

Lidija Horvat*

POSTUPOVNA JAMSTVA ZA DJECU KOJA SU OSUMNJIČENA ILI OPTUŽENA U KAZNENIM POSTUPCIMA SUKLADNO DIREKTIVI EU/2016/800

Tema ovog rada jest Direktiva EU/2016/800 o postupovnim jamstvima za djecu koja su osumnjičena ili optužena u kaznenim postupcima te njezina implementacija u nacionalni pravni sustav, koja, prema prijelaznim i završnim odredbama Direktive, mora biti izvršena najkasnije do 11. lipnja 2019. Stoga je autorica prvo prikazala tzv. soft law i druge pravne izvore koji su izravno utjecali na donošenje Direktive. Analizirana je i praksa Europskog suda za ljudska prava, iz koje proizlazi važnost i potreba donošenja Direktive kao obvezujućeg pravnog dokumenta. U želji da se otkrije razlog nepostojanja ustavnosudskih odluka u odnosu na maloljetne okrivljenike (s obzirom na to da se gotovo cjelokupna analizirana sudska praksa odnosi na maloljetne oštećenike) autorica je zatražila statističke podatke o ukupnom broju predmeta te o broju postavljenih branitelja po službenoj dužnosti maloljetnicima od pet općinskih i županijskih sudova u Republici Hrvatskoj (Zagreb, Rijeka, Pula, Split i Osijek). Analiza prikupljenih podataka pokazala je da se maloljetnicima u 80-90 % (a kod nekih sudova i u 100 %) slučajeva postavlja branitelj po službenoj dužnosti te je to mogući razlog nedostatka ustavnosudske prakse na ovom području. Kao drugi vjerojatni razlozi navode se relativno blage kazne te nesuglasnost roditelja da se pokreću daljnji postupci. Nastavno autorica analizira Direktivu s posebnim osvrtom na značenje pojma „najbolji interes djeteta“ kao niti vodilje cijele Direktive te pravo na pravnu pomoć branitelja, oko kojeg je bilo najviše spornih pitanja prilikom njezina donošenja. Potom se analiziraju odredbe hrvatskog Zakona o sudovima za mladež te njegova usklađenost s Direktivom. Nakon izvršene analize kao jedan od glavnih nedostataka ZSM-a autorica ističe podnormiranost na području obveze davanja pouke o pravu na informiranje u kaznenom postupku te pouke o posebnim pravima djeteta. Također, načelo non

* Lidija Horvat, odvjetnica u Zagrebu, doktorandica na doktorskom studiju iz kaznenopravnih znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

nocere potrebno je zamijeniti načelom „najboljeg interesa djeteta“ te ZSM terminološki uskladiti s Direktivom.

Ključne riječi: djeca osumnjičenic/optuženici, Direktiva EU/216/800, maloljetničko kazneno pravo, standardi u maloljetničkom kaznenom pravosuđu, postupovna jamstva, najbolji interes djeteta, pravo djeteta na branitelja

1. UVOD

Najraniji izvori kaznenog prava od Hamurabijeva zakonika nadalje prepoznaju da u odnosu na djecu i maloljetnike koji se nalaze u ulozi počinitelja i žrtve kaznenih djela treba postupati drugačije nego u odnosu na odrasle počinitelje i žrtve.¹

U ovom se radu analiziraju izvori međunarodnog prava koji su neposredno utjecali na donošenje Direktive Europskog parlamenta i Vijeća broj 2016/800 od 11. svibnja 2016.² S obzirom na to da je i judikatura Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) izravno utjecala na donošenje Direktive, analizira se i navedena praksa u odnosu na slučajeve koji se tiču djece optuženika u kaznenim postupcima. S obzirom na to da je pregledom prakse Ustavnog suda ustanovljeno da postoje tek četiri ustanovnosudske odluke koje se odnose na maloljetne okrivljenike, zatražila sam podatke od pet županijskih i pet općinskih sudova o ukupnom broju predmeta u kojima su okrivljenici bili maloljetnici te o broju predmeta u kojima su maloljetnike zastupali branitelji po službenoj dužnosti. Rezultati analize pribavljenih podataka iznose se u ovom radu kao mogući razlog nepostojanja ustavnosudskih odluka iz tog područja.

U radu se nadalje analiziraju odredbe Direktive s posebnim osvrtom na značenje pojma „najbolji interes djeteta“ te na pravo na pravnu pomoć branitelja. Prvo od navedenoga izabrano je s obzirom na to da je najbolji interes djeteta zapravo nit vodilja cijele Direktive,³ a ne nalazi se u domaćem Zako-

¹ Rittossa, D., Božićević Grbić, M.: Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012, str. 616.

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća broj 2016/800 od 11. svibnja 2016. o postupovnim jamstvima za djecu koja su osumnjičenic ili optuženici u kaznenim postupcima (dalje: Direktiva).

³ Važnost navedenog pojma tolika je da bi, prema mišljenjima nekih autora, bilo primjerenije da se i sama direktiva zove Direktiva o najboljem interesu djeteta. Vidjeti Cras, S., The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal proceedings, Genesis and descriptive Comments Relating to Selected Articles, Eu-crim., no. 2, 2016, str. 111.

nu o sudovima za mladež⁴ te *de lege ferenda* treba biti predmetom posebnog razmatranja. S druge pak strane o pravu na pravnu pomoć branitelja vodila se najveća diskusija prilikom donošenja Direktive.⁵ S obzirom na to da je u čl. 24. Direktive propisano da je rok za prenošenje prava i obveza propisanih Direktivom u nacionalno zakonodavstvo 11. lipnja 2019., preostao je još relativno kratak rok⁶ da se domaći pravni sustav uskladi sa standardima Direktive.

Stoga je cilj ovog rada bilo i analizirati jesu li i, ako jesu, do koje su mjere standardi iz Direktive uvršteni u hrvatski ZSM.

2. MEĐUNARODNI I DOMAĆI IZVORI KOJI SU PRETHODILI DIREKTIVI EU/2016/800

Ujedinjeni narodi (dalje: UN) odigrali su vodeću ulogu u razvoju standarda koji određuju i unapređuju ulogu djece u maloljetničkom kaznenom pravosuđu.⁷

Na Općoj skupštini UN-a 1985. usvojena su Standardna minimalna pravila UN-a za provođenje maloljetničkog pravosuđa, tzv. Pekinška pravila.⁸ Ona su odredila temelje za daljnji razvoj maloljetničkog kaznenog prava te su kao tzv. *soft law* bila prethodnik današnjim obvezujućim dokumentima za sve zemlje EU-a.

Vezano uz donju granicu deliktne odgovornosti, u čl. 4.1. Pekinških pravila navodi se da ta granica „ne bi trebala biti suviše niska“. U čl. 5.1. navode se „ciljevi maloljetničkog pravosuđa“ te se ističe da „sustav maloljetničkog pravosuđa treba naglasiti dobrobit maloljetnika i osigurati da svaka reakcija prema maloljetnim počiniteljima bude razmjerna okolnostima kako u odnosu na počinitelja tako i u odnosu na kazneno djelo“, a čl. 14.1. određuje da „postupak treba doprinositi interesima maloljetnika“. Da su Pravila bila izrazito „moderna“, vidljivo je u čl. 7.1., u kojem se govori o potrebi poštovanja temeljnih procesnih prava maloljetnika, od kojih su najvažnija presumpcija nedužnosti, pravo na branitelja te pravo na nazočnost roditelja ili skrbnika u kaznenom postupku. U čl. 14.1. Pravila propisuju „načela pravičnog i nepristranog postupka“, odnosno „pravednog suđenja“, te se navodi da će se postupak voditi „u interesu maloljetnika i da će se provesti u atmosferi razumijevanja“. Pravila

⁴ Narodne novine broj 84/11, 143/12, 148/13 i 56/15 (dalje: ZSM).

⁵ Cras, S., *op. cit.* (bilj. 3), str. 111.

⁶ Iz dostupnih podataka ne može se zaključiti da je u tijeku donošenje izmjena i dopuna ZSM-a. Stoga je upitno hoće li Republika Hrvatska moći ispoštovati rok za implementaciju.

⁷ Fair Trials International and International Juvenile Justice Observatory, *Manual for practitioners: Advancing the Defence rights of Children*, Netherlands, 2017, str. 2.

⁸ Tekst Pravila dostupan je na: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>, posljednji pristup 28. 9. 2018.

također predviđaju diskrecijske ovlasti suda kod postupanja prema maloljetnicima (čl. 6.), kao i mogućnost obustave postupka ukoliko je to u interesu maloljetnika (čl. 11.), ističući čak da takvu obustavu ne treba ograničavati samo na beznačajne slučajeve. Pravilima se daje preporuka da se maloljetnik ne bi trebao odvajati od roditeljskog nadzora (čl. 18.2.), a također se govori i o potrebi najmanje moguće primjene institucionalnih mjera, kao i da smještaj maloljetnika u ustanovu mora biti „krajnje sredstvo i smije trajati najkraće potrebno vrijeme“ (čl. 19.1.).

Rezolucijom Opće skupštine UN-a u studenom 1989. usvojena je Konvencija o pravima djeteta,^{9, 10} koja je podigla maloljetničko pravo na razinu međunarodnog pitanja poštovanja ljudskih prava te je ratificirana od strane gotovo svih država članica UN-a osim Sjedinjenih Američkih Država. UN-ov Odbor za prava djeteta (CRC Committee) odigrao je odlučnu ulogu u interpretaciji Konvencije. Među ostalim, cilj je Konvencije bila i implementacija Pekinških i Havanskih pravila, s obzirom na prethodnu neobveznost njihove primjene, u pravne sustave država članica.¹¹

Također, UN je na Općoj skupštini održanoj 1990. u Rijadu donio Vodeća načela za prevenciju maloljetničke delinkvencije (tzv. Rijadske smjernice).

Na 68. plenarnoj sjednici u prosincu 1990. UN je donio Pravila o zaštiti maloljetnika lišenih slobode, tzv. Havanska pravila,^{12, 13} kojima su se dodatno željela zaštititi prava maloljetnika kojima je oduzeta sloboda. Od njih se najviše ističe presumpcija nedužnosti, iznimna hitnost u postupanju u pritvorskim predmetima koji se odnose na maloljetnike te pravo na branitelja, kao i pravo na pravne lijekove i restrikcija da se pritvaranje maloljetnika smije vršiti zaista samo u iznimnim slučajevima.

I na razini Europe razvijeni su razni standardi kojima se jača zaštita djece u sukobu sa zakonom. U 2008. Odbor ministara Vijeća Europe (dalje: Odbor ministara) formulirao je Europska pravila za maloljetne prijestupnike osuđene na sankcije ili mjere (Europska pravila). Ona ne predstavljaju obvezujući do-

⁹ Izvorno *Convention on the Rights of the Child* (skraćeno: CRC).

¹⁰ Cjelovit tekst dostupan je na: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>, posljednji pristup 10. 7. 2018.

¹¹ Kada se govori o Konvenciji, obično se ističe da ona sadrži prava u četiri važna segmenta, poznatija kao četiri važna „P“: 1. prevencija, 2. poduzimanje mjera, 3. pružanje zaštite i 4. participiranje (iznošenje svojeg mišljenja i stavova od strane djeteta). Vidjeti Petö Kujundžić, L., *Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2017, Prava djece u kaznenom maloljetničkom pravu prema međunarodnim i europskim standardima*, Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna Akademija, Zagreb, 2017, str.13.

¹² Izvorno se Pravila zovu *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*.

¹³ Tekst je dostupan na: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r113.htm>, posljednji pristup 28. 9. 2018.

kument, ali su važan putokaz državama članicama za područje maloljetničkog kaznenog pravosuđa. Odbor ministara također je 2010. usvojio i Smjernice o pravosuđu prilagođenom djeci (Guidelines on child-friendly justice, dalje: Smjernice), kojima se želi pridonijeti efektivnoj implementaciji već usvojenih norma iz drugih dokumenata, a koje se odnose na prava djece.¹⁴

Iako ni Europska pravila ni Smjernice ne predstavljaju obvezujuće dokumente, oni su bili niti vodilje u tumačenjima Europskog suda za ljudska prava.

3. PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ODNOSU NA PRAVA DJECE U KAZNENIM POSTUPCIMA

ESLJP je kroz dugogodišnji razvoj iznjedrio posebne standarde koji se odnose na maloljetničko kazneno pravo.

Navedeni posebni standardi mogu se podijeliti na sljedeće kategorije:

- a) pojačanu zaštitu na polju čl. 3. kod zabrane ponižavajućeg postupanja
- b) posebna jamstva za osiguranje najboljeg interesa optuženog djeteta, s posebnim osvrtom na pravo na branitelja i osiguranje učinkovitog djetetova sudjelovanja u postupku
- c) pravo na zaštitu privatnosti i osobnih podataka optuženog djeteta
- d) obveze žurnog postupanja u postupcima u kojima su optuženici djeca
- e) određivanje i trajanje pritvora nad optuženim djetetom te
- f) obveze stručnog osposobljavanja svih sudionika u postupku.

A) Pojačana zaštita kod zabrane ponižavajućeg postupanja iz čl. 3. Konvencije

U presudi Velikog vijeća *Bouyid protiv Belgije*¹⁵ ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede zabrane ponižavajućeg postupanja jer je jedan od policajaca u pritvorskoj jedinici u više navrata ošamario optuženog 17-godišnjaka.¹⁶

¹⁴ U konačnom prijedlogu Vlade RH za donošenjem Zakona o sudovima za mladež iz srpnja 2011. navodi se da je zakonodavac prilikom donošenja zakona osobito vodio računa o sadržaju Smjernica kao važnom međunarodnom dokumentu.

¹⁵ Broj zahtjeva 23380/09, presuda od 28. 9. 2015.

¹⁶ ESLJP je u mnogobrojnoj praksi utvrdio da određeno postupanje, kako bi se moglo okarakterizirati kao zlostavljanje, mora dosegnuti određen stupanj ozbiljnosti, što obično uključuje nanošenje tjelesnih ozljeda ili intenzivnu psihičku ili mentalnu patnju. Međutim, i uz izostanak navedenih aspekata, kada se postupanjem omalovažava pojedinac, ili se pokazuje manjak poštovanja te se umanjuje njegovo ljudsko dostojanstvo, ili se uzrokuje strah, bol ili poniženje u cilju da se slomi moral i psihički otpor pojedinca, i takvo se ponašanje može okarakterizirati kao ponižavajuće. To osobito dolazi u obzir u postupanjima kada je pojedinac

ESLJP je utvrdio da zlostavljanje ima posebno težak utjecaj u psihološkom smislu na djecu optuženike¹⁷ te da policijski djelatnici moraju pokazati veću pažnju i samokontrolu kada se bave maloljetnicima (§ 109., 110.).

U presudi se ESLJP poziva na međunarodne pravne izvore koje ističu ranjivost maloljetnika: Preambulu Konvencije o pravima djeteta, Opću Deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Preambulu Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja od 25. listopada 2007. te Preporuku CM / Rec (2008) 11 o europskim pravilima za maloljetne prijestupnike koji podliježu sankcijama ili mjerama i Preporuku CM / Rec (2009) 10 o integriranim nacionalnim strategijama za zaštitu djece od nasilja koje je usvojio Odbor ministara Vijeća Europe 5. studenoga 2008. i 18. studenog 2009.

U presudi *Zherdev protiv Ukrajine*¹⁸ ESLJP je utvrdio da je došlo do ponižavajućeg postupanja prema optuženom 17-godišnjaku i povredi čl. 3., i to iz razloga što je u policijskoj postaji proveo najmanje dva i pol sata skinut, bez odjeće. Policija mu je oduzela odjeću za potrebe kriminalističkog istraživanja, ali mu ni nakon dva i pol sata nije osigurala novu odjeću. ESLJP je smatrao da je vrlo relevantna činjenica što je podnositelj zahtjeva bio maloljetnik i što država nije dala nikakvo objašnjenje za propuštanje da mu se ranije dostavi zamjenska odjeća. Također je za ocjenu je li došlo do povrede bila važna tvrdnja maloljetnika da je vrijeme koje je proveo u donjem rublju ostavilo osobito snažan dojam na njega s obzirom na mogućnost, koja mu je bila na umu, da bi mogao biti optužen za seksualni delikt i stoga izložen riziku zatvorskog silovanja.

B) Osiguranje najboljeg interesa optuženog djeteta – pravo na branitelja i pravo na učinkovito sudjelovanje u postupku

U presudi *Panovits protiv Cipra*¹⁹ ESLJP je utvrdio povredu čl. 6.3.c Konvencije u odnosu na propust informiranja podnositelja koji je bio maloljetnik o

lišen slobode te se nalazi pod državnom vlašću (§ 87. Bouyid presude, vidjeti i u: *Vasyukov v. Russia*, br. 2974/05, § 59., presuda od 5. travnja 2011.; *Gäffgen*, br. 22978/05 § 89.; *Svinarenko and Slyadnev*, br. 32541/08 i 43441/08, § 114.; i *Georgia v. Russia (I)*, br. 13255/07, § 192., te u presudama protiv Republike Hrvatske *V. D.*, br. 15526/10 od 8. 11. 2011., § 62., te *Mafalani*, br. 32325/13 od 9. 7. 2013., § 69.).

¹⁷ Takav je stav ESLJP zauzeo i u presudama *Rivas protiv Francuske*, br. 59584/00, presuda od 1. travnja 2004., § 38., *Darraj protiv Francuske*, br. 34588/07, presuda od 4. studenog 2010., § 44., te je o posebnoj ranjivosti maloljetnika utvrđenja donio u presudama *Okkali protiv Turske*, br. 52067/99, *Yazgül Yılmaz protiv Turske*, br. 36369/06, presuda od 1. veljače 2011., i *Iurcu protiv Republike Moldavije*, br. 33759/10, presuda od 9. travnja 2013.

¹⁸ Broj zahtjeva 34015/07, presuda od 27. travnja 2017.

¹⁹ Broj zahtjeva 4268/04, presuda od 11. prosinca 2008.

njegovu pravu na konzultacije s braniteljem prije prvog policijskog ispitivanja. ESLJP je utvrdio da u slučajevima kada je optuženik dijete s njim treba postupati na način da se uzme u obzir u ukupnosti njegova dob, stupanj zrelosti i intelektualne i emocionalne sposobnosti. Nužno je da se poduzmu odgovarajući koraci kako bi dijete moglo razumjeti postupak te ostvariti pravo na sudjelovanje u postupku. ESLJP je utvrdio da prilikom ispitivanja nisu bili prisutni ni dijete ni djetetov otac kao skrbnik te da se nisu unaprijed odrekli prava na pravnu pomoć branitelja prije prvog ispitivanja na eksplicitan i jednoznačan način.

U presudi *Martin protiv Estonije*²⁰ ESLJP je također utvrdio povredu čl. 6.3.c Konvencije ocjenjujući sposobnost maloljetnika da štiti svoje interese s obzirom na svoju dob i zrelost. Radilo se o 17-godišnjaku kojem su roditelji osigurali branitelja, a on se tog branitelja odrekao i sam u policiji angažirao drugog branitelja. Kasnije je tvrdio da je na to bio nagovoren od strane policije te da je angažirani branitelj postupao protiv njegovih interesa. Sud je u paragrafu 93. utvrdio da se radi o propustu vlasti, koje su trebale osigurati formalni postupak otkazivanja branitelja kod kojeg je postojala sumnja u sukob interesa umjesto da neformalno nagovaraju podnositelja da to učini. Sud je bio mišljenja da, s obzirom na podnositeljevu mladu dob, kao i njegovu očiglednu nestabilnost, zbog koje je naknadno u dva navrata vještačen, te ozbiljnost optužbe odluka podnositelja da zamijeni branitelja kojeg su mu izabrali roditelji nije bila najbolja za njegove interese u okolnostima predmetnog slučaja. Ta je odluka dovela do povrede prava podnositelja da se sam brani, odnosno uz pomoć branitelja kojeg je sam izabrao (branitelj kojeg je izabrao pod utjecajem policije ne može se smatrati slobodno izabranim braniteljem).

U presudi *Adamkiewicz protiv Poljske*²¹ ESLJP je utvrdio povredu prava na branitelja iz čl. 6.3.c jer je maloljetnik ispitivan u policiji o okolnostima ubojstva drugog maloljetnika bez prisutnosti odvjetnika te se tek šest tjedana nakon uhićenja prvi put susreo s braniteljem. Tek je tada poučen o pravu da se brani šutnjom te o privilegiju protiv samooptuživanja.

U presudi *S. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²² ESLJP je razmatrao koncept "efektivnog sudjelovanja" u predmetima koji se tiču optuženih maloljetnika.

²⁰ Broj zahtjeva 35985/09, presuda od 30. svibnja 2013.

²¹ Broj zahtjeva 4729/00, presuda od 2. ožujka 2010.

²² Zahtjev br. 60958/00, presuda od 15. lipnja 2004., u paragrafu 29. Sud je utvrdio: „u slučajevima (koji se tiču) djeteta osnovno je da se s njim/njom postupa na način da se uzima u obzir njegova/njezina dob, stupanj zrelosti i intelektualnih i emotivnih kapaciteta te da koraci koji se poduzimaju budu usmjereni na promociju njegovih/njezinih sposobnosti da razumije postupke i sudjeluje u njima, uključujući i raspravu na način da se reducira koliko je god moguće njegov osjećaj uplašnosti i inhibicije“.

O pravu na efektivno sudjelovanje optužene djece u kaznenim postupcima Sud je raspravljao u presudama Velikog vijeća *T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²³ (§ 88.) te *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (§ 90.).²⁴

C) Pravo na zaštitu privatnosti i osobnih podataka u postupcima u kojima je optuženik dijete

U prethodno citiranim presudama *T. protiv U. K.* i *V. protiv U. K.* ESLJP je također raspravljao o pravu na privatnost i zaštiti osobnih podataka u slučajevima gdje je optuženik dijete, a koji se tiču teških kaznenih djela gdje postoji visok interes medija i javnosti. U paragrafu 87. presude ESLJP je utvrdio „da proces javnog suđenja pred sudom za odrasle s pratećim publicitetom u slučaju jedanaestogodišnjeg djeteta mora predstavljati zaista zastrašujući postupak te je zaključio da je, s obzirom na podnositeljevu dob, primjenu punih rigora za odrasle te činjenicu da je suđenje bilo otvoreno za javnost, maloljetnik bio lišen mogućnosti da učinkovito sudjeluje u utvrđivanju kaznenih optužaba protiv njega, te je došlo do povrede čl. 6. st. 1. Konvencije.“

D) Obveze žurnog postupanja u postupcima u kojima su optuženici djeca

Sud je u presudama *Assenov i drugi protiv Bugarske*²⁵ te *Kuptsov i Kuptsova protiv Rusije*²⁶ utvrdio da postoji obveza posebne marnosti kod suđenja djeci u razumnom roku. U paragrafu 157. presude *Assenov protiv Bugarske* ESLJP je zaključio da je, osobito stoga što je optuženik dijete, bilo više nego obično posebno važno da vlasti pokažu posebnu marnost (“*special diligence*”) kako bi maloljetniku bilo suđeno u razumnom roku.

E) Određivanje i trajanje pritvora nad optuženim djetetom

Sud je u predmetu *Bouamar protiv Belgije*²⁷ te *Ichin i dr. protiv Ukrajine*²⁸ utvrdio da je potrebno izbjegavati nepotrebna kašnjenja (*delay*) u slučajevima pritvaranja maloljetnika. O standardima pritvora nad djetetom okrivljenikom

²³ Broj zahtjeva 24724/64, presuda od 16. prosinca 1999.

²⁴ Broj zahtjeva 24888/94, presuda od 16. prosinca 1999.

²⁵ Zahtjev br. 24760/94, presuda od 28. listopada 1998.

²⁶ Zahtjev br. 6110/03, presuda od 3. ožujka 2011.

²⁷ Broj zahtjeva 9106/80, presuda od 29. veljače 1988., § 63.

²⁸ Broj zahtjeva 28189/04, presuda od 21. prosinca 2010.

raspravljano je i u presudama *Agit Demir protiv Turske*²⁹ i *Zherdev protiv Ukrajine*,³⁰ u kojoj je Sud utvrdio povredu čl. 5.3. s obzirom na to da je trajanje pritvora nad optuženim maloljetnikom trajalo ukupno pet godina.

U predmetima *Korneykova protiv Ukrajine*,³¹ *Selçuk protiv Turske*³² i *J. M. protiv Danske*³³ ESLJP je utvrdio da određivanje pritvora nad maloljetnicima mora predstavljati posljednju mjeru („*last resort*“). Time je naglašena supsidijarnost pritvora kao procesne mjere u postupcima prema maloljetnicima.

U predmetu *Blokhin protiv Rusije*³⁴ ESLJP se poziva na Smjernice te obrazlaže što je to *child-friendly justice*,³⁵ ali s obzirom na to da se predmet ticao pritvaranja maloljetnika, ESLJP se pozvao i na Pekinška i Havanska pravila vezano uz obvezu države da osigura maloljetniku pohađanje škole za vrijeme trajanja pritvora (§ 170.).³⁶

F) Obveza stručnog osposobljavanja svih sudionika u postupku

U presudama *T. protiv U. K.* i *V. protiv U. K.*³⁷ Sud je utvrdio da optužena djeca moraju biti zastupana po kvalificiranim odvjetnicima koji imaju iskustva u postupanjima prema djeci, o čemu će nastavno u tekstu biti više govora.

²⁹ Broj zahtjeva 36475/10, presuda od 27. veljače 2018.

³⁰ Citirana *supra* pod A.

³¹ Broj zahtjeva 39984/05, presuda od 19. siječnja 2012., § 43.-44.

³² Broj zahtjeva 21768/02, presuda od 10. siječnja 2006., § 35.-36.

³³ Broj zahtjeva 34421/09, presuda od 13. studenoga 2012., § 63.

³⁴ Broj zahtjeva 47152/06, presuda od 23. ožujka 2016.

³⁵ Pojam *child-friendly justice* (odnosno pravosuđe prilagođeno djeci) odnosi se na pravosudni sustav koji jamči poštovanje i efektivnu implementaciju svih prava djece na svim ostvarivim razinama, pri čemu se imaju u vidu dolje navedeni principi te se uzimaju u obzir stupanj djetetova razvoja, kao i sve okolnosti slučaja. To je konkretno pravosuđe koje je dostupno, prilagođeno dobi, brzo, marljivo, prilagođeno i usredotočeno na potrebe i prava djeteta te koje poštuje prava djeteta, uključujući i pravo na pravičan postupak, pravo na sudjelovanje u postupku te na razumijevanje postupka, pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života te poštovanje integriteta i dostojanstva (§ 80.).

³⁶ Posebnu težinu slučaju daje činjenica da je dijete imalo samo 12 godina kada je prvi put odvedeno na ispitivanje u policijsku postaju, što je ispod granice kaznene odgovornosti, a patilo je i od ADHD-a (poremećaj hiperaktivnosti i deficita pažnje) te mentalnog i neurobihevioralnog poremećaja. Sud je utvrdio povredu čl. 3., čl. 5.1. te čl. 6.1. i 6.3.c i d Konvencije.

³⁷ *Supra* citiranima pod B.

4. RAZLOZI NEDOSTATKA USTAVNOSUDSKE PRAKSE U PREDMETIMA U KOJIMA SU OPTUŽENICI MALOLJETNICI

Pretragom ustavnosudske prakse pronašla sam tek četiri odluke koje se odnose na kazneni predmet u kojem je optuženik bio maloljetnik, od kojih se tri odnose na isti predmet, odnosno na istu maloljetnu okrivljenicu, u različitim periodima produljenja istražnog zatvora.

U svim podnesenim ustavnim tužbama radi se o isticanju (kao osnovne) povrede čl. 22. Ustava RH, odnosno čl. 5. Konvencije u odnosu na trajanje istražnog zatvora.

Odluke broj U-III-3518/17,³⁸ U-III-170/18³⁹ i U-III-801/18⁴⁰ odnose se na predmet u kojem je optužena maloljetnica koja je u vrijeme počinjenja djela navršila 14 godina života i nalazi se u istražnom zatvoru Zatvora u Puli od dana uhićenja 24. svibnja 2017. zbog kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 111. točke 2. KZ/11 počinjenog na štetu trogodišnjeg djeteta. Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud) odlukom broj U-III-3518/17 odbio je ustavnu tužbu maloljetnice podnesenu nakon nešto više od dva mjeseca provedenih u istražnom zatvoru. Ustavni je sud ocijenio točnim navode maloljetne podnositeljice da se kazna maloljetničkog zatvora može izreći samo maloljetnim osobama koje su navršile 16 godina života, ali da je maloljetnici moguće odrediti odgojnu mjeru, posebice odgojnu mjeru upućivanja u Kazneni zavod, u kojem maloljetnik ostaje najmanje šest mjeseci, a najviše tri godine, pa da su stoga neopravdani prigovori da je došlo do povrede načela razmjernosti.

Odlukom broj U-III-170/18 Ustavni sud usvojio je ustavnu tužbu maloljetnice, koja je u ustavnoj tužbi tvrdila da su sudovi, donoseći osporene odluke, propustili uzeti u obzir “najbolji interes djeteta” jer se u konkretnom slučaju na temelju prethodno donesenih rješenja ona nalazi više od sedam mjeseci u istražnom zatvoru, u “neadekvatnim uvjetima”. Ustavni je sud smatrao da Vrhovni sud nije u svojoj odluci dao dostatne razloge koji opravdavaju produljenje istražnog zatvora te je drugostupanjsku odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: Vrhovni sud) ukinuo i utvrdio povredu čl. 29. st. 1., čl. 16. te čl. 22. Ustava RH.⁴¹ Zanimljivo je da je Vrhovni sud prilikom ponovnog

³⁸ Odluka od 10. 8. 2018.

³⁹ Odluka od 18. 1. 2018.

⁴⁰ Odluka od 9. 3. 2018.

⁴¹ Relevantni dio odluke glasi: “Budući da se s djecom u kaznenom postupku mora postupati na način koji je prilagođen njihovoj dobi, vodeći računa o njihovom najboljem interesu, uz sve prethodno navedeno, Ustavni sud primjećuje kako iz sadržaja osporene odluke ne proizlazi da je Vrhovni sud ocijenio opravdanost produljenja istražnozatvorske mjere podnositeljici kao nužne, u kontekstu adekvatnosti uvjeta izvršenja iste mjere prema sadržaju članka 66. stavaka 2. do 4. ZSM-a i primjenom Konvencije o pravu djeteta”, str. 7. odlomak 8. odluke.

odlučivanju po žalbi maloljetnice, a nakon zaprimljene odluke Ustavnog suda, donio u bitnome istu odluku.⁴²

U odluci broj U-III-801/18⁴³ Ustavni je sud zaključio da trajanje istražnog zatvora od devet mjeseci još uvijek nije nerazmjerno dugo s obzirom na maksimalno propisanu kaznu zatvora za teško ubojstvo te da su razlozi za produženje dostatno i valjano obrazloženi. Podnositeljica se pritom pozivala i na čl. 3. UN-ove Konvencije o pravima djeteta.

U predmetu broj U-III-572/18⁴⁴ maloljetnik kojem je izrečena kazna zatvora u trajanju od osam godina te određen obligatorni istražni zatvor žalio se da je isteklo maksimalno trajanje istražnog zatvora te da sudovi nisu imali u vidu „najbolji interes djeteta“. Ustavni je sud zaključio da nema povrede jer je Vrhovni sud ispravno utvrdio da se nakon navršene 23. godine života u odnosu na maloljetnika može primijeniti trajanje istražnog zatvora kao za odraslog počinitelja.

S obzirom na to da nisam pronašla druge presude Ustavnog suda koje bi se odnosile na predmete u kojima je maloljetnik okrivljenik, a Ustavni me je sud dopisom od 2. listopada 2018. obavijestio da ne vodi statističku evidenciju o traženim podacima na način koji bi posebno iskazivao takve predmete, od pet županijskih i općinskih sudova (Zagreb, Rijeka, Pula, Split i Osijek) zatražila sam podatke o broju predmeta u posljednjih pet godina u kojima su optuženici bili maloljetnici te o tome u koliko je od navedenih predmeta maloljetniku postavljen branitelj po službenoj dužnosti.

⁴² Vidjeti odluku II Kž 34/2018-3 od 26. 1. 2018., u kojoj se navodi da maloljetnica nije osporavala ni postojanje osnovane sumnje ni istražnozatvorske razloge, niti upire na povredu čl. 3. st. 1. Konvencije, već da samo upozorava na povredu načela razmjernosti. Vrhovni sud smatra da je žaliteljica prilikom podnošenja žalbe zanemarila da je prvostupanjski sud uzeo u obzir težinu djela te vodio računa o postupcima maloljetnice u kojima se očituje njezina nemilosrdnost i bezosjećajna upornost te viši stupanj kriminalne volje, uzimajući pritom u obzir složene obiteljske prilike, pri čemu je roditeljima oduzeto pravo na stanovanje s maloljetnicom, smještaj u dječji dom, pa u udomiteljsku obitelj, boravak na liječenju u Psihijatrijskoj bolnici za djecu i mlade, Klinici za psihijatriju, do smještaja u Dom za odgoj djece, gdje nije prihvaćala tretmane usmjeravanja, nego je bježala, skitala po gradu, a terećeno je djelo počinjeno dok je bila u bijegu iz doma. Sud je naveo i da je imao u vidu najbolji interes djeteta sukladno čl. 3. st. 1. Konvencije o pravima djeteta i odredbu čl. 66. st. 2. ZSM/11, prema kojoj će maloljetnik prema kojem je određen istražni zatvor biti smješten u zatvorenu zavodsku ustanovu koja mora imati dijagnostički odjel i odjel za odgoj i rad u malim skupinama te da maloljetniku treba omogućiti rad i poduku korisnu za njegov odgoj i zanimanje. Navodi se da su Odlukom Ministra pravosuđa od 22. 5. 2013. osnovane posebne zatvorske jedinice za maloljetnike u pojedinim zatvorima do osnivanja zatvorenih zavodskih ustanova te da je na prvostupanjskom sudu dužnost poduzimanja mjera radi otklanjanja eventualnih nepravilnosti utvrđenih u kontroli i nadzoru izvršavanja istražnog zatvora.

⁴³ Odluka od 9. 3. 2018.

⁴⁴ Odluka od 21. 2. 2018.

Županijski sud u Zagrebu dostavio je obavijest dana 2. listopada 2018. iz koje proizlazi da je od 2013. do 2017. bilo ukupno 14 prvostupanijskih maloljetničkih predmeta, od kojih je u 12 predmeta postavljen branitelj po službenoj dužnosti (86 %).

Općinski kazneni sud u Zagrebu dostavio je istog dana obavijest kojom me obavještava da je od 2013. do 2017. bilo ukupno 346 maloljetničkih predmeta te da su branitelji po službenoj dužnosti postavljeni u 75-80 % predmeta.

Od Županijskog suda u Puli zaprimljen je 4. listopada 2018. dopis iz kojeg proizlazi da je u posljednjih pet godina bilo ukupno 10 prvostupanijskih maloljetničkih predmeta, od kojih je u osam predmeta postavljen branitelj po službenoj dužnosti (ukupno 80 %).

Od Općinskog suda u Puli zaprimljen je dopis od 5. listopada 2018. iz kojeg proizlazi da je u posljednjih pet godina vođeno 48 maloljetničkih predmeta, od kojih je u 42 predmeta postavljen branitelj po službenoj dužnosti (88 %).

Od Županijskog suda u Rijeci zaprimljen je dopis e-poštom od 5. listopada 2018. da je u posljednjih pet godina vođeno 19 maloljetničkih predmeta, od kojih je u 17 postavljen branitelj po službenoj dužnosti (90 %).

Od Županijskog suda u Splitu zaprimljen je dopis od 4. listopada 2018. iz kojeg proizlazi da se kod tog suda u posljednjih pet godina vodilo 17 prvostupanijskih maloljetničkih predmeta te da je u svima bio postavljen branitelj po službenoj dužnosti (100 %).

Od Županijskog suda u Osijeku zaprimljen je 14. listopada 2018. podatak da su u proteklih pet godina vođena 23 maloljetničkih predmeta s ukupno 35 maloljetnih okrivljenika te da je za 25 postavljen branitelj po službenoj dužnosti (72 %).

Od Općinskog suda u Splitu zaprimljen je dopis od 5. listopada 2018. u kojem se navodi da je u posljednjih pet godina vođeno 168 maloljetničkih predmeta te dopis Općinskog suda u Osijeku od istog dana u kojem se navodi da je pred tim sudom vođeno 609 maloljetničkih predmeta, ali da ne raspolažu podacima o postavljenim braniteljima po službenoj dužnosti, zbog čega ti podaci nisu podobni za analizu.

Iz navedenih podataka dobivenih od sudova proizlazi da se branitelj po službenoj dužnosti postavlja maloljetniku vrlo često, prema statistici u više od 80 % slučajeva. To što branitelju po službenoj dužnosti prestaje ovlaštenje za zastupanje s danom pravomoćnosti odluke kaznenog suda i ne traje u postupku po izvanrednim pravnim lijekovima i ustavnoj tužbi jedan je od najizglednijih razloga zbog kojih nije došlo do podnošenja ustavnih tužbi. Drugi mogući razlozi jesu relativno blage kazne koje se izriču maloljetnicima, loša financijska situacija, nedostatak podrške roditelja i sl.

5. DIREKTIVA EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA BROJ 2016/800 OD 11. SVIBNJA 2016.

Europska komisija prepoznala je da je, usprkos postojanju mnogobrojnih međunarodnih i europskih standarda na području maloljetničkog prava, razina postupovne zaštite djece koja su u sukobu s zakonom nedostatna da bi pružila učinkovito sudjelovanje djece u kaznenom postupku te da je potrebno učiniti poboljšanja na području uzajamnog povjerenja između država članica.⁴⁵ Konkretno, zaključeno je da je Konvencija o pravima djeteta preopćenita te ograničena u odnosu na primjenu u kaznenim predmetima. Konstatirano je i da drugim međunarodnim i regionalnim standardima nedostaje obvezujući učinak. Prema stavu Komisije, praksa ESLJP-a u pogledu prava djece nekoherentna je i rezultirala je oprečnim interpretacijama te različitim implementacijom.⁴⁶ Nastavno, u tekstu biti će izloženi glavni standardi i ciljevi, odnosno svrha Direktive.⁴⁷

Već u paragrafu 1. Preambule navodi se da je svrha Direktive utvrditi postupovna jamstva koja će osigurati da djeca koja su osumnjičeni ili optuženi u kaznenim postupcima mogu razumjeti i pratiti taj postupak te ostvarivati pravo na pošteno suđenje,⁴⁸ kao i spriječiti djecu da ponove kazneno djelo i potaknuti njihovu društvenu integraciju. Dakle možemo reći da je svrha Direktive približavanje kaznenog postupka djeci, specijalna prevencija i socijalizacija, koja je u razvojnoj fazi prekinuta vođenjem kaznenog postupka.

Predmet Direktive utvrđen njezinim čl. 1. jesu zajednička minimalna pravila o pravima djece koja su: a) osumnjičeni i okrivljenici u kaznenom postupku⁴⁹ te b) obuhvaćena izvršenjem europskog uhidbenog naloga (dalje: EUN). Direktiva se odnosi na kaznene postupke do njihova okončanja, ali nažalost ne obuhvaća fazu izvršenja.⁵⁰

Sukladno Direktivi, dijete je svaka osoba mlađa od 18 godina,⁵¹ a ukoliko postoji sumnja u djetetovu dob, primjenjuje se oboriva presumpcija da se radi o djetetu. Međutim zaštitna postupovna jamstva prema Direktivi nisu ograničena

⁴⁵ Commission Impact Assessment (2013), dostupno na: [https://eur-lex.europa.eu/legacontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013SC0481R\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legacontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013SC0481R(01)&from=EN).

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Cjelovit tekst dostupan je na: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0800&from=HR>.

⁴⁸ To je u skladu s definicijom *child-friendly justice* iz presude *Blokhin protiv Rusije*, vidjeti bilješke 34. i 35.

⁴⁹ Recital 17. isključuje postupke koji su specifično skrojeni za djecu i obuhvaćaju zaštitne, edukativne ili korektivne mjere.

⁵⁰ Ovaj doseg određen je člankom 2. Direktive. Smatram da navedeno dovodi do potrebe za donošenjem nove direktive, koja će pokrivati upravo izvršenje izrečenih sankcija djeci te standarde koji se prilikom izvršenja trebaju primijeniti.

⁵¹ Čl. 3. Direktive. S navedenom definicijom već je usklađen čl. 113. ZSM-a te čl. 87. st. 7. Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17), dalje: KZ.

samo na djecu već i na mlađe punoljetnike; Direktivom se ohrabruju države članice da produže djelovanje postupovnih jamstava do navršene 21 godine života.⁵²

Daljnje odredbe Direktive mogu se razvrstati u nekoliko skupina:

1. odredbe koje se odnose na pravo na informacije o pravima i pravo na informiranje trećih osoba o informacijama koje dijete ima pravo primiti (čl. 4. i čl. 5.), kao i odredbe koje propisuju pravo djeteta da se služi pratnjom trećih osoba tijekom postupka (čl. 15.)
2. odredbe o pravu na pravnu pomoć branitelja (čl. 6.), koje će biti zasebno razmatrano, te o pravu na besplatnu pravnu pomoć (čl. 18.)
3. odredbe koje utvrđuju prava optuženog djeteta i dužnosti države za utvrđivanjem zdravstvenog, obrazovnog, gospodarskog i socijalnog stanja i okolnosti života djeteta putem liječničkog pregleda i pojedinačne ocjene (čl. 7. i čl. 8.)
4. odredbe koje jačaju pravo na pravično suđenje, ali i njegovu naknadnu kontrolabilnost (obveza audio-vizualnog snimanja iz čl. 9. te pravo djeteta na osobnu nazočnost i sudjelovanje u postupku iz čl. 16.)
5. odredbe koje se odnose na lišenje slobode i alternativne mjere (koje neće biti posebno analizirane jer nadilaze granice ovog rada)
6. procesna prava koja se tiču obveze žurnog rješavanja predmeta te obveze zaštite privatnosti djeteta (čl. 13. i čl. 14.) te
7. odredbe koje se tiču dužnosti stručnog osposobljavanja svih osoba koje sudjeluju u postupku u kojem je osumnjičenik ili optuženik dijete.

Nastavno će biti analizirane najvažnije odredbe iz prethodno nabrojanih skupina.

Direktivom se opsežno regulira pravo na informiranje^{53, 54} te je propisana obveza da se osumnjičenici ili okrivljenici odmah obavještavaju o svojim pravima sukladno Direktivi 2012/13/EU.^{55, 56} Uz to sadrži posebne odredbe

⁵² Recital 12. Direktive.

⁵³ Čl. 4. Direktive. Prema Ivičević Karas, Burić i Bonačić, u Direktivi 2012/13/EU razlikuju se pravo na informacije o pravima i pravo na informacije o optužbi. Vidjeti Ivičević Karas, E., Burić, Z. i Bonačić, M.: Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku, Pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda, HLJKPP, Zagreb, vol. 23, br. 1, 2016, str. 12 i 13. Članak 4. Direktive 2016/800/EU odnosi se na prvo navedeno pravo.

⁵⁴ Nepostojanje odredaba o pravu na informiranje jest osnovni nedostatak hrvatskog ZSM-a (vidjeti *infra* poglavlje 6).

⁵⁵ Direktiva 2012/13/EU o pravu na informiranje u kaznenom postupku od 22. 5. 2012.

⁵⁶ Neki autori smatraju da nije dovoljno da države članice samo propišu odredbe kojima osiguravaju pravo na informiranje, već da bi Direktiva trebala predvidjeti obvezu nadležnih vlasti da preispitaju razumije li dijete u potpunosti značenje zaprimljenih informacija i posljedice, a ukoliko utvrde da ne razumije, trebale bi biti obvezne zastati s postupkom i pokušati mu objasniti ta prava. S tim se prijedlogom autorica ovog rada slaže. Vidjeti: Radić, I., Right of the Child to information according to Directive 2016/800/EU on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, EU and Comparative Law issues and challenges series, issue 2, str. 485-486.

u odnosu na djecu, kao što su pravo skrbnika da bude obaviješten, pravo na pomoć odvjetnika, pravo na zaštitu privatnosti, pravo na sudjelovanje skrbnika u postupku te pravo na pojedinačnu ocjenu, pravo na liječnički pregled, pravo na ograničenje lišenja slobode i primjenu alternativnih mjera, pravo osobnog prisustvovanja suđenju te pravo na učinkovite pravne lijekove.

Također, Direktivom je propisana i obveza države da informira skrbnika o djetetovim pravima,⁵⁷ što se mora učiniti odmah, čim je to moguće, kako bi se osigurala pravičnost postupka i učinkovito izvršenje djetetovih prava.⁵⁸ Ta obveza neće nastati, već će postojati obveza obavještavanja druge prikladne osobe, koju je odredilo dijete, a potvrdilo nadležno tijelo, ukoliko bi: a) informiranje skrbnika bilo protivno djetetovim interesima, ili b) ako nakon razumnih pokušaja nije moguće identificirati skrbnika, ili c) ako bi navedeno moglo ugroziti kaznenu istragu.⁵⁹

Cilj prava na pojedinačnu ocjenu, što predstavlja obvezu države, jest osiguravanje posebnih potreba djeteta, kao što su zaštita, edukacija, obuka i socijalna integracija.⁶⁰ Radi provedbe navedenoga potrebno je da svi sudionici procesa budu kvalificirane osobe te da se primijeni multidisciplinarni pristup, sve kako bi se procijenila djetetova osobnost, zrelost i njegova ekonomska, socijalna i obiteljska pozadina, kao i eventualne ranjivosti (primjerice intelektualne barijere i komunikacijske teškoće). Takva ocjena treba se izvršiti u najranijoj mogućoj fazi, sa što tješnjim angažmanom djeteta.

Dijete također ima pravo na liječnički pregled, koji treba provesti bez nepotrebne odgode kako bi se utvrdilo djetetovo mentalno i fizičko stanje.⁶¹ Pregled obavlja profesionalno osoblje, a mjere moraju biti što je moguće manje invazivne. Zahtjev za liječničkim pregledom mogu postaviti dijete osobno, njegov skrbnik ili njegov branitelj. Rezultati medicinskog pregleda uzet će se u obzir prilikom utvrđivanja sposobnosti djeteta da daje iskaz ili bude uključeno u druge istražne odluke ili mjere. Ispitivanje djeteta potrebno je snimati audio-vizualnim uređajem kada je to razmjerno okolnostima slučaja, uzimajući u obzir i okolnosti kao što su nazočnost branitelja te je li dijete lišeno slobode, uvijek imajući u vidu djetetov najbolji interes.⁶² Troškove koji nastaju prilikom

⁵⁷ Čl. 5. Direktive.

⁵⁸ Recital 22. Direktive.

⁵⁹ Primjerice kao što je u slučaju kad je skrbnik uključen u počinjenje djela.

⁶⁰ Čl. 7. Direktive.

⁶¹ Čl. 8. Direktive.

⁶² Čl. 9. Direktive. Smatram da je navedeno jamstvo vrlo važno zbog mogućnosti naknadne kontrole zakonitosti provedenog ispitivanja, kao i utvrđivanja emotivnog i psihičkog stanja djeteta prilikom provođenja ispitivanja, koje na drugi način nije moguće utvrditi. Iako uvijek postoje mogućnosti zlorabe prije započetog ispitivanja, navedeno pruža vrlo dobar uvid u sve okolnosti provođenja procesne radnje. Republika Hrvatska ima dobro ugrađeno navedeno jamstvo u ZSM-u, s višim standardom od Direktive, s obzirom na to da se ispitivanje uvijek snima. Vidjeti *infra* poglavlje 6.

provođenja pojedinačne ocjene, troškove liječničkog pregleda te audio-vizualnog snimanja snosi država bez obzira na ishod postupka.⁶³

Djeca okrivljenici imaju pravo na osobno sudjelovanje u postupku, kao i pravo na novo suđenje ili drugi pravni lijek ako nisu prisustvovala suđenju.⁶⁴ ESLJP je prepoznao efektivno sudjelovanje u postupku kao vodeći princip u maloljetničkom pravosuđu.⁶⁵ Iz Procjene utjecaja (*Impact assesment*) koju je izradila Europska komisija jasno je da je snižavanje nivoa podražljivosti djeteta putem efektivnog sudjelovanja u postupku osnovni cilj Direktive.⁶⁶

U kaznenom postupku koji se provodi protiv optuženog djeteta država ima obvezu poduzimati sve potrebne mjere kako bi osigurala hitnost u postupanju.⁶⁷ Također, države imaju obvezu poduzeti adekvatne mjere kako bi osigurale posebnu kompetenciju sudaca i tužitelja putem dostupnih adekvatnih obuka.⁶⁸ Države su dužne poduzeti i mjere kako bi promovirale obuku pravnička koji rade s djecom te ohrabrile inicijative za obukom onih koji djeci osiguravaju podršku i restorativnu pravdu. Direktiva sadrži i klauzulu o neregresiji,⁶⁹ propisujući da se ništa u Direktivi ne smije interpretirati kao nazadak od Povelje, Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osobnih sloboda (dalje: Europska konvencija) ili drugih mjerodavnih odredaba međunarodnog prava, posebno Konvencije UN-a o pravima djeteta, ili prava bilo koje države članice kojim se pruža viša razina zaštite.

Direktiva sadrži i odredbe o posebnom postupanju u slučaju lišenja slobode, međutim analiza navedenih odredaba nadilazi granice ovog rada. Nastavno u tekstu bit će nešto više govora o najboljem interesu djeteta kao niti

⁶³ Čl. 22. Direktive.

⁶⁴ Čl. 16. Direktive.

⁶⁵ *Presuda S. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, vidjeti bilj. 22.

⁶⁶ Bilj. 44., str. 13.

⁶⁷ Čl. 13. Direktive. O obvezi posebne marnosti vidjeti presudu *Assenov i drugi protiv Bugarske*, bilj. 25, i *Kuptsov i Kuptsova protiv Rusije*, bilj. 26.

⁶⁸ Recital 63. Direktive.

⁶⁹ Tzv. *non-regression clause* konkretno za pravnike znači da Konvencija o pravima djeteta i Europska konvencija, kao i mjerodavne smjernice putem različitih izvora kao što su sudska praksa, Opće preporuke (General Comments) i standardi iz tzv. *soft law*, mogu pomoći u interpretaciji odredaba Direktive te popuniti eventualne praznine. Vidjeti *Manual for Practitioners*, *op. cit.* (bilj. 7), str. 4.

⁷⁰ Opći ciljevi maloljetničkog kaznenog prava obuhvaćaju dobrobit djeteta, mjere moraju biti proporcionalne, prijateljski naklonjene djetetu (*child-friendly*), moraju poštovati ljudska prava djeteta, njegovo dostojanstvo i pravo na pravično suđenje te moraju omogućiti reintegraciju djeteta u društvo. Konvencija o pravima djeteta zahtijeva da se mjere usklade s Općim principima Konvencije iz čl. 2. (nediskriminacija), čl. 6. (pravo na život) i čl. 12. (pravo da se bude saslušan pred sudom). Također čl. 3. Konvencije zahtijeva da vlasti usvoje holistički pristup naspram djetetu te da razmišljaju izvan uskih zakonskih odredaba, imajući u vidu mentalne, duhovne, moralne i psihološke karakteristike te socijalni razvoj. Vidjeti *idem*, str. 9.

vodilji cijele Direktive te o pravu na pravnu pomoć branitelja koja je svakom okrivljeniku, a osobito djetetu, od primarne važnosti.

5.1. Najbolji interes djeteta

Najbolji interes djeteta jest osnovna nit vodilja Direktive. U Recitalu 8. navodi se da su u slučajevima kada su djeca osumnjičeni ili optuženi u kaznenim postupcima ili podliježu postupku predaje temeljem EUN-a države članice dužne osigurati da interes djeteta bude uvijek od primarnog razmatranja temeljem čl. 24. st. 2. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (dalje: Povelja).⁷¹ Koncept najboljeg interesa djeteta fleksibilan je i prilagodljiv te ga treba definirati na individualnoj osnovi, od slučaja do slučaja.⁷²

Izraz „od primarne važnosti“ znači da se najbolji interes djeteta ne može razmatrati na jednak način kao interesi odraslih. Osobito se uzimaju u obzir okolnosti kao što su ovisnost, zrelost, pravni status te nemogućnost djece da zastupaju svoje interese (*“voicelessness“*). To se objašnjava time što djeca imaju manje mogućnosti od odraslih da se izbere za svoje interese (*„to make a strong case for their own interests“*) te da oni koji su uključeni u donošenje odluka koje se tiču djece moraju biti eksplicitno svjesni djetetovih interesa.⁷³

Edukacija odvjetnika koji nastupaju u svojstvu branitelja djece optužene u kaznenim postupcima od primarne je važnosti za osiguravanje primjene najboljeg interesa djeteta. Upravo su odvjetnici oni koji su dužni osigurati djetetu sve potrebne informacije i objašnjenja koje se tiču mogućih posljedica djetete-

⁷¹ Cijeli tekst čl. 24. Povelje glasi: 1. Djeca trebaju imati pravo na takvu zaštitu i skrb koliko je to potrebno za njihovu dobrobit, ona moraju moći slobodno izražavati svoja stajališta. Ta se stajališta moraju uzeti u obzir u stvarima koje se na njih odnose, u skladu s njihovim godinama i zrelošću. 2. U svim postupcima koji se tiču djece, bilo da se vode od strane javnih vlasti bilo od strane privatne institucije, najbolji interes djeteta mora biti od primarne važnosti. 3. Svako dijete treba imati pravo da redovito održava odnose i izravne kontakte s oba roditelja, osim ako je to suprotno njegovim interesima. Povelja dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>, posljednji pristup 1. 10. 2018.

⁷² General comment (Opći komentar) br. 14 (2013) UN-a o pravu djeteta na primarno razmatranje njegovog najboljeg interesa od 29. svibnja 2013., dostupno na: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf. U toč. 32. navodi se da je kod koncepta djetetova najboljeg interesa upravo fleksibilnost ono što mu omogućuje da bude uzvratan (*„responsive“*) na situaciju pojedinog djeteta te da razvija znanja o djetetovu razvoju. Međutim navodi se da navedeno ostavlja i prostora za manipulacije; koncept djetetova najboljeg interesa bio je zloupotreblijan od strane vlada i drugih državnih tijela kako bi se opravdala rasistička politika, primjerice od strane roditelja koji su branili svoje vlastite interese u postupcima za skrbištvo; od strane profesionalaca koji se ne daju smetati i koji odbacuju procjenu najboljeg interesa djeteta kao irelevantnu i nevažnu.

⁷³ *Idem*, toč. 37.

tovih stajališta ili mišljenja.⁷⁴ Stoga bi se odvjetnici (i ostali profesionalci koji dolaze u doticaj s djecom) trebali upoznati s djetetovim fizičkim, mentalnim, duhovnim, moralnim, psihološkim i socijalnim statusom, poštujući pritom u potpunosti pravo na djetetov privatni i obiteljski život.⁷⁵

5.2. Pravo na pravnu pomoć

Pravo na pravnu pomoć jedno je od najvažnijih prava u kaznenom postupku, a kod djece okrivljenika ono posebno dolazi do izražaja, osobito kada se uzme u obzir njihova dob i nedostatak iskustva. Direktiva sadrži odredbe o pravu na pravnu pomoć branitelja, nastavno na pravo na pristup branitelju svih osumnjičenika i okrivljenika prema *Direktivi o pravu na branitelja*.⁷⁶

Točnije, u toč. 25. preambule Direktive navodi se da djeca koja su osumnjičeni ili optuženi imaju pravo na pristup odvjetniku u skladu s Direktivom 2013/48/EU te se navodi preporuka da bi djeca, s obzirom na svoju ranjivost i činjenicu da ne mogu uvijek razumjeti i pratiti kazneni postupak, uvijek trebala imati pomoć odvjetnika. Navodi se da bi se takva pomoć od strane države trebala osigurati uvijek kada nije angažiran izabrani branitelj od strane samog djeteta ili njegova skrbnika. Osigurana pravna pomoć branitelja mora biti učinkovita. Države članice trebale bi osigurati pravnu pomoć optuženom djetetu bez neopravdanog kašnjenja od trenutka kada je dijete saznalo da je osumnjičenik ili tražena osoba, i to svakako prije ispitivanja od strane policije, odnosno po izvršenju dokazne radnje u istražnom ili predistražnom postupku, bez nepotrebne odgode nakon oduzimanja slobode te prije njegova pojavljivanja na kaznenom sudu.⁷⁷

Pravo na pravnu pomoć uključuje pravo na privatni sastanak i komunikaciju s odvjetnikom, a navedeno pravo države su dužne osigurati i prije policijskog ispitivanja. Dijete ima pravo na odvjetnika tijekom ispitivanja te pravo da njegov odvjetnik prisustvuje istražnim radnjama ili radnjama prikupljanja dokaza, i to radnjama prepoznavanja, suočavanja te rekonstrukcije događaja

⁷⁴ Smjernice, toč. 41., tekst dostupan na: <https://rm.coe.int/16804b2cf3>, posljednji pristup 15. 9. 2018.

⁷⁵ *Idem*, toč. 16. U čl. 14. Direktive sadržana je odredba o pravu na privatnost, koja uključuje pravo na isključenje javnosti sa sudskih rasprava, pravo da se audio-vizualna snimanja javno ne distribuiraju te obvezu medija da donesu samoregulatorne mjere kako bi se postigli ciljevi zadani Direktivom.

⁷⁶ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhidbenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima (dalje: Direktiva o pravu na branitelja).

⁷⁷ Čl. 6. st. 3. Direktive.

ako su te radnje predviđene nacionalnim pravom i ako se od osumnjičenika ili optuženika zahtijeva ili mu je dopušteno da nazoči.⁷⁸ Direktiva je stoga u skladu s tzv. doktrinom Salduz, odnosno sa stajalištem ESLJP-a u presudi *Salduz protiv Turske*,⁷⁹ prema kojoj je pravo na branitelja najvažnije upravo u fazi prije suđenja.⁸⁰ Ovdje se podsjeća da se upravo slučaj Salduz ticao maloljetnika koji je u vrijeme uhićenja i ispitivanja bez branitelja prema antiterorističkom turskom zakonu imao tek 17 godina života.

Prema presudi *Ibrahim i drugi protiv Velike Britanije*⁸¹ ranjivost i dob osumnjičenika relevantni su čimbenici pri ocjeni je li, holistički gledano, došlo do povrede čl. 6. Konvencije.

Direktiva predviđa ograničenja u odnosu na pravo na pravnu pomoć. Prema čl. 6. st. 6. derogacije su dopuštene u slučajevima kada pravna pomoć ne bi bila razmjerna s obzirom na sve okolnosti slučaja, uz uzimanje u obzir težine kaznenog djela, složenosti slučaja i mjera koje treba poduzeti, osobito kad se ima u vidu primarno najbolji interes djeteta.⁸²

Derogacije prava na branitelja tijekom ročišta za odlučivanje o pritvoru⁸³ pred nadležnim sucem, kao i za vrijeme trajanja pritvora, nisu moguće. Ipak,

⁷⁸ Čl. 6. st. 4. Direktive.

⁷⁹ *Salduz protiv Turske*, zahtjev broj 36391/02, presuda Velikog vijeća od 27. studenog 2008.

⁸⁰ *Idem*, u paragrafu 55. Sud je zaključio: „Sud nalazi da, kako bi pravo na pravično suđenje ostalo u dostatnoj mjeri ‘praktično i učinkovito’ (vidjeti paragraf 51. gore), čl. 6. st. 1. zahtijeva da, u pravilu, pravo na branitelja bude osigurano od pravog ispitivanja osumnjičenika od strane policije, osim ako se u svjetlu konkretnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja ne dokaže da postoje uvjerljivi razlozi da se to pravo ograniči. Čak i kada uvjerljivi razlozi mogu iznimno opravdati uskraćivanje mogućnosti pristupa branitelju, to ograničenje – bez obzira na to čime je ono opravdano – ne smije neopravdano prejudicirati prava optuženog prema čl. 6. (vidi, *mutatis mutandis*, Magee, gore navedeno, st. 44.). Pravo na obranu u načelu je nenadoknadivo narušeno onda kada se za formiranje optužnice koriste inkriminirajući iskazi dani prilikom policijskog ispitivanja bez prisutnosti branitelja.“ ESLJP je naknadno, nažalost, djelomično odstupio od tog svojeg stajališta te je u presudi *Ibrahim i drugi protiv Velike Britanije* utvrdio da nedostatak uvjerljivih razloga za ispitivanje bez prisutnosti branitelja u predistražnoj fazi ne dovodi nužno do povrede čl. 6. Konvencije te da prilikom ocjene treba imati u vidu cijeli postupak.

⁸¹ *Ibrahim i drugi protiv Velike Britanije*, brojevi zahtjeva 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, presuda od 16. 9. 2016. (§ 274.).

⁸² S obzirom na to da najbolji interes djeteta utvrđuju sve strane u postupku, tj. odvjetnik, državni odvjetnik, sudac, psiholog, socijalni radnik, zdravstveni djelatnik itd., može se očekivati da sve te osobe neće imati isto mišljenje o tome što predstavlja najbolji interes djeteta. Stoga se mora kritizirati takvo rješenje predviđeno Direktivom, prema kojem zapravo osoba koja optužuje ili donosi odluku odlučuje ujedno i o derogaciji prava na branitelja jer je to u suprotnosti sa samom biti prava na branitelja.

⁸³ Ovdje se termin pritvor odnosi na sve oblike lišenja slobode, kako u predistražnoj i istražnoj fazi tako i tijekom rasprave, sve do donošenja pravomoćne sudske odluke.

kod propisivanja mogućnosti derogiranja prava na obranu Direktivom je osigurano jedno važno jamstvo – da su države članice dužne osigurati da se oduzimanje slobode ne izriče kao kaznena sankcija ako dijete nije imalo pomoć odvjetnika i mogućnost da ostvaruje pravo na obranu na učinkovit način.⁸⁴

Direktiva predviđa i mogućnost da država odstupi od obveze da se djetetu osigura pravo na pravnu pomoć branitelja. To je moguće u iznimnim slučajevima u predistražnom, odnosno istražnom postupku,⁸⁵ i to u opsegu koji je opravdan okolnostima slučaja.⁸⁶ To je moguće ako postoji: a) hitna potreba sprječavanja ozbiljnih štetnih posljedica za život, slobodu ili tjelesni integritet osobe, ili b) ako je poduzimanje trenutalnog djelovanja istražnih tijela nužno za sprječavanje bitnih opasnosti za kazneni postupak u vezi s teškim kaznenim djelom.⁸⁷

Treba upozoriti na to da, suprotno domaćem zakonu, pravo na pravnu pomoć, odnosno na branitelja, prema ovoj Direktivi ne znači da odvjetnik mora biti prisutan tijekom svake istražne radnje ili radnje prikupljanja dokaza, ali mu se nazočnost nužno mora omogućiti.⁸⁸

Države članice dužne su osigurati povjerljivost komunikacije između djeteta i branitelja, koja uključuje sastanke, telefonske razgovore, dopisivanje i druge oblike komunikacije predviđene nacionalnim pravom.⁸⁹ Ukoliko je djetetu potrebna pomoć odvjetnika, a odvjetnik nije prisutan, nadležna tijela odgodit će ispitivanje na razumno vremensko razdoblje kako bi pričekala dolazak odvjetnika ili u kojem bi dijete angažiralo drugog odvjetnika.⁹⁰

Samo neke zemlje članice EU-a imaju posebne kategorije odvjetnika specijaliziranih za obranu djece u kaznenim postupcima, kao što su primjerice Belgija, Nizozemska, Italija, Luksemburg i Španjolska,⁹¹ a među njih spada i Hrvatska.⁹² Na razini Unije ne postoje pravila o tome što bi točno specijaliza-

⁸⁴ Čl. 6. st. 6. Direktive.

⁸⁵ Direktiva koristi termin “faza prije suđenja”.

⁸⁶ Čl. 8. Direktive. Jedina iznimka od obvezne obrane koju predviđa hrvatski ZSM propisana je u čl. 54. st. 2., vidjeti *infra* bilj. 109.

⁸⁷ Navedeno je u skladu s ograničenjima iz čl. 3. st. 6. Direktive o pravu na branitelja, s time da se ovom Direktivom dodatno zahtijeva da se kod derogacije iz toč. b čl. 8. radi o teškom kaznenom djelu. Direktiva o pravu na branitelja dopušta i derogaciju od ostvarenja „prava na pristup odvjetniku bez odlaganja“ ako tako osigurano prisutnost zemljopisna udaljenost onemogućuje.

⁸⁸ Toč. 27. preambule Direktive.

⁸⁹ Čl. 6. st. 5. Direktive.

⁹⁰ Čl. 6. st. 6. Direktive.

⁹¹ Defence for children International (DCI) – Belgium and Justice Programme of the European Union and Law Federation Wallonie-Bruxelles, Practical Guide for Lawyers: How to defend a child in conflict with the law?, izdanje 2018., str. 40.

⁹² Republika Hrvatska od donošenja ZSM-a iz 2011. sastavlja Listu branitelja posebno specijaliziranih u postupcima prema maloljetnicima.

cija odvjetnika trebala obuhvaćati. Odvjetnici bi se trebali rukovoditi općim principima reguliranim njihovim nacionalnim komorama, imajući u vidu posebnu ulogu „zaštitnika“ prava djece. I UN je donio Osnovne principe o ulozi odvjetnika te u čl. 13. navodi da je osnovna zadaća odvjetnika savjetovanje klijenta o njegovim pravima i obvezama u odnosu na funkcioniranje pravnog sustava, asistiranje klijentu na svaki primjeren način, poduzimanje pravnih radnja radi zaštite njegova interesa te pružanje pravne pomoći pred sudovima, tribunalima i upravnim tijelima.⁹³

Posebna uloga odvjetnika za djecu, sukladno čl. 6.2. Direktive, jest da pruža pravnu pomoć djetetu u njegovu zastupanju te da to čini efikasno. Tu je odredbu potrebno povezati s čl. 40. i čl. 12. Konvencije o pravima djeteta kako bi se utvrdilo koja znanja i kvalitete odvjetnik specijaliziran za djecu treba imati. Svakako takav odvjetnik treba:

1. biti osoba od djetetova povjerenja
2. biti djetetov glasnogovornik i branitelj njegovih mišljenja i stavova
3. aktivno surađivati s ostalim profesionalcima u sustavu maloljetničkog pravosuđa
4. pridavati posebnu pozornost djetetovim posebnim pravima, kao što su pravo na sudjelovanje u postupku, pravo na informiranje, pravo na obavještanje skrbnika, pravo na pravnu pomoć branitelja, pravo na besplatnu pravnu pomoć, pravo na individualnu procjenu, pravo na sudjelovanje skrbnika u postupku, pravo na privatnost, pravo na učinkovito pravno sredstvo.

U odnosu na odricanje od prava na branitelja ova Direktiva ne sadrži nikakve odredbe.

U čl. 9. Direktive o pravu na branitelja propisano je da će, “ne dovodeći u pitanje nacionalno pravo koje zahtijeva obveznu prisutnost ili pomoć odvjetnika”, države članice osigurati da je svako odricanje, u usmenom ili pisanom obliku, popraćeno jasnim i zadovoljavajućim informacijama na jednostavnom i razumljivom jeziku o sadržaju tog prava i mogućim posljedicama odricanja od njega, kao i da je odricanje dano dobrovoljno i nedvosmisleno.

Djeca su nesporno osobito ranjiva skupina, kod koje se najčešće očekuje odricanje od prava, a da pritom nisu svjesna mogućih posljedica, odnosno pod prinudom ili u zabludi, osobito u slučajevima kada im državna tijela obećavaju kakve povlastice ili smanjenje štetnih posljedica.⁹⁴ Stoga je potrebno razmotriti treba li djetetu koje je osumnjičenik ili optuženik u kaznenom postupku uopće omogućiti odricanje od prava na branitelja, pogotovo kad se ima u vidu obveza države da svakom djetetu omogući pravo na pravnu pomoć.

⁹³ Basic Principles on the Role of Lawyers (BPRL), doneseni na 8. Kongresu UN-a o sprečavanju zločina i postupanju s počiniteljima, održanom u Havani, Kuba, 1990, tekst dostupan na: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx>, posljednji pristup 24. 9. 2018.

⁹⁴ Kao što je puštanje na slobodu prije suđenja od strane policije ili državnog odvjetništva.

U obrazloženju prijedloga Direktive⁹⁵ navodi se da je ESLJP u više navrata istaknuo važnost pomoći odvjetnika djeci od samog početka postupka i za vrijeme policijskog ispitivanja, čime se daje naslutiti da bi odricanje za njih predstavljalo veliki rizik.⁹⁶ Važnost pristupa optuženog djeteta odvjetniku priznata je i mjerodavnim međunarodnim pravilima, kao što su Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, Pekinškim pravilima i Općom napomenom br. 10 CRC-a UN-a iz 2007. o pravima djeteta u maloljetničkom pravosuđu.

Nadalje, u obrazloženju prijedloga Direktive bilo je navedeno da se „djeca ne bi trebala moći odreći svog prava na pristup odvjetniku jer u tom slučaju ne bi mogla u potpunosti razumjeti i pratiti kazneni postupak. Prema tome nazočnost ili pomoć odvjetnika trebala bi za djecu biti obvezna.”⁹⁷ Iako takva odredba, nažalost, nije uvrštena i u konačni tekst Direktive, tumačenje da se djeca ne mogu odreći prava na pravnu pomoć, odnosno branitelja, ima svoje opravdanje i uporište u prethodno iznesenom.⁹⁸

6. STANDARDI PROPISANI ZSM-OM I USKLAĐENOST S DIREKTIVOM

Djelokrug primjene ZSM-a odnosi se na kaznena djela počinjena od strane maloljetnika (i mlađih punoljetnika), dok zakonom nisu obuhvaćena druga protupravna ponašanja ili preddeliktna stanja maloljetnika kojima je potrebno pružiti odgoj, pomoć i zaštitu,⁹⁹ čime je još ZSM iz 1997. bio usklađen sa zahtjevom iz Recitala 17. Direktive.

⁹⁵ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o postupovnim jamstvima za djecu osumnjičenu ili optuženu u kaznenim postupcima, COM/2013/0822 final – 2013/0408 (COD), toč. 28. preambule (dalje: Prijedlog Direktive).

⁹⁶ ESLJP je doduše u predmetu *Panovits protiv Cipra* (citiran u poglavlju 3. B) rekao da je odricanje od prava na branitelja kod maloljetnika dopušteno, ali samo kada je dano na nedvosmislen način te osigurano da je maloljetnik u potpunosti upoznat sa svojim pravom na obranu i mogućim posljedicama odricanja od tog prava, paragraf 69. presude. Suprotno bi proizlazilo iz presude *Salduz protiv Turske*, vidi bilj. 78 i 79.

⁹⁷ Toč. 16. preambule Prijedloga Direktive.

⁹⁸ Naravno da navedeno ni u kojem slučaju ne smije utjecati na pravo da se osigura pravo na djelotvornu obranu, kao i pravo djeteta (odnosno njegovo skrbnika) da branitelja kojim nije zadovoljan zamijeni drugim u skladu s odredbama nacionalnog prava. O mogućim posljedicama djetetove odluke da branitelja kojeg su mu izabrali roditelji zamijeni drugim vidjeti u *Martin protiv Estonije*, bilj. 20.

⁹⁹ Čl. 1. ZSM-a. Više o tome vidjeti u: Carić, A.: Provedba standarda UN-a za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 1/2006, str. 2.

ZSM-om je propisano da je maloljetnik osoba koja je navršila 14, a nije navršila 18 godina života, dok je mlađi punoljetnik osoba koja je navršila 18, a nije navršila 21 godinu života.¹⁰⁰ Time je hrvatsko zakonodavstvo i po pitanju dobne granice (donje i gornje) koja se odnosi na djecu osumnjičeničke ili okrivljeničke u kaznenim postupcima također usklađeno s Direktivom,¹⁰¹ dok je potrebno izvršiti terminološku izmjenu te umjesto termina maloljetnik i u ZSM-u koristiti pojam dijete.¹⁰²

No u domaćem ZSM-u postoji jedan važniji nedostatak. Iako Direktiva u čl. 4. sadrži obvezu da se dijete informira o cijelom nizu specifičnih prava koja se tiču optuženog djeteta (uz ona koja su propisana Direktivom 2012/13/EU),¹⁰³ ZSM jedva da sadrži obvezu informiranja.¹⁰⁴ U čl. 85. st. 1. ZSM-a navodi se da će predsjednik Vijeća poučiti maloljetnika o pravima iz čl. 239. st. 1. Zakona o kaznenom postupku^{105, 106} (dalje: ZKP). Stoga u domaćem ZSM-u nedostaje cijeli niz prava o kojima postoji dužnost informiranja osumnjičenog/optuženog djeteta, kao što su: pravo skrbnika da bude obaviješten, pravo na pomoć odvjetnika, pravo na zaštitu privatnosti, pravo na sudjelovanje skrb-

¹⁰⁰ Čl. 2. ZSM-a.

¹⁰¹ Države članice nemaju usklađenu donju dobnu granicu deliktne odgovornosti. "... dobna granica za kaznenu odgovornost maloljetnika u Cipru, Irskoj, Švicarskoj i Lihtenštajnu (je) 7 godina, u Škotskoj 8, u Francuskoj 13, u Njemačkoj, Austriji, Italiji i mnogim zemljama Istočne Europe 14 godina, dok je ta granica viša u skandinavskim zemljama – 15 godina, u Portugalu, Poljskoj i Andori 16, te 18 u Španjolskoj, Belgiji i Luksemburgu." Zagorec, M., Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima, Policija i sigurnost (Zagreb), godina 26 (2017), broj 4, str. 299. Zagorec smatra da je kod suđenja maloljetnicima osobito uočljiva nejednakost prilikom izricanja sankcija te da se još uvijek (neopravdano) uzima u obzir posebna moć prosuđivanja kao posebna vrsta ubrojivosti pod nazivom (tal.) *discernimento* ili (fr.) *discernement*. *Ibid.*, str. 294.

¹⁰² I prema čl. 87. toč. 7. Kaznenog zakona (Narodne novine 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17) dijete je osoba koja nije navršila 18 godina.

¹⁰³ Neki autori smatraju da ni puko propisivanje davanja pouke o pravima nije dovoljno jamstvo, već da su sudovi dužni utvrditi je li dijete prava doista i razumjelo. Vidjeti tekst uz bilj. 55.

¹⁰⁴ Radić, I., *op. cit.* (bilj. 55), str. 13.

¹⁰⁵ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17.

¹⁰⁶ Članak 239. ZKP-a glasi:

(1) Pouka o pravima okrivljenika mora sadržavati obavijest o tome:

1) zašto se okrivljuje i okolnosti iz kojih proizlazi osnovana sumnja protiv njega, ako prethodno nije primio rješenje o provođenju istrage,

2) da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja,

3) da u skladu s odredbom članka 184. stavka 4. i 5. ovog Zakona ima pravo uvida u spis,

4) da ima pravo služiti se svojim jezikom, odnosno jezikom koji govori i razumije, te pravo na tumača u skladu s odredbom članka 8. ovog Zakona,

5) da ima pravo uzeti branitelja po vlastitom izboru ili da će mu se, kad to predviđa ovaj Zakon, postaviti branitelj po službenoj dužnosti ili na teret proračunskih sredstava ako prema svom imovinskom stanju ne može podmiriti troškove obrane.

nika u postupku (odmah) te pravo na pojedinačnu ocjenu, pravo na liječnički pregled, pravo na ograničenje lišenja slobode i primjenu alternativnih mjera, pravo osobnog prisustvovanja suđenju te pravo na učinkovite pravne lijekove. Domaći ZSM potrebno je i terminološki uskladiti s pojmovima iz Direktive.

ZSM propisuje da u kaznenom postupku prema maloljetniku oštećenik ne može stupiti na mjesto tužitelja (supsidijarni tužitelj),¹⁰⁷ što se može tumačiti kao postupanje u najboljem interesu djeteta. Pokazalo se da supsidijarni tužitelji u manjem broju slučajeva uspijevaju u preuzetim kaznenim progonima, a državni odvjetnik dužan je prema načelu oficijelnosti ionako uvijek poduzeti progon kada smatra da za to postoje zakonske osnove. Stoga ovdje pravo djeteta na hitnost i učinkovitost kaznenog postupka preteže nad pravom oštećenika da kao supsidijarni tužitelj poduzima kazneni progon i utvrđuje materijalnu istinu čak i kada je državni odvjetnik od takva progona odustao.

Sukladno ZSM-u maloljetniku se ne može suditi u odsutnosti,¹⁰⁸ čime je hrvatsko zakonodavstvo usklađeno s odredbom čl. 16. Direktive, koja propisuje pravo djeteta na sudjelovanje u postupku i obnovu suđenja ako je suđeno u odsutnosti. Štoviše, s obzirom na to da naše zakonodavstvo eksplicite ne dopušta suđenje u odsutnosti naspram maloljetnika, moglo bi se reći da su standardi ZSM-a u pitanju zaštite djece snažniji od zahtjeva same Direktive.

ZSM propisuje da pri ispitivanju maloljetnika i poduzimanju drugih radnja treba postupati obazrivo, tako da, s obzirom na psihičku razvijenost i osobna svojstva maloljetnika, vođenje postupka ne šteti razvoju njegove ličnosti.¹⁰⁹ To upućuje na obvezu vođenja postupka prema načelu *non nocere. De lege ferenda* bilo bi uputno, uz sintagme obazriva postupanja i vođenja postupka kojim se ne šteti djetetu, eksplicitno propisati standard postupanja u *najboljem interesu djeteta (the best interest of the child)*, kako to nalaže Direktiva, koji se mora utvrđivati u svakom pojedinom slučaju.

Maloljetnik mora imati branitelja od prvog ispitivanja sve do pravomoćnog okončanja postupka,¹¹⁰ što je sukladno zahtjevima Direktive. Jedinu iznimku od toga ZSM predviđa kada državni odvjetnik odlučuje prema načelu svrhovitosti.¹¹¹ Smatram da je time zadovoljen zahtjev iz Recitala 31. Direktive, koji određuje da bi države trebale moći privremeno odstupiti od obveze osiguravanja pomoći odvjetnika, ali samo u fazi prije suđenja.¹¹²

¹⁰⁷ Čl. 51. ZSM-a.

¹⁰⁸ Čl. 53. st. 2. ZSM-a.

¹⁰⁹ Čl. 53. st. 2. ZSM-a.

¹¹⁰ Čl. 54. ZSM-a.

¹¹¹ Prema čl. 54. st. 2. ZSM-a maloljetnik može, a ne mora, imati branitelja u postupku pred državnim odvjetnikom, prilikom odlučivanja prema načelu svrhovitosti, kada se zapravo donosi odluka o nepokretanju postupka, te izvršenju određenih obaveza.

¹¹² ZSM, doduše, ne predviđa hitnu potrebu za sprečavanjem štetnih posljedica za život, slobodu i tjelesni integritet ili osiguravanje hitnih istražnih mjera nužnih za sprečavanje oz-

Ukoliko je maloljetnik ispitivan bez branitelja, zapisnik i snimka ispitivanja ne mogu biti upotrijebljeni kao dokaz.¹¹³ U postupku protiv maloljetnog optuženika branitelj može biti samo osoba koja ima praksu od najmanje pet godina kao odvjetnik ili pravosudni dužnosnik (za djela za koja je propisan dugotrajni zatvor najmanje osam godina) te mora imati izraženu sklonost za odgoj, potrebe i probitke mladeži te vladati osnovnim znanjima iz područja kriminologije, socijalne pedagogije, psihologije mladih i socijalnog rada za mlade osobe, s liste odvjetnika za mladež Hrvatske odvjetničke komore.¹¹⁴

Maloljetnika se poziva preko roditelja, osim ako to nije moguće zbog potrebe hitnog postupanja, te ga dovode policijski službenici u civilnoj odjeći bez vezivanja.¹¹⁵

ZSM propisuje osobitu hitnost u postupanju prema maloljetnicima kako bi se postupak što hitnije okončao,¹¹⁶ što je u skladu s načelom učinkovitosti propisanim Direktivom.

Propisivanjem obveze tajnosti izvida i postupka prema maloljetniku u čl. 60. ostvarena je zaštita privatnosti predviđena Direktivom. Indirektno je propisana i obveza postupanja medija s obzirom na to da je u st. 3. propisano da se može objaviti samo onaj dio postupka ili dio odluke za koji postoji odobrenje suda/državnog odvjetnika za mladež, ali se ne smije navesti identitet maloljetnika i ostali podaci iz kojih bi se moglo zaključiti o kome se radi.

Ispitivanje maloljetnika kao prva dokazna radnja obvezno se snima audio-vizualnim uređajem jer u suprotnom ne može biti dokaz u postupku.¹¹⁷ Time je nacionalno zakonodavstvo usklađeno s čl. 9. Direktive i s obvezom snimanja ispitivanja djeteta.¹¹⁸

O psihijatrijskom pregledu maloljetnika, tjelesnom pregledu i uzimanju tjelesnih uzoraka u svrhu vještačenja odlučuje sud na prijedlog državnog odvjetnika.¹¹⁹ Kako bi se standardi uskladili s Direktivom, inicijativa za liječnički pregled trebala bi, osim na nadležnom tijelu, biti i na samom djetetu ili njegovu

biljne opasnosti za kazneni postupak kao razloge koji opravdavaju odstupanje od prava na branitelja, što smatram da, uostalom, i nije opravdan razlog za uskraćivanje prava na branitelja.

¹¹³ Čl. 54. st. 6. ZSM-a.

¹¹⁴ Čl. 54. st. 4. ZSM-a.

¹¹⁵ Čl. 55. st. 1. ZSM-a.

¹¹⁶ Čl. 59. ZSM-a.

¹¹⁷ Čl. 76. ZSM-a.

¹¹⁸ S obzirom na to da ova odredba u prvom redu služi zaštitu djece koja nisu uvijek u mogućnosti razumjeti sadržaj ispitivanja (toč. 42. Recitala), može se reći da je standard postupne zaštite prema ZSM-u i jači od onog iz Direktive, jer Direktiva predviđa snimanje samo kada je to razmjerno s obzirom na okolnosti predmeta te predviđa i mogućnost sastavljanja zapisnika umjesto snimanja.

¹¹⁹ Čl. 77. ZSM-a.

branitelju, u svrhu procjene sposobnosti djeteta da bude ispitano, kao i da sudjeluje u drugim radnjama u postupku.

Osim činjenica koje se odnose na kazneno djelo, u postupku će se pribaviti i podaci potrebni za ocjenu maloljetnikove psihofizičke razvijenosti i podaci o osobnim i obiteljskim prilikama, te će se zbog navedenog ispitati maloljetnikov roditelj, skrbnik i druge osobe i zatražiti izvješće centra za socijalnu skrb.¹²⁰ Navedeno se može tumačiti kao sastavljanje pojedinačne procjene u svrhu individualizacije kazne te postupanje u najboljem interesu djeteta.

Raspravi koja se provodi u postupku protiv maloljetnika moraju prisustvovati optuženi maloljetnik, njegov branitelj i državni odvjetnik,¹²¹ čime se ostvaruje pravo na prisustvovanje i sudjelovanje u postupku propisano Direktivom. Konačno, ZSM sadrži i odredbu prema kojoj se maloljetnik može udaljiti iz sudnice prilikom izvođenja dokaza ili govora stranaka zbog mogućeg štetnog utjecaja na njegov odgoj, što je sukladno toč. 60. Recitala Direktive.¹²²

S obzirom na to da je 2011. došlo do znatnih reformskih zahvata u maloljetničko kazneno pravo te je velik dio norma izmijenjen u odnosu na ZSM iz 1997.,^{123, 124} upravo su tom reformom u nacionalni pravni sustav implementirani najvažniji standardi propisani prethodno donesenim neobvezujućim i obvezujućim pravnim dokumentima, pa je stoga uvelike olakšan predstojeći zadatak implementacije standarda iz Direktive 2016/800, koji je time sveden na minimum.

¹²⁰ Čl. 78. ZSM-a.

¹²¹ Čl. 86. st. 3. ZSM-a.

¹²² Primjerice i Rittossa i Božićević-Grbić smatraju da ta odredba služi ostvarenju cilja najboljeg interesa djeteta, koji preteže nad pravom na prisustvovanje izvođenju dokaza: „Donoseći ovu odredbu zakonodavac je primijenio test balansiranja ocjenjujući s jedne strane pravo maloljetnika na neposredno izvođenje dokaza, a s druge strane maloljetnikovo pravo i obvezu tijela kaznenog postupka da postupaju u njegovu najboljem interesu. Prevaguje odnijelo potonje pravo budući da je ocijenjeno kako je bitniji pravilan odgoj maloljetnika, no pravo biti prisutan izvođenju dokaza.“ *Op. cit.* (bilj.1), str. 641.

¹²³ Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08.

¹²⁴ I drugi autori smatraju da su upravo te novine korak više u primjeni modernih pravnih standarda i međunarodnih načela u postupcima u kojima su mlade osobe počinitelji ili žrtve kaznenih djela, sve radi ostvarenja najboljeg interesa djeteta te poštivanja ostalih vodećih načela u postupanju prema maloljetnicima: zabrane diskriminacije djeteta, poštovanja njegova prava na život, opstanak i razvoj te dužnosti poštovanja djetetova mišljenja. Vidjeti M. Božićević-Grbić, S. Roksandić Vidlička: Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, broj 2/2011, str. 714.

7. ZAKLJUČAK

Analizom standarda iz prethodno donesenih međunarodnih i europskih dokumenata, standarda iz Direktive te hrvatskog ZSM-a nakon reforme iz 2011. zaključuje se da je domaće zakonodavstvo u većoj mjeri već usklađeno sa standardima Direktive, čiji rok za implementaciju istječe u svibnju 2019., te su potrebne neke manje izmjene i dopune kako bi se provelo potpuno usklađenje. Ponajprije je potrebno propisati obvezu informiranja optuženog djeteta o svim pravima o kojima se daje pouka o pravima odraslom optuženiku, uz pouku o specifičnim pravima koja se odnose na dijete. Zatim je *de lege ferenda* potrebno načelo *non nocere* zamijeniti načelom najboljeg interesa djeteta (*the best interest of the child*), koje je potrebno utvrđivati u svakom pojedinačnom slučaju, sukladno kriterijima navedenima u obvezujućim i neobvezujućim međunarodnim dokumentima. Osim terminoloških izmjena, potrebno je izvršiti i neke korekcije na području ovlaštenih predlagatelja liječničkog pregleda djeteta, tako da, osim nadležnom tijelu, mogućnost predlaganja pregleda bude dana i djetetu, djetetovu skrbniku i branitelju. U pitanju prava na branitelja bilo bi uputno ne odstupati od jamstava predviđenih *de lege lata* kako bi se očuvalo jedno od temeljnih jamstava pravičnog postupka. Djetetu zbog njegove ranjivosti, neiskustva i drugih važnih razloga ne bi trebalo omogućiti odricanje od prava na branitelja, budući da posljedice takvih odluka koje dovode do kršenja Konvencije proizlaze upravo iz prakse ESLJP-a. Domaći ZSM sadrži i neke jače standarde, odnosno mehanizme zaštite, u odnosu na Direktivu. Primjerice ZSM ne omogućava provođenje suđenja u odsutnosti kada se radi o djetetu ni pod kojim uvjetima, pa stoga pravni lijekovi u tom smislu nisu ni potrebni, obrana djeteta uvijek je obvezna, a ispitivanje djeteta uvijek se snima audio-vizualnim uređajem i u suprotnom ne može biti dokaz u postupku. Osim što već sada postoje određeni preduvjeti u pitanju edukacije kako bi određena osoba mogla biti imenovana braniteljem okrivljenog djeteta, potrebno je taj zahtjev dodatno osnažiti obvezom da se branitelji, ali i svi drugi sudionici u postupku, kontinuirano dodatno educiraju kako bi svi mogli uspješno raditi na ostvarenju najboljeg interesa djeteta. Konačno, potrebno je odredbe iz ZSM-a koje sadržajno odgovaraju Direktivi i terminološki uskladiti s Direktivom (primjerice pravo na pojedinačnu ocjenu i pravo na liječnički pregled).

Zaključno, smatram da Republika Hrvatska ni u čemu ne zaostaje na području maloljetničkog kaznenog pravosuđa te da Direktiva EU/2016/800 većinom sadrži prava koja je RH već prethodnim reformskim zahvatima uvrstila u domaći ZSM.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Rittossa, D., Božićević Grbić, M.: Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 19, broj 2/2012.
2. Cras, S.: The Directive on Procedural Safeguards for Children who Are Suspects or Accused Persons in Criminal proceedings, Genesis and descriptive Comments Relating to Selected Articles, *Eucrim.*, no. 2, 2016.
3. Petö Kujundžić, L.: Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2017, Prava djece u kaznenom maloljetničkom pravu prema međunarodnim i europskim standardima, Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna Akademija, 2017.
4. Božićević-Grbić, M., Roksandić Vidlička, S.: Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 18, br. 2/2011.
5. Carić, A.: Provedba standarda UN-a za maloljetničko pravosuđe u hrvatskom maloljetničkom kaznenom zakonodavstvu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, 1/2006.
6. Ivičević Karas, E., Burić, Z. i Bonačić, M.: Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku, Pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda, *HLJKPP*, Zagreb, vol. 23, no. 1, 2016.
7. Radić, I.: Right of the Child to information according to Direktive 2016/800/EU on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, *EU and Comparative Law issues and challenges series*, issue 2.
8. Zagorec, M.: Problematika postupanja prema maloljetnim počiniteljima, *Policija i sigurnost* (Zagreb), godina 26 (2017), broj 4.

Priručnici:

1. Defence for children International (DCI) – Belgium and Justice Programme of the European Union and Law Federation Wallonie-Bruxelles, *Practical Guide for Lawyers: How to defend a child in conflict with the law?*, 2018.
2. Fair Trials International and International Juvenile Justice Observatory, *Manual for practitioners: Advancing the Defence rights of Children*, Netherlands, 2017.

Summary

PROCEDURAL SAFEGUARDS FOR CHILDREN WHO ARE SUSPECTS OR ACCUSED PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE BASIS OF DIRECTIVE (EU) 2016/800

The subject of this paper is Directive (EU) 2016/800 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings and its implementation in the national legal system which, according to the transitional and final provisions of the Directive, must be enforced by 11 June 2019 at the latest. The author first introduces the so-called soft law and other legal sources that directly affect the adoption of the Directive. The case law of the European Court of Human Rights is analysed, from which follows the importance and need to adopt the Directive as a legally binding document. In order to find the reason for the lack of Constitutional Court decisions in relation to juvenile defendants (given the fact that the almost

entirely analysed case law refers to the injured party), statistics were requested on the total number of cases and on the number of *ex officio* appointed defence lawyers for juveniles from five municipal and county courts in the Republic of Croatia (Zagreb, Rijeka, Pula, Split, and Osijek). An analysis of the collected data shows that in 80% to 90% (and before some courts in 100%) of juvenile cases, defence lawyers were appointed *ex officio*, and this is a possible reason for the lack of case law of the Constitutional Court in this area. (The second most probable reasons are the relatively mild sentences and the unwillingness of parents to initiate further proceedings.) Further, the provisions of the Directive are analysed with special reference to the meaning of the term “best interest of the child” as one of the guidelines of the whole Directive, as well as the right to legal aid in relation to the defence attorney, which was the most controversial issue in its adoption. The provisions of the domestic Juvenile Courts Act and its compliance with the Directive are then analysed. It was found that one of the main disadvantages of the domestic law is the lack of the obligation to provide information on the right to information in criminal proceedings in general and to the special rights of a child which should be prescribed in a domestic *lex specialis*. The principle of *non-nocere* also needs to be replaced by the principle of “best interest of the child”. Further, the need is noted for terminological harmonisation of the Croatian Juvenile Courts Act with the Directive.

Keywords: children who are suspects or accused persons, Directive (EU) 2016/800, juvenile criminal law, standards in the juvenile criminal justice system, procedural safeguards, best interest of the child, right of the child to a defence attorney