

Dr. sc. Dubravka Hrabar*

ZAŠTITA DJECE U KAZNENOM POSTUPKU U PROMIŠLJANJIMA O PRAVOSUĐU NAKLONJENOM DJECI

Smjernice o pravosuđu naklonjenom djeci katalog su ponašanja različitih sudionika postupaka, i sudskih i izvansudskih, u kojima se susrećemo s djetetom kao neposrednim sudionikom ili uzgrednim subjektom nekog postupanja. One predstavljaju poželjna ponašanja i upute, poglavito tijelima, kako Konvencijom o pravima djeteta zajamčenim pravima dati konkretno obličje. U ovome se radu, polazeći od temeljnih načela Smjernica, a to su: sudjelovanje djeteta, najbolji interes djeteta, dostojanstvo djeteta, zaštita od diskriminacije i vladavina prava, nastoje dodatno rasvijetliti teorijska i praktična pitanja njihova ostvarenja kojom bi se i djeci u tako specifičnim postupcima osigurala stvarna zaštita.

Ključne riječi: *Smjernice o pravosuđu naklonjenom djeci, Konvencija o pravima djeteta, kazneni postupak, uloga suda, zastupanje*

1. POLAZIŠTA

Djeca su posebna briga za europske integracijske sustave i za politiku na tlu Europe. Naime, prema podacima Europske komisije iz 2013. godine čak milijun djece, odnosno 12 % sve djece u Europskoj uniji suočava se s kaznenim maloljetničkim sudovanjem. Djeca, tj. stanovnici Europe do 18. godine, u tim su postupcima žrtve, svjedoci ili počinitelji. Bez obzira na njihovu procesnu ulogu potrebna je posebna i dodatna pozornost zbog njihove dobi i daljnjeg razvoja na koji može presudno utjecati i činjenica da su bili žrtvom kaznenoga djela, njegovim svjedocima ili pak počiniteljima, kao i činjenica da takva uloga može imati vrlo negativan utjecaj na njihovo odrastanje i sazrijevanje. Pri tome mislimo na različite psihološke i psihijatrijske, socijalne ili pravne okolnosti koje ih mogu obilježiti za čitav život. Svaka od tri navedene „uloge“ u kaznenome postupku ima svoju težinu, katkad i dvostruku (npr. dijete je i žrtva i svjedok ili svjedok i počinitelj), a sve to utječe na razvoj psihe i daljnje ponašanje

* Dr. sc. Dubravka Hrabar, redovita profesorica u trajnom zvanju, predstojnica Katedre za obiteljsko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i redovita članica Akademije pravnih znanosti Hrvatske (Full Professor and Head of Chair of Family Law, Faculty of Law, University of Zagreb and full member of the Croatian Academy of Legal Sciences): dubravka.hrabar@pravo.hr.

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-4103-8190.

djeteta. Za takvo dijete, nađe li se u kaznenom postupku, otvara se pitanje njegova pristupa pravosuđu i realizacije tog prava zaštićena mnogobrojnim međunarodnim dokumentima, osobito Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Poveljom o temeljnim pravima (dalje u tekstu: Povelja).

Pristup pravosuđu, izvorno zamišljen kao pravo na pristup sudu za odrasle osobe, zbog posebne brige za djecu u kaznenom postupku širi se i na djecu bez obzira na to u kojoj su ulozi. Smatra se da pristup pravosuđu kao najšire pravo u odnosu osoba –sud nije luksuz¹, nego temeljno pravo i potreba.

Iako već spomenuti međunarodni dokumenti jamče to pravo i iako se ono nalazi u mnogim nacionalnim zakonodavstvima, uočen je jaz između zakona i prakse. Pridodaju li se tomu podatci proizišli iz istraživanja o tome kako djeca sebe vide u sudskim postupcima i kako žele da se s njima postupa, postaje jasno da su potrebna posebna pravila u odnosu na djecu u kaznenom postupku. Prema jednom istraživanju uočeno je da 77 % djece želi više informacija o svojim pravima, važna im je uloga roditelja. Raspon u odgovoru na pitanje kako djeca vide sebe podjednak je u trećinama, pa tako 30 % djece ništa ne shvaća u odnosu na to što se događa u sudskom postupku, 36 % smatra da ih se uzima ozbiljno, a 34 % smatra da ih se ne uzima ozbiljno. U odgovoru na pitanje je li donesena odluka bila pravedna, 45 % djece odgovara pozitivno, 30 % smatra je nepravednom, a 25 % ne shvaća značenje i smisao odluke.² Daljnji odgovori djece odnose se na iskaze o tome da je sudsko okruženje zastrašujuće, da nemaju dovoljno informacija i objašnjenja primjerenih njihovoj dobi, obitelj prema njihovu poimanju ima preslab pristup sudu i sudskom postupku, neka djeca iskazuju da su postupci predugi, a neka opet da su prebrzi. Nadalje, neki od odgovora niječu potrebu pretjerana zaštitničkog i prijateljskog odnosa prema njima, ali isto tako ne žele imati teret donošenja odluke umjesto odraslih.

Na tragu tih iskaza postavlja se onda pitanje što znači tzv. *child friendly justice*. Obilježja su pravosuđa, pod kojim se podrazumijevaju svi postupci u kojima se odlučuje o bilo kojem pravu djeteta, da je ono ili bi trebalo biti – pristupačno za djecu, dostupno, prijateljsko, prilagođeno dobi djece. Ukratko, ono mora biti naklonjeno djeci, pa i ovaj prijevod smatramo najprimjerenijim jer je onaj tko je komu naklonjen, i pristupačan, i dostupan, i prijateljski, i individualiziran (prilagođen). Takvo pravosuđe mora se temeljiti na postupanju u skladu s djetetovom dobi, mora se aktivirati pravodobno, biti usmjereno prema potrebama i pravima djece i uvijek obzirno u odnosu na činjenicu da je dijete osoba s razvojnim potrebama i vrlo ranjiva.

¹ B. Van Keirsbilck, *Child-friendly Justice: Guaranteeing Children's Rights within the EU Legal Framework*, 7. – 8. 3. 2013. Belfast.

² A. Vanderkeckhove, *Child Friendly Justice – Turning law into reality*, u: *Child-friendly Justice: Guaranteeing Children's Rights within the EU Legal Framework*, 7. – 8. 3. 2013. Belfast.

Uzmu li se u obzir te kvalitete koje se traže, smatramo da se može govoriti o tronošcu na kojem počiva takvo pravosuđe. Naime, temelj pravosuđa naklonjenog djeci čine:

djetetovo sudjelovanje u postupku – zahtjev da ga se razumije – poštovanje njegova privatnog i obiteljskog života. Pravosuđe koje uzima u obzir te odrednice može se smatrati naklonjenim djetetu.

Zahtjev za djetetovim sudjelovanjem u postupku sadržava, upravo zbog ovisnosti djeteta i njegove dobi, posebnosti, a to su: pravo na zaštitu, pravo da bude zastupano i pravo da neposredno sudjeluje u postupku.

Smisao djetetova sudjelovanja u postupku dodatno se osnažuje razumijevanjem njegovih potreba i gledišta od odraslih (sudaca, stručnih suradnika, odvjetnika itd.), a to opet podrazumijeva da dijete ima pravo na informaciju bez koje ono ne može na djetetu svojstven način aktivno sudjelovati u postupku.

Poštovanje privatnog i obiteljskog života mora egzistirati usporedno jer se sudskim postupcima nerijetko dotiče ili dira u privatni i u obiteljski život. Pravosuđe je dužno ta konvencijska prava posebno štiti jer njihova ugroza može vrlo negativno obilježiti djetetovo odrastanje. Poštovanje tih prava podrazumijeva i zaštitu i poštovanje djetetova integriteta i dostojanstva koje može biti posebno ugroženo zbog njegove dobi i ovisnosti o članovima svoje obitelji.

2. OPĆENITO O SMJERNICAMA O PRAVOSUĐU NAKLONJENOM DJECI

Katkad „zakonodavni“ koraci pružaju veće jamstvo kad su iz skupine tzv. *soft law*. I doista, Smjernice o pravosuđu naklonjenom djecu praktičan su vodič za primjenu standarda, načela i zahtjeva iz različitih globalnih i europskih dokumenata.

Smjernice (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*) je prihvatio Odbor ministara Vijeća Europe 17. studenoga 2010. godine te se primjenjuje u 47 država članica. Dakle, vrlo obećavajuće jer je široko rasprostranjeno.

Činjenica je da je na njihovo kreiranje utjecao niz višestranih globalnih i regionalnih ugovora koji uređuju prava djece pa se izrijeком spominju:

- Konvencija Ujedinjenih naroda o položaju izbjeglica iz 1951.
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966.
- Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966.
- Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989.
- Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom iz 2006.
- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950., ETS br. 5; dalje u tekstu: EKZLJP)
- Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava (1996., ETS br. 160)

- Izmijenjena Europska socijalna povelja (1996., ETS br. 163)
- Konvencija Vijeća Europe o kontaktima s djecom (2003., ETS br. 192)
- Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (2007., CETS br. 201)
- Europska konvencija o posvojenju djece (revidirana; 2008., ETS br. 202).

Nebrojeno se puta u literaturi spominje presudno značenje koje ima Konvencija o pravima djece na njihov pravni status u svijetu, u svakoj zemlji i u svakoj situaciji. Naime, ona štiti različite potrebe djece uzdignute na razinu prava u svim situacijama.³ Međutim, sad već dugogodišnja primjena Konvencije i provjera njezine aplikabilnosti u nacionalnim sustavima preko izvješća država članica upućenih Odboru za prava djece rezultirala su tzv. općim komentarima koji se povezuju s kojom od tema odnosno prava djece. Za primjenu i razradu Smjernica važan je tzv. Opći komentar br. 9 (o djeci s poteškoćama) i Opći komentar br. 10 (o pravima djece u maloljetničkom sudovanju).

Nisu izostali kao utjecajni čimbenici ni odluke, izvješća ni drugi dokumenti ostalih ustanova i tijela Vijeća Europe, uključujući preporuke Europskog odbora za sprječavanje mučenja i nečovjevna ili ponižavajućeg postupanja ili kazne, kao i izjave i mišljenja Povjerenika Vijeća Europe za ljudska prava te razne preporuke Parlamentarne skupštine Vijeća Europe. Tijekom nekoliko godina donošene su različite preporuke⁴ Odbora ministara državama članicama u području dječjih prava, a koje su bile svrhovite i za problematiku pravosuđa prilagođenoga djeci.

Preambula Smjernica podsjeća i na Rezoluciju br. 2 o pravosuđu prilagođenom djeci donesenoj na 28. konferenciji europskih ministara pravosuđa (Lanzarote, listopad 2007.) te niz drugih akata Ujedinjenih naroda⁵ od važnosti za djecu i njihova prava.

I nekoliko širokih akcija našlo je svoje mjesto u smislu inspiracije i koordinacije sa Smjernicama. Riječ je o programu *Building Europe for children and with children* – 2006.

³ Tako Hrabar, 2006, 223.

⁴ Spominju se: Preporuka Rec (2003)5 o mjerama zadržavanja tražitelja azila, Preporuka Rec(2003)20 o novim načinima postupanja s maloljetničkom delinkvencijom i ulogom pravosuđa za maloljetnike, Preporuka Rec (2005)5 o pravima djece koja žive u ustanovama za trajni smještaj, Preporuka Rec (2006)2 o Europskim zatvorskim pravilima, Preporuka CM/Rec (2008)11 o Europskim pravilima za maloljetne počinitelje kaznenih djela koji podliježu sankcijama i mjerama te Preporuka CM/Rec (2009)10 o Političkim smjernicama o integriranim nacionalnim strategijama za zaštitu djece od nasilja.

⁵ Tako se spominju: Standardna minimalna pravila Ujedinjenih naroda za maloljetničko pravosuđe (Pekinška pravila, 1985.); Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode (Pravila iz Havane, 1990.); Smjernice Ujedinjenih naroda za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Rijadske smjernice, 1990.); Smjernice Ujedinjenih naroda o pravosuđu u stvarima u kojima sudjeluju djeca žrtve i svjedoci zločina (ECOSOC Res 2005/20, 2005.); Smjernica glavnog tajnika Ujedinjenih naroda: Pristup UN-a pravosuđu za djecu (2008.); Smjernice Ujedinjenih naroda za odgovarajuću primjenu i uvjete alternativne skrbi za djecu (2009.); Načela koja se odnose na položaj i djelovanje nacionalnih ustanova za zaštitu i promicanje ljudskih prava (Pariška načela).

– 2011. (Izgradnja Europe za djecu i s djecom) te Strategiji o dječjim pravima (2009.–2011.; 2012. – 2015.).

Zamjetno je da je u određenu smislu nadahnuće i pravo Europske unije, osobito Ugovor o EU-u, Ugovor o funkcioniranju EU-a i Povelja o temeljnim pravima EU-a koji čine tzv. primarno pravo.⁶ Unutar sekundarnoga prava važne su neke od direktiva⁷, ali i odluke i uredbe, priopćenja, programi i prijedlozi.

Vijeće Europe kao političko tijelo zaduženo za ljudska prava u najširem smislu nezaobilazno je u smislu već spomenutoga EKZLJP-a i pripadajućih protokola, osobito Protokola br. 14. No, s vremenom je i Sud za ljudska prava u Strasbourgu donio niz presuda⁸ koje su eklatantno i jasno upozoravale na kršenja nekih od prava djece, a postala su predmetom uređenja Smjernica.

Nadalje, Preambula spominje realne probleme pristupa djece pravosuđu nagovješćujući tako odgovor u točkama koje slijede, njih ukupno 86 koje su doista smjernice koje bi države potpisnice trebale slijediti ne bi li poboljšale pristup djece pravosuđu i odgovarajuće postupanje s njima tijekom postupka. Smjernice se smatraju minimumom standarda za djecu te potiču države da „vedu ili primijene i više standarde ili povoljnije mjere“.⁹ Osim toga, problem se detektira u smislu „nepostojećeg, djelomičnog ili uvjetnog prava na pristup pravdi, raznolikost i složenost postupaka, moguća diskriminacija po raznim osnovama ...“¹⁰, sekundarne viktimizacije i nedovoljna uvažavanja djetetova mišljenja. Smjernice pozivaju države da ozbiljno pristupe problemu i njegovu rješavanju njihovom primjenom i diseminacijom svim tijelima koja provode bilo koji postupak u koji su involvirana djeca. Riječ je o sudskim i alternativnim postupcima, kaznenim, građanskim i upravnim postupcima. Ciljevi su Smjernica višestruki: izbjegavati nanošenje dodatne boli i nevolja djece, ne povrijediti prava djece te izbjeći sekundarnu viktimizaciju djece u pravosuđu. Osnovni je problem koji Smjernice detektiraju u adekvatnu pristupu djeci u pravosuđu poimanje djetetove poslovne i procesne nesposobnosti koja je često ograničavajući čimbenik za jednakost u postupanju prema djeci. Osnovno je polazište Smjernica da se takva nesposobnost treba zanemariti i da sudovi trebaju poći od procjene djetetove sposobnosti da izrazi svoja gledišta i svoje mišljenje. Dakle, teorijski gledano, pojavljuje se nov način procjene koji zanemaruje formalni pristup (posjedovanje poslovne i procesne

⁶ O tome pobliže: Hrabar, 2013, 65–76.

⁷ Direktive 2012/29/EU (zaštita žrtava); 2011/36/EU (trgovina ljudima); 2011/92/EU (spolno zlostavljanje i iskorištavanje djece).

⁸ Tako npr. *Rahimi protiv Grčke*, *Güveç protiv Turske*, *Salduz protiv Turske*, *Saviny protiv Ukrajine*, *Maslov protiv Austrije*, *HK protiv Finske*, *Sahin protiv Njemačke*, *V. i T. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva*.

⁹ <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a450a> (11.12.2016.).

¹⁰ *Ibid.*

sposobnosti), a traži se faktična sposobnost (zrelost u promišljanju i izražavanju volje), što vodi jačanju načela autonomije volje, tj. samoodređenja. Uostalom, takav pristup zagovara i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, a u slučaju djece itekako je opravdan jer njih samo dob (godine, odnosno formalno maloljetnost), a ne zdravstvena (ne)sposobnost, sprječava u autodeterminaciji.

Cilj je Smjernica da sve države Europe svoje pravne sustave prilagode posebnim potrebama djece premošćujući jaz između međunarodno dogovorenih načela i stvarnosti. Budući da su Smjernice dio Strategije Vijeća Europe o pravima djece, od država se očekuje učinkovito djelovanje u smjeru preoblikovanja pravosuđa.

3. TEMELJNA DJETETOVA PRAVA KOJA ŠTITE SMJERNICE

Prava koja spominju Smjernice međusobno su vrlo bliska i na neki način povezana te čine cjelinu koju možemo prepoznati i oslikati kao djetetov pravni subjektivitet. Naime, Smjernice izrijeком traže uvažavanje djetetova prava na informaciju, na zastupanje, na sudjelovanje i na zaštitu. Dakako, njihovo uvažavanje ovisi o djetetovoj zrelosti koja najčešće prati dob (godine), ali je vrlo individualna i odgovara njegovoj sposobnosti shvaćanja situacije i okolnosti slučaja. Katkad će situacija biti, neovisno o djetetovoj zrelosti, vrlo komplicirana i teško shvatljiva prosječnu djetetu i utjecat će na uvažavanje njegova mišljenja, ako ga je moglo stvoriti i izraziti. Okolnosti slučaja mogu biti različite etiologije pa koji slučaj može potpuno eliminirati dijete iz postupka (npr. opasnost od teške sekundarne viktimizacije), potpuna neobjektivnost djeteta (zbog naklonosti prema počinitelju kaznenoga djela i sl.). Premda uvažavanje djeteta kao sudionika postupka (bilo počinitelja, žrtve ili svjedoka u kaznenom postupku) s njegovim pravima mora biti cjelovito i potpuno, premda dijete mora biti najzaštićeniji subjekt, ipak takvo uvažavanje ne smije, kako izrijeком navode Smjernice, „ugrožavati prava drugih stranaka u postupku“ (toč. 1/3).

Jasnoća definicija pomaže otklanjanju možebitnih prijevora. U toč. 11/c definiraju se pojmovi: dijete – kao osoba mlađa od 18 godina, što je na temelju Konvencije o pravima djeteta i svih susljednih međunarodnih ugovora postalo standardom; roditelj – kao osoba koja ima roditeljsku odgovornost u skladu s nacionalnim propisima odnosno djetetov skrbnik ili „imenovani punomoćnik“. Roditeljska odgovornost kriterij je roditeljstva u skladu s čl. 5. Konvencije o pravima djeteta koja sadržaj roditeljske skrbi prvi put podiže na višu razinu, moralno obojenu (uz prava i dužnosti). Skrbnik je ustaljen pojam za osobu koja se imenuje djetetu koje nema roditelje, „imenovani punomoćnik“ skrbnik je ili zastupnik *ad hoc*. Pravosuđe prilagođeno djeci cjelokupni je nacionalni pravosudni sustav, što podrazumijeva sudove, upravna tijela, državno odvjetništvo, policiju i svako drugo tijelo koje djeluje unutar tog sustava. Smjernice u definiciji takva pravosuđa apostrofiraju aktivno sudioništvo djeteta u postupcima,

a prisposobljuju ga brzini, revnosti, usredotočenosti na potrebe i prava djeteta koje poštuje, uključujući djetetovo sudjelovanje i razumijevanje postupaka, poštovanje privatnog i obiteljskog života, integriteta i dostojanstva djeteta. Taj dodatak u opisanju pravosuđa smatramo pretjeranim jer ga ne definiraju, nego mu s razlogom nameću određena ponašanja.

4. TEMELJNA NAČELA SMJERNICA

Smjernice navode pet temeljnih načela koja postoje u ranije donesenim međunarodnim ugovorima te su njihova „nadogradnja“ (toč. III/1), a nalaze se i u relevantnim presudama Europskog suda za ljudska prava.

Temeljna su načela: sudjelovanje djeteta, najbolji interes djeteta, dostojanstvo djeteta, zaštita od diskriminacije i vladavina prava.

Sudjelovanje djeteta u postupku pretpostavlja da je ono obaviješteno o svojim pravima relevantnim za konkretan postupak. Stoga pravo na sudjelovanje znači da mu se moraju osigurati zadovoljavajući načini pristupa pravosuđu, da budu upitani za mišljenje i saslušani tijekom postupka. Zrelost djeteta u svakom se konkretnom slučaju mora prosuđivati jer ona utječe na procjenu valjanosti i relevantnosti onoga što je dijete izreklo. Izražavanje mišljenja neće uvijek biti jednostavno, ne samo zbog (ne) zrelosti djeteta nego i zbog mogućih poteškoća u komunikaciji koje dijete može imati. One pak ovise o zrelosti djeteta, emocionalnom statusu, strahu, okolnostima slučaja i dr. Premda su djeca punopravni sudionici postupka, subjekti *in toto*, prema naputku Smjernica njihova sposobnost oblikovanja vlastitih gledišta i same okolnosti slučaja može utjecati da budu, radi vlastite zaštite, eliminirani iz sudskog postupka.

Prema tome su zrelost djeteta i komunikacijski protok determinirajući čimbenici smislenosti sudjelovanja djece u postupku.

Najbolji interes djeteta pravni je standard, štoviše dio javnog poretka zemalja koje su ratificirale Konvenciju o pravima djeteta (kako ga opisuje čl. 3. navedene Konvencije). Dijelom ga javnog poretka smatramo zbog nedvojbenosti (premda je nedefiniran), važnosti, utemeljenosti, temeljitosti i dalekosežnosti. On opisuje najvažnije stečevine društva u odnosu na djecu upisane u nacionalne propise, nerijetko u ustave, a često u različite zakone. Vrlo je čest pojam kojemu nitko ne može oduzeti važnost i ništa mu se ne može suprotstaviti niti ga nadrasti.

Smjernice se, kao i svi drugi dokumenti pozivaju na najbolji interes djeteta kao primaran, prvenstven pojam pri prosudbi stvari u koje su djeca involvirana. Što su *in concreto* u sudskom postupku najbolji interesi djeteta, ovisit će o tome kako spornu situaciju vidi dijete (Smjernice govore o uvažavanju djetetovih gledišta i mišljenja) te kako se poštuje djetetovo pravo na dostojanstvo, slobodu i jednako postupanje,

a sve preko holističkog pristupa djetetu, uključujući njegov duševni i tjelesni status, pravne, socijalne i ekonomske interese djeteta. U slučaju da se u postupku nalazi više djece, potrebno je uravnotežiti različite interese, a prosudba interesa mora biti u domeni multidisciplinarnosti.

Govoreći o načelu zaštite djetetova **dostojanstva**, Smjernice pobliže nalažu državnim tijelima da s djecom postupaju „s brigom, osjetljivošću, pošteno i s poštovanjem u svakom postupku ili predmetu, s posebnom pozornošću prema njihovoj osobnoj situaciji...” (C, 1.), poštujući djetetov tjelesni i duševni integritet. Nadalje, zabranjuje se podvrgavanje djeteta mučenju i nečovječnu ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

Uobičajeni standardi zaštite od **diskriminacije** prisutni su i u Smjernicama (D, 1. i 2.) koje jamče prava djeci bez obzira na njihov spol, rasu, boju kože ili etničko podrijetlo, dob, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, društveno-gospodarsko podrijetlo, status jednog ili obaju roditelja, pripadnost nacionalnoj manjini, imovinu, rođenje, seksualnu orijentaciju, rodni identitet ili drugi status. Posebna se pozornost zbog pojačane opasnosti od diskriminacije traži za tzv. ranjivu djecu kao što su migranti, izbjeglice i tražitelji azila, djeca bez pratnje, djeca s invalidnošću, djeca beskućnici i djeca ulice, romska djeca i djeca u ustanovama.

Vladavinu prava kao posljednje načelo sadržano u temeljnim vrijednostima nacionalnih sustava¹¹ Smjernice propisuju, jednako kao za odrasle, i za djecu. Smisao je tog načela pozivanje na odgovornost pojedinca na temelju jasno određenih i javno objavljenih zakona uz ostvarenje zakonom utvrđenih prava, a ističe njezine elemente: načelo zakonitosti i razmjernosti, presumpciju nevinosti (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), pravo na pošteno suđenje, pravo na odvjetnika, pravo na pristup sudu i pravo na žalbu. Dapače, mišljenja smo da vladavina prava ne bi smjela imati ništa manji utjecaj i značenje kad su u pitanju djeca u odnosu na odrasle jer je za djecu specifičan položaj ovisnosti, pa su i njihova prava tim ugroženija. Dodatno se ističe neprimjerenost njihove restrikcije zbog navodne ugroženosti najboljih interesa djeteta. Dakle, pozivanje na neprimjerenost zakidanja djece u odnosu na koji od elemenata (načelo zakonitosti, razmjernosti, presumpciju nevinosti, pravo na pošteno suđenje, pravo na odvjetnika, pravo na pristup sudu i pravo na žalbu) neobično je važno i ne smije biti opravdano navodnim najboljim interesom djeteta. Naime, pravni je problem načela najboljeg interesa djeteta što je to neodređen, ali odrediv pojam.¹² To, dakako, može biti i njegova prednost u svakome konkretnom slučaju i on bi trebao biti istog sadržaja (supstrata) u identičnim slučajevima. Međutim, njegova je slabost činjenica da ostavlja otvorene ruke primjenjivaču norme, odnosno tijelu koje ga tek treba utvrditi i obrazložiti. Upravo u tom segmentu postoji

¹¹ Tako i čl. 3. Ustava RH.

¹² V. Hrabar, 2006, 235.

opasnost da se u kaznenom postupku nadležno tijelo pozove na, primjerice, načelo razmjernosti koje navodno ne pogoduje u konkretnom slučaju zaštititi najboljeg interesa djeteta. Dakle, ustanoviti vladavinu prava i svaki pojedini njezin element u usporedbi s najboljim interesom djeteta vrlo je zahtjevna zadaća nadležnog tijela, čije će ostvarenje ovisiti o znanju (ne samo pravnome nego i multidisciplinarnom pristupu) suca (ili drugih stručnih osoba), poznavanju srži i smisla Smjernica i drugih međunarodnih dokumenata koji štite prava djece te odlučnosti da se dijete zaštititi u postupku i u odnosu na treće osobe. Načelo vladavine prava posebice je ugroženo u nekim državama koje primjenjuju ponašanja i standarde koji ne bi bili primjenjivi ni za odrasle kažnjavajući djecu za tzv. „statusna“ djela (ponašanja koja nisu propisana kao kaznena djela).¹³

5. OPĆI ELEMENTI PRAVOSUĐA PRILAGOĐENOG DJECI

Smjernice navode šest elemenata koji čine pravosuđe koje se može opisati kao prilagođeno, prijateljsko prema djeci. To su: informacije i savjeti, zaštita privatnoga i obiteljskoga života, sigurnost, obuka stručnjaka, multidisciplinarnost i lišenje slobode. To su okosnice koje Smjernice potanko opisuju.

Informacije i savjeti odnose se na djecu i na roditelje. Važno je polazište da djeca nerijetko u prvom doticaju s različitim tijelima kao što su policija, socijalna skrb, zdravstveni sustav bivaju zatečena situacijom te su im u skladu sa Smjericama potrebne različite informacije. Njih Smjernice navode, a odnose se na: prava djece u sudskom i izvanjudskom postupku, uključujući informacije o trajanju postupka i mogućnostima podnošenja pravnih lijekova; na osnovne karakteristike pravnog sustava i postupaka te ulogu djeteta u tom postupku (misli se na ulogu optuženika, svjedoka, žrtve i sl.); na vrste potpora koje djetetu stoje na raspolaganju; na posljedice sudskog postupka u odnosu na dijete i njegovu primjerenost u odnosu na dijete (osobito s obzirom na dob i ranjivost djeteta); na optužbe, ako je o njima riječ i daljnem postupku u odnosu na dijete; na mjesto i vrijeme održavanja sudskog postupka i s tim povezani bitni elementi; na razvitak i ishod postupka; na dostupnost zaštitnih mjera (premda nije navedeno koje bi to mogle biti, a pretpostavljamo da je riječ o posebnim braniteljima djece odnosno dječjim pravobraniteljima); na sredstva pobijanja odluka; na zakonske mogućnosti odštete za štetu koju je dijete pretrpjelo; na pristupačnost različitih služba (zdravstvenih, psiholoških, socijalnih, tumača, predvoditelja) koje mogu djetetu pomoći tijekom i nakon postupka te njihovo financiranje (od države vjerojatno); te na kraju posebnosti koje u konkretnom slučaju mogu doći do izražaja radi zaštite najboljeg interesa djeteta.

¹³ Usp. bilj. 6, str. 51. V. „Izvješće CRIN-a o statusnim djelima“ na http://www.crin.org/docs/Status_Offenses_doc_2_final.pdf.

U okviru informacija i savjeta Smjernice upozoravaju na potrebu priopćavanja navedenih informacija djetetu na odgovarajući način, a u skladu s njegovom dobi i zrelosti, na njima razumljivu jeziku, rodno i kulturno prihvatljivom. Ako je dijete optuženo za kakvo kazneno djelo, informacije trebaju biti promptne i izravne, upućene djetetu i roditeljima sa svim spomenutim pojedinostima. Zanimljivo je da Smjernice ističu potrebu izravna priopćavanja informacija (djetetu, roditeljima, pravnim zastupnicima) te ističu razdvojenost informacija u odnosu na dijete od roditelja. Dakle, dijete treba shvatiti kao samostojni subjekt (kad je to moguće zbog dobi i zrelosti), koji ima pravo na informacije neovisno o informacijama koje će dobiti roditelji. U eri elektroničke komunikacije Smjernice potiču stvaranje specijaliziranih internetskih stranica i linija za pomoć da bi se informacije i pravne obavijesti što lakše i jednostavnije širile onima kojima su potrebne.

Zaštita privatnoga i obiteljskoga života na razini prava prepoznata je u mnogim europskim dokumentima.¹⁴ Smjernice zbog ranjivosti djece dodatno naglašavaju potrebu zaštite djece u okvirima nacionalnog prava te ističu zabranu raspoznavanja identiteta djeteta koje je sudjelovalo u kakvu postupku podcrtavajući je eventualnom dostupnošću odnosno objavom osobito u medijima. Ni na koji način nije prihvatljivo da se otkrije identitet djeteta, pa se navode izravni i neizravni (a svi zabranjeni) oblici raspoznavanja djeteta (navodi se slika, detaljan opis djeteta i njegove obitelji, ime, adrese, zvučni ili videozapisi). To je sve u domaćem pravu iznimno važno jer se nerijetko u medijima susrećemo upravo s neizravnim navođenjem podataka (često obitelji djeteta) iz kojih se jednostavno može zaključiti i o identitetu djeteta. Za hrvatsko pravo zanimljiva je uputa državama članicama o zakonodavnim mjerama i samouređenju medija (teško je vjerovati da je u RH bez drastičnih sudskih kazna moguće) radi sprječavanja upravo medija na povredu prava privatnosti. Nadalje, zaštita podataka služi osnaženju zaštite privatnoga i obiteljskoga života, pa se državama nalaže propisivanje ograničenja pristupa svim evidencijama i ispravama koje sadržavaju osobne i osjetljive podatke o djetetu te posebna pravila o prijenosu podataka.

Radi zaštite prava na privatnost djeteta Smjernicama je propisano ispitivanje odnosno svjedočenje djeteta bez prisutnosti drugih osoba, osim stručnjaka koji neposredno sudjeluju u postupku, a njih Smjernice obvezuju na pridržavanje strogih pravila povjerljivosti. Jedina je iznimka jači interes – za zaštitom djeteta, kad ih prethodno spomenuta obveza ne vezuje.

Elementi **sigurnosti** počivaju na prihvaćenim Smjernicama Ujedinjenih naroda o pravosuđu u stvarima koje uključuju djecu žrtve i svjedoke kaznenih djela¹⁵ i na za-

¹⁴ Ponajprije i najvažnije u okviru Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a potom i Povelji o temeljnim pravima EU-a itd. O toj temi vidi pobliže mnoga djela A. Korać Graovac i I. Majstorović.

¹⁵ ECOSOC Res 2005/20, 2005.

htjevima Konvencije o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja koji se odnose na osiguranje zaštite od zastrašivanja, odmazde i ponovne viktimizacije djece i njihovih obitelji i svjedoka.¹⁶ Dakle, Smjernice se odnose na zaštitu djece od raznih povreda uključujući zastrašivanje, odmazdu i sekundarnu viktimizaciju. Radi ispravna postupanja s djecom i osiguranja njihove podobnosti za rad s djecom Smjernice upućuju na redovite sigurnosne provjere stručnjaka koji rade s djecom. Dodatno se upozorava na primjenu posebnih mjera opreza kad je dijete žrtva roditeljskog, obiteljskog ili skrbičkog postupanja.

Posebice su osjetljiva postupanja s djecom općenito, a vrlo je delikatno postupanje u slučaju djece koja su obuhvaćena sudskim postupkom. Zbog toga Smjernice upućuju na interdisciplinarnu obuku o pravima i potrebama djece te na posebnu obuku u komunikaciji s djecom različite dobi i posebnih ranjivih situacija. Smatramo potrebnim istaknuti da u Republici Hrvatskoj postoje različite obuke koje polaznicima omogućuju interdisciplinarnu spoznaju o pravima djece i kako s njima postupati.¹⁷

Sigurnost djece ne bi bila potpuna kad provjera ne bi obuhvatila i provjeru onih osoba koje rade na poslovima zaštite djece odnosno u službama mjerodavnima za djecu. Dakako, uz poštovanje načela presumpcije nevinosti i neovisnosti pravosuđa potreban je poseban oprez jer se nerijetko zlostavljači djece znaju naći upravo među onima koji su u češćem i intenzivnijem kontaktu s djecom.

Dijete je, uostalom jednako kao i odrastao čovjek, zbroj različitih potreba koje reflektiraju njegovu životnu dob i situaciju u kojoj se nalazi. Zbog toga Smjernice inzistiraju na **multidisciplinarnosti** radi valjane procjene djetetova psihičkog, socijalnog, emotivnog, tjelesnog, kognitivnog i zakonskog statusa. Stručnjaci¹⁸ koji sudjeluju u procjeni djetetova statusa moraju uz poštovanje profesionalnih pravila o povjerljivosti surađivati unutar „zajedničkog okvira za procjenu u postupcima ili intervencijama“ (toč. 17.) da bi se s jedne strane zaštitio najbolji interes djeteta, a s druge strane da bi se olakšalo stručnjakovo donošenje odluke/procjene.

¹⁶ Usp. Smjernice, str. 56.

¹⁷ Dobar je i hvalevrijedan projekt obrazovanja odvjetnika kaznenog usmjerenja koje je u 2016. i 2017. godini organizirala Hrvatska odvjetnička komora, zatim poslijediplomski specijalistički studij *Prava djece* koji organizira Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Uvid u europska kretanja ipak govori o određenu zaostajanju u raširenosti spoznaja i znanja, pa smatramo da bi bilo uputno, osim maloljetničkoga kaznenog sudovanja (organizirana u sklopu posebnih sudova za mladež), redovito, trajno i cjeloživotno pristupanje edukaciji svih onih koji se bave pravima djece na razini obveze tijekom karijere. Samo se tako može jamčiti kontinuitet, stjecanje novih znanja i njihova primjena u praksi. Takvim pristupom osigurava se i trajna zaštita djece u sudskim postupcima, ne samo kaznenim nego i svim drugim (građanskim, obiteljskim i upravnim). Sličnu boljku ističu i Smjernice u obrazloženju, str. 57.

¹⁸ Spominju se pravnici, psiholozi, liječnici, policija, imigracijski službenici, socijalni radnici i izmiritelji.

Posljednji je element pravosuđa naklonjenog djeci **lišenje slobode** kao *ultima ratio* postupanja s djetetom. Taj postupak Smjernice smatraju iznimnim, vremenski ograničenim, razdvojenim od odraslih (u pravilu) uz poštovanje obiteljskih veza i svih prava djeteta (u danim okolnostima) te neopravdanim u slučaju ako je riječ o djeci bez pratnje, azilantima i razdvojenoj djeci. Dakle, lišiti djecu slobode prema Smjernicama posljednje je sredstvo koje valja upotrijebiti prema djetetu osumnjičeniku. Slučajevi kad je to dopušteno trebaju biti iznimni (rekli bismo teška kaznena djela). Lišenje slobode u istražnom postupku treba biti vremenski ograničeno, dakle ne dugotrajno (za razliku od suprotne prakse koja se pokazala u nekim državama i koju je kao takvu osudio Europski sud za ljudska prava).¹⁹ Pritvaranje djece treba biti u prostorijama (zatvorskim) različitim od odraslih. Smisao je toga izbjegavanje stvaranja zastrašujućeg okruženja za dijete, mogućnost (spolne) zloporabe djeteta od odraslih pritvorenika, negativni utjecaji na dijete (u postupku na sudu ili u životnom smislu sazrijevanja, odrastanja, dakle eventualno navođenje i poticanje na takav stil života).

Osobito se ističe potreba poštovanja prava djeteta koja su inkorporirana u Konvenciji o pravima djeteta, i to:

- a. na održavanje redovitih i smislenih kontakata s roditeljima, obitelji i prijateljima posjetima i dopisivanjima, a ograničenja su opravdana samo radi interesa pravosuđa i samoga djeteta, a nikad kao kazna
- b. na obrazovanje, zdravstvenu skrb, slobodu misli, savjesti i vjere, igru, rekreaciju i slobodno vrijeme
- c. na pristup programima rehabilitacije individualiziranu s obzirom na različite potrebe djece (emotivne, tjelesne, obiteljske, školovanje i sl.).

Nadalje, djetetu koje se nalazi u situaciji pritvora treba biti dopušteno održavanje obiteljskih veza i svih onih prava koja mu se inače jamče. O tome čak govori i Konvencija o pravima djeteta koja posvećuje dva članka (mučenju i) oduzimanju slobode i maloljetničkom sudovanju. Tako se navodi sljedeće:

Članak 37.

Države stranke osigurati će da:

- a) *nijedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili nekom drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Ni smrtna kazna ni kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti puštanja na slobodu ne smiju se određivati za prijestupe koje počine osobe mlađe od 18 godina;*
- b) *nijedno dijete ne bude nezakonito i samovoljno lišeno slobode. Uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme;*

¹⁹ V. *infra*, poglavlje 13. ovoga rada.

- c) *se sa svakim djetetom kojemu je oduzeta sloboda postupa čovječno i s poštivanjem prirodnog dostojanstva ljudske osobe, uzimajući u obzir potrebe osoba te dobi. Napose će se svako dijete kojemu je oduzeta sloboda držati odvojeno od odraslih, osim kad bi to bilo suprotno njegovu najboljem interesu te će ono, osim u iznimnim okolnostima, imati pravo održavati kontakte sa svojom obitelji dopisivanjem i posjetima;*
- d) *svako dijete koje je lišeno slobode ima pravo na neodgodivu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć, kao i pravo na preispitivanje zakonitosti oduzimanja njegove slobode pred sudom ili nekim drugim odgovarajućim neovisnim i nepristranim nadležnim tijelom te pravo na neodgodivo donošenje odluke o svakom takvu pitanju.*

te nadalje,

Članak 40.

1. *Države stranke priznaju svakom djetetu koje je osumnjičeno ili optuženo, ili za koje je utvrđeno da je prekršilo kazneni zakon, pravo da se s njime postupa na način kojim se promiče njegov osjećaj osobnog dostojanstva i vrijednosti, jača njegovo poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda drugih te uzima u obzir njegova dob, poželjnost njegova povratka u zajednicu i preuzimanja aktivne uloge u toj zajednici.*
2. *U tom cilju, a uzevši u obzir odgovarajuće odredbe međunarodnih instrumenata, države stranke osobito će osigurati da:*
 - a) *nijedno dijete ne bude osumnjičeno, optuženo ili utvrđeno da je prekršilo kazneni zakon za djela ili propuste koji, prema međunarodnom ili domaćem pravu, nisu bili zaštićeni u vrijeme kad su počinjeni;*
 - b) *svako dijete koje je osumnjičeno ili optuženo za povredu kaznenog zakona ima najmanje sljedeća jamstva:*
 - i) *da se smatra nevinim sve dok mu se krivnja ne dokaže u skladu sa zakonom;*
 - ii) *da bude neodgodivo i izravno obaviješten o optužbama protiv njega i, kad je to primjereno, preko roditelja ili zakonskih skrbnika, i da ima pravnu i drugu odgovarajuću pomoć u pripremi i iznošenju svoje obrane;*
 - iii) *da njegov slučaj neodgodivo razmotri nadležno, neovisno i nepristrano tijelo vlasti ili sudsko tijelo u pravičnoj raspravi u skladu sa zakonom i u nazočnosti branitelja ili drugog savjetnika te njegovih roditelja ili zakonskih skrbnika, ako to nije u suprotnosti s njegovim najboljim interesom, osobito uzimajući u obzir njegovu dob i stanje;*
 - iv) *da se ne prisiljava na davanje izjave ili priznanje krivnje; da može ispitati ili dati ispitati svjedoke optužbe i pod istim uvjetima osigurati prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane;*
 - v) *ako se smatra da je prekršilo kazneni zakon, da u skladu sa zakonom ima pravo na provjeru te odluke i mjera koje iz nje proizlaze pred višim nadležnim, neovisnim i nepristranim tijelima vlasti ili sudskim tijelom;*

- vi) *da ima pravo na besplatnu pomoć tumača ako ne razumije jezik koji se u postupku koristi;*
- vii) *da se poštuje njegova privatnost na svim razinama postupka.*
3. *Države članke nastojat će promicati donošenje zakona i uspostavu postupaka, upravnih tijela i ustanova posebno namijenjenih djeci koja su osumnjičena ili optužena, ili se utvrdilo da su prekršila kazneni zakon, napose:*
- a) *odrediti najnižu dob ispod koje se neće smatrati da su djeca sposobna za odgovornost prema kaznenom zakonu;*
- b) *kad god je to primjereno i poželjno, odrediti mjere postupanja s takvom djecom bez pribjegavanja sudskim postupcima, uz uvjet da se u potpunosti poštuju ljudska prava i pravna zaštita.*
4. *Djeca moraju biti dostupne različite mogućnosti, kao što su skrb, usmjeravanje i nadzor; savjetovanje i uvjetno kažnjavanje, zbrinjavanje kod hranitelja, obrazovanje i programi strukovne izobrazbe te druge zamjenske mogućnosti institucionalne skrbi, kako bi se osiguralo da se s njima postupa primjereno njihovoj dobrobiti te u skladu i s okolnostima u kojima se nalazi i s počinjenim prekršajem.*

Analiza ovih odredaba upozorava na nekoliko važnih elemenata:

- obvezu puštanja na slobodu (nakon određena vremena provedena u pritvoru)
- načelo zakonitosti u provođenju mjere lišenja slobode
- presumpciju nevinosti
- načelo *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*
- vremensko ograničenje mjere
- poštovanje dostojanstva djeteta i svih njegovih prava
- odvojenost djeteta od odraslih
- očuvanje obiteljskih veza (dopisivanjem i posjetima)
- pravo djeteta na pravnu i svekoliku pomoć
- pravo na žalbu i preispitivanje odluke
- pravo na privatnost
- pravo na besplatnu pomoć tumača
- određivanje dobi za kaznenu odgovornost djece
- poželjnost izbjegavanja sudskih postupaka u odnosu na djecu te
- zamjensku institucijsku skrb.

Na tim odrednicama nastale su već spomenute smjernice u okviru Smjernica o pravosuđu prilagođenom djeci.

6. DJECA I POLICIJA

U slučaju različitih kaznenih djela najčešće je prvi kontakt djeteta s policijskim službenicima. Zbog delikatnosti situacije, bilo da je riječ o djetetu žrtvi kaznenoga djela, svjedoku ili pak počinitelju, Smjernice propisuju određena ponašanja policije spram djeteta da bi se zaštitilo djetetovo dostojanstvo i njegova osobna prava. Posebna pravila o pristupu prilagođenom djeci, a koja propisuju Smjernice, odnose se i na istražni postupak.

Zahtjev za posebnošću ponašanja policije prema djeci temelji se na činjenici što su djeca nezrela i time ovisna o odraslima te što njihova dob, a nerijetko i tjelesne odnosno duševne zapreke (invalidnost). Katkad i poteškoće u komuniciranju uvjetuju njihovu nesamostalnost i ranjivost.

Ako je riječ o uhićenju djeteta, posebno se ističe dužnost komunikacije s djetetom na jeziku koji dijete razumije i u skladu s njegovom dobi i sposobnosti razumijevanja razloga zbog kojih je uhićeno. Izriekom se nalaže osiguranje pristupa odvjetnika djetetu i kontakta s roditeljima, odnosno s osobama u koje dijete ima povjerenja, a što mogu biti drugi srodnici ili susjedi. Kontakti su s roditeljima pravilo, osim kad postoji sumnja da su roditelji sudjelovali u inkriminiranom ponašanju ili kad ometaju policijski postupak. Smjernice zabranjuju ispitivanje djeteta, djetetovo davanje ili potpisivanje izjave o djelu bez prisutnosti odvjetnika, roditelja ili osobe u koju dijete ima povjerenje. Dakako, te odredbe temelje se na ovisnosti djeteta i njegovoj nezrelosti te olakšanoj mogućnosti manipulacije djecom.

Dijete ne smije biti u pritvoru zajedno s odraslima, a pritvor mora biti što kraći i odgovarati zahtjevu za sigurnošću djeteta i ostvarenju njegovih (dječjih) potreba.

7. DIJETE U SUDSKOM POSTUPKU

Već se prije dosta vremena u pravnoj teoriji²⁰ dijete prestalo smatrati objektom pravnih odnosa te se ukorijenilo promišljanje o djetetu kao subjektu pravnih odnosa, osobito zahvaljujući mnoštvu prava koja mu priznaje Konvencija o pravima djeteta. Osim posjedovanja prava zajamčenih različitim drugim međunarodnim ugovorima i nacionalnim propisima iznimno je važno omogućiti djetetu i zaštitu tih prava bilo osobno bilo preko zakonskog zastupnika (roditelja, skrbnika, odvjetnika). Jedno od prava koja djeci pripadaju pravo je na izražavanje vlastitog mišljenja (prema čl. 12. Konvencije o pravima djeteta) koje se smatra jednim od izvornih, temeljnih prava i načela. Iz njega proizlaze mnoga specifičnija prava, pa tako i pravo na pristup sudu. Pravo na pristup sudu izvorno je zajamčeno Europskom konvencijom

²⁰ Tako Hrabar, 1994.

za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 6.), a zbog vremena donošenja Konvencije bilo je namijenjeno samo odraslim osobama.²¹ U teoriji se navodi, odnosno pojašnjava pravo na pravično (pošteno suđenje) na sljedeći način: „pravo na pravično (pošteno) suđenje (*fair trial*), koje obuhvaća ‘pravo na sud’ (*right to a court*), a kojem je važan aspekt pravo na pristup sudu (*right to access to a court*), to jest pravo pokretanja postupka pred sudom (*tribunalom*). Naime, ostvarenje prava na pristup sudu pretpostavka je svih drugih jamstava propisanih tim člankom. Kada ne bi bilo jamstva prava na pristup sudu, karakteristike koje sudski postupak opisuju kao pravičan, javan i brz uopće ne bi imale nikakvu vrijednost jer sudski postupak ne bi ni počeo. Stoga je Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: Europski sud) izveo pravo na pristup sudu kao implicitno pravo (*implied right*) iz članka 6., stavka 1. Konvencije. Dakle, članak 6., stavak 1. Konvencije ne jamči samo pravo na to da postupak bude pravičan, javan i brz kada se vodi pred tijelima koja imaju svojstvo nezavisnog i nepristranog suda, nego prema tumačenju Europskog suda jamči i da se o svim pravima koja imaju svojstvo ‘građanskih prava i obveza’ može pokrenuti postupak pred takvim tijelom.”²²

U novije vrijeme smatra se da pravo na pristup sudu imaju i djeca²³ sposobna na to unatoč svojoj dobi i (ne)zrelosti.

Dakako, pristup sudu moguće je spriječiti različitim načinima od kojih je „najjednostavniji“ neangažiranje odvjetnika ili visoki troškovi sudskih pristojba te primjena instituta zastare. Upravo o tome govore Smjernice (toč. 35.) pledirajući za preispitivanje takvih zapreka. Specifičnost je sudovanja u koje su involvirana djeca što oni relativno kratko (do punoljetnosti, dakle do 18. godine) imaju takav status, a nakon toga nastupaju kao samostalni pravni subjekti. Dječja dob i ovisnost mogu onemogućiti dijete u aktivnu sudioništvu i zaštitu vlastitih prava (primjerice zbog traume, seksualnog zlostavljanja, konflikata unutar obitelji) čija se povreda zbila u njihovu djetinjstvu. Iz tog razloga Smjernice u toč. 36. preporučuju državama omogućivanje pristupa sudu i nakon djetetove punoljetnosti, a u vezi s događajima koji su se zbili za vrijeme njegova djetinjstva.²⁴

²¹ Slično tomu navodi i D. Šarin: „Praksa Europskog suda s vremenom se razvijala te je postupno proširivala područje primjene članka 6., stavka 1. Konvencije u skladu s doktrinom da je Konvencija živući organizam (*living instrument*) koji je u stanju odgovoriti na sve promjene u društvu. Odnosno Konvencija treba odgovoriti na situacije koje nisu postojale ili su bile nezamislive u vrijeme kad je Konvencija pisana.“, Šarin, 2015, 267.

²² *Ibid.*

²³ Vidi *infra* poglavlje o sudskim odlukama.

²⁴ V. čl. 33. Konvencije VE-a o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja CETS br. 201 (2007.) koji kaže: „Svaka će stranka prihvatiti zakonske ili druge mjere potrebne kako bi se osiguralo da rok zastare za pokretanje postupka vezanog uz kaznena djela utvrđena u skladu s člankom 18., člankom 19., stavkom 1.a i b te člankom 21., stavkom 1.a i b bude dovoljan da bi se omogućilo učinkovito pokretanje postupka nakon što je žrtva dosegla dobnu granicu punoljetnosti te razmjeran

8. ODVJETNIK I ZASTUPANJE

Ulozi zastupnika stranaka moderno pravo daje nov i izazovan zadatak. Kad je o djeci u sudskom postupku riječ, oni postaju stranke *sui generis* s posebnim naglaskom na pravo djeteta na izražavanje vlastitog mišljenja koje je izvorno pravo djeteta. Kao takvo kreirala ga je Konvencija o pravima djeteta (u čl. 12.) te je podloga za mnoge druge dokumente koji se bave pravima i položajem djece.

Smjernice upućuju da djecu zastupa vlastiti odvjetnik uvijek kad postoji ili bi mogao nastati sukob interesa djeteta i roditelja ili trećih osoba. Egzistenciju djece kao stranaka u postupku sa svim pravima priznale su Smjernice i uputa je državama da se ponašaju u skladu s njihovim zahtjevima pod istim ili čak i blažim uvjetima od odraslih, osobito kad je riječ o sudskim i odvjetničkim troškovima. Naime, izrijeком se navodi pravo na besplatnu pravnu pomoć (toč. 38.). Besplatna pravna pomoć trebala bi biti omogućena uvijek, a u primjeni kad primjerice roditelji, a dakako i dijete nemaju novca za odvjetničke troškove.

Smjernice odslikavaju suvremene spoznaje o sve užim i užim specijalizacijama odvjetnika kao posljedici sve većih i dubljih spoznaja i znanja o pravu i u pravu. Kod djece je specifično da je poznavanje općeg prava samo prva stepenica u zastupanju djece, dok su daljnji koraci poznavanje prava djece kao uže pravne grane (koja se, doduše, rasprostire na sve pravne grane kad su u pitanju djeca, tako ne samo na obiteljsko nego i kazнено, radno, zdravstveno pravo itd.) te poznavanje osnova psihologije i komunikologije.

Smjernice daju nekoliko osnovnih karakteristika koje odvjetnici trebaju imati te navodi njihove zadaće. Ponajprije, zbog specifičnosti situacije Smjernice prepoznaju potrebu da se odvjetnici koji zastupaju djecu posebno i dodatno educiraju o pravima djece jer je riječ o novome pravnom području i posebnoj osjetljivosti osoba koje zastupaju. Osposobljavanje treba biti kontinuirano (cjeloživotno²⁵), a posebice se ističe (toč. 39.) njihova sposobnost komunikacije s djecom različite dobi odnosno zrelosti, o čemu ovisi njihova sposobnost shvaćanja situacije. Uloga je odvjetnika da djetetu daju sve potrebne obavijesti i objašnjenja kako će iznošenje njegova mišljenja utjecati na posljedice za njega i ishod postupka. Ulogu odvjetnika možemo prepoznati kao vezu između suda i djeteta.

Relativno je nejasna smjernica toč. 42. koja uvodi mogućnost imenovanja posebnog skrbnika te neovisnog zastupnika kad postoji sukob interesa između djeteta i

težini dotičnog zločina.“; usp. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTM-Content?documentId=090000168046e1d1> (29.12.2016.).

²⁵ Tako je Flamanska odvjetnička komora organizirala dvogodišnji tečaj o dječjim pravima (o psihologiji, komuniciranju s djecom), a prošlo ga je čak 400 pravnika.

roditelja (osobito u postupcima kad su roditelji, članovi obitelji ili skrbnici navodni počinitelji kaznenoga djela). Nejasno je što je uloga odvjetnika identična onoj posebnoga skrbnika kao i neovisnoga zastupnika. Preciznije rečeno, svi su troje neovisni (odnosno trebali bi biti), nejasno je tko bi bio „neovisni zastupnik“ u usporedbi s odvjetnikom, a i posebni skrbnik može biti u stvarnosti odvjetnik. Vjerujemo da će praksa različitih država na tlu Europe dati konkretnije odgovore na to pitanje. Za hrvatsku stvarnost realno bi bilo očekivati da će u kaznenom postupku dijete uvijek zastupati neovisni odvjetnik zbog pravnih znanja koja su mu potrebna u zastupanju interesa djeteta i njegovoj zaštiti. Institut posebnog skrbnika u hrvatskom je pravu prilično konfuzna institucija, osobito u odnosu na skrbnika *ad litem* (prema Zakonu o parničnom postupku) i na institut posebnog skrbništva kako ga predviđa Obiteljski zakon iz 2015. godine. Mišljenja smo da u kaznenim postupcima nema mjesta proširenju zastupanja djece od posebnih skrbnika te da ovo nedorečeno područje ostaje za neku novu zakonodavnu intervenciju na području obiteljskoga prava.

Valja u području zastupanja djece spomenuti *Direktivu 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku* (od 22. listopada 2013.) koja se odnosi na sve osobe²⁶ te *Direktivu (EU) 2016/800 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2016. o postupkovnim jamstvima za djecu koja su osumnjičeni ili optuženi u kaznenim postupcima*.

Posljednji je dokument ujedno i najnoviji te se odnosi na djecu osumnjičene, pa se o ulozi odvjetnika u čl. 6. navodi s velikom pomnošću niz radnja koje predstavljaju pomoć odvjetnika.²⁷

²⁶ U čl. 3. potanko se navodi tzv. pravo na pristup odvjetniku, a čl. 5., st. 2. određuje: „Ako je osumnjičeni ili optužena osoba dijete, države članice osiguravaju da nositelj roditeljske odgovornosti za dijete što je prije moguće bude obaviješten o oduzimanju slobode i o pripadajućim razlozima, osim ako bi to bilo protivno najboljim interesima djeteta, u kojem se slučaju obavješćuje druga odgovarajuća odrasla osoba. Za potrebe ovog stavka osoba mlađa od 18 godina smatra se djetetom.“

²⁷ Članak 6. **Pomoć odvjetnika:** „1. Djeca koja su osumnjičeni ili optuženi imaju pravo na pristup odvjetniku u skladu s Direktivom 2013/48/EU. Ništa što je sadržano u ovoj Direktivi, posebno u ovom članku, neće ugroziti to pravo. 2. Države članice osiguravaju da djeci u skladu s ovim člankom pomaže odvjetnik kako bi im se omogućilo djelotvorno korištenje prava na obranu. 3. Od trenutka kad su saznala da su osumnjičeni ili optuženi za počinjenje kaznenog djela, države članice djeci osiguravaju pomoć odvjetnika bez nepotrebne odgode. U svakom slučaju, djeca imaju pravo na pomoć odvjetnika od bilo kojeg od sljedećih trenutaka, ovisno o tome koji je od njih najraniji: (a) prije nego što su ispitana od policije ili drugog tijela za izvršavanje zakonodavstva ili pravosudnog tijela; (b) nakon izvršenja istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza, u skladu sa stavkom 4., točkom (c), od istražnih ili drugih nadležnih tijela; (c) bez nepotrebne odgađanja nakon oduzimanja slobode; (d) ako su pozvana na sud nadležan za kaznene stvari, pravovremeno prije nego što se pojave pred tim sudom. 4. Pomoć odvjetnika uključuje sljedeće: (a) države članice osiguravaju da djeca imaju pravo na privatni sastanak i komunikaciju s odvjetnikom koji ih zastupa, uključujući prije ispitivanja od policije ili drugog tijela za izvršavanje zakonodavstva ili pravosudnog tijela; (b) države članice osiguravaju da djeca imaju pravo na pomoć odvjetnika tijekom ispitivanja i da mu je na učinkovit način omogućeno sudjelovanje u ispitivanju. Takvo se sudjelovanje provodi u skladu s postupcima utvrđenima nacionalnim pravom, pod

Možemo zaključiti da su uloga i pomoć odvjetnika od velike važnosti u slučaju da je dijete osumnjičeno ili optuženo za počinjenje kaznenoga djela. Njihova neposredna i privatna komunikacija (prema čl. 3.) i prije prvog ispitivanja, aktivno sudjelovanje odvjetnika za vrijeme ispitivanja i prikupljanja dokaza od presudne su važnosti za ishod postupka i za opće stanje djeteta.

S obzirom na ovisnost djeteta o roditeljima jednako je važno obavješćivanje osobe koja ima roditeljsku odgovornost uz navođenje razloga za lišenje slobode djeteta (osim ako bi to bilo suprotno djetetovim najboljim interesima, a prema toč. 52. i 55. Preambule te čl. 5., st. 2. – 4. Direktive 2013/48/EU).

uvjetom da takvi postupci ne dovode u pitanje učinkovito ostvarenje ili temelj dotičnog prava. Ako odvjetnik sudjeluje u ispitivanju, činjenica da se takvo sudjelovanje dogodilo bilježi se koristeći postupak bilježenja utvrđen nacionalnim pravom; države članice osiguravaju da djeca imaju, kao minimum, pravo da njihov odvjetnik prisustvuje sljedećim istražnim radnjama ili radnjama prikupljanja dokaza, ako su te radnje predviđene nacionalnim pravom i ako se od osumnjičenika ili optuženika zahtijeva ili mu je dopušteno da nazoči: i. dokaznim radnjama prepoznavanja; ii. suočavanjima; iii. rekonstrukcije prizorišta kaznenog djela. 5. Države članice poštuju povjerljivost komunikacije između djece i njihova odvjetnika u ostvarivanju prava na pristup odvjetniku predviđenog ovom Direktivom. Ta komunikacija uključuje sastanke, dopisivanje, telefonske razgovore i druge oblike komunikacije dopuštene nacionalnim pravom. 6. Pod uvjetom da je to u skladu s pravom na pošteno suđenje, države članice mogu odstupiti od stavka 3. ako pomoć odvjetnika nije razmjerna u svjetlu okolnosti predmeta, uzimajući u obzir težinu navodnog kaznenog djela, složenost predmeta i mjere koje bi se mogle poduzeti u pogledu takva kaznenog djela, s time da se podrazumijeva da je najbolji interes djeteta uvijek na prvom mjestu. U svakom slučaju, države članice djetetu osiguravaju pomoć odvjetnika: (a) kada je dijete pozvano pred nadležni sud ili suca kako bi se odlučilo o pritvoru u bilo kojoj fazi postupka u okviru ove Direktive; i (b) tijekom pritvora. Države članice također osiguravaju da se oduzimanje slobode ne izriče kao kaznena presuda ako dijete nije imalo pomoć odvjetnika u smislu da je djetetu omogućeno da ostvaruje pravo na obranu na učinkovit način i, u svakom slučaju, tijekom sudske rasprave. 7. Kada djetetu treba pomoć odvjetnika u skladu s ovim člankom, a odvjetnik nije prisutan, nadležna tijela odgađaju ispitivanje djeteta ili druge istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza iz stavka 4. točke (c) za razumno razdoblje kako bi omogućila dolazak odvjetnika ili, ako ga dijete nije angažiralo, kako bi djetetu angažirali odvjetnika. 8. U iznimnim okolnostima i samo tijekom faze koja prethodi sudskom postupku države članice mogu privremeno odstupiti od primjene prava iz stavka 3. u mjeri u kojoj je to opravdano, s obzirom na posebne okolnosti predmeta, na temelju jednog od sljedećih uvjerljivih razloga: (a) ako postoji hitna potreba za sprječavanjem ozbiljnih štetnih posljedica za život, slobodu ili tjelesni integritet osobe; (b) ako je poduzimanje trenutačnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje bitnih opasnosti za kazneni postupak u vezi s teškim kaznenim djelom. Države članice osiguravaju da u primjeni ovog stavka nadležna tijela u obzir uzimaju najbolji interes djeteta. Odluku o nastavku ispitivanja u odsutnosti odvjetnika na temelju ovog stavka i isključivo na osnovi pojedinačnog slučaja može donijeti pravosuđno tijelo ili drugo nadležno tijelo, pod uvjetom da se odluka može predati na sudsko preispitivanje.“

9. PRAVO DJETETA DA BUDE SASLUŠANO I DA IZRAZI SVOJE MIŠLJENJE

U okviru prava na izražavanje mišljenja procesni je aspekt svakako djetetovo pravo da bude saslušano, a na saslušanju će moći izraziti i svoje mišljenje, odnosno gledište. U tom smislu, kada god dijete ima dostatan stupanj zrelosti da razumije stvari o kojima je riječ, to se pravo preko ovlasti suda mora ostvariti, pri čemu saslušanje treba biti prilagođeno djetetovoj razini i komunikaciji. Zanimljivo je što Smjernice (toč. 44.) djecu stavljaju u položaj aktivna subjekta u smislu njihove odluke o tome kako žele biti saslušana. Riječ je nedvojbeno o prostoru, vremenu, snimkama i sl. Sve ono što dijete iskaže treba vrjednovati u skladu s njegovom dobi i zrelosti.

Valja napomenuti da Konvencija o pravima djeteta govori o pravu djeteta na izražavanje pogleda o svim stvarima koje ga se tiču.²⁸ U hrvatskome je jezičnom korpusu izražavanje mišljenja primjereniji pojam od izražavanja pogleda, gledišta, stajališta, želja i sl. koji se ustalio i podrazumijeva da iza izražena mišljenja stoje neka gledišta (pogledi) o kakvu problemu ili situaciji. Važno je da Konvencija, pa tako i Smjernice, tim pravom djeteta priznaju nutrinu djeteta, njegovu individualnost, njegov subjektivitet, pa na koncu i pravni subjektivitet. Štoviše, dob i zrelost kriteriji su za uvažavanje (*give due weight*) izrečenoga, a nipošto izrijekom navedene godine. Može se ustanoviti da Konvencija u st. 1. govori o uvažavanju djetetova mišljenja (pogleda) općenito, dok u st. 2. poseban naglasak stavlja na izražavanje mišljenja u sudskom i upravnom postupku. Isto tako, valja napomenuti da Konvencija stvara obvezu državama da omoguće da dijete bude saslušano u spomenutim postupcima, dakle ne obvezu, nego mogućnost, a na što se naslanjaju i neki kasniji dokumenti koji spominju to pravo.²⁹ Nadalje, spominje se neposredno saslušanje (tj. mogućnost čuti izrečeno mišljenje/pogled) ili preko zastupnika odnosno odgovarajućeg tijela.

S obzirom na to da se u praksi i različitim zakonodavstvima pojavljuju različita gledišta o tome mora li dijete iskazivati ili ne te je li dob ograničavajući čimbenik, Smjernice izrijekom govore da je to djetetovo pravo, a ne dužnost, a sudac može otkloniti saslušanje na kojem bi dijete iznijelo svoje mišljenje, samo kad to može opravdati djetetovom dobrobiti. To podrazumijeva, osobito u kaznenim postupcima, ali i u predmetima primjerice razvoda braka, da moguća sekundarna viktimizacija usprkos djetetovoj želji treba biti uzeta u obzir i iz tog razloga otklonjeno saslušanje i iznošenje mišljenja premda to dijete možda i želi. Pravo djeteta da bude saslušano

²⁸ 1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

²⁹ Tako npr. Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava.

ne znači nužno da će to utjecati na konačnu odluku. No, transparentnost postupka vidljiva je iz obveze (prema toč. 48.) da (nadležno tijelo ili zastupnik vjerojatno) djetetu dade sve potrebne informacije kako učinkovito koristiti to pravo djeteta. Ako sudska odluka ima neki utjecaj na sudbinu djeteta (u kaznenom i građanskom odnosno upravnom postupku), onda djetetu treba primjerenim jezikom (rječnikom) objasniti njezino značenje, smisao i doseg, osobito ako djetetovo mišljenje nije uvaženo.

10. POSTUPAK PRILAGOĐEN DJETETU

Djetetov najbolji interes može se i mora postupkom štititi na više načina, npr. izbjegavanjem neosnovana odugovlačenja (tzv. žurnost postupka) ili odlukom suca da radi zaštite dobrobiti djeteta ono ne treba dati svoj iskaz. Međutim, u postupcima s djecom pojavljuju se posebnosti s kojima se ne susrećemo u postupcima u kojima sudjeluju odrasle osobe. Tako Smjernice posebice ističu potrebu poštovanja i osjetljivosti djeteta i njegove dobi, posebnih potreba, zrelosti, razine razumijevanja, poteškoća u komuniciranju, izbjegavanja zastrašivanja djece i prilagodbe postupka djeci (toč. 54.), korištenja jezikom primjerenim djetetovoj dobi i sposobnosti razumijevanja (toč. 56.). Prije samog postupka, upravo zbog svih navedenih karakteristika, Smjernice upućuju na potrebu prethodna upoznavanja djeteta sa sudom, sudnicom, ulogama službenih osoba. Što znači postupak prilagođen djetetu? Njega definira djetetova dob, nezrelost i ovisnost, stoga Smjernice govore o roditeljskoj pratnji, prihvaćanju izvansudskih snimka i ispitivanja kao dokaznog materijala, zaštiti djece od prikazivanja slika i informacija štetnih za dijete (o čemu će suca savjetovati psiholozi i socijalni radnici), sudske rasprave trebaju biti prilagođene duljinom, ritmom i stankama djetetu te usredotočene na predmet, a prostori u kojima djeca borave moraju biti prihvatljivi za djecu. Nedvojbeno je, kako to navode i Smjernice, zbog svega toga potrebno osnovati specijalizirane sudove, postupke i ustanove za djecu koja su u sukobu sa zakonom te posebnih jedinica unutar policije, pravosuđa i državnog odvjetništva.

Profesionalizacija je *condicio sine qua non* upravo zbog prije spomenutih karakteristika djeteta kao sudionika sudskog (kaznenog) postupka. Smjernice posebnu pozornost namjenjuju ispitivanju djece, koje bi moralo biti manje formalizirano³⁰ u odnosu na odrasle osobe. Ispitivanje bi trebali obaviti osposobljeni stručnjaci koji će to činiti u najpogodnijem okruženju, što kraće, u primjerenim uvjetima, a to znači uz uvažavanje svih onih zahtjeva koje Smjernice ističu (od toč. 54. nadalje). Ako je potrebno višekratno ispitivanje, treba ga obaviti isti profesionalac. Iskaz djece koja su žrtve ili svjedoci treba zabilježiti audiouređajima i videouređajima, no on ne smije

³⁰ Npr. bez prisege djeteta, izjave o osobnim podacima i sl.

nužno biti shvaćen kao najvjerodostojniji dokaz koji se ne bi mogao pobijati. Izravan kontakt djeteta žrtve ili svjedoka s počiniteljem djela treba izbjegavati, pa u tom smislu treba omogućiti i svjedočenje djeteta bez njegove nazočnosti, odnosno iskaz djeteta žrtve i svjedoka treba biti omogućen u posebnim prostorijama i okruženju. Priprema djeteta na davanje iskaza mora biti uvjetovana zrelošću djeteta, što znači da nacionalni sustavi trebaju izraditi protokole o tome. Nadalje, pitanja moraju biti selekcionirana tako da ne navode na odgovor. Iskaz djeteta ne smije se nikada smatrati nevaljanim ili nevjerodostojnim samo zbog djetetove dobi (toč. 73.).

11. ULOGA SUDA

Sudac je ključna figura svakoga sudskog postupka. Sudac je simbol i primjenjivač prava. Njegova uloga dodatno je ojačana, zapravo delikatna kad u postupku koji vodi pred sobom ima dijete. U slučaju sukoba interesa između roditelja i djeteta, a koje uočava, sud ima ovlast imenovati posebnoga zastupnika (*ad litem*) ili kojega drugog neovisnog zastupnika koji će zastupati djetetove poglede i interese. Smjernice ustanovljavaju posebnu obvezu suda da uvažava djetetovo pravo da bude saslušano u svim stvarima/postupcima koji ga se tiču na način koji odgovara djetetovoj sposobnosti razumijevanja i komuniciranja. Kako će to biti u svakome konkretnom slučaju, ovisi o nacionalnom pravu. U odnosu na sam sudski postupak, Smjernice daju ovlast sucu da dopusti da dijete ne svjedoči da bi zaštitio njegov najbolji interes, međutim takvu svoju odluku treba obrazložiti u sudskoj odluci. Kriterij djetetova najboljeg interesa iznad je djetetova prava da bude saslušano; čak ako dijete i poželi svjedočiti, ako sud procijeni da je to suprotno djetetovu interesu, može takav iskaz zabraniti. Umijeće suca u komunikaciji vidljivo je iz Smjernica kad predviđaju obvezu suca da djetetu objasni da njegov iskaz neće nužno utjecati na konačnu odluku. Sud mora postupak voditi poštujući načelo hitnosti i vladavine prava.

12. O VREMENU NAKON SUDSKOG POSTUPKA

Završetkom sudskog postupka nastupa za dijete novo vrijeme, nove okolnosti. Odluku koja je donesena djetetu na primjeren način trebaju objasniti roditelj, djetetov odvjetnik ili zastupnik *ad litem*. Oni mu trebaju objasniti da postoji mogućnost dodatna postupka (isprovocirana žalbom).

Izvan tih pravnih informacija, prepoznajući svu težinu situacije djeteta koje je bilo sudionikom postupka (osobito kaznenog), Smjernice upućuju države na osiguranje besplatna savjetovanja djece radi potpore u teškim situacijama kakve su za djecu sudski postupci. Osim toga, trebalo bi poticati istraživanja o djeci u prilagođenom pravosuđu, razmjenu prakse i suradnju na međunarodnoj razini, promicati svijest o

djeci u pravosuđu (publikacijama o pravnim instrumentima), stvarati informacijske urede ili službe za prava djece (na različitim razinama – u odvjetništvu, u socijalnim službama, pravobraniteljstvu za djecu, nevladinim udrugama i sl.). Smjernice potiču države na, općenito uzevši, olakšan pristup djeteta sudu i žalbenom postupku, osobito preko nevladinih organizacija i dječjeg pravobranitelja te na ustanovljenje sustava specijaliziranih sudaca i odvjetnika za djecu.

13. SUDSKA PRAKSA I ŠTO NAUČITI IZ NJE?

U, sad više ne i šturoj, praksi Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu uočena su određena kršenja prava djece u sudskim postupcima. Može se nedvojbeno reći da je Komisija, stvarajući Smjernice, imala pred očima upravo pojedine slučajeve koji su imali jak odjek i u javnosti. Nerijetko Sud ustanovljuje povredu više prava u pojedinom slučaju.

U okviru **prava na pošteno suđenje**, kako ga jamči čl. 6. EKZLJP-a³¹, zanimljivi su slučajevi *V. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* i *T. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (1999.).³² Radi lo se o kaznenom postupku protiv dvojice desetogodišnjih dječaka koji su oteli i na smrt pretukli dvogodišnjaka. Mediji su intenzivno pratili taj slučaj i premda je bilo riječi o, po sudu javnosti, mučkom ubojstvu, ipak je Sud smatrao da je postupak proveden kao da su odrasle osobe te je našao određene povrede. Između ostaloga, Sud je naveo: „[...] vrlo je bitno da se s djetetom kojemu je stavljeno na teret počinjenje kaznenoga djela postupa na način koji u cijelosti vodi računa o njegovoj dobi, razini

³¹ Članak 6. glasi:

„PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE

1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezina dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde.

2. Svatko optužen za kazneno djelo smatrat će se nevinim sve dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom.

3. Svatko optužen za kazneno djelo ima najmanje sljedeća prava:

- a) da u najkraćem roku bude obaviješten, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega;
- b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane;
- c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;
- d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisutnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe;
- e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.“

³² Europski sud za ljudska prava (Veliko vijeće), presuda od 16. prosinca 1999.

zrelosti te intelektualnim i emotivnim sposobnostima te da poduzeti koraci pridone unaprjeđenju njegove sposobnosti razumijevanja postupka i sudjelovanja u njemu. Znači, kada je riječ o djetetu kojemu je stavljeno na teret počinjenje teškoga kaznenog djela koje privlači veliko zanimanje medija i javnosti, raspravu treba provesti na način koji će u najmanjoj mogućoj mjeri prouzročiti osjećaje zastrašenosti i zakochenosti.” Sud je utvrdio da je to suđenje bilo nerazumljivo i zastrašujuće za djecu koja stoga nisu mogla učinkovito sudjelovati u postupku koji se vodio protiv njih te je utvrdio povredu članka 6. EKZLJP-a koji jamči pravo na pošteno suđenje.

Zbog neodgovarajućeg **zastupanja** u sudskom postupku, tj. postupka bez odvjetnika i zbog nepostojanja kaznenog suda za maloljetnike, Sud je našao povredu čl. 6., st. 1. i 3. i u predmetu *Adamkiewicz protiv Poljske* (2010.). Slično ovomu, u slučaju *Panovits protiv Cipra* (2008.) radilo se o povredi valjana zastupanja djeteta. Naime, dok je otac čekao da dođe odvjetnik, dijete je razdvojeno od oca priznalo počinjenje ubojstva i razbojništvo.

U predmetu *Salduz protiv Turske* (2008.) sedamnaestogodišnje dijete bilo je u policijskom pritvoru pet dana bez odvjetnika, pa Sud upozorava na odlučnu važnost osiguranja dostupnosti odvjetnika maloljetniku u pritvoru. „Za praktično i učinkovito ostvarenje prava na pošteno suđenje iz članka 6., st. 1. odvjetnik mora biti dostupan osumnjičeniku u pravilu od prvog ispitivanja koje provodi policija”.³³ U predmetu *Okkali protiv Turske* (2006.) Sud je razmatrao predmet dvanaestogodišnjega dječaka pritvorena u policiji koji je tvrdio da je bio zlostavljan. Sud smatra da mu je, s obzirom na to da je bio maloljetan, trebalo osigurati veći stupanj zaštite te da vlasti nisu cijenile da je posebno ranjiva osoba. Sud je dodao da u sličnim predmetima djetetu treba imenovati odvjetnika koji će mu pomagati, a roditelji (ili zakonski zastupnici) moraju biti obaviješteni o pritvaranju.³⁴

Poseban su problem države koje nemaju pozitivan odnos prema djeci u pritvoru, osobito u odnosu na **predugo vrijeme pritvora**. Tako u predmetu *Güveç protiv Turske* Sud navodi: „U najnovije tri presude koje se tiču Turske Sud je izrazio svoje nezadovoljstvo praksom zadržavanja djece u pritvoru (vidi *Selçuk protiv Turske*, br. 21768/02, stavak 35., 10. siječnja 2006.; *Koştı i ostali protiv Turske*, br. 74321/01, stavak 30., 3. svibnja 2007.; naprijed navedeni predmet *Nart protiv Turske*, stavak 34.) i četiri povrede članka 5., stavka 3. Konvencije za znatno kraća razdoblja nego ono koje je proveo podnositelj u tome predmetu. Na primjer, u predmetu *Selçuk* podnositelj je proveo oko četiri mjeseca u pritvoru kad je imao 16 godina, a u predmetu *Nart* podnositelj je proveo četrdeset osam dana u pritvoru kad je imao 17 godina. Podnositelj je u tome predmetu bio pritvoren od 15. godine te je držan u pritvoru duže od četiri i pol godi-

³³ Smjernice, str. 64.

³⁴ *Ibid.*

ne. U svjetlu naprijed navedenog Sud smatra da je trajanje podnositeljeva pritvora bilo prekomjerno i ustanovio je povredu članka 5., stavka 3. Konvencije.³⁵

EKZLJP u čl. 5., st. 4.³⁶ zahtijeva brzinu odlučivanja o zakonitosti pritvaranja odnosno puštanja na slobodu. Takvu povredu našao je Sud u predmetu *Bouamar protiv Belgije* (1988.).

Zastrašujuće okruženje posebice je zabrinjavajuće u slučaju maloljetničkoga sudovanja. Tako je Sud u spomenutim predmetima *V. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* i *T. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* utvrdio da su nacionalni sudovi zastrašujući za dijete.³⁷

I u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (1976.) Sud je izrekao sljedeću tvrdnju: „Znači, kada je riječ o djetetu kojemu je stavljeno na teret počinjenje teškoga kaznenog djela koje privlači veliko zanimanje medija i javnosti, raspravu treba provesti na način koji će u najmanjoj mogućoj mjeri prouzročiti osjećaje zastrašenosti i zakočenosti.”

U predmetima pred Europskim sudom za ljudska prava u nekoliko je slučajeva, kad je posrijedi bilo **seksualno zlostavljanje djece**, Sud posebnu pozornost posvetio djeci žrtvama takvih djela. Tako je u slučaju *S. N. protiv Švedske* (1996.) istaknuo potrebu stvaranja ravnoteže između prava na pošteno suđenje (okrivljeniku) i prava na poštovanje privatnog života (maloljetne žrtve). U slučaju *W. S. protiv Poljske* (2004.) sud zagovara posredno ispitivanje djeteta žrtve koje je manje nasilno odnosno ugrožavajuće za dijete.

Pristup pravosuđu nakon punoljetnosti poseban je instrument koji uvode Smjernice. Tako u slučajevima *Stubbings i dr. protiv Ujedinjenoga Kraljevstva* (2004.) najavljuje: „... niz problema prouzročenih zlostavljanjem djece i njegovim psihološkim učincima na žrtve, stoga će radi uvođenja posebnih odredaba za ovu skupinu tužitelja u skoroj budućnosti postojati potreba za izmjenom pravila u državama članicama Vijeća Europe koja ograničavaju podnošenje tužba”.

Čl. 3. EKZLJP-a zabranjuje se **mučenje**.³⁸ Izrijeком je riječ o zabrani torture, nečovječna i ponižavajućeg postupanja, pa tako Sud u predmetu *Dushka protiv Ukrajine* (2011.) navodi: „... maloljetnik je uhićen i smješten u pritvor kao sredstvo slamanja njegova moralnog otpora i uporabe njegova ranjiva emocionalnog stanja za pribavljanje sa-mooptužujuće izjave”.

³⁵ Smjernice, str. 60.

³⁶ „... 4. Svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.”

³⁷ Reakcija na navedeno bilo je stvaranje *Praktičnih uputa za suđenje djeci i mladeži*, a u Poljskoj se znatno mijenjaju i djeci prilagođuju uvjeti suđenja; usp. Smjernice, str. 76.

³⁸ „Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.”

14. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pravni sustavi moraju se odlučiti između prekomjerne (*overprotecting*) i nepostojeće (*no-protecting*) zaštite djece, pa tako i u kaznenom postupku. Dijete u kaznenom postupku mora uživati sva priznata prava na najvišoj mogućoj razini, uzimajući u obzir zrelost djeteta za sudjelovanjem (izražavanjem vlastitog mišljenja kao njegova temeljnog prava), okolnosti slučaja i prosudbom njegove odgovornosti (kao počinitelja ili svjedoka) te na temelju toga uspostaviti ravnotežu odnosa. Legitimno je postaviti si pitanje, osobito kad je o djeci riječ – čemu služe prava koja su priznata u društvu na temelju kakva dokumenta (propisa) ako ih osoba ne može koristiti i zaštititi? Smjernice o pravosuđu naklonjenom djeci katalog su ponašanja različitih sudionika postupaka, sudskih i onih izvan suda, u kojima se susrećemo s djetetom kao neposrednim sudionikom ili uzgrednim subjektom kojega postupanja. One su poželjna ponašanja i upute, poglavito tijelima vlasti, kako Konvencijom o pravima djeteta zajamčenim pravima dati konkretno obličje. Naime, Konvencija o pravima djeteta temeljni je međunarodni dokument na kojem su izrasli mnogi noviji, a čini se da europske organizacije (Vijeće Europe i Europska unija) predvode u razradi tih prava. Konvenciji je teško naći bilo koju zamjerku.³⁹ Njezine su odredbe jasne, precizne, a opet dovoljno široke da daju mogućnost razrade u veće pojedinosti. Na tome tragu stvorene su i spomenute Smjernice. Valja napomenuti da je problem djece u kaznenom postupku ozbiljan svjetski problem te i sama Konvencija o pravima djece posvećuje čak nešto veću i širu pozornost pravima takve djece. Spominje se, odnosno razrađuje (jedan od najopsežnijih članaka) maloljetničko sudovanje (čl. 40.), zabranjuje se mučenje i oduzimanje slobode djece (čl. 37.) te rehabilitacija djece (čl. 39.).

Smjernice o pravosuđu naklonjenom djeci jasan su pokazatelj svim državama kako treba postupati s djecom u postupku neovisno o tome je li riječ o kaznenom, građanskom ili kojemu administrativnom postupku. Premda se pretežito odnose na kazneni postupak, one su primjenjive i na postupke obiteljskopravne naravi.⁴⁰ No, zajedničko je svim točkama, odnosno uputama da se međusobno prožimaju obveze različitih tijela (sudova, zastupnika, policije, pomoćnih tijela) s pravnim interesima zaštite integriteta i dostojanstva djeteta te njegovih konvencijskih prava.

Na državama je da te smjernice provedu nacionalnim legislativnim pomacima i promjenama te primjerima dobre prakse. Za Republiku Hrvatsku može se ustvrditi da mnoge od smjernica jesu u primjeni (osobito pritvor i maloljetničko sudovanje), no potrebno je poraditi na poboljšanju nekih prava, osobito zastupanja djece. U toj ulozi smatramo nezaobilaznim odvjetnika i državu u smislu edukacije odvjetnika u

³⁹ Jedina je ona iz čl. 38., st. 2. koja, doduše, radi kompromisa snižava dob djece za novačenje na 15 godina, što je u izravnoj suprotnosti s čl. 1. koji definira dijete kao osobu do 18. godine.

⁴⁰ Tako *Hrabar*, 2014, 81.

pravima djece kao posebnom pravnom području.

Vjerujemo da će mjerodavno ministarstvo kao i cehovska udruženja (Hrvatska odvjetnička komora) i dalje nastojati u poboljšanju položaja djece koja su sudionici kaznenog postupka, neovisno o tome jesu li žrtve, svjedoci ili počinitelji. Posebna je opasnost ona koja proizlazi iz medija koji se pomalo oglašuju na zahtjev za poštivanjem prava djeteta na privatnost i dostojanstvo, a u tome segmentu vidimo ozbiljnu potrebu da država zakonodavnim okvirom, i još više sudskom praksom⁴¹ jače usmjerenom prema zaštiti djece, dade svoj obol pravoj zaštiti dostojanstva djeteta.

Smjernice o pravosuđu naklonjenom djeci treba smatrati dobrom uputom zakonodavcu za stvaranje dijela strategije bolje zaštite djece i njihovih prava, na koju je obvezana svaka država koja je ratificirala Konvenciju o pravima djeteta. Valja očekivati da će i hrvatski zakonodavac biti do kraja tankočutan i spreman prava djece iz proklamacije pretvoriti u stvarnu zaštitu.

LITERATURA

1. Hrabar, D. (1994). *Dijete – pravni subjekt u obitelji*. Zagreb.
2. Hrabar, D. (2006). U: Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić D., Korać, A., *Obiteljsko pravo*. Zagreb.
3. Hrabar, D. (2013). *Nova procesna prava djeteta – europski pogled*. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IV, 1, 65–76.
4. Hrabar, D. (2014). *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice (2010) – family law aspect*. U: *Children and non-discrimination. Interdisciplinary textbook*. CREAN. University Press of Estonia.
5. Šarin, D. (2015). *Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava*. *Pravni vjesnik* 31: 3-4, 267-296.
6. Van Keirsbilck, B., *Child-friendly Justice: Guaranteeing Children's Rights within the EU Legal Framework*, 7. – 8. 3. 2013. Belfast.
7. Vanderkeckhove, A., *Child Friendly Justice – Turning law into reality*. U: *Child-friendly Justice: Guaranteeing Children's Rights within the EU Legal Framework*, 7. – 8. 3. 2013. Belfast.
8. *Konvencija o pravima djeteta*, Sl. l. SFRJ, br. 15/90, NN-MU, br. 12/93, 20/97.
9. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, NN-MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁴¹ Smatramo, naime, da sudovi nedopustivo nisko vrednuju odštetne zahtjeve usmjerene prema zaštiti dostojanstva i privatnosti djeteta nastalih zbog njihove povrede medijskim objavama. Hrvatska sudska praksa trebala bi svakog pojedinca, a osobito djecu, puno učinkovitije s notom generalne prevencije, štitiiti upravo većim iznosima koji se dosuđuju u slučaju povrede tih prava djeteta.

10. Konvencija VE-a o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja CETS br. 201 (2007.) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1d1> (29.12.2016.).
11. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a450a> (11.12.2016.).
12. Izvješće CRIN-a o statusnim djelima //www.crin.org/docs/Status_Offenses_doc_2_final.pdf.

Summary

THE PROTECTION OF CHILDREN IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITHIN THE FRAMEWORK OF CHILD-FRIENDLY JUSTICE

Guidelines on child-friendly justice should be considered as a good set of instructions to the legislator to create a strategy for better protection of children and their rights, which is the obligation of every state that has ratified the Convention on the Rights of the Child. In this respect, legal systems have to make a choice between being overprotective and not-sufficiently protective of children in all areas of law, including the criminal proceedings. The child should enjoy the highest level of protection of all the recognized rights in the criminal proceedings. Taking into consideration a child's maturity and ability to participate in the proceedings (by expressing his or her opinion as a fundamental right), as well as the circumstances of a case and a child's liability (as a defendant or a witness), balance should be established based on all of the aforementioned factors. The guidelines are a clear set of instructions to all states on how to treat children in civil, criminal and administrative proceedings. Although the guidelines refer primarily to criminal proceedings, they can be applied to proceedings related to family law. What all the guidelines have in common is that obligations of different bodies (courts, legal representatives, police, and subsidiary bodies) are inextricably bound with legal interests regarding the protection of the integrity and dignity of the child and his or her Convention rights. The author expects that the Croatian legislator will be sensitive to these requirements and that the proclaimed rights of the child will be implemented to ensure adequate protection.

Key words: *Guidelines on child-friendly justice, Convention on the Rights of the Child, criminal procedure, the role of the court, representation*