

Стефан Самарџић, асистент
Правног факултета у Новом Саду

УНИВЕРЗАЛНА ДОЊА СТАРОСНА ГРАНИЦА СПОСОБНОСТИ ЗА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ¹

Сажетак: *Питање предмета кривичног права у значајној мери одређено је и доњом старосном границом способности за кривичну одговорност. Кривично право представља законско и типично национално право, чија је наднационална димензија тек у зачетку. Уједначавање националних кривичних законодавстава по питању узраста који је потребан да би се одређено лице могло сматрати способним да буде кривично одговорно пре свега представља израз развоја права о људским правима, односно напретка у схватању права дејства. Иако се чини сасвим оправданим да законодавац у доношењу прописа из кривичне материје има у виду и заштити децијих права, то ипак представља само један од суицидијарних критеријума у систему кривичног права. Осим тога питање да је ли уопште и до које границе целесходно одступајући од општих начела кривичног права због посебности ове категорије учинилаца. Анализом уједначених решења као и међународних настојања за уједначавањем правних система, најослепљује пред нама се указује питање потребе за универзалном доњом старосном границом способности за кривичну одговорност.*

Кључне речи: *доња старосна граница кривичне одговорности; узраст; кривично право*

УВОД

Доња граница малолетства у кривичном праву представља својеврстан улазак у криминалну зону – место где кривично право у одређеном смислу почиње. Под доњом старосном границом способности за кривичну

¹ Рад је посвећен пројекту „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)“ који финансира Правни факултет у Новом Саду.

одговорност² подразумевамо одређене године живота неопходне да би се један учинилац могао сматрати *способним да буде* субјект кривичног права и да се према њему, односно против њега води кривични поступак. Наиме, кривичну одговорност у оквиру појма минимални узраст за кривичну одговорност не треба мешати са поменутиим појмом *кривичне одговорности* који се практично сводио на закључак да су испуњени сви елементи општег појма кривичног дела укључујући кривицу.³ Ова и оваква *кривична одговорност* као институт општег дела представљала је „термин који у кривичном праву претежно има декларативни, а не и суштински карактер“.⁴ Тако под минималним узрастом за *кривичну одговорност* подразумевамо одређене године живота неопходне да би се један учинилац могао сматрати *способним да буде* субјект кривичног права и да се према њему, односно против њега води кривични поступак.⁵ Тек по испуњењу овог претходног услова, у кривичном поступку се утврђују све значајне чињенице на основу којих се доноси одлука о постојању кривичног дела, одговорности учиниоца и напослетку, уз испуњеност одређених услова, и о изрицању кривичне санкције према њему.

У случају када је учинилац у време извршења дела био довољног узраста да се да се на њега примене све или само одређене одредбе малолетничког кривичног права или напослетку опште кривично право. Насупрот очекивању да су темељни институти једне науке релативно добро истражен и описан простор, питање година живота учиниоца као услова за кривичну одговорност остаје неоправдано запостављено у нашој науци кривичног права. Још крајем педесетих година прошлог века можемо срести ставове да питање доње границе малолетства није од битног значаја⁶, као и

² У овом раду са истим значењем биће коришћен израз *минимални узраст* за кривичну одговорност, који представља превод у међународном праву устаљеног појма *Minimum Age of Criminal Responsibility (MACR)*, као и израз *доња граница малолетства* у кривичном праву. Нешто дубљу термилошку расправу о овом кривичноправном институту изнели смо у дипломском раду на академским мастер студијама који је одбрањен на Правном факултету Универзитета у Новом Саду септембра 2010, под насловом „*Утицај узраста учиниоца на примену кривичног права*“, доступно у библиотеци Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

³ Дракић, Д. 2010, *О кривичној одговорности малолетника*. Сремски Карловци, р. 8.

⁴ вид. Стојановић, З. 2004, „Кривица или кривична одговорност?“, *Бранич*, бр. 3-4, Београд, р. 7.

⁵ У погледу термилошког одређења најмањег узраста који је неопходан да би се одређено лице могло сматрати способним да буде кривично одговорно *М. Шкулић* се опредељује за израз *старосна граница способности за доношење кривице*. Овај израз сматрамо веома прецизним, научно и догматски заснованим; вид. Шкулић, М. 2010, „Старосна граница способности за доношење кривице у кривичноправном смислу“, *Crimen (I)*, 2/2010, р. 203, 204.

⁶ Водопивец, К. 1958, „Кривична одговорност малолетника и кривичноправне мере према њима“, *Архив за правне и друштвене науке*, књига XIV новог (трећег) кола, књига LXXIII целокупног издања, р. 374.

закључке истраживача да се о овом питању теоретичари најчешће изричито не изјашњавају⁷. Да питање узраста учиниоца који је неопходан да би се према њему могло применити кривично право није једноставно потврђују и неки страни аутори⁸ запажајући да се теорија углавном уздржава од једнозначног одговора на ово питање.

Правна природа доње старосне границе способности за кривичну одговорност, нарочито у односу на важеће решење у српском праву, од високог је значаја за одређена терминолошка али и суштинска питања којима се бави овај рад, но то својом сложеностју превазилази домете овог рада.⁹

У другој половини двадесетог века долази до снажног развоја права о људским правима. Људска права уткана су у саме темеље кривичног права. Она су објект кривичноправне заштите са једне, али такође и механизам путем ког се делује на појединце који су повредили кривичноправне норме ограничавањем одређених права, са друге стране. Кривичноправна интервенција незаобилазно задире у права појединаца који су својим понашањем повредили права која припадају другим појединцима или заједници у целини. Отуда у међународним актима којима се штите људска права значајно место заузимају одредбе којима се јемче права лицима под кривичним прогоном. Са развојем права о људским правима временом се издваја посебна група дечјих права, па се тако у светлу заштите права детета појављују тежње за успостављањем међудржавног договора и могућег општег обрасца у погледу минималног узраста за кривичну одговорност.

Имајући у виду да је и након више од пола века улагања напора да се у међународном праву постави нека универзална доња старосна граница способности за кривичну одговорност, успех изостао, поставља се питање да ли је овакво настојање уопште оправдано и постоји ли уопште потреба да се успостави општа сагласност о минималном узрасту за кривичну одговорност.

⁷ Стевановић, И., Милошевић, Н. 2005, „Концепт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и његова коресподентност са облицима и тежином криминалитета малолетника“, *Казнено законодавство: Пројективна или рејресивна решења*, Београд, р. 408.

⁸ Maher, G. 2004, „Age and criminal responsibility“, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2, р. 493.

⁹ У погледу правне природе доње старосне границе способности за кривичну одговорност, уз учињену напомену да за поменути институт користи израз *граница способности за сношење кривице* видети испрну расправу у: Шкулић, М. 2010, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *Crimen (I)*, 2/2010, р. 207-220. У овом раду, који сматрамо незаобилазним за све који се интересују за односну проблематику, поменути аутор се опредељује за израз који у себи не садржи појам *кривичне одговорности*, консеквентно важећем српском материјалном и процесном кривичном законодавству. Уз раније изнете напомене, ми се у овом раду опредељујемо за наведене изразе којима означавамо исти институт.

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИРИ

Осим међународних уговора који дотичу питање минималног узраста за кривичну одговорност од високог значаја су и тумачења органа који надзиру примену односних конвенција. Још Међународни пакт о грађанским и политичким правима¹⁰ из 1966. године успоставља обавезу државе да установи одређени минимални узраст за кривичну одговорност, али и обавезу да држава мора примењивати исти минимални узраст за кривичну одговорност дечака и девојчица.¹¹ Данас је укупно 166 земаља света су ратификовале овај међународни уговор¹², а потписнице овог Пакта су чак и две државе које су до данас једине на свету одбиле да ратификују Конвенцију о правима детета из 1989. године – Сомалија и Сједињене Америчке Државе.

Надлежни Комитети по овом, те Пакту о економским, социјалним и културним правима из исте године¹³, па и Конвенцији против тортуре и других свирепих, нељудских или понижавајућих казни и поступака¹⁴ из 1984. године критиковаће доње старосне границе кривичне одговорности постављене од 7 до 10 година.¹⁵ Иако доњу старосну границу кривичне

¹⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 2200А (XXI), од 16.12.1966. године. Ратификован Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („*Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*“, бр. 7/71)

¹¹ Cipriani, D. 2009, *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: a global perspective*, p. 42.

¹² према подацима са интернет сајта United Nations Treaty Collection (UNTC), <http://treaties.un.org>, на дан 1.09.2011. године

¹³ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESC)*, усвојен и отворен за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 2200А (XXI), од 16.12.1966. године. Ратификован Законом о ратификацији Међународног о економским, социјалним и културним правима, („*Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*“, бр. 7/71) Данас је 160 држава прихватило обавезе по овом међународном уговору; према: UNTC, вид. фусноту 9, *ibid*.

¹⁴ *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)*. Усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање резолуцијом Генералне скупштине УН 39/46 од 10. децембра 1984. године. Ратификована Законом о ратификацији Конвенције против тортуре и других свирепих, нељудских или понижавајућих казни и поступака („*Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*“, бр. 9/91) Данас ова Конвенција има 147 страна уговорница; према UNTC, вид. фуснота 9, *ibid*.

¹⁵ Данас: Малта (7), Јемен (7), Индонезија (8), Замбија (8), Нови Зеланд (10), Хонг Конг (10), док претпостављамо да је у време извештаја Комитета граница била на 9 година; вид. *Concluding observations: Malta*, E/C.12/1/Add.101, 14.12.2004, §§. 21, 36; (*Hong Kong*): *China*, E/C.12/1/Add.58, 21.5.2001, §§. 24, 43; *Yemen*, CAT/C/CR/31/4, 5.2.2004, §§. 6(i), 7(i); *Indonesia*, CAT/C/IDN/CO/2, 16.5.2008, Advance Unedited Vers., §. 17 („urgency“); *Zambia*, CAT/C/ZMB/CO/2, 26.5.2008, §. 18; *New Zealand*, CAT/C/CR/32/4, 11.6.2004, §. 5(e); према: Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 43–49; Насупрот званичном преводу поменуте Конвенције, сматрамо одговарајућим превод енглеског израза *torture* српским појмом *мучење*. Осим тога и наш законодавац у КЗ користи појам *мучење*, вид. између осталих и чл. 137 КЗРС.

одговорности поставља далеко изнад препоручених стандарда, занимљива је препорука Комитета против тортуре да Бурунди треба да спроведе подизање минималног узраста за кривичну одговорност са 13 на 15 година.¹⁶

Иако скроман, највиши домет у међународноправној равни по предметном питању достигла су два повезана документа из друге половине осамдесетих година двадесетог века. Овај јединствени међународноправни механизам чине Конвенција о правима детета¹⁷ и нешто пре ње усвојена Стандардна минимална правила Уједињених нација за уређење малолетничког правосуђа (*Пекиника љравила*)¹⁸ која представљају непосредан извор за примену и тумачење одредаба о минималном узрасту за кривичну одговорност из Конвенције. Нацрт Правила истиче како је „узраст између 12 и 14 година међународно распрострањен, и да се ниже доње старосне границе способности за кривичну одговорност тешко могу сматрати усклађеним са правним и социјалним последицама кривичне одговорности“.¹⁹ Упркос овоме, коначан усвојени текст Правила не одређује тачан минимални узраст за кривичну одговорност, па је скроман исход изражен у правилу да „доња старосна граница кривичне одговорности не би требала бити постављена превише ниско.“ У одсуству међудржавне сагласности, а с обзиром на чињеницу да обавезује потписнице, Конвенција о правима детета²⁰ у члану 40.3.(а) само

¹⁶ Данас: Бурунди (13); вид. *Concluding observations: Burundi*, CAT/C/BDI/CO/1, 15.2.2007, §. 13; према: Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 49; У Бурундију се доња старосна граница кривичне одговорности и кривичног пунолетства поклапају на узрасту од 13 година. Није потпуно јасно да ли Комитет сматра да је 13 година пренизак минимални узраст за кривичну одговорност (сматрамо да Комитет није овог става – прим.аут.) или пре изражава своју забринутост чињеницом да уствари малолетничко правосуђе не постоји и да се кривична одговорност лица већ са 13 година утврђује пред судом и у поступку за одрасла лица.

¹⁷ Ова конвенција најшире и најбрже ратификована конвенција икада. Чак 193 земље је поднело је своје инструменте о ратификацији, односно приступило Конвенцији, а до данас су одбиле да је ратификују само Сомалија и Сједињене Америчке Државе; према интернет сајту *United Nations Treaty Collection* (UNTC), <http://treaties.un.org>, на дан 1.09.2011. године.

¹⁸ *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, позната под називом „*Пекиника љравила*“, (*Beijing Rules*), усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација Резолуцијом 40/33, од 29.11.1985. године. Ова правила су препоручујућа и нису обавезујућа *per se*. Неки од њихових фундаменталних принципа уграђени су у Конвенцију о правима детета, па тако и формалноправно обавезују стране уговорнице ове Конвенције.

¹⁹ Schüler-Springorum, H. 1983, *Report on the standard minimum rules for the administration of juvenile justice and the handling of juvenile offenders*, unpublished draft; према: Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 52.

²⁰ *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од стране Генералне скупштине Уједињених Нација Резолуцијом 44/25 од 20.11.1989. године, а у међународном смислу ступила на снагу већ 2.9.1990. године. Ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о

бојажљиво предвиђа да ће стране уговорнице „настојати да подстичу... утврђивање најниже старосне границе испод које деца не могу бити сматрана способном за кршење кривичног закона.“²¹

Иако се сама Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода²² не изјашњава непосредно у погледу доње старосне границе кривичноправног малолетства, занимљив је став Европског суда за људска права изражен у двама одлукама поводом чувеног случаја Булџер (*Bulger*).²³ Суд је закључио да само приписивање кривичне одговорности оптуженима није довело до повреде члана 3 Конвенције (*Забрана мучења*). Истражујући одговарајуће одредбе националних закона о минималном узрасту за кривичну одговорност чланица Савета Европе и одговарајуће међународне акте Суд није пронашао минимални узраст за кривичну одговорност за који би се могло рећи да је опште прихваћен у Европи. Став Суда био је да доња граница способности за кривичну одговорност у Енглеској није у нескладу са европским просеком, закључујући да у *Пекиншким љавилима* нема јасно израженог става који је то минимални узраст за кривичну одговорност.²⁴ Упркос касније заузетим ставовима Комитета за дечја

правима детета (*"Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори"*, бр. 15/90 и *"Сл. лист СРЈ - Међународни уговори"*, бр. 4/96 и 2/97)

²¹ Комитет за права детета је у тумачењу истог члана био изричит у ставу да су према Конвенцији државе обавезне да утврде прецизну доњу старосну границу кривичне одговорности и сматра да узраст 12 година представља међународно прихваћени апсолутни минимум узраста за кривичну одговорност. Комитет подстиче стране уговорнице да тамо где то није случај доњу границу кривичне одговорности подигну на 12 година, и да наставе да је подижу и изнад тог узраста. Такође, Комитет изричито захтева да стране уговорнице у којима је доња старосна граница кривичне одговорности виша од 12 година, не спуштају ову границу на нижи ниво; према: Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10: Children's rights in juvenile justice*, CRC/C/GC/10, 25.4.2007, §. 30, 32, 33.

²² *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, усвојена од Савета Европе и отворена за потписивање 4.11.1950. Ратификована Законом о ратификацији европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 9/2003.

²³ Двојица десетогодишњака у Ливерпулу отели су двогодишњег дечака Џејмса Булџера, тукли га до смрти и на крају га оставили на прузи где га је касније пресекао воз. У време извршења дела минимални узраст за кривичну одговорност у Енглеској био је 10 година, а постојала је оборива претпоставка да лица старости између 10 и 14 година нису способна да буду кривично одговорна. У конкретном случају ова претпоставка је оборена и обојица су осуђени на казну затвора од 10 година. Обојица су се обратили Европском суду за људска права који је констатовао повреде њихових темељних права; вид. European Court of Human Rights, *T. v. The United Kingdom*, App.no. 24724/94: Judgment, Strasbourg, 1999; *V. v. The United Kingdom*, App.no. 24888/94: Judgment, Strasbourg, 1999.

²⁴ Сматрамо интересантним напоменути да ће Комитет за дечја права конкретизовати односне одредбе Конвенције и правила које се односе на минимални узраст, тек након одлуке Европског суда у овом случају; према Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 66.

права, који се жестоко успротивио оваквом ставу Европског суда, даља пракса Суда наставила је у истом правцу.²⁵

Можда би најбоља илустрација разлога због којих уложени напори на међународној равни нису исходовали успехом у постављању опште-прихваћеног минималног узраста за кривичну одговорност био управо став Канадске делегације у расправи 1977. године током усаглашавања текста Допунског протокола I уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаних сукоба. Канадски представник истакао је да доња старосна граница кривичне одговорности представља питање на које одговор треба да дају национална законодавства и које свака држава треба да уреди у складу са својом националном културом, развијеношћу и потребама, те да би изјашњавање (Протокола) по том питању за многе представљало уплитање у унутрашња питања држава.²⁶

Међународно право, односно одређени његови делови који дотичу питања која су предмет овог рада не почива на одређеном хомогеном културолошком обрасцу нити је у погледу културног наслеђа и традиције јединствен поредак. Настојања да се из ове равни делује према националним правним системима који припадају различитим културним круговима, ни подаштавају посебности одређене културе на којима почива сваки морални, па отуда и правни поредак.

Неспорно је да међународни стандарди малолетничког правосуђа представљају значајну тековину савременог кривичног права. Такође, чини се оправданим издвајање посебног поступка за малолетнике различитог од општег кривичног поступка који се води према одраслим лицима. Размена искустава међу државама и усаглашавање стандарда у поступању са малолетним лицима која дођу у сукоб са кривичним законом такође се чини пожељном. На овај начин спречавају се одређена неприхватљива поступања у земљама са заостатком у развоју дечјих права и то се чини оправданим. Међутим, ипак сматрамо да успостављање опште доње старосне границе за кривичну одговорност није нужан услов за остварење овог циља. У прилог овом ставу, у наредном излагању приказан је одређени број (веома различитих) упоредноправних решења.

²⁵ European Court of Human Rights, *S.C. v. The United Kingdom*, App.no. 60958/00: Judgment, 2004.

²⁶ Канада је у то време, па све до 1984. године, захтевала само 7 година као минималан узраст за кривичну одговорност; Данас се ова граница у Канади налази на 12 година; према: Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 46

СТАЊЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ²⁷

У оквиру Европске Уније, дуго времена најниже доње старосне границе кривичне одговорности примењиване су у Уједињеном Краљевству. И данас у Шкотској лице може бити кривично одговорно већ са 8 година, док се у Енглеској, Велсу и Северној Ирској захтева навршених 10 година живота. Изван ЕУ, на европском континенту Швајцарска способним за кривичну одговорност сматра лица са навршених 10 година. Са друге стране француско кривично право за постојање способности за кривичну одговорност не поставља прецизну старосну границу, па способно за кривичну одговорност може бити свако дете које се може сматрати разборитим независно од година старости.²⁸ Естонија захтева само 7 година, док законодавство Ирске као минималан узраст за кривичну одговорност захтева навршених 10, а за одређена кривична дела 12 година живота, баш као и Кипар. Холандија способним за кривичну одговорност сматра лица након навршених 12 година²⁹, а у Грчкој је доња старосна граница способности за кривичну одговорност 13 година. Одређен број чланица ЕУ, као и земље бивше Југославије кроз призму кривичног права виде само учиниоце старије од 14 година, док је доња граница кривичне одговорности у скандинавским земљама укључујући и Исланд навршених 15 година живота, што представља европски максимум.

²⁷ У погледу свих података о актуелном минималном узрасту за кривичну одговорност у анализираним државама коришћена је монографија „*Children’s rights and the minimum age of criminal responsibility: a global perspective*”, из 2009. чији је аутор *Don Cipriani*. Где год није назначен извор податка у упоредноправном делу, исти је преузет из поменуте монографије. Колико је нама познато, у нашој али ни иностраној литератури, није могуће пронаћи свеобухватну студију која садржи актуелније, па тиме и релевантније податке о питању минималног узраста за кривичну одговорност, и о повезаним питањима у националним законодавствима широм света.

²⁸ И поред ограничења ове упоредноправне анализе искључиво на критеријум узраста, оваква оцена наведеног аутора (*Cipriani*), коју прихватамо, захтева кратко појашњење. Наведени аутор истиче да у Француској деца свих узраста могу бити подвргнута мерама заштите, помоћи, надзора и образовања, само се мере које је могуће применити, поступајући органи и поступак у ком се оне изричу, разликују у односу на њихов узраст. Тако мере едукативног карактера, *sanctions éducatives*, које у одређеним случајевима лишавају децу слободе, могу се применити према деци узраста од 10 година и више. Нешто строжије мере, *penies*, које такође у одређеним случајевима подразумевају лишење слободе детета, могу се изрећи деци која су навршила 13 година. Тако, управо на основу могућности примене одређених мера, код различитих аутора срећемо различита значења доње границе кривичноправног малолетства у Француској; према *Cipriani, D. 2009, op. cit.*, p. 100, 137.

²⁹ *Goldson, B. 2009, „Counterblast: ‘Difficult to understand or defend’: A reasoned case for raising the age of criminal responsibility”, The Howard Journal, vol. 48, No 5, pp. 516-517.*

Највиши минимални узраст за кривичну одговорност на свету, од 16 година предвиђен је на Зеленортским острвима. У Русији је ова граница такође на 16, међутим за тежа кривична дела може одговарати и лице које је навршило 14 година.³⁰ У САД ово питање је препуштено законодавствима савезних држава, од којих многе уопште не прописују узраст потребан за кривичну одговорност, па тако доња старосна граница варира између 0 и 14³¹ уз додатне услове за примену одређених мера. Кина начелно прописује да лица са 14 година могу бити кривично одговорна, док за одређена кривична дела захтева навршених 16, са изузетком Хонг Конга у коме је за улазак у кривично право, у складу са британским колонијалним наслеђем, довољно и 10 година живота.

Примену тестова разбора³² према лицима између 7 и 12 година живота срећемо на Бахамима, у Брунеју, Гренади, Индији, држави Малави, Мјанмару, Нигерији, Пакистану, Сингапуру. Иако на вишем узрасту, и даље неприхватљиву *doli incapax* праксу срећемо и у Кенији и на Шри Ланки (8-12), затим у Аустралији, Кини, на Новом Зеланду (10-14), док на Кипру, Фиџију и у Малезији овај распон обухвата узраст од 10. до 12. године живота. Иако је предвиђени минимум изнад интернационално препорученог, у суседној Румунији такође се примењује *doli incapax* тест на лица која су дело извршила између 14. и 16. године живота.

Специфични су примери као што је рецимо Куба, која истиче да је минимални узраст за кривичну одговорност чак 16 година, иако практично сва лица независно од узраста могу бити подвргнута специјалним образовним мерама. Овакво поступање подразумева мере боравка неодређеног трајања у тзв. *образовним* камповима. Ова ситуација слична је, помало

³⁰ Dunkel, F., Pruin, I. 2009, *Juvenile offenders subject to community sanctions or measures or deprived of their liberty - Current developments in juvenile justice policy and evaluation of a questionnaire of the COE*, Council of Europe – Council for Penological Co-operation, 28.01.2009; преузето са www.search.coe.int, 20. марта 2010. Године.

³¹ Cipriani, D. 2009, *op. cit.*, p. 107; Чак 32 савезне државе у САД не постављају минимални узраст за кривичну одговорност. Због повреда Федералног кривичног закона, годишње се ухапси у просеку око 400 деце, но под одређеним условима надлежност за ова дела може бити пренета судовима савезних држава.

³² Тестови разбора у различитим формама примењују се у одређеном броју држава у које су ушли рецепцијом установе *doli incapax* из римског права. На овим темељима, који су у римском праву постављени доста рано, почива доктрина тзв. *doli incapax* testa, која ће преко енглеског *common law* система те рецепцијом француског права, бити широко прихваћена. У најкраћем, *doli incapax* представља обориву правну претпоставку да лица старости преко минималног узраста за кривичну одговорност, а до одређене (више) старосне границе нису способна за кривичну одговорност. Дозвољено је пред судом доказивати супротно. Тако у случају да се докаже да је да је конкретно лице зрело и разумно и претпоставка буде оборена, отвара се могућност да лице буде кривично одговорно и поступак се наставља.

неочекиваним последњим изменама француског законодавца.³³ Зачуђујуће је да и Пољска дозвољава да се према детету, без обзира на узраст, уколико се утврди да су „лошег морала“, примене корективне мере које подразумевају лишење слободе, практично неодређеног трајања.

У погледу држава за које смо у претходној анализи као доњу границу малолетства бројчано исказали нулу, ипак не можемо рећи да се сва деца сматрају способном да буду кривично одговорна. Законодавства која имају оваква решења, заправо не прописују изричито неки одређен узраст учињеница као услов да би се могао сматрати способним за кривичну одговорност, али са друге стране пуни домашај кривичне одговорности ограничавају прописивањем посебних поступака, односно мера које се могу изрећи за одређене категорије учинилаца према узрасту.

Можемо приметити да у територијалном распореду узраст од 7, 8 и 10 година сусрећемо претежно у земљама које су биле под одређеним утицајем енглеског *common law* система. Тако од 75 држава које су некада биле енглеске колоније или протекторати, односно које су на други начин примиле *common law*, чак 51 држава односно старосну границу поставља на 7, 8 или 10 година. Са друге стране, међу 55 држава које данас примењују *doli incipax* тест или неку сличну претпоставку, око 40 су биле под директним утицајем енглеског *common law*. Отуда чини се истинитим закључак да све раније британске колоније генерално карактерише „дубока уједињеност под штитом енглеског кривичног права“.³⁴ Такође, овако ниске границе срећу се и у исламским земљама. Минимални узраст за кривичну одговорност на нивоу од 12 година примењујемо и у многим афричким и јужноамеричким земљама, које су своја законодавства ускладила након усвајања Конвенције о правима детета и под утицајем препорука Комитета. Посматрајући групу држава које захтевају навршење 13. године живота како би се лице могло сматрати способним за кривичну одговорност, учачамо да је велики број њих био под историјским утицајем француског права.

Иако се може доћи до закључка да се узраст од 14 година појављује веома често као доња граница способности за кривичну одговорност у земљама које су биле под утицајем совјетског права, ипак сматрамо да не би било оправдано закључити да је у овом случају утицај сојветског права доминантан фактор. Иако и важеће право Србије доњу старосну границу способности за кривичну одговорност поставља на узрасту од 14 година, тешко да би

³³ *supra*, fusnota 17.

³⁴ Read, J. 1963, „Criminal Law in the Africa of Today and Tomorrow“, *Journal of African Law*, No. 7, p. 5.

се совјетски утицај могао ваљано бранити као пресудан фактор у успоста-вљању ове границе код нас, па вероватно и у другим земљама са источне стране гвоздене завесе. Доња старосна граница способности за кривичну одговорност код нас постављена је на узрасту од 14 година још пре Другог светског рата, а непосредно након рата наше право је веома кратко било под одређеним совјетским утицајем. Имајући у виду наведено као и чињеницу да су готово све земље некадашњег источног блока у предсовјетском периоду биле под утицајем германског правног круга, тешко да би се могло закључити да је доња старосна граница способности за кривичну одговорност на узрасту од 14 година тековина совјетског права.³⁵

Доњу старосну границу способности за кривичну одговорност на узрасту од 15 година срећемо у скандинавским земљама.

Такође, истражујући 192 земље чланице Уједињених нација, закључили смо да је светски просек минималног узраста способности за кривичну одговорност 12 година, и да је овај просечни упоредноправни узраст у складу са препоруком Комитета за права детета да минимални узраст за кривичну одговорност не би смео бити нижи од 12 година живота. Међутим, чини се исправно закључити да је овај просек значајно снижен у земљама које не предвиђају изричито минимални узраст за кривичну одговорност. Отуда следи закључак да је светски просек, у законодавствима која прописују минимални узраст способности за кривичну одговорност виши од препоруке Комитета. Код 89 земаља света срећемо доњу границу кривичне одговорности нижу од 11 година, међу којима су и 23 државе које се везују за критеријум наступања *убеџпреџа* или уопште изричито не предвиђају тачан узраст као услов кривичне одговорности. Кривична законодавства ових земаља излазе из међународно прихваћених образаца, као што је то случај и са 6 земаља које предвиђају различит минимални узраст на различитим деловима територије, затим са 42 државе које предвиђају узраст у зависности од тежине учињеног дела, те 55 земаља које примењују *doli incapax* или сличне тестове.

Поредећи анализиране, па и остале државе кроз призму културе, моралног и уопште друштвеног поретка, у вези са нивоом њихове економске и социјалне развијености, из претходне упоредноправне анализе израња калеидоскопска слика савременог света. Отуда не чуди шареноликост упоредноправних решења у погледу минималног узраста на коме се лице може сматрати способним да схвати друштвени поредак око себе и своје нашање сагласи са његовим захтевима.

³⁵ супротно Cirigliani, D. 2009, *op. cit.*, p. 109.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Као што смо видели, на међународном нивоу већ више од пола века улаже се огроман напор како би се постигла општа сагласност по насловном питању. Коначни циљ ових активности био би успостављање доње границе кривичне одговорности на неком универзално прихваћеном узрасту који би се примењивао у свим земљама света.

Имајући у виду природу и (не)моћ међународног права, чини се да су овакви напори узалудни. Више од тога, поставља се питање зашто бисмо уопште покушавали да усагласимо национална законодавства света у погледу неког општег минималног узраста за кривичну одговорност. Није до краја јасно шта би се постигло оваквим институтом који би почивао на изнуђеном међудржавном консензусу, који би неизоставно ово „средње“ решење одвојио од културолошких и обичајних темеља већине националних правних система.

Управо различита упоредноправна решења у погледу доње, али и других старосних граница (унутар) малолетства одражава раније или касније сазревање младих у различитим културним круговима, на другачијим социо-економским основама па и у зависности од етничке припадности, или чак природних и других услова. Осим ових евидентних утицаја, успостављање старосних граница у националним кривичним законодавствима условљено је факторима политичког, криминално-политичког, те (можда и најзначајније – прим. аут.) традиционално-историјског карактера.³⁶ Такође, у предметној области нису ретки трансплантати који потичу из других националних правних система. Иако позитивна искуства других земаља могу бити од користи, позитиван резултат преузимања туђих решења могао би се очекивати тек након подробног испитивања и „уједначавања“ свих поменутих фактора који су од утицаја на одређивање доње старосне границе способности за кривичну одговорност. Тек након тога могло би се очекивати да одређено решење, пренето из неког другог националног правног система, оствари задовољавајући резултат. Тако је и у погледу доње старосне границе кривичне одговорности уочљиво „непоштовање националних посебности и потреба, већ се на бази пуког имитирања прихватају решења која су тренутно у ‘моди’, али неприхватљива за поједине земље.“³⁷

³⁶ Царић, А. 1971, *Проблеми малолетничког судства*, Сплит, р. 21-25.

³⁷ Lopez-Ray, M. 1959, „La prevention et le traitement...de la delinquance juvenile, Tendences internationales d’aujourd’hui“, *Revue internationale de Criminologie et de Police technique*, No. 1, р. 8; (цитирано према: Јашовић, Ж.Б. 1991, *Криминологија малолетничке делинквенције*, Београд, р. 47.

Уколико би концепт чврсто постављене доње старосне границе одолео ударима свеукупних друштвених промена у савременом свету и показао се као прихватљиво решење, чини се да би у његовом одређивању ипак требало више следити достигнућа савремене науке. Иако сматрамо да на одређивање доње старосне границе способности за кривичну одговорност пресудан утицај имају друштвени фактори, никако не би требало оспоравати да би неки *de lege ferenda* минимални узраст за кривичну одговорност, морао бити у складу са сазнањима развојне и социјалне психологије, као и биолошко-медицинских и других сродних истраживања.³⁸

Иако би старосне границе којима се одређује домен примене кривичног права морале да буду засноване на неком претпостављеном степену развоја личности појединца, како би се на том нивоу могло засновати стицање способности за кривичну одговорност, то ипак није случај. Основне поставке оваквог приступа дају предност социјално-педагошким и психолошким узроцима малолетничке делинквенције, која се првенствено објашњава друштвеном условљеношћу.³⁹ Чини се да сви поменути фактори, а нарочито припадност одређеном културном кругу и традицијско-историјски фактор, много више утичу на постављање савремених доњих старосних граница кривичноправног малолетства него што се оне заснивају на научним проучавањима процеса биопсихичког, социјалног, моралног и сваког другог сазревања. Бројни су аутори који се на основу изнетих разлога залажу за потпуно укидање старосних граница, и потпуну индивидуализацију третмана делинквената који „не би био спутана и у супротности са псеудонаучним системом старосних граница.“⁴⁰

Чини се као да су национални законодавци, без неког посебног смисла, више окупирали покушајем успостављања наднационалног договора поводом минималног узраста за кривичну одговорност, него што настоје да поставку овог института прилагоде променама у свом друштву. Посматрајући међународни ниво и препоруке различитих међународних тела која се баве односном проблематиком, решење у нашем систему је у потпу-

³⁸ Како истише М. Шкулић „у том смислу је посебно значајна процена која се односи на доб у којој просечно лице у конкретној држави и у уобичајеним условима стиче одговарајући ниво зрелости, што је врло комплексно питање, нужно повезано како са степеном друштвеног и економског развоја конкретне државе...“ према Шкулић, М. 2010, „Старосна граница способности за сношење кривице у кривичноправном смислу“, *Crimen (I)*, 2/2010, р. 223 (фуснота 54)

³⁹ према Шкулић, М. 2003, *Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела*, Београд, р. 129. На истом месту, поменути аутор илуструјући овакав приступ малолетничкој делинквенцији наводи и следећу интересантну поставку Ф. Таненбаума „Криминалац је производ заједнице“.

⁴⁰ Јашовић, Ж.Б. 1991, *Криминологија малолетничке делинквенције*, Београд, р. 47

ности сагласно са међународним „очекивањима“. Али, која би уопште била сврха усклађивања са преовлађујућим ставом међународне заједнице ако решење унутрашњег права не одговара потребама тог друштва. Како је кривично право национално право и штити добра и вредности једног конкретног друштва у датом тренутку, његови институти треба да почивају пре свега на темељима на којима почива то друштво и његов целокупан вредносни систем.

Кроз приказана историјска кретања и важећа решења у упоредном праву јасно се види да развој права по предметним питањима није ишао само једном линијом која би била карактеристична за све националне правне системе. Историјски развој човечанства није један јединствен циклус, већ је сачињен од мноштва засебних развојних процеса у оквиру појединих културних кругова. На јединственом развоју културе формиране су различите породице правних система. Тако у Европи и Северној Америци постоје конвенције којима се штите људска права и релативно ефикасни судови који поступају по њима. Чак и у Африци постоји јединствен инструмент којим се штите људска права, иако је домет афричке Конвенције различит у сахарској и подсахарској Африци. Остаје питање како у Азији не постоји јединствен механизам којим се штите људска права. Одговор је практично идентичан и могао би се применити и на немогућност постизања општег консензуса о минималном узрасту за кривичну одговорност: Азија се одликује великим бројем религија, народима различитог етничког порекла и огромним разликама у нивоу социо-економског развоја међу државама. Закључујемо да је културолошка и уопште социјална хетерогеност непремостива препрека уједначавању права уопште, па тако и по предметном питању.

Напоследку, уз све изнете аргументе питање самог узраста на ком ће бити постављена граница уласка у домен кривичног права није од пресудног значаја за кривичноправну праксу, јер ће се увек јављати и учиниоци који су млађи од тог узраста. Можда и најзначајније питање које се појављује, иако ван насловног одређења овог рада јесте како реаговати према оваквим лицима. У правним системима (правно) развијенијих земаља запажа се тенденција повлачења кривично правне реакције и уступања места другим видовима организоване корективно-образовне друштвене реакције, која је колико је то год могуће превентивног, тзв. предделиктног карактера. Приметно је настојање малолетничких законодавстава у упоредном праву, што је случај и са нашим Законом о малолетницима, избегавање репресивних кривичних и инсистирање на социјалним, васпитним и другим поправним мерама које се изричу управо у кривичном поступку и према лицима која су способна за кривичну одговорност. Кривични поступак

према малолетницима у поступању, а нарочито у мерама које се примењују, много је блажи и готово да постаје упитан његов кривични карактер. Нарочито, старосна граница која искључује могућност кривичноправне реакције не сме анулирати сваку друштвену реакцију према најмлађим делинквентима.⁴¹ У интересу је пре свега оваквог учиниоца, па и друштва да се према њему реагује у што ранијој фази када је и могућност поправљања већа. Реаговање на противправна понашања младих у најранијој фази чак и када је степен њихове друштвене опасности низак, омогућава се позитиван развој ових лица али се истовремено и предупредују тежи облици криминалитета. У кривичном праву уочена тенденција да каснији вишеструки повратници своју криминалну каријеру започињу веома рано⁴² такође оправдава што ранију организовану и систематску реакцију друштва на делинквенцију младих.

Приклањајући се ставу да у домену регулисања питања доње старосне границе кривичне одговорности искључива надлежност припада националним законодавцима, неопходно је у најкраћем осврнути се на трајање доње старосне границе способности за кривичну одговорност у српском праву од времена у коме је постављена на узраст на ком се налази и данас.

У наведеном смислу треба имати у виду да је решење нашег законодавца старо готово цео један век. Када се погледа развојни пут који је српско друштво прешло у том периоду, друштвене прилике су се значајно промениле. Дете које је живело у Србији пре једног века и дете које данас одраста овде, у многоме се разликују. Пре свега породица је доживела велики преображај, а осим тога детету ја данас потребно много више знања о животу и свету него што је то било почетком прошлог века. Деца данас много брже сазревају и ступају у различите друштвене, па тиме и правне односе, али изгледа и да су махом све дуже социјално и емоционално ин-

⁴¹ М. Шкулић истиче да би доња старосна граница способности за кривичну одговорност „у суштини ипак била релативне природе“ имајући у виду официјелну реакцију на извршење кривичног дела од стране лице које се налази испод законом предвиђеног минималног узраста. Овакав закључак цитирани аутор „заснива на чињеници да практично нема државе у свету, бар не оне која је иоле цивилизована, а која неће у случају да и веома млад учинилац изврши кривично дело,... у односу на њега предузети одређене мере, било из домена кривичног права, био из сфере социјалне заштите“ према: Шкулић, М. 2010, „Старосна граница способности за сношење кривиче у кривичноправном смислу“, *Crimen (I)*, 2/2010, р. 223.

⁴² Тако су Манхајм и Вилкинс још 1955. године показали да је из групе малолетника којима је први пут суђено у 16. години рецидивирало 46%, а из групе која је починила прве преступе у 11. години рецидивирало је чак 65%; преузето из: Јашовић, Ж.Б. 1991, *op.cit.*, стр. 124. (оригинални извор: Manhein, H, Willkins, L.T. 1955, *Predicting Methods in Relation to Borstal Training*, London) Ово указује колика је озбиљност делинквентне активности на децијем узрасту, која се мултиплицира одсуством друштвене реакције на оваква понашања.

фантилна и мање спремна за самосталан живот. Оправдање готово сваке необориве правне претпоставке, па тако и доње границе малолетства независно на ком узрасту се она налазила, јесте обезбеђење одређене правне сигурности. Остаје питање да ли важећа доња граница малолетства у кривичном праву Србије одговара духу времена и да ли је без ове комплементарности могуће остварити очекивану правну сигурност у погледу односног питања?

Impunitas delicti propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest
(C.J. – 9, 47, 7)

*Stefan Samardžić, Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Do We Need Universal Minimum Age of Criminal Responsibility?

Abstract

Although considerable efforts have been made in international law in order to set the general minimum age of criminal responsibility, no consensus has been reached on this issue. Having in mind the nature of international law it seems that such efforts are futile. Regardless of the (in)ability of international law to provide an answer to the question regarding minimum age of criminal responsibility, and the need to set general minimum age at the international level applicable in different societies, international normative acts bind national jurisdictions on regional and even universal level. With the aim of examining international standards dealing with the minimum age in national criminal legislation, and having in mind the obligation of states to harmonize their laws with international legal instruments, the author made an overview of the most relevant among these international standards in order of their creation. The tendency of harmonizing the minimum age of criminal responsibility, while formally hidden behind the rule of law argument in the states that belong to different cultures, ridicules specific character of particular culture on which every moral and legal order rests. As an illustration of this position, the author researched a number of (very different) comparative-law approaches. The comparative-law analysis clearly reveals colonial and non-colonial approach to this issue. Also, comparison of national legislation indicates wider dependents of child's understanding of criminal law on particular culture. The analysis of international regulatory standards and comparative-law approaches in a number of countries raises the issue of justification of harmonization with predominant standards of the international community in situations when national-law regulation does not correspond to the needs of a particular society.

Key words: *minimum age of criminal responsibility (MACR); age; criminal law*