

УДК 343.62 – 053.2 (497.11) (091)
343.915 (497.11) (091)

ПОГЛЕД НА ИСТОРИЈУ РАЗВИТКА КРИВИЧНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ И ОДГОВОРНОСТИ ДЕТЕТА КОД НАС

Апстракт: У раду ауторка износи приказ правног положаја детета, који се мењао током историје, а био је условљен друштвено-економским односима, религијом, обликом породице и обичајима. Историја породице и кривичноправне заштите деце, као и одвајање кривичноправног статуса малолетних делинквената од кривичноправног статуса пунолетних учинилаца може се сагледати кроз сачуване правне споменике, у етапама средњег и новог века и савременог доба на нашим просторима.

Кључне речи: малолетничка деликвенција, дете жртва, инцест, филицид.



Положај деце¹ у породици и друштву може се посматрати и изучавати од постанка људске заједнице до данас. Специфичне био-психолошке особине детета, које се огледају у физичкој инфериорности и егзистенци-

јалној зависности од старијих чланова породице, утицали су на формирање његовог потчињеног положаја, који се, по особинама патријархалног друштвеног устројства, није променио ни до данас. Досадашња историјска сазнања указују на значајну биолошку и социјално засновану везу између родитеља и деце, којом се образује породица, као специфична друштвено-културна творевина, која је заједница личности, као посебних индивидуа и као чланова породичне заједнице и део одређеног друштвено културног система.² Породица је универзално

¹ Узрастни период је основни критеријум по коме је одређен појам «дете», односно малолетник. Овакво одређење појма детета је у складу са одредбама Конвенције УН о правима детета из 1989. године, по којој је дете људско биће све до навршене осамнаесте године живота, осим ако се пунолетство не стиче раније. Конвенција УН о правима детета, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори бр. 15 из 1990. Цит. према преводу из: *Права човека* (уредник В. Васиљевић), Београд, Прометеј 1991, 215-218.

² М. Јањић-Комар, *Право детета на живот и здравље*, Београд 1981, 5.

распрострањена у свим цивилизованим људским друштвима, а судбина жене и детета увек је била везана за судбину породице. Историја породице и кривичноправне заштите и одговорности детета у њој, најлакше се може сагледати кроз сачуване правне споменике, у етапама старог, средњег и новог века. На нашим просторима то су правни споменици средњег и новог века и савременог доба.

Историја кривичноправне заштите детета код нас

Правни положај детета мењао се током историје и био је условљен друштвено-економским односима, религијом, обликом породице и обичајима. Према најстаријим сачуваним законским и религиозним текстовима, постојала је разлика између жена и деце, с једне стране и мушкараца, с друге стране, у погледу уживања извесних права и пружања правне заштите.³

³ У Хамурабијевом законуку (Законик вавилонског краља Хамурабија из 2000. г.п.н.е.) предвиђена је заштита физичког интегритета мушког детета, тако што је прописана смртна казна за онога ко буде ухваћен у крађи туђег недораслог сина (чл. 14). Живот детета, без обзира на пол, био је заштићен онда када је дете било поверено дојкињи. Ако оно умре, јер није једино које доји, а родитељи за друго дете нису знали, дојкињи би се одсекле груди (чл. 194). Принцип талиона «око за око зуб за зуб» примењивао се приликом кажњавања грађевинара, ако усмрти сина господара куће. За казну је био убијан син грађевинара (чл. 230). Личност оца уживала је благонаклоност законодавца у области сексуалних деликата. За ступање у полне односе са ћерком, отац је био кажњаван протеривањем из места (чл. 54), док се полно општење мајке и сина кажњавало спаљивањем и једног и другог (чл. 157). У области грађанскоправних односа отац – муж је био у повлашћеном положају у односу на супругу и децу. Могао је да их прода или одведе у дужничко ропство. Деца

Инкриминисање инцестуозног односа спада у један од најстаријих поступака у покушају заштите друштвене заједнице од злочина, што се у та давна времена, а и данас, у кривичноправном смислу одређује као деликт против брака и породице, а не као сексуални деликт.⁴ У старој Грчкој основни облик породице је био патријархална, моногамна породица. Отац је имао власт над децом и расподелом имовине. У старом Риму положај породице је био сличан ономе у старој Атини. Према Закону XII таблица (најстарији римски законик настао између 451. и 450. године .п.н.е.) наказно дете по рођењу треба одмах убити.⁵

Из периода почетка нове ере нема много сачуваних писаних докумената на основу којих би се могла сагледати правна заштита детета.⁶ У

чије су мајке робиње и деца чије су мајке слободне жене од оца слободног човека нису имала исто право наслеђивања. Само ако је отац признао децу робиње као своју, она су могла делити очеву заоставштину са браћом и сестрама. Видети опширније: Љ. Кандић, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Савремена администрација, Београд 1977, 37-55.

⁴ Хетитски законик (настао између XV и XIV в.п.н.е.) предвиђао је кажњавање инцеста између крвних сродника и сродника по тазбини. Циљ је био очување породичних односа, а не заштита физичког или психичког интегритета нападнутог. Видети: Љ. Кандић, *op. cit.*, 72.

⁵ С. Јасић, *Закони старог и средњег вијека*, Београд 1968, 18-25.

⁶ У Тацитовој Германији (подаци о животу германских племена из I в.н.е.) записано је да су у свакој кући расла деца гола и прљавица које су чувале мајке без слушкиња и дојиља. Сва су деца васпитавана једноставно и строго. Рођачке везе су биле јаке, нарочито између ујака и сестрића. Зато су непријатељи за таоце бирали сестриће. Сву заоставштину наслеђивала су само деца. Онај ко није имао деце био је без привилегија.

средњем веку брак је био црквена, религиозна институција. То није утицало да се положај жене (мајке) и деце побољша. Ванбрачна деца су била дискриминисана зато што њихово зачеће није било благословено црквеним браком.

У то време патријархални систем вредности и начин живота доминирали су на нашим просторима. Тада се по први пут у нас јављају писани правни текстови. Деца су била разлог за ступање у брак и циљ брака. У породицу су, према старим обичајима, добродошла сва мушка деца јер настављају лозу, док су женска деца «права несрећа».⁷ Најзначајнији сачувани правни споменик тога доба у Срба био је Душанов законик, донет на саборима 1349. године. Овим Законом штитио се црквени брак и налагало растурање ванбрачних заједница, без обзира да ли су биле засноване између малолетних или пунолетних лица. Кривичну одговорност "за неверу, за сваку кривицу, брат за брата, и отац за сина, рођак за рођака..." (чл. 52) "теглила" је цела кућа.⁸

Историјски поглед на кривичноправну заштиту детета у Европи треба најпре потражити у најзначајнијем кривичноправном споменику касног феудализма *Constitutio Criminalis Sa-*

rolina из 1532. године. Под утицајем овог Законика, све до XVIII века владало је мишљење да је чедоморство тежи облик убиства. Тада је почела да се прави разлика између брачног и ванбрачног детета жртве и јавило се схватање о изузетном стању породиље, услед чега долази до убиства. Ипак, пруски Казнени законик из 1851. године предвиђао је смртну казну за ово дело.⁹

Криминални (Казнителни) законик за Књажество Србију из 1860. године био је рађен по узору на пруски Казнени законик из 1851. године. Кривично дело чедоморства сматрало се привилегованим обликом убиства, а висина казне се одређивала по томе да ли је дете било брачно или ванбрачно рођено (чл. 164). Било је прописано кажњавање мајке затвором до две године ако је своје ванбрачно дете тајно упропастила или допустила да до тога дође, тако да не може да се сазна да ли је дете било мртво или живо рођено (чл. 166). Приликом одмеравања казне за ово дело, као олакшавајућа околност, није се могао узети у обзир осећај стида због рођења ванбрачног детета, пошто је законодавац, приликом одређивања бића овог кривичног дела то већ имао у виду. У инкриминацији побачаја, плод је био објекат кривичноправне заштите, а бременита жена објекат репресије (чл. 168). У Законику тада није прављена разлика између брачно и ванбрачно зачетог детета. Законик је штитио децу до навршене тринаесте године од чињења блуда са њима и када се то са "њиховим саизвољењем догодило" (чл. 191). Кривичним делима против морала било је инкриминисано вршење блуда

Из V в.н.е. остао је сачуван Салијски законик, један из групе варварских закона германских племена. Његовим одредбама био је заштићен од убиства живот мушког детета до десете године старости. Казна је била мања ако неко убије дете у мајчиној утроби или после рођења, а пре него што добије име (чл. XXIV). Љ. Кандић, *op. cit.*, 116.

⁷ Т. Ђорђевић, *Деца у веровањима и обичајима нашега народа*, Идеа Београд - Просвета Ниш 1990, 64.

⁸ Видети: Д. Николић, А. Ђорђевић, *Законски текстови старог и средњег века*, Бона фидес, Ниш 2002, 245.

⁹ Ж. Алексић, *Нека питања у вези са чл. 138. КЗ (Убиство детета при порођају)*, Правни живот, Београд, бр. 3-4/1959, 2.

између татора, управитеља, свештеника и духовних лица и васпитача са њиховим непунолетним ученицима оба пола (чл. 204. и чл. 205). Заштита деце и малолетника од злостављања и запуштања није била предвиђена овим Законом, али се посредно остваривала кажњавањем онога ко намерно злоставља сродника по крви у усходној линији, као и старешине који "према својој жени и другим укућанима крајње нечовечно поступа, немилосрдно их туче и злоставља" (чл. 173). У области пружања правне заштите браку и породици штитило се дете до седме године од одбацивања, односно остављања под околностима опасним по живот и здравље (чл. 171).¹⁰

Кривични законик Краљевине СХС од 27. јануара 1929. године био је сачињен по узору на модерне буржоаске законике новог века. Кривично дело чедоморства је привилеговано кривично дело, с тим што се правила разлика између брачног и ванбрачног детета жртве (чл. 170). Законом је уведена инкриминација којом се дете или млађи малолетник штити од навођења и помагања у самоубиству (чл. 169. ст. 3). Код кривичног дела побачаја задржан је ранији став да се кажњава трудна жена која сама свој плод побаци или другом допусти да јој то учини (чл. 171). У деликтима против јавног морала кривичноправна заштита пружала се женској особи до четрнаесте године старости од обљубе или вршења блудних радњи (чл. 273).¹¹ Кривичним делима

против брака и породице штитило се дете до навршене седме године старости од повреде "породичних односа", подметањем или променом детета из користољубља (чл. 296). Законом је у истој глави прописано да ће се казнити родитељи, храниоци, стараоци и уопште они којима је поверено старање о личности детета, ако запусте или прекорачујући своје право кажњавања, злостављају дете које је под њиховом влашћу или надзором (чл. 294). Дело се могло извршити или запуштањем детета у погледу васпитања или злостављањем кроз прекорачење права кажњавања. Групом кривичних дела против личне слободе и сигурности било је прописано кажњавање када се малолетно лице до четрнаест година старости одузимало испод власти својих родитеља, старалаца или лица која су овлашћена да се о њему старају (чл. 245). Кривичним делима против имовине било је предвиђено кажњавање за онога ко од лица које није навршило петнаесту годину живота, без знања његових родитеља и старалаца, купи или прода штогод, а у замену узме нешто и тиме га оштети (чл. 381).¹²

У Србији XIX века извесна заштита пружана је деци и у домену грађанских права. Грађански законик за Кнежевину Србију из 1844. године у области грађанског и породичног права, руководио се српским обичајним правом које је било конзервативно. Отац је имао право да кажњава и располаже имовином детета. Најтежи је био положај ванбрачне деце. Мајка која га је невенчано зачала и родила дужна је да се о њему стара, а "уз матер и после матере дужан је отац дете ванбрачно издржавати". Међутим,

¹⁰ Т. Живановић, *Кривични (Казнени) законик и Законик о поступку судском у кривичним делима Краљевине Србије*, Напредак, Београд 1925, 106-123.

¹¹ Г. Никетић, *Кривични законик*, Геца Кон, Београд 1939, 320-322.

¹² *Ibid*, 428, 488, 674.

ванбрачно очинство није смело да се доказује осим у случају силовања или подвођења. Схватања патријархалног морала су тако добила своју легализацију. Ванбрачни отац је због одсуства своје родитељске обавезе био повлашћен у односу на ванбрачну мајку и ванбрачно дете који сами сnose одговорност и печат свог греха.

Приликом одређивања предмета кривичноправне заштите деце и малолетника код нас, после окончања Другог светског рата, могу се уочити специфични и неспецифични облици кривичноправне заштите. Деца почињу да уживају кривичноправну заштиту од свих кривичних дела подједнако као и одрасле особе. У том случају, узраст жртве узима се као отежавајућа околност приликом изрицања кривичне санкције учиниоцу (на пример, код саобраћајних деликата). Деца и малолетници имају исту или појачану кривичноправну заштиту онде где одрасле особе уживају заштиту као људска бића. С друге стране, у кривичноправним одредбама код нас, могу се уочити извесни облици специфичне заштите од неких кривичних дела којима се нападају или угрожавају специфична добра и интереси деце и малолетних особа. Објекат кривичноправне заштите је дете или малолетна особа, било искључиво (запуштање и злостављање малолетника), било да је узраст жртве разлог за додатну, поштрену реакцију државе (квалификовани облици неких сексуалних деликата).¹³

Као специфичан вид заштите прописана је заштита живота детета од кривичног дела чедоморства или

убиство детета при порођају.¹⁴ Ово кривично дело спада у групу привилегованих кривичних дела и учинилац се кажњава блажом казном у односу на кривично дело убиства.¹⁵ Заштита физичког и интелектуалног развоја детета може се сагледати кроз инкриминације чији групни заштитни објекат није увек исти. Тако се прописује заштита детета од кривичног дела запуштања и злостављања малолетног лица (чл.118), као и навођење на самоубиство и помагање у самоубиству (чл. 51).¹⁶ Кривичноправна заштита деце од сексуалних деликата остварује се прописивањем кривичних дела од чијег су вршења заштићена деца. То су: обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило четрнаест година (чл.106), обљуба или

¹⁴ Чл. 50. КЗ Републике Србије; КЗ РС објављен је у «Сл. гласнику СРС» бр. 26/7728/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 21/90 и «Сл. гласник РС» бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002, 11/2002.

¹⁵ У српској кривичноправној теорији сматра се да је извршено чедоморство само у случају ако је дете лишено живота непосредно после порођаја у времену док је породиља била под утицајем стања изазваног порођајем и да је код ње постојало узбуђење, душевни немир или душевни потрес изазван порођајем. Временски посматрано то може да траје од неколико сати до три дана, а изузетно и дуже. *Коментар КЗ Србије* (коментар саставили Н. Срзентић, Љ. Лазаревић, М. Ђорђевић, П. Стајић, Б. Краус), Београд 1991, 123; цит. у: М. Костић, *Анализа на правата на детето на планот на националното законодавство*, Слободите и правата на човекот и граѓанинот во Република Македонија, Правен факултет Скопје, Скопје 1996, 252.

¹⁶ Кривично дело запуштање и злостављање малолетног лица из чл. 118. спада у кривична дела против брака и породице. Навођење на самоубиство и помагање у самоубиству из чл. 51. спада у кривична дела против живота и тела КЗ Републике Србије.

¹³ З. Шепаровић, *Виктимологија (студије о жртвама)*, Правни факултет, Загреб 1981, 193-195.

противприродни блуд злоупотребом положаја (чл. 107), завођење (чл. 109), противприродни блуд (чл. 110) и по-двођење или омогућавање вршења блуда (чл. 111).¹⁷ Постоји већи број инкриминација којима се дете штити у оквиру породичних односа.¹⁸ Приликом инкриминисања инцеста законодавац није посебно узео у обзир године старости жртве, већ само сроднички однос између жртве и учиниоца.¹⁹ Пошто крвно сродство не постоји између очуха и пасторке, маћехе и пасторка, усвојиоца и усвојеника, лица усвојених од стране истих усвојиоца, нити између ових лица и рођене деце усвојиоца, нема ни основног елемента за постојање кривичног дела родоскрвњења.²⁰ Отуда се сматра да оваквом инкриминацијом деца нису довољно заштићена од сексуалне злоупотребе у оквиру породице и да је неопходно прихватити проширено схватање инцеста. По овом схватању, инцест је било који облик сексуалне злоупотребе детета од стране особе од ауторитета према којој дете стоји у односу зависности.²¹ Као нова инкриминација у КЗ Републике Србије уведено је кривично дело насиље у породици (чл. 118а). Овим кривичним де-

¹⁷ Видети: КЗ Републике Србије.

¹⁸ Видети: Ванбрачна заједница са малолетним лицем (чл. 115), одузимање малолетног лица (чл. 116), промена породичног стања (чл. 117) КЗ Републике Србије.

¹⁹ Видети: чл. 121. КЗ Републике Србије.

²⁰ Видети: М. Костић, *Специфични и неспецифични облици кривичноправне заштите детета у савременим друштвима*, Правни зборник, часопис за правну теорију и праксу, бр. 1-2/97, година XLII, Подгорица 1997, 110-111.

²¹ Видети опширније: М. Костић, *Криминална виктимизација деце (сексуално злостављање)*, Социјална мисао, часопис за теорију и критику социјалних идеја и праксе, година III, бр. 9-10, Београд 1996, 74-94.

лом пружа се заштита било ком члану породице од повређивања или угрожавања телесног или душевног интегритета. Посебна, пооштрена заштита пружа се малолетнику у ст. 3. када је предвиђено кажњавање учиниоца казном затвора од две до десет година.

Спречавање било ког облика злостављања детета у пракси може се спровести само кроз промену правног положаја детета. Према извршиоцима кривичних дела чије су жртве деца треба поштрити казнену политику. Законодавац мора да прошири обим кривичноправне заштите детета увођењем нових инкриминација, посебно у области кривичних дела против полног морала и породице. Судови, тужилаштва и центри за социјални рад треба да уведу посебне уписнике са подацима о жртви. На тај начин би било једноставније доћи до података о обиму, врсти и начину злостављања деце. Јавност већину појава злостављања деце не препознаје као криминалну, већ као широко распрострањени начин одгајања и чувања детета. Дрastiчни случајеви, који постану предмет кривичноправног пресуђивања, сматрају се само изузетцима којима се тренутно поклања пажња. Зато «дечији потчињени статус, чији основ произилази из неспособности детета да се само брани, има корен у истом добронамерном деспотизму, на основу кога су мужеви, краљеви и господари захтевали своје морално право».²²

Историја развитка кривичноправне одговорности детета код нас

О историји кривичноправног положаја детета код нас може се судити само на основу сачуваних правних

²² Wald, *Making Sense Out of Rights of Youth, Human Rights*, 1974, 13-15, цит. у: М. Јањић-Комар, *op. cit.*, 4.

споменика. У старом српском праву не може се пратити постанак и развитак субјективне виности јер о томе не постоје извори података. Сачувани законски споменици не садрже одредбе којима се регулишу ова питања, а писани извори правне праксе не постоје.²³ Душанов законик не садржи одредбе које би изричито указивале на посебна правила о одговорности и кажњавању малолетника. Пошто је за виност потребна свест, виност неће постојати код онога ко није свестан своје радње. Законик субјективну виност истиче само у случају појединих кривичних дела, када законодавац то сматра важним.²⁴ Посебно је било прописано кажњавање за парцид, без изричитог навођења доба старости учиниоца. Наиме, "ко се нађе да је убио оца или матер или брата или че-

²³ Тарановски истиче да нема података о томе да ли су малолетство и душевна поремећеност искључивали подобност за урачунљивост, дакле и виност и одговорност или нису. Ипак, може се претпоставити да је услед постојања "редовне колективне одговорности куће" личност учиниоца кривичног дела била скривена од суда. Међутим, још пре доношења Душановог законика, неодговорност малолетника и душевно болесних прописивали су Прохирон и Властарова синтагма, одакле су све одредбе могле продрети у старо српско право. Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, НИУ "Службени лист", Београд 1996, 387.

²⁴ У Законику се помиње нехвалица, која не означава само умишљај уопште, него и нарочиту врсту умишљаја и то умишљај од већег злочиначког напрезања. У том смислу, нехвалица се налази у одредби Законика о убиству. "Кто нест дошав нахвалица по силе, тере је учинил убиство, да плати 300 перпер, ако ли буде пришел нахвалицом, да му се обе руке отсеку" (чл. 87). Као битна обележја умишљаја истиче се хвалисање и отворено насиље. Т. Тарановски, *op. cit.*, 386.

до своје, да се тај убица сажеже на огњу".²⁵

Тек од друге половине XIX века, у Србији је донет закон којим се по први пут прецизно издваја категорија малолетних учинилаца кривичних дела.²⁶ Допуном Казнителног закона за поаре и крађе из маја 1847. године најпре је било одређено да се старије малолетно лице, ("малолетно но дорасло"), кажњава четвртином или половином прописане телесне казне, а затим је, те исте године, унутар саме категорије малолетника направљена разлика у кажњавању "недораслих" учинилаца и малолетника. "Недорасло лице" испод 14 година има се предати родитељима, старатељу, учитељу или газди да га ови казне; млађи малолетници (од 14-16 година старости) уместо смрћу или мртвом шибом кажњавају се бојем штаповима, камцијама или рогозом, а старији малолетници (изнад 16 година) поштеђени су смртне казне и уместо ње кажњавају се шибом или робијом од шест до девет година (ако су телесно слаби да шибу поднесу).²⁷ Одредбе о малолетним у-

²⁵ Душанов законик, чл. 90. Видети у: С. Јасић, *op. cit.*, 180.

²⁶ Према одредбама Карађорђевог криминалног законика из 1807. године најчешћа телесна казна било је батинање штаповима мушкараца, камцијама жена, а трском, односно рогозом недораслих. Тек доношењем Устројства судова окружни 1840. године отпочела је примена релативног одређивања казне. Приликом изрицања кривичних санкција учиниоцима, суд је водио рачуна о полу и старости учинилаца, субјективним карактеристикама личности учинилаца, мотивима и начину извршења дела. Д. Атанацковић, *Пенологија*, Научна књига, Београд 1988, 239-241.

²⁷ Т. Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804-1865*, Београд 1967, 472-4; цит. у: Д. Николић,

чиниоцима поаре и крађе проширене су 2. септембра 1850. године на кажњавање малолетних хајдука, јака, а од 31. јануара 1853. године и на све малолетне учиниоце било којег кривичног дела.²⁸ Према Полицијској уредби из 1850. године и Закону о замени телесних казни из 1853. године за замењивање телесних казни малолетним осуђеницима била су дата посебна правила.²⁹

Потпун и систематизован кривични законик Србија доноси 1860. године под називом Криминални (Казнителни) законик за Књажевство Србију. У Законику је узраст учинилаца кривичних дела доведен у непосредну везу са њиховом кривичном одговорношћу, тако да је малолетство била околност која је искључивала урачунљивост, па самим тим кривичну одговорност. У категорију кривично неодговорних за злочине и преступе законодавац је уврстио учиниоце који "немају пуни дванаест година", као и оне који би имали пуни дванаест година али још не би навршили шеснаесту годину, а доказало би се да су "без разбора учинили злочинство или преступленије". Ако су учиниоци били у узрасту од 12-16 година и кривично дело учинили "с разбором", малолетство се обавезно узимало као ублажавајућа околност, па се уместо смртне казне или робије изрицао затвор до десет година, а код преступа највише половина оне казне "на коју би се осу-

Кривични законик Кнежевине Србије, Градина, Ниш 1991, 48.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Према одредбама Полицијске уредбе, телесно се нису могли кажњавати свештеници, званичници и друга угледна лица и малолетници до 13 године живота не потпадају под полицијско кажњавање. Д. Николић, *op. cit.*, 44-45.

дили да су старији".³⁰ За учиниоце до навршене 21. године живота Законик прећутно узима да не поседују сва она психичка својства неопходна за пуну способност свести о сопственим делима. Кривац тога узраста има се казнити са највише две трећине казне прописане за учињено дело, а уместо на смртну казну, обавезно ће се осуђивати на робију или заточење. За учињене иступе, пак, деца до навршене дванаесте године "предаваће се родитељима или туторима да иј казне", а ђаци – "њивим учитељима или професорима, да иј ови сходно школским законима казне".³¹

На територији Краљевине Далмације, Хрватске и Славоније примењивао се Казнени закон о злочинима, преступима и прекршајима од 27. марта 1852. године. У злочин се није убрајао чин или пропуст учиниоца ако "он не буде још навршио 14 годи-

³⁰ У књизи "Водич Историјског архива Ниш", под т. 3. "Правосуђе" описани су фондови органа који врше правосудну функцију. Архив чува фрагментарну грађу судова округа Алексинца и Ниша. Сви фондови су сређени изузев фонда Окружног јавног тужилаштва Ниш. Архивски фондови до 1941. године обухватају грађу из Суда округа алексиначког од 1836-1915. и Првостепеног суда Ниш од 1878-1915. године. Архивска грађа ове две установе састоји се од непотпуних списа. Списи алексиначког суда од 1841-1914. садрже разне судске парнице и пресуде. Из Првостепеног суда Ниш сачуване су само две књиге, које не садрже грађу о пресудама донетим против малолетника у том периоду. Из рада Окружног суда у Нишу за период 1945-1966. година сачувани су списи о кривичним делима малолетника и изречена првостепена решења Окружног суда (КМ). Ова грађа у време истраживања везаних за предмет овога рада није била доступна у Архиву, из техничких разлога. (документација није достављена) *Водич Историјског архива Ниш*, Историјски архив Србије, Ниш 1996, 180-181.

³¹ Д. Николић, *op. cit.*, 147.

на вијека свога" (гл. I, чл. 2., ст. д.). Олакшавајућа околност код учињеног злочина била је "када учинитељ не буде још навршио двадесете године вијека свога" (гл. IV, чл. 46, ст. а.). Деца до навршене десете године која изврше неку кажњиву радњу (преступ или прекршај) "оставит се имају једино кажњењу домаћем". У узрасту од навршене једанаесте до навршене четрнаесте године за сва учињена дела која се "само зарад недораслости учинитеља не убрајају за злочинства" (чл. 2, ст. д) учиниоци се кажњавају као за прекршај.³² Овај Законик био је примењиван на територији Словеније и Далмације, док је у Војводини и Међумурју био на снази V Законски чланак из 1878. године (Казнени закон о злочинствима и преступима). У БиХ је био на снази Казнени закон о злочинствима и преступима од 26. јуна 1879. године. Црна Гора је донела свој Кривични законик за Краљевину Црну Гору 23. фебруара 1906. године, према чијим одредбама је постојала кривична неодговорност за особе које нису навршиле дванаесту годину живота (чл. 55).

Аустријско казнено законодавство важило је у Хрватској са Далмацијом, у Словенији и са мањим изменама у БиХ, док је Кривични законик Краљевине Црне Горе представљао скоро верну копију српског Казненог законика.³³ Године 1879. измењене су неке одредбе аустријског КЗ Основом новог казног закона о злочинствима и преступима за Краљевину Хр-

ватску и Славонију (тзв. Деренчинова Осно-ва). "Основом" је прописана апсолутна кривична неодговорност особа млађих од дванаест година. За малолетнике између дванаест и шеснаест година живота предвиђа се могућност кривичног прогона само ако су дозрели "до спознања кажњивости почињених дјела".³⁴

Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године је све учиниоце кривичних дела до навршене двадесет и прве године живота, када наступа кривичноправно пунолетство, делио у неколико категорија. Незрелост за кажњавање била је апсолутне и релативне природе. Апсолутна незрелост се односила на децу до навршене четрнаесте године живота јер она нису у стању да схвате природу и значај противправности. Другу категорију, за коју је важила релативна незрелост за кажњавање, сачињавали су малолетници између четрнаесте и седамнаесте године живота који нису у стању озбиљно да схвате природу и значај противправности и "према том схватању да раде". Незрелост се код деце сматрала личним основом искључења виности, код малолетника основом начелног искључења казне и специјалног поступања по нарочитим прописима кривичног закона (&& 26-29).³⁵ Деца учиниоци кривичних дела нису могла бити кажњена за учињено дело. Ако се утврди да дете "није напуштено или морално покварено", оно је било предавано родитељима, старатељу или школским властима "да га по свом нахођењу дисциплински каз-

³² Видети: *Казнени закон о злочинствима, преступима и прекршајима*, од 27. свибња 1852, (уредио Стјепан Крањичић), Тисак и наклада књижаре Лав. Хартмана, Загреб 1890.

³³ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ – општи део*, Савремена администрација, Београд 1979, 65.

³⁴ Ф. Хирјан, М. Сингер, *Малолетници у кривичном праву*, Информатор, Загреб 1978, 16.

³⁵ М. Аћимовић, *Кривично право*, књ. прва, Општи део, Градска штампарија, Суботица 1937, 101.

не, да се о њему старају и над њим воде надзор" (& 26. ст. 2). У случају да је дете било напуштено или морално покварено, оно је предавано заводу за васпитање или подесној породици, где је остајало све док се не поправи, а најдуже до своје седамнаесте године (& 26. ст. 3).³⁶ Под одређеним претпоставкама, васпитне мере су се могле применити само према млађим малолетницима. Једино је ова узрастна категорија учинилаца могла да избегне казну и то ако "нису могли схватити природу и значај свога дела или према томе схватају да раде"³⁷ и то у случајевима када су били релативно неспособни за урачунљивост. Код учинилаца кривичних дела ове старосне категорије могла је постојати релативна способност за урачунљивост "ако је тако зрео да је могао да схвати природу и значај кривичног дела и према том схватају да ради". Ни такав малолетник се није кажњавао, али је Закон против њега ипак прописивао нешто строжије мере.³⁸ Старији малолетници су сматрани апсолутно способним да буду кривично одговорни. Законом је било предвиђено да се са њима поступа блаже него са пунолетним учиниоцима кривичних дела и у складу са тим примењиван је систем блажих казни по нарочитим правилима Закона.³⁹

³⁶ М. Аћимовић, *op. cit.*, 142-143.

³⁷ Ф. Хирјан, М. Сингер, *op. cit.*, 18.

³⁸ Ако малолетник није напуштен или морално покварен изрицао се укор и отпуштање на прокушавање. Ако је млађи малолетник напуштен или морално покварен њему је изрицана мера упућивања у завод за васпитање или мера упућивања у завод за поправљање. М. Аћимовић, *op. cit.*, 140.

³⁹ Старијем малолетнику се није могла изрећи смртна казна или вечита робија. Противно општем пропису, а по Закону о државном суду за заштиту државе од 31. децем-

Према општем делу Кривичног законика из 1947. године било је предвиђено да учиниоци млађи од четрнаест година нису кривично одговорни за учињено дело и били су предавани родитељима или органима старатељства ради примене васпитних мера или упућивања у завод за васпитање. За малолетне делинквенте у узрасту од четрнаест до осамнаест година сматрало се да су кривично одговорни ако су могли да схвате значај дела и управљају својим поступцима. Њима су се за учињено дело изрицале казне, али им се није могла изрећи смртна казна и казна лишења слободе са принудним радом у доживотном трајању. При изрицању осталих казни, малолетство учиниоца представало је олакшавајућу околност.

Тежња ка широј примени васпитних мера према малолетним делинквентима дошла је још више до изражаја у Кривичном закону из 1951. године. Овај Закон задржао је поделу малолетника на кривично одговорне и кривично неодговорне.⁴⁰

Најзначајније промене у положају малолетних делинквената у нашем кривичном праву извршене су

бра 1929. године, малолетник до навршене осамнаесте године живота се могао осудити на смртну казну или на казну вечиту робију (чл. 9. ст. 1). М. Аћимовић, *op. cit.*, 137.

⁴⁰ Малолетним делинквентима се није могла изрећи смртна казна, ограничење грађанских права и трајна забрана бављења одређеним занимањем. Млађим малолетницима изрицале су се у принципу васпитне мере, али ако су учинили кривично дело за које је била прописана казна тежа од десет година строгог затвора могла им се изрећи само казна. Старији малолетници су се кажњавали за учињено кривично дело, али ако је за дело била прописана казна строгог затвора до пет година или блажа казна, суд је могао изрећи васпитну меру. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 491.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године. Малолетном делинквенту више се нису могле изрећи казне које се примењују према пунолетним делинквентима. Васпитна мера је основна кривична санкција за малолетнике. Број васпитних мера је повећан и оне су сврстане у три основне групе: дисциплинске васпитне мере, васпитне мере појачаног надзора и заводске васпитне мере. Предвиђена је посебна казна, малолетнички затвор, која се под одређеним условима може изрећи малолетном делинквенту у узрасту од шеснаест до осамнаест година. Тада је први пут створена законска могућност да се васпитне мере, под одређеним условима, могу изрећи пунолетним делинквентима.⁴¹ У нашем законодавству је од тога тренутка прихваћен заштитнички (*welfare*) модел кривичноправног положаја малолетника, који је иначе, до скоро, био владајући у већини европских и ваневропских земаља.⁴²

Према начелним одредбама КЗ Србије и Црне Горе⁴³, које се односе на регулисање кривичноправног статуса малолетника, задржане су старосне границе установљене Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 1959. године, као и правила о врсти кривичних санкција које се могу изрицати категоријама млађих и старијих малолетника као учинилаца кривичних дела. Законом о изменама и допунама Кривичног закона Репу-

блике Србије⁴⁴ предвиђене су неке измене које се односе на трајање васпитне мере изречене пунолетном лицу и на дејство васпитних мера и казне малолетничког затвора. Наиме, када је пунолетном лицу, које је извршило кривично дело као малолетно или млађем пунолетном лицу изречена заводска васпитна мера, оно може остати у васпитној установи или васпитно поправном дому до навршене двадесет и треће године живота (чл. 29). Затим, у односу на дејство васпитних мера и казне малолетничког затвора "лица која издржавају меру упућивања у васпитно поправни дом или казну малолетничког затвора не могу за то време вршити изборне функције у државним органима, органима територијалне аутономије, органима локалне самоуправе, органима управљања, пословодним органима или другим органима у предузећима или другим организацијама" (чл. 30).⁴⁵

Промене у материјалном кривичном праву у погледу граница и квалитета кривичне одговорности, као и система кривичних санкција према малолетницима, праћене су одговарајућим трансформацијама процедуралног права, као и организацијским правилима правосудних институција.⁴⁶ Ипак, признавање специфичности

⁴¹ Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *op. cit.*, 492.

⁴² О. Перих, *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима*, Сл. гласник, Београд 1995, 16.

⁴³ Сл. Лист СФРЈ бр. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, Сл. Лист СРЈ бр. 35/92, 37/93, 24/94.

⁴⁴ Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, Сл. Гласник РС, бр. 47 од 14. јула 1994.

⁴⁵ Ранији члан 42. КЗ РС гласио је: "Лица која издржавају меру упућивања у васпитно поправни дом или казну малолетничког затвора не могу за време издржавања мере или казне вршити бирачко право, нити могу вршити изборне функције у државним органима, или органима друштвеног самоуправљања у организацијама удруженог рада или другим организацијама".

⁴⁶ Видети: М. Костић, *Формална друштвена контрола и малолетнички хомицид*, Правни живот, бр. 2/2002, 574.

кривичнопроцесног положаја малолетних учинилаца кривичних дела прихватано је спорије него диференцирање њиховог статуса у односу на статус пунолетних учинилаца у материјалном кривичном праву.⁴⁷ С друге стране, државе су се суочиле са потешкоћама у погледу незбринуте деце и спорова везаних за занемаривање, злоупотребу и васпитну угроженост малолетника, што је, временом, постало предмет посебне јурисдикције малолетничких или породичних судова.⁴⁸ У нашем кривичном процесном законодавству усвојена је таква форма кривичног поступка према малолетницима, по којој се поступак према малолетницима регулише посебним одредбама у оквиру Законика о кривичном поступку.

Значајан напредак у кривичнопроцесном положају малолетних делнквената постигнут је у Законнику о кривичном поступку из 1953. године. Законик је одређивао посебног судију за малолетнике за одлучивање у предметима малолетника и одређене услове за судије поротнике. Јавност је била искључена са главног претреса, а ток поступка и садржај пресуде није било могуће објавити без дозволе председника већа за малолетнике.

Новелом Законика о кривичном поступку из 1959. године унето је низ нових одредаба о кривичнопроцесном положају малолетника.⁴⁹ У измене и

допуне Новеле ЗКП-а из 1959. године унете су нове одредбе у кривични поступак према малолетницима. Тако, на пример, изменом и допуном из 1967. године уводи се неколико промена у организацију кривичног поступка према малолетницима. Долази до резервисања примене принципа опортунитета у покретању кривичног поступка, односно обустави у припремној фази само за најлакша кривична дела. Судија за малолетнике је искључиви орган припремног поступка и једини овлашћени за одређивање притвора. Новелом је уведен институт којим је предвиђена могућност да судија за малолетнике искаже своје неслагање са захтевом јавног тужиоца за покретање припремног поступка.⁵⁰

Нови Закон о кривичном поступку од 24.12.1976. године⁵¹ садр-

центрације месне надлежности више општинских судова код једног општинског суда на подручју истог окружног суда као и првостепене стварне надлежности код једног окружног суда за кривична дела из општинске и окружне стварне надлежности на читавом подручју окружног суда. У погледу покретања поступка према малолетницима значајно се одступа од опште процедуре. Јавни тужилац има овлашћење да оцењује оправданост покретања поступка према малолетнику за лакша кривична дела, односно да се већ покренути поступак обустави, ако с обзиром на околности дела и малолетникову личност гоњење малолетника не би било сврсисходно (начело опортунитета). Бројна овлашћења органа старатељства, у свим фазама поступка, ставила су овај државни орган у положај процесног субјекта, а не у положај странке у процесном смислу и то само због тога што орган старатељства није овлашћен за подношење правних лекова против одлука суда. Ф. Хирјан, М. Сингер, *op. cit.*, 321-322.

⁵⁰ Ф. Хирјан, М. Сингер, *op. cit.*, 324.

⁵¹ Закон о кривичном поступку, Сл. Лист СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90.; Сл. Лист СРЈ бр. 27/92, 24/94.

⁴⁷ Ф. Хирјан, М. Сингер, *op. cit.*, 351.

⁴⁸ М. Обретковић, *Малолетнички суд и права малолетника*, у: М. Јањић-Комар, М. Обретковић, *Права детета права човека*, Досије, Удружење правника Србије за социјално право, Београд 1996, 152.

⁴⁹ Новелом се предвиђа организовање посебних већа за малолетнике у општинским, окружним, републичким односно покрајинским врховним судовима; могућност кон-

жи одредбе којима се посебно регулише поступак према малолетницима у глави XXVII Закона. Великим бројем посебних одредаба установљавају се нови процесни институти или се уређују на другачији начин, уз значајна одступања од основних процесних принципа и форме редовног кривичног поступка. Поступак се спроводи по овим основним одредбама, а одредбе процесног закона о редовном кривичном поступку примењују се ако нису у супротности са посебним одредбама о поступку према малолетницима (чл. 452. ст. 1).⁵²

Особености поступка према малолетницима дају му карактер посебног поступка, који је у складу са основном концепцијом "пружања заштите и помоћи малолетнику". Неке од особености односе се на постојање посебног суда за малолетнике (судија за малолетнике и веће за малолетнике)⁵³, чија се активност не завршава

⁵² Предвиђено је да се овај поступак преваходно примењује према лицима која су извршила кривично дело као малолетници, а у време покретања поступка, односно суђења, нису навршила двадесет једну годину живота. Међутим, Закон допушта да се овај поступак, у највећем и најзначајнијем делу, може применити према млађим пунолетним лицима, ако се до почетка главног претреса установи да се према тим лицима може изрећи васпитна мера, сходно прописима материјалног кривичног права, под условом да до почетка главног претреса ова лица нису навршила двадесет и једну годину (чл. 452. ст. 2). В. Ђурђић, *Кривично процесно право: ток кривичног поступка*, СКЦ, Ниш 1998, 295.

⁵³ У односу на кривичноправни третман малолетника, судови надлежни за поступање према малолетним учиниоцима кривичних дела могу се класификовати у неколико институционалних модалитета. То су, пре свега, специјални и посебни судови за малолетнике са посебно квалификованим кадровима и помоћним социјално-психо-педагош-

доношењем правноснажне судске одлуке. Суд је обавезан да врши надзор над извршењем својих одлука.⁵⁴

ким службама у оквиру или изван суда, као и судови за малолетнике као посебна одељења специјализованих судова надлежних за решавање недозвољених понашања из породичних односа (тзв. породични судови), затим, судови за малолетнике као посебна одељења (већа) редовних судова опште надлежности и редовни кривични судови у оквиру опште надлежности. А. Царић, *Проблеми малољетничког судства*, Савез друштва дефектолога Југославије, Сплит 1971, 87-92.

⁵⁴ У поступку према малолетницима искључена је општа јавност и поступак је хитан. Суђење у одсуству малолетника није дозвољено и обавеза је свих учесника у поступку да према малолетнику поступају обазриво. Малолетник може имати браниоца од самог почетка припремног поступка па све до окончања поступка. Посебна је улога органа старатељства у поступку. Учесће органа старатељства представља специфичност малољетничког кривичног правосудја којом се изражавају елементи социјалне заштите. Правни аутори сагласни су у мишљењу да по Закону из 1976. године орган старатељства нема статус процесног субјекта. Његова позиција је неутрална, будући да се не налази ни на страни оптужбе ни на страни одбране. У том смислу, овај орган нема својство "заступника малолетничког интереса", већ његово учешће у поступку произилази из генералне надлежности за предузимање заштитних мера према малолетнику. Резултати криминолошких истраживања, спроведених у последњој деценији прошлога века, дају за право озбиљном разматрању предлога да орган старатељства треба да добије овлашћење за подношење жалбе на судску одлуку о кривичној санкцији према малолетнику. Видети: *Положај малолетника у прекршајном и кривичном поступку и заштита његове породице са аспекта места и улоге социјалне заштите*, Завод за проучавање социјалних проблема Града Београда, Београд 1992; М. Обретковић, *Кривични поступак према малолетницима (начела поступка и заштита права окривљеног)*, Актуелна питања малолетничке делинквенције и мере за обезбеђивање присуства окривљеног у кривичном поступ-

У Законику о кривичном поступку од 26. децембра 2001.⁵⁵ године поступак према малолетницима регулисан је одредбама гл. XXIX.

Из кривичног поступка према малолетницима проистиче потреба за испитивање личности и потреба малолетника. Одређивање и заступање његовог интереса подељено је између више субјеката, без обзира на њихово формално својство процесноправног субјекта: суда, јавног тужиоца, органа старатељства, родитеља, браниоца. Претпоставља се да одређена ограничења у вршењу права, мотивисана потребама заштите малолетника као личности у развоју и његовом неспособношћу да самостално одреди сопствене интересе задиру у саму суштину малолетникових људских права, мењајући њихов смисао. Сматра се да су ограничења малолетникових права двострука: због кршења објективног права и због посебних "потреба за заштитом".

Спровођење новог концепта права деце проистиче из одредаба Конвенције о правима детета из 1989. године које малолетном делинквенту пружају већи део универзално прихваћених гаранција људских права.⁵⁶ Отуда се у нашој научној и стручној јавности поставља све већи број захтева за даљом изградњом, осавремењивањем и оплемењивањем реакције на малолетничко преступништво, што у својој основи мора имати подесну правну процедуру за утврђивање ства-

ку, Српско удружење за кривично право, Копаоник 1995, 51.

⁵⁵ Законик о кривичном поступку објављен у Сл. листу СРЈ бр. 70. од 28. децембра 2001.

⁵⁶ М. Обретковић, *Заштита права малолетника као окривљеног у кривичном поступку*; М. Јањић-Комар, М. Обретковић, *op. cit.*, 144-145.

рне кривичне одговорности малолетника и изрицања правичне санкције. Поред неопходних реформи материјалног кривичног права (врсте санкција, критеријуми за изрицање и сл.) потребно је да се правила кривичног поступка прилагоде модерним стандардима људских права, тако што ће гарантовати доследну и потпуну заштиту права малолетника као процесног субјекта.⁵⁷

⁵⁷ М. Обретковић, *Кривични поступак према малолетницима (начела поступка и заштита права окривљеног)*, *op. cit.*, 53.