

Dr Zlatko Nikolić,

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja

Beograd

UDK:343.915(497.11+497.5+497.6+497.16)

Pregledni naučni rad

SLIČNOSTI I RAZLIKE MALOLETNIČKOG KAZNENOG ZAKONODAVSTVA U SRBIJI, HRVATSKOJ, BOSNI I HERCEGOVINI I CRNOJ GORI

Pod pritiskom EU, ali i sopstvenih nastojanja da se priključe tom savezu, balkanske zemlje, a bivše članice SFRJ, su krenule da svaka na svoj način što pre dođu do tog cilja, pa su i hotimice i nehotice iskoristile skoro iste izvore. Tako je, konačno, maloletničko kazneno zakonodavstvo uređeno isto ili slično u svim balkanskim zemljama, ne samo zbog identične problematike koju su trebale i želele da obrade, već i zbog pomodarstva da je sve nemačko ili austrijsko "najbolje za nas". Ali, kako se ne bi primetilo, tom pravnom transplantu je svaka od balkanskih zemalja dodavala i po nešto svoje, pa razlike u tom zakonodavstvu potiču samo iz tog razloga i to više termi-nološki ili "kozmetički". Te terminološke razlike, međutim, imaju i svoje praktične konsekvence.

Ključne reči: maloletnici, prestupništvo, kazneno zakonodavstvo, vaspitne mere, kazne

Uvod

Sva svetska kaznena zakonodavstva o maloletnicima su kroz vekove ljudske civilizacije imale uzanse, koji su ovu populaciju prestupnika, čak i kada su ti prestupi bili jednako surovi kao i kod odraslih, razlikovala od odraslih. Pri tome je različitost fiksirane starosne granice u tim zakonima uglavnom odražavala kulturološke i običajne norme u shvatanju pojmova dete, maloletnik i odrasli. Tako se u nekim zemljama i njihovom zakonodavstvu pod pojmom dete podrazumevao uzrast do 14. godine, kao i kod nas, ali i mnogo mlađi uzrasti od sedam, deset ili dvanaest godina¹. Zbog toga su se, saglano tome, u krivičnim zakonodavstvima o maloletnicima izdiferencirala dva modela pristupa. Prvi je tzv. zaštitnički

¹ . U većini ili najvećem broju evropskih zemalja, kao gornja granica za maloletstvo dominira kalendarski uzrast od 14 godina starosti, mada je u Grčkoj, npr. ta granica sa 12 godina, a, suprotno, u Kini tek sa navršених 18 godina. U svim zemljama je, međutim, predviđen drugačiji postupak i drugačije određivanje kazni za maloletnike (Jovašević, D. 2009, 8).

model, koji se pojavljuje na temeljima novih saznanja društvenih nauka, pre svega psihologije, ali i novih društvenih odnosa na početku dvadesetog veka. Njegova suština je u velikim ovlašćenjima sudećeg sudije za maloletnike, kome je dato za pravo da izbegne sve nepotrebne formalizme klasičnog sudskog postupka i da izbegne proporcionalno izricanje krivične sankcije kao za odrasle. Ličnost maloletnika je u tom procesu bila ispred svega, a pod uticajem tzv. klinički orijentisane kriminologije, odnosno modela društvene odbrane (Ancel, M. 1991).

Međutim, problemi sa narastanjem maloletničke delinkvencije i "pora-žavajući" rezultati koncepta resocijalizacije prestupnika, kako su nekritički utvrdili neki autori (Nikolić, Z. 2003, 487-497), doprineo je da se na scenu pojavi ono čemu su u nemoći ljudi uvek pribegavali, odnosno, vraćanju unazad. Tako u drugoj polovini dvadesetog veka imamo ponovno vraćanje na tzv. pravosudni model u tretiranju maloletnih prestupnika. Maloletni prestupnik, prema toj liniji manjeg otpora, više nije žrtva neuspelog vaspitanja, pa sam on kao takav više nije važan, već društvo i žrtve njegovog prestupa. Stoga, po ovom modelu, i "pravda" mora da se uspostavi tako što će se maloletni prestupnik adekvatno kazniti, ali uz izvesno uvažavanje psihofizičkih osobenosti maloletnika, odnosno, njegove sposobnosti za prosuđivanje.

Ovaj strah i animozitet socijalne sredine prema maloletnim prestupnicima, ipak i srećom, nije uspeo da potisne i biofilni (zaštitnički) odnos odraslih prema maloletnicima. To je i razumljivo kada se zna da mi, uprkos sve netrpeljivosti prema delinkventima, ne možemo i ne treba da zaboravimo da su i oni naš "produkt", odnosno da je neko od nas kriv za njihovo ponašanje. Otuda, verovatno, u svim zakonodavstvima koja sankcionišu prestupe postoje i posebne odrednice o maloletnicima od najstarijih zakonika do danas. Savremena evropska zakonodavstva, stoga, s pravom insistiraju i na posebnost tih zakonika, kako bi se preciznije odredila i definisala ta "materija", a na temelju principa individualizacije kazne za određene prestupe². Taj model kombinacije zaštitničkog i pravosudnog pristupa maloletničkim prestupima, očigledno dominira i u našim savremenim zakonodavstvima o kojima će biti reči.

Sličnosti maloletničkih kaznenih zakonodavstava i razlozi

Osnovni razlog za sličnosti u tretmanu maloletnih prestupnika je, razume se, saznajni i kulturološki, jer su u svim civilizacijama deca uvek imala poseban tretman. Ali, savremena maloletnička kaznena zakonodavstva

² . Precedentno pravo, međutim, već i po svojoj suštini ili filozofiji ne podrazumeva individualizaciju sankcije, jer kada se neka sankcija zasniva na neku ranije izrečenu za sličnu ili istu situaciju, automatski se zaboravlja na naučno utvrđenu činjenicu da u svetu nema dve iste osobe, čak i kada su monozigotni blizanci.

na prostoma bivše SFRJ imaju još jedan razlog za to, a to je isti model za pravni transplant o toj "materiji". Ne slučajno je, naime, Hrvatska još 1997. godine donela poseban Zakon o sudovima za mladež³, koji, zapravo, predstavlja kombinaciju austrijskog i nemačkog zakonika u toj oblasti. Budući da je to bio prvi takav zakon na prostorima bivše SFRJ, on je imao i niz nedoslednosti, kao npr. taksativno nabranje vaspitnih mera bez njihove klasifikacije, iako je u stavovima 2 i 3 to ipak delimično učinjeno (Nikolić, Z.; Joksić, I. 2011, 190). Te nedoslednosti su, doduše, kasnije otklonjene donošenjem posebnog Zakona o izvršenju sankcija izrečenim maloljetnicima za kaznena djela i prekršaje 2009. godine⁴, a naročito je bilo važno i dobro da su sa donošenjem samog Zakona, doneti i svi podzakonski akti u toj oblasti. Sve u svemu, ovaj Zakon o sudovima za mladež je, iako eksperimentalno, omogućio i tzv. vansudsku nagodbu kao alternativu sankcijama, a prema austrijskom i nemačko modelu (op. cit. 194-195).

Za druge republike bivše SFRJ, međutim, ovaj zakon je bio inspiracija i uzor za odvajanje maloletničkog kaznenog zakonodavstva iz opšteg krivičnog zakonodavstva, izuzev crnogorskog. Osim te inspirativnosti, dodatni razlog je bio i sličan ili isti jezik, jer je našim, bosanskim i crnogorskim zakonopiscima bilo lakše da shvate "duh" takvog zakona u hrvatskom prevodu, nego u originalu. Tako je, uz izvesne razlike o kojima će biti reči, maloletničko kazneno zakonodavstvo u svim republikama poteklo iz istog austro-nemačkog izvora. A taj izvor je, zapravo, kompilacija postavki Klasične krivičnopravne škole i pozitivističkih uticaja, izraženih preko tzv. restorativne pravde, odnosno, kompilacije zaštićeničkog i pravosudnog modela.

Sušтина tretmana maloletnih prestupnika po pravosudnom ili retributivnom modelu je, u osnovi, da se u procesuiranju maloletnih prestupnika očuva i zadrži koncepcija krivične odgovornosti. Međutim, ni taj perfekcionistički pravni logizam nije mogao da zanemari realnost razlika između maloletnih i odraslih prestupnika, uprkos distinkcije između kalendarske i emocionalne zrelosti pojedinca. Zato je u ovom modelu, još od antičkog vremena, uvedena kategorija pronicljivosti, odnosno pitanje za sud, da li maloletnik razume ili može da razume svoje postupke, pa se prema tome i odlučivalo o vrsti krivice i sankcije. Restorativna pravda se, prema tome, sama po sebi nametala, uz gorljiva ili manje gorljiva zalaganja, kao npr. stav G. Džonstona, da je to najveće naučno dostignuće savremenog krivičnog prava i kriminologije (Johnstone, G. 2003., 511).

Sličnost, ali i problem našeg kaznenog zakonodavstva o maloletničkom prestupništvu i njegovog originalnog ili prepisanog izvora, nažalost, leži u ne baš veštoj kompilaciji ova dva, u osnovi, veoma različita

³ ("Narodne novine RH"), br. 111/97, 27/98 i 12/02

⁴ ("Narodne novine RH"), br. 153/09

modela. Takva kompi-lacija je, na sreću, moguća i potrebna, jer život bilo kog čoveka nije i ne može biti norma, a posebno ne za maloletnika. Maloletnik, kako nas uče neke druge nauke, osim pravnih, nije biće sui generis, već je produkt procesa socijalizacije kojoj je glavni izvor društvo. Zbog toga on (maloletnik) ne može biti sam po sebi kriv, a po parametrima perfekcionistačkog pravnog logizma pravosudnog ili retributivnog modela, već i neko drugi: roditelji, vršnjaci, škola, mas-mediji, predisponiranost žrtve i drugo. Zakonici su, prema tome, morali da budu revidirani u odnosu na postulate Klasične krivičnopravne škole, uvođenjem odrednica i postulata tzv. restorativne pravde ili diverzionih mera.

Ali, upravo u tom pokušaju kompilacije dveju oprečnih "škola mišljenja", kao što su Klasična krivičnopravna škola i Pozitivizam, leži problem i austro-nemačkih zakona i transplanata u vidu hrvatskog, srpskog ili bilo kog drugog na ovim prostorima. Suština problema je u filozofskopravnom pristupu jedne ili druge "škole mišljenja", jer, prva Klasična krivičnopravna škola, nastoji da formalizuje i normatizuje svako ponašanje pojedinca u društvu. To je, uostalom, bio i njen primarni zadatak da, nakon Francuske buržoaske revolucije, pravno zaštiti tekovine nove vladajuće klase od negativnih konotacija gesla te Revolucije u vidu: sloboda, bratstvo i jednakost. Maloletnici pak, po svemu što se o njima oduvek znalo, nisu mogli u svemu da podlegnu osnovnom geslu te "škole mišljenja", jer Karijerino shvatanje da krivično delo nije stvarno već pravno biće (Nikolić, Z. 2000, 100-101), nije moglo da se odnosi i na maloletnike.

Iskustvena zapažanja su, zapravo, pokazivala da primena tog klasičnog pravosudnog modela, a po klišeima Klasične krivičnopravne škole mišljenja, nije doprinela da se umanjí ono što se pripisivalo kao propust ili nedostatak tzv. zaštitničkog modela. Otuda i potreba za kompilacijom nečega što, na prvi pogled, nije ni moguće. Naši zakonopisci na prostoru bivše SFRJ, kao ni njihovi uzori u Austriji i Nemačkoj, pre njih, nisu najbolje sagledali tu oprečnosti dveju škola mišljenja, pa su napravili mehanički zbir mera i postupaka koji ne bi trebalo da liče na sankcije. Tako je, na primer, od jednih i od drugih uzeto:

Klasična škola

- Perfekcionistački pravni logizam ili pravljenje "pravnog bića" od "stvarnog bića".
- Pojedinac vrši zločin svojom voljom, pa je zločin predmet pravde, a ne ličnost prestupnika koja uopšte nije važna.
- Odmeravanje kazne ima zato za zadatak da povрати zločinom narušeni red.
- Samo u slučajevima smanjene volje (zbog bolesti) kazna se ublažava.

Pozitivisti

- Individualizovanje kazne i kažnjavanja, odnosno, usmeravanje na “stvarno biće” zločina.
- Individualizovanje tretmana i proučavanje ličnosti prestupnika.
- Društvena opasnost se ispoljava u ponašanju jednog lica, jer ono može ponovo da izvrši delo, a ne u već počinjenom delu.
- Opasan je, dakle, čovek, pa njega treba i proučavati.

Kako su se ove "škole" odrazile na ove zakone?

Klasična škola

- Vaspitni nalozi
- Vaspitne mere
- Nadzor ili kontrola
- Pojačani nadzor roditelja ili staratelja
- Sudska zaštita kod disciplinskog kažnjavanja
- Uslovni otpust maloletnika

Pozitivisti

- Svrha kažnjavanja
- Socijalno-psihološke ekspertize pre suđenja
- Tretman maloletnika
- Ispitivanje ličnosti
- Obrazovanje i rad
- Šestomesečni izveštaji sudu
- Pogodnosti

Kako se iz navedenog vidi, maloletnička kaznena zakonodavstva nisu mogla da izbegnu kompilaciju dva modela ili pristupa, jer bi odustajanje od elemenata tzv. sudskog modela, na primer, bilo negativno prihvaćeno od uplašene javnosti. U psihologiji ljudi je, naime, da kada god ih nešto plaši traže retributivnu reakciju države, a sve veća okrutnost maloletničkih prestupa to svakako jeste. Sa druge strane, ti isti ljudi ne mogu sasvim da potisnu svest o tome da su deca prestupnici takođe produkt odraslih i društva u celini, pa ta ambivalentnost i dovodi do traženja drugačijih i blažih rešenja u samim tim zakonima.. Otuda i izvesne razlike u pomenutim zakonodavstvima, pa na primer, u hrvatskom Zakonu o sudovima za mladež postoje tri kategorije maloletnika, jer su osim mlađih i starijih maloletnika uvršteni i mladi punoletnici. U zakonu Republike Srpske o toj materiji postoje vaspitne preporuke, a u srpskom isto takvom zakoniku vaspitni nalozi. Stručna javnost, međutim, postavlja pitanje da li su za zakone dobri eufemizmi, kao način iskaza volje zakonodavca, jer, na primer, sudovi nisu vaspitne ustanove ili savetovališta pa da daju vaspitne preporuke, čak i kada se radi o sudovima za maloletnike. S obzirom na to da

su odluke suda imperativ u smislu de lege ferenda, onda se za preporuku ne može naći takav smisao.

Zaključna razmatranja

Sličnosti i razlike između zakona i zakonika različitih zemalja i podneblja su oduvek postojale, što im ni malo nije umanjivalo značaj, jer se radi o različitim kulturnim miljeima i vrednosnim sistemima. Budući, pak, da su sve društvene strukture oduvek imale isti cilj i zadatak u vidu obezbeđivanja socijalnog mira, to je i sličnost mera i zakona bila nužna. Otuda je postojala i potreba za preuzimanje i tuđih rešenja u vidu pravnih transplanata, pa su neki od tih transplanata bili delotvorniji u zemlji koja ga je preuzela, nego što je to bio slučaj u matičnoj zemlji (Votson, A. 2000, 43).

Maloletničko kazneno zakonodavstvo, međutim, u svim podnebljima i kulturama ima najviše sličnosti, odnosno, najmanje razlika u normiranju dopuštenog i nedopuštenog. Vrste sankcija i mera zbog toga skoro da su istovetne i u svima dominira "sukob" između retributivnog i restorativnog pristupa. A to ne treba ni da nas čudi, ako uporedimo razlike u tim pristupima.

RETRIBUTNI MODEL	RESTORATIVNI MODEL
Prednost načela materijalne istine	Prednost izmirenju stranaka i naknadi štete nastale krivičnim delom
Objektivno utvrđivanje povrede zakonskih normi	Zadovoljenje interesa stranaka (učinioaca, žrtve i društva)
Kruto sprovođenje pravila krivične procedure	Prilagođavanje krivične procedure primeni diverzionih mera
Glavna uloga sudije, tužioca i sudskog veća	Povećana uloga ostalih institucija (centra za socijalni rad, nevladinog sektora i sl.)
Obavezno vođenje dokaznog postupka	Izostajanje dokaznog postupka u slučajevima kada se primenjuju diverzione mere
Relativno dugo trajanje krivičnog postupka	Izostajanje krivičnog postupka, odnosno njegovo skretanje
Veliki i nepotrebni troškovi koje proizvodi vođenje postupka	Smanjeni troškovi vođenja postupka ili njihovo izostajanje
Izricanje krivične sankcije kao krajnjeg ishoda vođenja krivičnog postupka	Izmirenje, naknada štete, rad u korist zajednice, lečenje u zdravstvenoj ustanovi i sl.

Problem prema svemu nije razrešen, jer ni dobra zakonska rešenja za maloletne prestupnike ne vrede ništa, ako se njihova implementacija ne sprovodi na način na koji nam dosadašnja saznanja ukazuju, tj. institucije, kadrovi i prihvatanje od strane socijalne sredine. Nedonošenje podzakonskih akata za primenu našeg Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela dovoljno govori o svemu i briše onaj drugi deo naziva ovog zakona o krivičnopravnoj zaštiti maloletnika.

L i t e r a t u r a

1. Ancel, M.: (1991) Društvena odbrana, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd
2. Jovašević, D.: (2009) Maloletničko krivično pravo sa posebnim osvrtom na sistem vaspitnih naloga, Izbor sudske opravke br. 4, Glosarijum, Beograd
3. Johnstone, G. (eds.) (2003) Restorative justice, UK: Willan Publishing
4. Nikolić, Z.: (2000) Kriminologija sa socijalnom patologijom, Narodna knjiga, Beograd
5. Nikolić, Z.: (2003) Prevaspitanje osuđenih da ili ne, u "Strategija državnog reagovanja protiv kriminala" (urednik Radovanović, D.) Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd
6. Nikolić, Z.; Joksić, I.: (2011) Maloletnička delinkvencija - socijalnopsihološki i krivičnopravni aspekti, Institut za krim. i soc. istraživanja, Beograd
7. Votson, A.: (2000) Pravni transplant, Pravni fakultet u Beogradu

Zlatko Nikolić, PhD,

Institute for Criminological and Sociological Researches,
Belgrade

SIMILARITIES AND DIFFERENCES OF JUVENILE PENAL LEGISLATURE IN SERBIA, CROATIA, BOSNIA AND HERZEGOVINA AND MONTENEGRO

Under the pressure of EU, but also their own efforts to join the Union, countries from Balkans, and former members of SFR Yugoslavia, have been trying, each in its own way, to reach that aim, and doing so, intentionally or inadvertently used the same sources for their own legislatures. Being so, in the end, juvenile penal legislatures have been organized in the same or similar manner in all Balkans countries, not just because of the identical issues that needed to be worked out, but also because of the popular idea that anything coming from Germany or Austria is “the best for us”. Nevertheless, to conceal the use of this legal transplant, each country added something of its own, and for that reason, there are some differences, but they are merely terminological or “cosmetic”. These terminological differences, however, have their practical consequences.

Key words: *Juveniles, lawbreaking, penal legislature, correctional measures, punishments.*