргне образовном и васпитном надзору,³² то јест такав притвор је смео служити само увођењу у режим који заиста одговара потребама малолетника. Даље, ЕСЉП је констатовао да непостојање потребних капацитета и институција које би могле поступати спрам малолетника са тежим поремећајима у понашању не оправдава начин на који су надлежни у Белгији поступили у овом случају.

3.2. Анализа случајева

Поставља се питање да ли постојање посебног основа за лишавање слободе из чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП, који фигурира уз све друге постојеће основе, можда доводи до претераног ширења опсега алтернатива под којима малолетници могу бити смештени у резиденцијалне институције. Ово питање посебно проистиче из случајева Ичин и остали против Украјине, те Х. против Швајцарске. При томе треба имати у виду да је кључни постулат у реаговању на малолетничку делинквенцију рестриктивно прибегавање институционализацији и званичном процесуирању којим би се деца додатно криминализовала и стигматизовала.³³

³² Појам васпитног надзора не треба схватати рестриктивно, односно само у смислу обезбеђивања наставе у школској установи са стандардним учioniцама, јер долазе у обзир и сви други примерени облици едукације. В. Koniarska против Уједињеног Краљевста, представка бр. 33670/96, пресуда од 12. октобра 2000. године

³³ О томе да је упуштање у криминално понашање само пролазна фаза у животу већине малолетних учинилаца кривичних дела. Т. Moffitt, „Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: a developmental taxonomy“, Psychological Review 4/1993, 674 701.

Осим тога, при примени васпитног надзора и затварања ради привођења надлежној власти у смислу чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП, отвара се питање различитих инстанци које доносе одлуку о лишавању слободе,³⁴ на шта указује случај А. и остали против Бугарске. Наиме, када је реч о „класичном“ притварању како малолетних, тако и пунолетних лица, већином није спорно да одлуку о лишавању слободе доноси, или бар преиспитује, суд, док при лишавању слободе ради примене васпитног надзора и других облика институционализације таква овлашћења могу да имају и административни органи. Тако, у Грузији и Азербејџану постоји могућност да органи управне власти упуте малолетнике у различите резиденцијалне едукативне установе због антисоцијалног понашања. У Азербејџану, штавише, дете које манифестује неприхватљиво понашање може бити принуђено да у установи борави све док не досегне узраст у коме даље школовање није обавезно.³⁵ У Бугарској су деца до недавно такође могла бити смештена у установе резиденцијалног типа сходно налогу административне власти и то на период до шест месеци, с тим што је због замерки више међународних тела дошло до ревидирања закона, тако да сада лишавање слободе изискује одлуку судске власти.³⁶ Нема сумње да давање овлашћења за лишавање слободе органима извршне власти није примерено решење, те пракса указује да такво поступање може да резултира кршењем права малолетника.³⁷

Такође, поставља се питање ограничавања периода током кога малолетно лице може бити лишено слободе у вези са вршењем васпитног надзора и административним поступцима. Наиме, национални прописи углавном децидирано ограничавају најдужи могући период трајања малолетничког притвора у кривичном поступку, као и периоде у којима се оправданост даљег притварања малолетника мора проверавати од стране суда. У случају пружања различитих видова социјалне заштите, временске одреднице нису тако јасне, па су могућа слободнија тумачења, а и надлежнима се оставља значајан степен дискреционе власти. Све ово може битно утицати на право малолетника на слободу.

³⁴ У актуелном тренутку, у великом броју држава, ипак само суд има овлашћења у том погледу. В. С. Hamilton et al., *Administrative detention of children: a global report*, UNICEF, New York 2012., 111.

³⁵ Уколико не говоримо само о Европи, треба поменути да у Кини и у Демократској Републици Кореји административна тела могу да одлучују о упућивању малолетних преступника и малолетника са поремећајима у понашању у едукативне установе затвореног типа. У Кини постоји преко 80 школа за образовно-корективни рад. У овим установама бораве деца која нису могла бити осуђена за кривична дела, услед недостатка доказа или других разлога, а за коју власти сматрају да морају бити подвргнута одређеном третману. Режим у школама је врло строг, оне се не могу напуштати по сопственом нахођењу и у њима се борави између две и три године. Према: С. Hamilton et al., 101-102.

³⁶ С. Hamilton et al, 121-122.

³⁷ Ibid.

Конечно, васпитни надзор у пракси може да подразумева веома различите садржаје и поступке. Тако, државе могу оформити институције у којима се малолетницима обезбеђује адекватан животни стандард и безбедност, али уз одсуство образовних и других садржаја који су доступни малолетницима у отвореном друштву. Поставља се питање да ли се у таквим ситуацијама заправо уопште ради о законитом лишавању слободе.

4. Закључна разматрања

ЕКЉП у чл. 14 гарантује уживање и заштиту права и слобода без икакве могућности дискриминисања било ког физичког лица. Тако и малолетници имају пуно право да захтевају заштиту од неоснованог лишавања слободе, те се у том смислу у значајном броју обраћају Европском суду.

Кључни закључак који са намеће након анализе случајева из праксе Европског суда јесте да при лишавању слободе малолетника ипак важе нека посебна правила.

Наиме, када је реч о ограничавању права на слободу у вези са кривичним поступком, малолетници, чини се, могу рачунати на нешто повољнији положај но одрасла лица. Овде ЕСЉП инсистира на томе да притварање пре суђења траје што краће, па се чак изричито позива на препоруке које сугеришу да лишавање слободе не би смело да потраје дуже од шест месеци, захтевајући од држава да поступају без одуговлачења, хитно и ефикасно.

Но, и поред тога, налазимо да особено поступање при затварању малолетника не би требало доживљавати као фаворизовање ових лица, с обзиром да њихове специфичне потребе и статус захтевају посебан приступ управо зато да би малолетници били изједначени у својим правима са пунолетним лицима,³⁸ а не да би уживали нека посебна и већа права. Наиме, ЕСЉП уважава стварну позицију малолетника као рањивих бића, још увек недовољно зрелих да се самостално старају о својим интересима. Зато се суд не ограничава тек на испитивање исправности примењених процедура, већ настоји да испита какав је реалан положај малолетника лишеног слободе, као што се уосталом интересује и за реалан положај свих

³⁸ Да би максима о једнакости као врхунској вредности заиста служила својој функцији, мора се посматрати у одговарајућем контексту. В. О. М. Arnadóttir, *Equality and Non-Discrimination under The European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague 2003., 10.

других лица која се обраћају овој институцији у жељи да заштите своја права.³⁹ Такође, ЕСЉП настоји да процени да ли се у конкретном случају заиста поштују дух и суштина ЕКЉП, не заборављајући ни на специфичности датог националног система који такође намеће своју логику и правила.⁴⁰

Са друге стране, када је у питању лишавање слободе у вези са административним поступцима, али и делинквентним и антисоцијалним понашањем, онда ЕСЉП не располаже неким прецизнијим проценама о томе колико времена би малолетник смео да проведе у различитим облицима институционалне заштите. На први поглед се чини да оваква пракса није нарочито похвална са становишта заштите права малолетника, посебно уколико се има у виду да у неким земљама долази у обзир и смештање веома младих лица у институције затвореног карактера. Не би ли ублажио овај проблем, а с обзиром на чињеницу да не може да утиче на прописе сваке државе понаособ,⁴¹ нити да захтева да државе ускладе своју регулативу са текстом ЕКЉП,⁴² ЕСЉП инсистира на поштовању одређених гаранција и процедура при лишавању слободе, те на томе да одлуке о лишавању слободе доносе само судови или друге независне инстанце, а не и органи централне и локалне извршне власти.

Тако, и поред тога што се чини да чл. 5, ст. 1, тач. д ЕКЉП омогућава лишавање слободе малолетних лица под условима који нису прецизно дефинисани, налазимо да ЕСЉП заправо не одобрава затварање малолетника под екстензивније схваћеним условима но што је то случај када су у питању пунолетна лица. Наиме, осим што у својим одлукама ова институција позива државе да у што мањој мери и у што краћем трајању затварају малолетнике, она исто тако сугерише државама да малолетничке резиденцијалне установе прилагоде развојним и образовним потребама деце. То значи да установе у којима бораве деца не би требало да подсећају на суморне, тоталитарне установе у којима се примењује строг режим уз обиље дисциплинских мера и друштвену искљученост. Самим тим лишавање слободе малолетних лица све мање служи

³⁹ P. Van Dijk, G. Van Hoof, *Theory and Practice of The European Convention of Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague 1998., 74.

⁴⁰ L. Loucaides, *The European Convention on Human Rights, Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007., 1.

⁴¹ E. Bates, *The Evolution of The European Convention on Human Rights from its Inception to the Creation of Permanent Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2010., 129.

⁴² W. Wu, „Interrogational fairness under the European convention on human rights“, *International Journal of Law, Crime and Justice* 1/2011, 38-39.

изоловању, док је нагласак на разноврсним садржајима које су државе заправо дужне да обезбеде ради остваривања добробити малолетника, олакшавања њихове социјалне инклузије и обезбеђивања сигурније будућности. Тако се преклапају функције система социјалне заштите који би требало да превенира различите облике патолошког понашања и система малолетничког правосуђа,⁴³ што снажно произлази и из стандарда које пропагирају Уједињене нације и Савет Европе. На случајеве лишавања слободе који нису пропраћени одговарајућим програмима и образовним садржајима, и који се свде тек на ограничавање слободе кретања, ЕСЉП реагује неодобравањем и досуђивањем адекватне надоканаде за претрпљену нематеријалну штету.⁴⁴ То несумњиво потврђују случајеви које смо укратко приказали.

Дакле, закључујемо да ЕСЉП посматра текст ЕКЉП као живи инструмент који се не може интерпретирати изоловано од актуелног тренутка и контекста.⁴⁵ То значи да при одлучивању о правима малолетних лица ова институција и те како уважава међународне документе који, од осамдесетих година прошлог века и надаље, инсистирају на што бољој заштити и све богатијем корпусу права деце. Све ово би, на крају, требало да резултира правним статусом малолетника који ако није бољи, свакако не треба да буде ни гори од статуса одраслих лица.

⁴³ Љ. Радуловић, Криминална политика, Правни факултет, Београд 1999., 171.

⁴⁴ K. Reid, *A Practitioner's Guide on The European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London 2012., 833.

⁴⁵ J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Melland Schill Monographs in International Law, Manchester University Press, Manchester, UK 1988, 73; A. Mowbray, *Cases and Materials on The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2007., 10.

Milica Kovačević, Ph.D

Teaching Assistant, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

Veljko Turanjanin

Teaching Assistant, University of Kragujevac, Faculty of Law

JUVENILE'S RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY AND THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS - PRIVILEGED OR EQUAL?

Summary

According to the provisions of The European Convention of Human Rights (ECHR), everyone has the right to liberty and security of person. Article 5 of ECHR specifically enumerates the grounds which can lawfully justify a deprivation of liberty. However, apart from the detention after conviction by a competent court, detention after arrest or detention in order to preserve public safety, minors can also be detained for the purpose of educational supervision and for the purpose of bringing a minor before the competent legal authority. The aim of this paper is to analyze case-law of the European Court of Human Rights, in order to point out to special circumstances that enable the lawful detention of a juvenile and, also, in order to compare the position of juveniles with the position of adults in reference to the protection of the right to liberty. Also, it is questionable if minors are entitled to a better protection against the deprivation of liberty than adults. Nevertheless, it is also questionable if, in reference to educational supervision, there is a possibility of detaining a minor under extensively defined grounds, although, over the last several decades, there has been an internationally established notion that a minor should be detained only as a last resort and for the shortest appropriate period of time.

Key words: The European Court of Human Rights. - Right to liberty and security. - Juveniles. - Educational supervision.