

Co-funded
by the European Union



COUNCIL OF EUROPE



Co-funded and implemented
by the Council of Europe



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA PRAVOSODJE



Building a Europe
for and with children
Construire une Europe
pour et avec les enfants

IZBOLJŠANJE MLADOLETNIŠKEGA KAZENSKOPRAVNEGA SISTEMA IN OKREPITEV IZOBRAŽEVANJA TER USPOSABLJANJA ZAPORSKEGA OSEBJA V SLOVENIJI

Mednarodna raziskava in analiza vrzeli (rezultat 1)

Različica št. 2, 14. marec 2023

Pripravila Maria-Andriani Kostopoulou, neodvisna svetovalka Sveta Evrope

Ta dokument je bil pripravljen s finančno podporo Evropske unije in Sveta Evrope. Za njegovo vsebino je odgovorna izključno avtorica. Stališča, izražena v tem dokumentu, na noben način ne odražajo uradnega mnenja Evropske unije ali Sveta Evrope.

Vse pravice pridržane. Nobenega dela te publikacije ni dovoljeno prevajati, kopirati ali prenašati v kakršni koli obliki in s kakršnim koli sredstvom, elektronskim (internet itd.) ali mehanskim, vključno s fotokopiranjem, snemanjem ali katerim koli sistemom za shranjevanje ali priklic informacij, brez predhodnega pisnega dovoljenja Direktorata za komunikacije (F-67075 Strasbourg Cedex ali publishing@coe.int).

Vse zahteve v zvezi z reprodukcijo ali prevodom celotnega ali dela tega dokumenta je treba nasloviti na Direktorat za komunikacije.

Vso drugo korespondenco v zvezi s to publikacijo naslovite na Oddelek za otrokove pravice; children@coe.int.

Projekt sofinancira Evropska unija prek instrumenta tehnične podpore, sofinancira in izvaja pa ga Svet Evrope v sodelovanju z Evropsko komisijo, Generalnim direktoratom za podporo strukturnim reformam (DG REFORM).

Povzetek

Ta dokument je mednarodna raziskava in analiza vrzeli, pripravljena v okviru rezultata 1 projekta Sveta Evrope „Izboljšanje mladoletniškega kazenskoprnega sistema in okrepitev izobraževanja ter usposabljanja zaporskega osebja v Sloveniji“.

Namen te analize je oceniti skladnost slovenskega mladoletniškega kazenskoprnega sistema z mednarodnimi standardi glede na ugotovitve nacionalne raziskave in analize vrzeli ter pravne analize predloga ZOMSKD¹ (predlog Zakona o obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj). V okviru analize so bili ugotovljeni nekateri nadaljnji vidiki ali vprašanja, ki v nacionalni analizi niso bili dovolj obravnavani in za katere obstajajo trdni standardi na mednarodni ravni. Podana so tudi priporočila na visoki ravni za izboljšanje predloga zakona z vidika mednarodnih in regionalnih instrumentov.

Mednarodna raziskava in analiza vrzeli upošteva strukturo nacionalne analize in predloga ZOMSKD ter določa izčrpen pregled treh medsebojno prepletenih osi: a) kazenske sankcije; b) postopki in c) izvrševanje kazenskih sankcij. Te osi so analizirane na podlagi veljavne zakonodaje, v praksi ugotovljenih vrzeli, možnih odzivov, ki jih ponuja predlog ZOMSKD, ter vrzeli predloga ZOMSKD na tem področju in predlogov prihodnjih izboljšav.

V prvem delu, ki obravnava kazenske sankcije mladoletniškega kazenskoprnega sistema, mednarodna analiza najprej na splošno obravnava terminologijo, uporabljeno v predlogu ZOMSKD, določitev minimalne starosti za kazensko odgovornost in starostnih skupin mladoletnikov ter namen sankcij v slovenskem mladoletniškem kazenskoprnem sistemu. Priporočila temeljijo na potrebi po varstvu domneve nedolžnosti otroka, osumljenega ali obtoženega kršitve kazenskega prava, da se upoštevajo zadnji mednarodni standardi na področju določanja starosti in še bolj poudari namen reintegracije, ki ga imajo sankcije in drugi ukrepi.

Ta del poleg tega vključuje temeljito analizo kazenskih sankcij, ki se v skladu s predlogom ZOMSKD lahko izrečejo mladoletnemu storilcu kaznivih dejanj. Mednarodna analiza je izpostavila pomen individualne ocene potreb otroka in poudarila, da bi se morala ta ocena sistematično upoštevati pri vseh odločitvah in ukrepih, ki jih sprejmejo pristojni organi

¹ Zakon o obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj (ZOMSKD), EVA: 2018-2030-0046.

pred in med postopkom ter po njem. Predlog ZOMSKD poleg tega podrobno ureja nezavodske in zavodske ukrepe, ki se lahko izrečejo mladoletnemu storilcu kaznivih dejanj. Mednarodna analiza na podlagi ugotovitev nacionalne raziskave in analize določa priporočila za pojasnitev obsega uporabe določb o nameščanju v vzgojni zavod ali zavod za usposabljanje in spodbuja pristojne slovenske organe, naj v predlogu ZOMSKD ne ohranijo obveznega minimalnega trajanja namestitve v prevzgojnem domu ali mladoletniškega zapora. Mednarodna analiza obravnava tudi varnostne ukrepe, ki jih lahko naloži sodišče, in priporoča, naj se pojasnijo merila za izjemno naložitev takega ukrepa v predlogu ZOMSKD namesto v KZ-1, ki zdaj ureja to vprašanje. V zvezi z vsemi kazenskimi sankcijami je poudarjena vrednost specializiranega usposabljanja, ki bi lahko bilo ponujeno sodnikom. Na splošno mednarodna analiza poudarja, da se je treba osredotočiti na izgradnjo zmogljivosti ustanov za sprejem vsakega otroka, ki je vanje nameščen, v skladu z njegovimi individualnimi potrebami, in ne na vzpostavitev sistema specializiranih ustanov.

Drugi del mednarodne analize obravnava postopke, ki so urejeni v predlogu ZOMSKD. Postopki odvracanja kazenskega pregona so v predlogu zakona res prednostno obravnavani, mednarodna analiza pa podaja vrsto priporočil: okrepiti varstvo otrokovih pravic pri izbiri in izvajanju ukrepa odvracanja kazenskega pregona; zagotoviti širše razumevanje zahtev za takšne postopke s strani strokovnjakov in omogočiti širši nabor razpoložljivih ukrepov odvracanja kazenskega pregona v predlogu ZOMSKD.

Ta del obravnava tudi potrebo po spremljanju kakovosti specializiranega usposabljanja odvetnikov, ki so kvalificirani za delo z otroki v mladoletniškem kazensko-pravnem sistemu, in po zagotavljanju, da vsem otrokom praviloma pomaga odvetnik, po potrebi brezplačno, od najzgodnejše faze njihovega srečanja s policisti. Poudarjena je tudi potreba po pogostejšem zagotavljanju obvezne obrambe z zagovornikom v praksi za otroke, ki so obtoženi kaznivih dejanj, ki se kaznujejo z zaporom do treh let.

Poleg tega so v mednarodni analizi proučeni omejevalni ukrepi pripora ter začasnega nadzorstva in nastanitve. V zvezi s priporom v predkazenskem postopku se spodbuja pristojne organe, naj ohranijo njegovo izjemno naravo in zagotovijo učinkovito uresničevanje otrokove pravice do obveščeniosti ter ustrezno preverjanje in usposabljanje strokovnjakov, ki prihajajo v stik s pridržanimi otroki. V zvezi z začasnim nadzorstvom in nastanitvijo se pristojne organe spodbuja, naj zagotovijo jasna navodila o pogojih, pod katerimi se lahko uvedejo ti omejevalni ukrepi, in dajo prednost zaščiti otroka pred začetkom ali nadaljevanjem kazenskega postopka. Zadnje poglavje drugega dela obravnava trajanje postopkov, mednarodna analiza pa vsebuje ciljno usmerjena priporočila za spremembo predloga ZOMSKD ali sprejetje sodnih standardov za pospešitev postopkov.

Tretji del se nanaša na izvajanje kazenskih sankcij. Prvič, mednarodna analiza je opredelila potrebo, da se z usposabljanjem zagotovi usklajeno prakso za hiter začetek izvrševanja vzgojnih ukrepov. Pristojne organe se tudi spodbuja, naj spremenijo katalog in določijo pogostejše stike ter bolj raznovrstne in posamezniku prilagojene dejavnosti za mladoletne storilce kaznivih dejanj. Za učinkovito delovanje centrov za socialno delo so pomembni ustrezni človeški, finančni in tehnični viri.

Glede disciplinskih ukrepov mednarodna analiza močno priporoča prepoved zapiranja v samico v vseh okoliščinah in priporoča tudi revizijo predloga ZOMSKD, da se natančneje opredeli, da se vsako izjemno ločevanje otroka od drugih uporabi le kot skrajni ukrep za zaščito otroka ali drugih. Prav tako se zelo priporoča, da disciplinski ukrepi ne vključujejo odvzema možnosti izobraževanja.

V analizi je opredeljena tudi potreba po ustreznih programih in ustreznih dogovorih za spodbujanje reintegracije mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, ki so prestali kazen, v skupnost. Pristojni organi bi morali tudi zagotoviti, da predlog ZOMSKD vključuje določbo, po kateri se evidence mladoletnih storilcev kaznivih dejanj ne smejo uporabljati v postopkih za odrasle v poznejših zadevah, ki se nanašajo na isto osebo. Zelo pomembno je tudi vprašanje specializiranega usposabljanja vseh strokovnih delavcev, ki prihajajo v stik z otroki med izvrševanjem izrečenega ukrepa ali sankcije.

Analiza nazadnje vsebuje seznam vseh priporočil, katerih namen je povečati skladnost predloga ZOMSKD z veljavnimi mednarodnimi in evropskimi standardi.

Uvod

1. del Kazenske sankcije

1. Splošne ugotovitve

- 1.1 Terminologija, uporabljena v ZOMSKD**
- 1.2 Najnižja starost za kazensko odgovornost in starostne skupine**
- 1.3. Namen sankcij in drugih ukrepov**

2. Analiza sankcij

- 2.1 Sorazmernost in vidiki pri obravnavi mladoletnikov: individualizacija**
- 2.2 Vzgojni ukrepi**
- 2.3 Pridržanje**
- 2.4 Varnostni ukrepi**

Drugi del. Postopek

1. Postopki odvratanja kazenskega pregona: Ukrepi, ki preprečujejo izvedbo kazenskega postopka

- 1.1 Splošna načela**
- 1.2 Izbira postopka odvratanja kazenskega pregona**
 - 1.2.1 Mediacija (poravnava)**
 - 1.2.2 Odložitev pregona**

2. Pravno svetovanje

- 2.1 Vloga odvetnikov v mladoletniškem kazenskopravnem sistemu**
- 2.2 Faza, v kateri mora biti zagotovljen dostop do pravne pomoči**
- 2.3 Pravna pomoč kot pravica otroka in obveznost pristojnih organov**
- 2.4 Pravna pomoč in predlog ZOMSKD**

3. Omejevalni ukrepi

- 3.1 Pripor v predkazenskem postopku**
- 3.2 Začasni ukrepi nadzorstva in nastanitve**

4. Trajanje postopka

Tretji del. Izvrševanje kazenskih sankcij

- 1. Izvrševanje vzgojnih ukrepov**
- 2. Disciplinski ukrepi**
- 3. Obvezno usposabljanje**
- 4. Reintegracija in nadaljnja oskrba**
- 5. Kazenske evidence**

Priloga Seznam priporočil

Uvod

Svet Evrope trenutno izvaja projekt „Izboljšanje mladoletniškega kazenskoprnega sistema in okrepitev izobraževanja ter usposabljanja zaporskega osebja v Sloveniji“. Namen tega projekta je podpreti pristojne slovenske organe pri reformi mladoletniškega kazenskoprnega sistema. Začel se je 1. septembra 2021 in se bo končal 31. maja 2023.

Ključni rezultat procesa reforme naj bi bilo izboljšanje mladoletniškega kazenskoprnega sistema v Sloveniji z novo zakonodajo in politikami, ki so v skladu z evropskimi in mednarodnimi standardi ter dobrimi praksami.

Cilj projekta bo dosežen s štirimi osmi dejavnosti, ki so med seboj tesno povezane, zlasti prek:

- poročila o raziskavi in analizi vrzeli (rezultat 1),
- poročila o analizi sodne in tožilske prakse na področju mladoletniškega kazenskoprnega sistema (rezultat 2),
- primerjalne študije evropskih standardov in obetavnih praks (rezultat 3) ter
- priporočil in načrta za njihovo izvajanje (rezultat 4).

Ta dokument je mednarodna raziskava in analiza vrzeli, pripravljena v okviru **rezultata 1**. Namen te analize je oceniti skladnost slovenskega mladoletniškega kazenskoprnega sistema z mednarodnimi standardi glede na ugotovitve nacionalne raziskave in analize vrzeli ter pravne analize predloga ZOMSKD² (predlog Zakona o obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj). V okviru analize so bili ugotovljeni nekateri nadaljnji vidiki ali vprašanja, ki v nacionalni analizi niso bili dovolj obravnavani in za katere obstajajo trdni standardi na mednarodni ravni. Podana so tudi priporočila na visoki ravni za izboljšanje predloga zakona z vidika mednarodnih in regionalnih instrumentov. Glede na splošni kontekst slovenskega pravnega reda ni izključeno, da vprašanja, obravnavana v priporočilih, spadajo na področje uporabe drugih pravnih aktov, kot so ZKP, KZ-1, ZIKS-1 in ZOOMTVI.

Mednarodna raziskava in analiza vrzeli upošteva strukturo nacionalne analize in predloga ZOMSKD ter je razdeljena na tri dele (kazenske sankcije, postopki in izvrševanje kazenskih sankcij). Vsak del vsebuje analizo mednarodnih in regionalnih standardov za najpomembnejša vprašanja ter oceno nacionalnega okvira. Ta analiza ni osredotočena na vidike nacionalnega okvira, ki niso vprašljivi z vidika skladnosti z mednarodnim okvirom. Obravnava vsakega vprašanja se zaključuje s priporočili. Seznam priporočil je v prilogi.

² Zakon o obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj (ZOMSKD), EVA: 2018-2030-0046.

Prvi del. Kazenske sankcije

1. Splošne ugotovitve

1.1 Terminologija, uporabljena v ZOMSKD

Na splošno je treba opozoriti, da predlog ZOMSKD, ko govori o otrocih, ki so osumljeni ali obtoženi kršitve kazenskega prava, včasih uporablja besedo „storilec“, sicer pa ubeseditve, ki navaja, da je kaznivo dejanje dejansko storila zadevna mlada oseba. V členu 47 je določeno: „Če **je** mladoletnik **sodeloval** [namesto „je obdolžen sodelovanja“] **pri kaznivem dejanju** skupaj s polnoletnimi, se postopek proti njemu izloči in opravi po določbah tega zakona.“ V členu 48 je navedeno: „Če je **storilec** storil [namesto „če je mladoletnik obtožen, da je storil“] eno kaznivo dejanje kot mladoletnik, drugo pa kot polnoleten, se opravi enoten postopek [...]“; Člen 49 se nanaša na „ravnanje pristojnega organa, če je **storilec** mlajši od štirinajst let“, člen 4 pa določa, da otrok te starosti ne more biti „storilec kaznivega dejanja“ itd.

Več terminoloških vprašanj bo analiziranih v ustreznem razdelku.

Priporoča se, da se besedilo predloga ZOMSKD spremeni tako, da se zagotovi spoštovanje domneve nedolžnosti otroka, osumljenega ali obtoženega kršitve zakona.

1.2 Najnižja starost za kazensko odgovornost in starostne skupine

V skladu s tretjim odstavkom člena 40 Konvencije o otrokovih pravicah morajo države pogodbenice določiti najnižjo starost za kazensko odgovornost, vendar ta člen te starosti ne opredeli. Najpogostejša najnižja starost za kazensko odgovornost na mednarodni ravni je 14 let³. Vendar pa razvojni in nevroznanstveni dokazi kažejo, da se možgani mladostnika razvijajo tudi po najstniškem obdobju in v zgodnji odrasli dobi, kar vpliva na nekatere vrste odločanja⁴. Zato se države pogodbenice spodbuja, da določijo višjo najnižjo starost, na primer 15 ali 16 let. Čeprav je določitev najnižje starosti za kazensko odgovornost na sorazmerno visoki ravni

³ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24 (2019), točka 22.

⁴ Prav tam. Glej tudi Hartley CA, Somerville LH., „The neuroscience of adolescent decision-making“, *Curr Opin Behavior Sci.*, 2015, ki je na voljo na spletni strani <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4671080/>; Staci A. Gruber in Deborah A. Yurgelun-Todd, „Neurobiology and the Law: A Role in Juvenile Justice“, *Ohio St J Crim L*, 2006, str. 321–340; Kambam, P. in Thompson, C., „The development of decision-making capacities in children and adolescents: Psychological and neurological perspectives and their implications for juvenile defendants“, *Behav. Sci. Law*, 2009, str. 173–190.

pomembna, je učinkovit pristop odvisen tudi od tega, kako posamezna država obravnava otroke nad in pod to starostjo⁵.

Poleg tega otrok v skladu z mednarodnimi standardi v primeru dvoma ne sme biti kazensko odgovoren, če ni dokaza o starosti in ni mogoče ugotoviti, ali je mlajši ali starejši od najnižje starosti za kazensko odgovornost⁶.

ZOMSKD v **členu 4** določa, da otrok, ki v času domnevne storitve protipravnega dejanja še ni bil star štirinajst let, ne more biti kazensko odgovoren. Ta določba je v skladu z mednarodnimi standardi. Poleg tega **člen 5** navedenega predloga zakona ohranja starostni sistem, po katerem se izrekajo sankcije, in še naprej določa skupine mlajših in starejših mladoletnikov ter mlajših polnoletnikov⁷. To razvrstitev je treba pohvaliti, saj razširja področje uporabe ZOMSKD na mlajše polnoletnike in je povezana z manj drastičnimi določbami za mlajše mladoletne storilce kaznivih dejanj. Hkrati je treba biti previden pri besedilu, uporabljenem v členu 5. Ta določba z naslovom „Starost storilca“ v prvem odstavku določa: „**Mladoletnik je storilec kaznivega dejanja**, ki je ob storitvi že bil star štirinajst let, ni pa še dopolnil osemnajst let“ (moj poudarek). Beseda „mladoletnik“ pa se (v celotnem ZOMSKD) uporablja tudi za otroke, za katere ni bilo ugotovljeno, da so kršili kazensko pravo, se jim pa očita ali se jih obtožuje, da so kršili kazensko pravo⁸. Zaradi jasnosti in da bi se izognili kakršnim koli nesporazumom glede domneve nedolžnosti, je treba člen 5 preoblikovati. Podobno velja za **člen 6** („Starost storilca“).

Poleg tega predlog ZOMSKD določa, da „kadar starosti storilca ni mogoče ugotoviti, velja v dvomu, ali je že dopolnil 14, 16, 18 ali 21 let, domneva, da starosti, glede katere obstaja dvom, še ni dopolnil“ (**člen 6**). Ta določba odraža načelo „v dvomu v korist obdolženca“, ki je dobro priznано v mednarodnem pravu otrokovih pravic in ga je treba pozdraviti. Vendar v predlogu ni podrobno urejen postopek določanja starosti⁹. V zvezi s tem bo pomembno, da ustrezen zakonodajni akt predpiše, da morajo biti postopki ocenjevanja starosti omejeni na primere, ko je to nujno potrebno, in da morajo biti vsi taki postopki osredotočeni na otroka ter uporabljati multidisciplinarni pristop, ki izhaja iz znanja, metod in prakse, temelječih na dokazih. Koristne smernice v zvezi s tem vsebuje nedavno priporočilo Odbora ministrov državam članicam CM/Rec(2022)22 o načelih človekovih pravic in smernicah za ocenjevanje starosti v okviru migracij.

⁵ Prav tam.

⁶ Prav tam, točka 24.

⁷ Opredelitev mladih polnoletnikov je nekoliko spremenjena, saj je njihova starost pomembna le za čas storitve kaznivega dejanja in ne za čas sojenja, kot je trenutno določeno v KZ. Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 54.

⁸ Glej npr. člen 7 (Pravica do spremstva in obveščeniosti), ki se nanaša na „mladoletnika/-e“, ter določbe o začetku postopka, predkazenskem postopku itd.

⁹ Glej tudi Pravni pregled predloga slovenskega Zakona o obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj (ZOMSKD), str. 11.

Priporoča se, da se ohranijo starostne skupine otrok, predpisane v členu 5, vendar naj se preoblikuje besedilo navedene določbe, da se zagotovi spoštovanje domneve nedolžnosti oseb s področja uporabe predloga ZOMSKD in se prepreči vsako tveganje enačenja pojma „mladoletnik“ s storitvijo kaznivega dejanja.

Poleg tega bi morali slovenski organi sprejeti zakonodajni akt v zvezi z ocenjevanjem starosti mladih ob upoštevanju načel in smernic iz mednarodnih standardov, kot je nedavno priporočilo Odbora ministrov CM/Rec(2022)22.

1.3 Namen sankcij in drugih ukrepov

Prvi odstavek člena 40 KOP določa namen mladoletniškega kazenskoprnega sistema, ki bi moral biti spodbujanje **ponovne vključitve** otroka v **družbo** in **prevzemanje dejavne vloge v njej** (moj poudarek). Ta celovit model kazenskoprnega sistema je osredotočen na spodbujanje dobrobiti otrok in obravnavanje kršitev na način, primeren otrokovemu razvoju. Ta načela bi morala opredeliti vse vidike mladoletniškega sistema, vključno s postopki proti otrokom, osumljenim ali obtoženim kršitve kazenskega prava, ter izrekanjem in izvrševanjem kazenskih sankcij.

V členu 6 ZOMSKD je določeno, da je „[n]amen kazenskih sankcij in drugih ukrepov pri obravnavi mladoletnikov, da se jim z nasveti in opozorili, z varstvom in s pomočjo, z nadzorstvom nad njimi, njihovim strokovnim usposabljanjem in razvijanjem njihove osebne odgovornosti zagotovijo vzgoja, prevzgoja in optimalen razvoj glede na njihove sposobnosti“. Namen te določbe ZOMSKD je razširiti področje uporabe zadevne določbe KZ¹⁰ in razširiti namen sankcij za mladoletnike na vse druge ukrepe, ki jih je mogoče določiti po ZOMSKD¹¹.

Ta sprememba je zelo dobrodošla in je v skladu z neretributivnim modelom odgovornosti. Hkrati pa ugotavljamo, da v praksi vsi strokovnjaki, vključeni v mladoletniški kazenskoprni sistem v Sloveniji, ne razumejo ali podpirajo tega namena sankcij in drugih ukrepov¹². Zato bi bilo morda koristno nekoliko prilagoditi besedilo člena 6 ZOMSKD, da bi bil namen izrekanja kazni oblikovan na način, ki bi povečal ozaveščenost vpletenih strank. Nacionalni organi lahko razmislijo o izrecni navedbi namena „**reintegracije**“ (moj poudarek) v členu 6 ZOMSKD. Izobraževanje, prevzgoja in optimalen razvoj otrok, ki pridejo v navzkrižje z zakonom, bodo pripomogli k njihovi uspešni ponovni vključitvi v družbo.

¹⁰ Člen 73 KZ.

¹¹ Glej obrazložiteni memorandum ZOMSKD ter nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 54.

¹² Glej na primer stališča nekaterih deležnikov v nacionalni raziskavi in analizi vrzeli na str. 29, ki so navedli, da „kazen ne bi smela biti vedno izključena“ ali da sta „kaznovanje in splošno preprečevanje lahko primerna cilja, ki bi jima bilo treba slediti pri sankcioniranju resnejših kaznivih dejanj mladoletnikov“.

Poleg tega lahko organi ponovno razmislijo o **naslovu** člena 6 ZOMSKD („Namen obravnavanja otrok“). Kot je pojasnjeno, se ta določba nanaša na namen sankcij in drugih ukrepov, ki se lahko izrečejo otrokom, ki so spoznani za krive, ali v okviru postopka odvratanja kazenskega pregona. Nasprotno pa je „Namen obravnavanja otrok“ širši pojem in lahko vključuje na primer postopkovne vidike in pravice otrok, ki se jim očita ali se jih obtožuje, da so kršili kazensko pravo. Da bi se preprečila kakršna koli zamenjava med namenom obravnave otrok na eni strani ter namenom sankcij in ukrepov na drugi strani, bi lahko naslov člena 6 preoblikovali tako, da bi se neposredno nanašal na „namen kazenskih sankcij in drugih ukrepov“.

Priporoča se, da se člen 6 v predlogu ZOMSKD ohrani, preoblikuje njegov naslov in zagotovi, da njegova vsebina (poleg vzgojnega namena sankcij in drugih ukrepov) izrecno navaja tudi namen reintegracije.

2. Analiza sankcij

2.1 Sorazmernost in presoja pri obravnavi mladoletnikov: individualizacija

Otroci, ki se jim očita ali se jih obtožuje ali za katere se ugotovi, da so kršili kazensko pravo, bi morali imeti pravico do individualne ocene, ki bo opredelila njihove posebne potrebe glede zaščite, izobraževanja, usposabljanja in (ponovnega) vključevanja v družbo. Otrokovne individualne potrebe je treba, kolikor je mogoče, ugotavljati z multidisciplinarnim pristopom, in sicer že od prvega stika z otrokom. To je treba izvesti v najzgodnejši ustrezni fazi postopka (v začetni fazi ali v fazi predkazenskega postopka) in pravočasno, da lahko tožilec, sodnik ali drug pristojni organ upošteva informacije, ki izhajajo iz tega postopka¹³.

Individualna ocena je orodje za spodbujanje vseh pravic otroka, kot jih zagotavljajo mednarodni in nacionalni standardi, ter za zagotavljanje učinkovitega sodelovanja otroka v postopkih. Ta funkcija individualne ocene ima vsebinsko in postopkovno razsežnost. Ocena se torej lahko uporabi za ugotavljanje, ali in v kolikšni meri naj bi otrok med kazenskim postopkom potreboval posebne ukrepe, obseg njegove kazenske odgovornosti in ustreznost postopka odvratanja kazenskega pregona ali določene sankcije ali vzgojnega ukrepa¹⁴.

Glede izrekanja kazenskih sankcij Odbor za pravice otrok poudarja, da mora biti odziv na kaznivo dejanje vedno sorazmeren ne le z okoliščinami in težo kaznivega dejanja, temveč tudi z osebnimi okoliščinami (starostjo, manjšo krivdo, okoliščinami in potrebami, vključno s

¹³ Načeloma pred predložitvijo obtožnice za namene sojenja.

¹⁴ Glej člen 7 Direktive (EU) 2016/800 in uvodno izjavo 35, ESČP, *Blokhin proti Rusiji*, 23. 3. 2016, *T. in V. proti Združenemu kraljestvu*, S. C. proti Združenemu kraljestvu, 15. 6. 2004,

potrebami v zvezi z duševnim zdravjem otroka, če je to primerno), pa tudi z različnimi in zlasti dolgoročnimi potrebami družbe¹⁵.

Prvi odstavek člena 10 ZOMSKD z naslovom „Sorazmernost in obzirno ravnanje pri obravnavi mladoletnikov“ obravnava potrebo po upoštevanju osebnih okoliščin mlade osebe ter narave in teže kaznivega dejanja. Drugi odstavek te določbe se nanaša na dolžnost vseh strokovnjakov, ki prihajajo v stik z otroki, da z njimi ravnajo spoštljivo ter upoštevajo njihove potrebe in značilnosti. Poleg tega člen 71 določa individualno oceno mladostnika in obveznost, da center za socialno delo predloži poročilo, ki je sestavni del individualne ocene. Ta člen vsebinsko povzema drugi odstavek člena 468 in člen 469 ZKP in se uporablja v pripravljalnem postopku. Poleg tega lahko tožilec v skladu s členom 62 ZOMSKD od centra za socialno delo zahteva mnenje o primernosti kazenskega postopka.

Najprej je treba poudariti, da je treba pohvaliti dejstvo, da člen 10 ZOMSKD določa obveznost organov, da upoštevajo individualne potrebe otroka. Hkrati bi lahko sprememba besedila člena 10 razširila njegovo področje uporabe in zagotovila učinkovito izvajanje v praksi.

Natančneje, prvi odstavek člena 10 določa, da „[m]orajo organi, ki obravnavajo mladoletnika, pri odločitvah in dejanjih poleg teže in narave izvršenega kaznivega dejanja upoštevati tudi mladoletnikovo starost, duševno razvitost in psihične lastnosti ter namen obravnavanja mladoletnikov iz člena 6 tega zakona“.

Čeprav se navedena določba sklicuje na individualno oceno, ko organi sprejemajo „odločitve in ukrepe“, ta ocena ni jasno opredeljena kot posebna pravica otroka¹⁶ (in obveznost strokovnjakov). Ta določba je tesno povezana s členom 72, ki pa se nanaša na pripravljalni postopek in ne zajema na primer odločitev tožilcev v zvezi z morebitnimi postopki odvratanja kazenskega pregona ali uporabo načela smotrnosti¹⁷. Poleg tega ni nadaljnje povezave med individualno oceno in odločitvijo tožilca o tem, ali bo kazensko ovadbo dal v postopek odvratanja kazenskega pregona, prav tako v zvezi s tem ni opredeljena vloga centrov za socialno delo.

Zato bi bilo koristno, če bi bil člen 10 preoblikovan tako, da bi jasno določal pravico do individualne ocene potreb ter podrobneje opredelil njeno področje uporabe in postopkovne vidike, vključno z njeno nujnostjo v fazi pred začetkom postopka ter njenim pomenom za postopke odvratanja kazenskega pregona in načelo smotrnosti.

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD spremeni tako, da se preoblikuje člen 10 ali sprejme druga določba, da se zagotovi jasna določitev pravice do individualne ocene, katere

¹⁵ ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 76.

¹⁶ Glej zlasti Pravni pregled predloga slovenskega zakona o odgovornosti mladoletnikov za kazniva dejanja (ZOMSKD), str. 10.

¹⁷ Ni videti, da bi sklic v členu 62 (načelo smotrnosti) glede možnosti, da se zahteva mnenje centra za socialno delo, pojasnil postopek ocene individualnih potreb.

rezultat bo podlaga za vse odločitve pristojnih organov pred in med postopkom ter po njem. Poleg tega je treba ustrezno preoblikovati in uskladiti tudi druge določbe predloga ZOMSKD, ki so povezane z individualno oceno, ter bolje pojasniti vlogo socialne službe¹⁸.

Bistvena cilja obravnave otrok, za katere je bilo ugotovljeno, da so kršili kazensko pravo, sta njihova rehabilitacija in resocializacija. Pristojni organi imajo na voljo različna sredstva, da zagotovijo, da se vsak otrok obravnava na način, ki ustreza njegovim posebnim okoliščinam in potrebam, in da noben otrok ni po nepotrebnem institucionaliziran¹⁹. Države imajo diskrecijsko pravico pri izbiri alternativnih ukrepov za institucionalno varstvo, za katere menijo, da so v njihovi jurisdikciji najprimernejši.

Kot je bilo že omenjeno, je treba pri vsaki odločitvi o izobraževalnih ali drugih ukrepih upoštevati rezultat individualne ocene potreb.

Poleg tega je treba opozoriti, da je treba vsak ukrep, ki vključuje odvzem prostosti, izreči le pod strogimi pogoji, ki veljajo za odločitve o pridržanju. To pomeni, da tudi če ima ustanova izobraževalni namen in značaj, morajo biti, dokler gre za odvzem prostosti, zagotovljena vsa postopkovna jamstva.

Priporoča se, da se specializirano usposabljanje sodnikov osredotoči na pomen sistematičnega upoštevanja individualne ocene potreb otroka pri odločanju o vzgojnem ukrepu ali drugi sankciji, naloženi otroku, ki pride v navzkrižje z zakonom.

2.2 Vzgojni ukrepi

Predlog ZOMSKD predvideva vzgojne ukrepe, ki so lahko nezavodski ali zavodski. Nezavodski vzgojni ukrepi (ukor, navodila in prepovedi ter nadzorstvo centra za socialno delo) se izrečejo, kadar je treba mladoletnega storilca kaznivega dejanja opozoriti na njegovo vedenje in kadar je treba z ukrepi, ki trajajo krajši čas in vključujejo ustrezno strokovno usmerjanje, zagotoviti njegovo vzgojo in ustrezen razvoj v obstoječem okolju²⁰.

Nezavodski ukrepi

Ukrepi ukora ter navodila in prepovedi (člena 15 in 16) morajo ostati v predlogu ZOMSKD.

Ukrepi nadzorstva centrov za socialno delo se lahko uvedejo pod dvema pogojema: če mladoletni storilec kaznivega dejanja potrebuje strokovno pomoč in nadzor ter v primeru potrebne trajnejše podpore njegovi vzgoji, prevzgoji ali ustreznemu razvoju²¹. Pristojni centri

¹⁸ Glede vloge centra za socialno delo ter namena, obsega in vsebine poročila o socialni poizvedbi glej tudi Pravni pregled predloga slovenskega Zakona o odgovornosti mladoletnikov za kazniva dejanja (ZOMSKD), str. 18.

¹⁹ Glej tretji odstavek člena 40 KOP ter pravili 17 in 18 Pekinških pravil.

²⁰ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 40.

²¹ Glej člen 17 predloga ZOMSKD ter nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, str. 37.

za socialno delo morajo državnemu tožilcu in sodišču, ki je izreklo vzgojni ukrep, poročati o poteku izvrševanja izrečenega vzgojnega ukrepa vsaj vsake tri mesece. Sodnik za mladoletnike lahko zahteva tudi pogostejša poročila. Izzivi v zvezi s tem ukrepom so opredeljeni na ravni njegovega izvrševanja²² in bodo obravnavani v delu III.

Zavodski ukrepi

Zahteva po vzpostavitvi sistema različnih ustanov za otroke, da bi bili otroci nameščeni glede na njihove vzgojne, razvojne in druge potrebe, se kot splošno načelo lahko zdi problematična. Različne vrste težav glede duševnega zdravja, duševnega razvoja ter vedenjskih in čustvenih težav se lahko prekrivajo in jih ni mogoče opredeliti ločeno in jasno. Odbor za pravice otrok pravi, da bi morala biti uporaba odvzema prostosti strogo omejena in naj bi se uporabljala le kot skrajni ukrep. Zato bi se morale države osredotočiti na ukrepe za zmanjšanje odvisnosti od odvzema prostosti kot odziva na nezakonito ravnanje otrok in ne na vzpostavitev sistema specializiranih ustanov, v katerih bi otrokom lahko odvzeli prostost „glede na njihove potrebe“. Pri otrocih, ki jim je v skladu s pravilom o skrajnem ukrepu odvzeta prostost, se je treba osredotočiti na krepitev zmogljivosti ustanov za nastanitev vsakega otroka, ki je vanje nameščen v skladu z njegovimi individualnimi potrebami²³. Vzpostavitev sistema ločenih ustanov za otroke glede na njihove „posebne potrebe“ se zdi v nasprotju z načelom vključevanja in modelom vključujoče enakosti.

Na splošno se priporoča, da se pri otrocih, ki pridejo v navzkrižje z zakonom in ki se jim v skladu s pravilom o skrajnem ukrepu odvzame prostost, prizadevanja osredotočijo na krepitev zmogljivosti ustanov za nastanitev vsakega otroka v skladu z njegovimi individualnimi potrebami, ne pa na vzpostavitev sistema specializiranih ustanov.

Namestitev v vzgojni zavod

Člen 18 („Namestitev v vzgojni zavod“) določa, da sodišče izreče namestitev mladoletnega storilca kaznivega dejanja v vzgojni zavod, **kadar je za mladoletnikovo vzgojo, prevzgojo in optimalni razvoj v skladu z njegovimi sposobnostmi potrebno stalno vodstvo in nadzorstvo strokovnjakov**. Sodišče hkrati določi vzgojni zavod, v katerega bo nameščen mladoletni storilec kaznivega dejanja, pri čemer predhodno pridobi mnenje centra za socialno delo glede izbire zavoda. Člen 8 Zakona o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (ZOOMTVI) pa določa, da je

²² Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, strani 56 in 103.

²³ Glej Mednarodna komisija pravnih (Meddržavno sodišče), Individual assessment of children in conflict with the law.

center za socialno delo tisti, ki izbere vzgojni zavod²⁴. Poleg tega nacionalna raziskava in analiza vrzeli poudarja, da ZOOMTVI ureja izobraževalne ustanove (imenovane „strokovni centri“ ali „zavodi“). Te skupine zagotavljajo otrokom s „čustvenimi in vedenjskimi motnjami“ stalno pomoč²⁵.

V členu 99 (izvrševanje namestitve v vzgojni zavod) je določeno, da se vzgojni ukrep namestitve v vzgojni zavod izvršuje v zavodih za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov **s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami**, ki jih določi minister, pristojen za izobraževanje (moj poudarek).

Iz informacij, prejetih v angleščini, ni jasno, ali so „vzgojni zavodi“ iz člena 18 namenjeni samo otrokom, za katere je sodišče menilo, da imajo „čustvene in vedenjske težave in motnje“, in v katerih primerih so opredeljeni kot taki. V skladu s pojasnilom, prejetim od ministrstva za pravosodje, se razume, da se za namestitev otroka v vzgojnem zavodu ne zahteva uradna diagnoza. Sodišče odloči na podlagi informacij v otrokovem dosjeju. O namestitvi otroka se torej ne odloča na podlagi multidisciplinarne ocene ali ocene, izvedene v diagnostičnem centru. Poleg tega lahko označitev otroka, ki pride v navzkrižje z zakonom ali potrebuje okrepljeno pomoč in podporo, kot otroka s „čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami“ povzroči stigmatizacijo tega otroka.

Priporoča se, da se pojasni, kateri pristojni organ določi ustanovo, v katero je treba namestiti otroka v skladu s členom 18 predloga ZOMSKD. Priporoča se tudi, da se vsaka odločitev o namestitvi otroka v vzgojni zavod sprejme na podlagi ocene, izvedene v okviru multidisciplinarnega pristopa, kot je ocena diagnostičnega centra.

Namestitev v prevzgojni dom

V členu 19 (namestitev v prevzgojni dom) je določeno, da sodišče izreče namestitev v prevzgojni dom mladoletniku, ki za vzgojo in prevzgojo ter odvratanje od kaznivih dejanj potrebuje poleg stalnega vodstva strokovnjakov tudi strožje nadzorstvo.

Pri odločanju o tem, ali naj izreče ta ukrep, sodišče upošteva tudi okoliščino, ali so bili mladoletniku že prej izrečeni vzgojni ukrepi ali kazni.

V Sloveniji je prevzgojni dom zaprta kazenska ustanova, katere cilji so vzgojni²⁶. Zato je treba v zvezi s tem uporabiti vsa jamstva in pravice otrok, ki se nanašajo na odvzem prostosti.

Odbor za pravice otrok je izjavil: „[O]bvezne minimalne kazni so nezdržljive z načelom sorazmernosti otroškega pravosodja in z zahtevo, da mora biti pridržanje **skrajni ukrep** in za **najkrajše primerno obdobje**. Sodišča, ki izrekajo kazni otrokom, bi morala začeti

²⁴ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, strani 43 in 56.

²⁵ Prav tam.

²⁶ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 44.

od začetka; tudi diskrecijska ureditev minimalne kazni ovira pravilno uporabo mednarodnih standardov²⁷.

V členu 19 ZOMSKD je določeno, da je obvezno minimalno trajanje namestitve v prevzgojni dom eno leto. Kot je navedeno v nacionalni raziskavi in analizi vrzeli, se je štelo, da je to obdobje potrebno, da bi bolje prispevalo k rehabilitaciji in reintegraciji otroka. Vendar je glede na mednarodne standarde o ukrepih, ki vključujejo odvzem prostosti, vprašljivo, ali je treba v besedilu predloga ZOMSKD ohraniti obvezno minimalno kazen. Zaželeno je, da se sodnik udeleži usposabljanja o pogojih, v katerih takšna sankcija prinaša boljše rezultate za otroke. Poleg tega bi bilo treba pri vseh odločitvah upoštevati rezultate individualne ocene potreb, do katere bi moral biti upravičen vsak otrok, ki pride v navzkrižje z zakonom.

Priporoča se, da se člen 19 predloga ZOMSKD preoblikuje tako, da ne bo vseboval obvezne minimalne kazni. Priporoča se tudi, da se sodniki ustrezno usposobijo o okoliščinah, v katerih ukrep namestitve v prevzgojni dom dokazano zagotavlja boljše rezultate v smislu rehabilitacije in reintegracije mladoletnega storilca kaznivega dejanja.

Namestitev v zavod za usposabljanje

Več mednarodnih in regionalnih standardov podpira uporabo neinstitucionalnega zdravljenja pred institucionalnim. V Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah (CCPR) je na primer poudarjeno, da je treba osebam s težavami z duševnim zdravjem zagotoviti ustrezne storitve v skupnosti ali alternativne storitve socialnega varstva, da se zagotovijo manj omejevalne alternative zaporni kazni²⁸.

V primeru institucionalne obravnave morajo države institucionaliziranim osebam ponuditi programe obravnave in rehabilitacije, ki služijo namenom, ki naj bi upravičevali pridržanje. V rednih časovnih presledkih je treba ponovno ocenjevati, ali je odvzem prostosti še potreben²⁹.

Odbor za pravice invalidov (CRPD) je zvezi s Slovenijo že leta 2018 ugotovil „[v]eč opredelitev invalidnosti, ki niso v skladu z modelom obravnavanja invalidnosti, ki temelji na človekovih pravicah, zlasti opredelitev, ki so podcenjevalne in poudarjajo "neprimernost" teh oseb za vključitev v redno izobraževanje, samostojno življenje in delo na podlagi njihove invalidnosti ali druge telesne okvare“, ter pristojnim organom priporočil, naj „[z]agotovijo

²⁷ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24 (2019), točka 78.

²⁸ CCPR, splošna pripomba št. 35, CCPR/C/GC/35.

²⁹ Prav tam.

primerno namestitvev v sistemu izvrševanja kazenskih sankcij in krajih odvzema prostosti, vključno z ustrežno zdravstveno oskrbo³⁰.

V členu 20 predloga ZOMSKD je obravnavana namestitev otrok, ki pridejo v navzkrižje z zakonom, v zavod za usposabljanje. V skladu z nacionalno raziskavo in analizo vrzeli³¹ se ta določba nanaša samo na mladoletne storilce kaznivih dejanj z motnjo v duševnem razvoju, fizična invalidnost ni več zajeta³². Določeno je tudi, da mora sodišče pridobiti strokovno mnenje komisije za usmerjanje otrok s posebnimi potrebami; ta komisija mora sodišču posredovati mnenje v enem mesecu od prejema poziva sodišča. V skladu z nacionalno analizo bi lahko to spremembo šteli za pozitivno, ker bi moral mladoletne storilce kaznivih dejanj v razumnem času pregledati strokoven in namenski organ, da se lahko njihova obravnava začne čim prej. Spremenjena določba je jasnejša tudi glede trajanja namestitve, saj ni več dvoumno, kateri pravni režim vzgojnega ukrepa je treba uporabiti. Te omejitve se torej štejejo za pozitivne.

Vendar je treba opozoriti, da je videti, da ima člen 115 predloga ZOMSKD drugačno področje uporabe in opredeljuje zavod za usposabljanje kot ustanovo, namenjeno otrokom z motnjami v telesnem in duševnem razvoju.

Priporoča se, da se člen 115 ZOMSKD spremeni tako, da pojasni, da se za namene tega zakona pojem „zavod za usposabljanje“ uporablja samo za otroke z motnjami v duševnem razvoju.

2.3 Mladoletniški zapor

Številni standardi poudarjajo, da je zapor za mladoletne storilce kaznivih dejanj **skrajni** ukrep in za **najkrajši možni čas**. To načelo ne zahteva le, da je treba namesto odvzema prostosti upoštevati druge možnosti, temveč tudi, da se v primeru, ko je odvzem prostosti **edina ustrezna možnost**, upošteva „primeren“ časovni okvir.

Ob priznavanju škode, ki jo otrokom in mladostnikom povzroča odvzem prostosti, in njenih negativnih učinkov na njihove možnosti za uspešen razvoj in reintegracijo, Odbor za pravice otrok državam pogodbenicam priporoča, naj za otroke, obtožene kaznivih dejanj, določijo najvišjo kazen, ki bo odražala načelo „najkrajšega primernega obdobja“³³.

³⁰ Sklepne ugotovitve glede uvodnega poročila Slovenije, 2018, CRPD/C/SVN/CO/1.

³¹ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 57.

³² Glej tudi člen 115 ZOMSKD.

³³ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 77.

Odbor je poleg tega ugotovil, da so obvezne minimalne kazni nezdržljive z načelom sorazmernosti otroškega pravosodja in z zahtevo, da mora biti zapor skrajni ukrep in za najkrajše primerno obdobje. Sodišča, ki izrekajo kazni otrokom, bi morala začeti od začetka; tudi diskrecijska ureditev minimalne kazni ovira pravilno uporabo mednarodnih standardov³⁴. Ugotoviti je treba tudi, da obvezne minimalne kazni ne dopuščajo nikakršne revizije.

V členu 25 predloga ZOMSKD je določeno, da mladoletniški zapor **ne sme trajati manj kot šest mesecev**. Videti je, da ta določba nalaga horizontalni minimalni prag, ki se uporablja za vse primere mladoletniškega zapora.

Poleg tega je treba poudariti, da nacionalna raziskava in analiza vrzeli opozarja na pomembne vrzeli pri izvrševanju mladoletniških zapornih kazni zaradi odsotnosti izpopolnjenih programov obravnave. Zato je videti, da je ta ukrep v praksi omejen na onesposobitev mladoletnikov³⁵.

Glede na navedeno:

Priporoča se, da se člen 25 ZOMSKD spremeni tako, da se ohrani le najvišja zagrožena kazen, sodniku pa se prepusti diskrecijska pravica, da določi primerno kazen pod najvišjo. V ta namen bi moralo biti usposabljanje sodnikov v skladu s členom 42 predloga ZOMSKD osredotočeno na pravilo „zadnje možnosti“ in „najkrajšega trajanja“ ter obravnavati tudi praktične vrzeli pri izvrševanju mladoletniškega zapora, vključno z izzivi, ki jih ta predstavlja za otroke.

2.4 Varnostni ukrepi

Prisilna obravnava in oskrba vključujeta uporabo prisilnih ukrepov iz varnostnih ali terapevtskih razlogov. Neprostovoljna psihiatrična obravnava mladoletnikov znotraj in zunaj kazenskopravnega sistema je bila predmet razprav ter pogosto različnih stališč in pristopov na mednarodni in evropski ravni.

Havanska pravila na primer določajo, da je treba „mladoletnika, ki trpi za duševno boleznijo, obravnavati v specializirani ustanovi pod neodvisnim zdravniškim vodstvom. V sodelovanju z ustreznimi organi je treba sprejeti ukrepe, da se zagotovi morebitno potrebno nadaljevanje skrbi za duševno zdravje po izpustitvi na prostost“³⁶. Ta pristop ni v skladu s stališčem CRPD. Slednji je poudaril, da „imajo pravni sistemi, temelječi na vladavini prava, vzpostavljeno kazensko in drugo zakonodajo za obravnavo kršitev te obveznosti. Invalidom je pogosto odvzeta enaka zaščita po teh zakonih, saj so preusmerjeni na ločeno področje prava, vključno z zakoni o duševnem zdravju. Ti zakoni in postopki imajo običajno nižje standarde,

³⁴ Prav tam, točka 78.

³⁵ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 54.

³⁶ Havanska pravila, pravilo 53.

kar zadeva varstvo človekovih pravic, zlasti pravice do ustreznega pravnega postopka in pravičnega sojenja, ter so nezdržljivi s členom 13 v povezavi s členom 14 Konvencije³⁷.

Odbor za pravice invalidov je kritiziral varnostne ukrepe za osebe, za katere je bilo ugotovljeno, da niso odgovorne zaradi „neprištevnosti“ in nezmožnosti biti kazensko odgovoren. Odbor je tudi priporočil, naj se odpravijo varnostni ukrepi³⁸, vključno s tistimi, ki zahtevajo prisilno zdravstveno in psihiatrično obravnavo v institucijah³⁹. Izrazil je tudi zaskrbljenost zaradi varnostnih ukrepov, ki vključujejo odvzem prostosti za nedoločen čas in odsotnost rednih jamstev v sistemu kazenskega pravosodja⁴⁰.

V členu 32 predloga ZOMSKD je predvidena možnost izreka varnostnih ukrepov mladoletnemu storilcu, seznam teh ukrepov pa vključuje obvezno psihiatrično zdravljenje zunaj zavoda ali v zdravstveni ustanovi. V besedilu predloga ZOMSKD niso pojasnjena merila, na podlagi katerih je mogoče izreči tak varnostni ukrep, niti trajanje ukrepa ali njegov namen.

Glede na navedeno:

Spremeniti bi bilo treba člen 32 predloga ZOMSKD in sprejeti sekundarno zakonodajo za opredelitev strogih meril, po katerih se lahko izjemoma dovolijo varnostni ukrepi obveznega psihiatričnega zdravljenja in zagotovi ustrezno usposabljanje sodnikov, da se zagotovi, da bo tak ukrep naložen v skladu z otrokovimi pravicami in ne bo pomenil diskriminacije mladoletnika zaradi njegovih dejanskih ali domnevnih težav z duševnim zdravjem.

³⁷ Poročilo CRPD, 13.–16. seja, Priloga 1, točke 6–15. CRPD, Smernice o členu 14 Konvencije o pravicah invalidov.

³⁸ CRPD/C/BEL/CO/1, točka 28.

³⁹ CRPD/C/ECU/CO/1, točka 29c).

⁴⁰ CRPD/C/DEU/CO/1, točka 31.

Drugi del. Postopek

1. Postopki odvracanja kazenskega pregona: Ukrepi, ki preprečujejo izvedbo kazenskega postopka

1.1 Splošna načela

Odvračanje kazenskega pregona bi moralo biti v večini primerov prednostni način obravnave otrok, ki pridejo v navzkrižje z zakonom. Odbor za pravice otrok meni, da bi morale države pogodbenice neprestano širiti nabor kaznivih dejanj, za katera je mogoče odvracanje kazenskega pregona, vključno s hudimi kaznivimi dejanji, kjer je to ustrezno⁴¹. Vendar pa za uporabo postopkov odvracanja kazenskega pregona veljajo pogoji: ti postopki in ukrepi morajo biti primerni, zaželeni in morajo zagotavljati spoštovanje otrokovih človekovih pravic.

V skladu z mednarodnimi standardi je treba dati prednost odvracanju kazenskega pregona, če je to **v korist otroka** in če so izpolnjena številna merila:

- obstajajo **prepričljivi dokazi**, da je otrok storil očitano kaznivo dejanje, da je **svobodno in prostovoljno priznal** odgovornost, brez ustrahovanja ali pritiska⁴². Nacionalni organi zato odvracanja kazenskega pregona ne bi smeli uporabljati samodejno, če ni ustreznih dokazov za vložitev obtožnice ali kazenski pregon.
- za vsako odvracanje kazenskega pregona se zahteva svobodna in prostovoljna privolitev otroka (in njegovih staršev ali skrbnika, če je primerno)⁴³. Privolitev v odvracanje kazenskega pregona mora temeljiti na ustreznih in natančnih **informacijah** o naravi, vsebini in trajanju ukrepa ter na razumevanju **posledic** nesodelovanja ali nedokončanja ukrepa. Otrok se mora vedno zavedati, da je lahko v primeru sodnega postopka oproščen⁴⁴. Paziti je treba, da se čim bolj zmanjša tveganje morebitne prisile in ustrahovanja; otroci se ne smejo počutiti prisiljene, da bi privolili v programe odvracanja kazenskega pregona.
- **ustrezne procesne pravice** se v celoti spoštujejo. Otrok mora imeti možnost poiskati **pravno ali drugo ustrezno pomoč** v zvezi z odvracanjem kazenskega pregona, ki ga ponujajo pristojni organi, vključno v zvezi z ustreznostjo in zaželenostjo predlaganega ukrepa odvracanja kazenskega pregona⁴⁵. Če so otroci preusmerjeni v sistem, v katerem ne pride do obsodb, kazenskih evidenc ali odvzema prostosti, je lahko „druga ustrezna pomoč“ dobro usposobljenih uradnikov sprejemljiva oblika pomoči, čeprav bi morale države, ki lahko zagotovijo pravnega

⁴¹ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 16.

⁴² Prav tam, točka 18.

⁴³ Pekinško pravilo št. 11.3.

⁴⁴ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 18.

⁴⁵ Prav tam, točka 58.

zastopnika za otroke v vseh postopkih, to tudi storiti⁴⁶. Kadar je dovoljena druga ustrežna pomoč, mora imeti oseba, ki ponuja pomoč, zadostno znanje o pravnih vidikih postopka sodnega varstva otrok in biti ustrezno usposobljena.

- **priznanje ali izpoved otroka se ne sme uporabiti proti otroku v katerem koli poznejšem sodnem postopku.** Kadar se otrok ne strinja s postopkom odvracanja kazenskega pregona in je zadeva predložena sodišču, se otrokove obremenilne izjave ali priznanje krivde, ki jih je podal med postopkom odvracanja kazenskega pregona, ne smejo uporabiti proti njemu⁴⁷.

Člen 8 predloga ZOMSKD daje večjo težo postopkom odvracanja kazenskega pregona in določa, da imajo ti postopki prednost pred kazenskim pregonom. Poleg tega se člen 58 (postopki odvracanja kazenskega pregona) predloga ZOMSKD glasi: „[D]ržavni tožilec sme ovadbo odstopiti v postopek poravnavanja ali odložiti kazenski pregon, kadar gre za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do petih let. Pri odločanju mora poleg pogojev, ki jih določa zakon, ki ureja kazenski postopek, upoštevati tudi, **ali so podane okoliščine**, iz katerih je mogoče sklepati, da bo izvedba takega postopka prispevala k **optimalnemu razvoju** mladoletnika glede na njegove sposobnosti“ (moj poudarek). V členu 59 (poravnavanje) in členu 60 (odložitev pregona) je razširjen nabor kaznivih dejanj, za katera je mogoč postopek odvracanja kazenskega pregona, in so pojasnjeni izvedbeni koraki.

V členu 58 je določeno, da morajo biti okoliščine, ki jih mora državni tožilec upoštevati pri proučevanju možnosti odvracanja kazenskega pregona, povezane z optimalnim razvojem mladoletnika, vendar niso navedeni nobeni dodatni elementi. Čeprav je to pomemben vidik, je treba opozoriti, da vsi dejavniki, ki jih mora oceniti državni tožilec, niso nujno povezani z razvojem mladoletnika. Kot je razloženo zgoraj, je treba v skladu z mednarodnimi standardi najprej upoštevati dokaze. Šele ko obstajajo prepričljivi dokazi, da je otrok storil kaznivo dejanje, in ko otrok prostovoljno prizna odgovornost, lahko državni tožilec začne razmišljati o možnostih odvracanja kazenskega pregona. Preden torej tožilec prouči ustreznost ukrepa z vidika njegovega prispevka k vzgoji mladoletnika, bi moral skrbno preveriti, ali obstajajo prepričljivi dokazi o krivdi osebe ali ne.

Podobno velja za otrokovo privolitev. Ta privolitev mora biti svobodna in prostovoljna, okvir pa mora vključevati možnost odvracanja kazenskega pregona kot tako in poseben ukrep, ki ga predlaga tožilec. Videti je, da v sedanjem besedilu člena 58, ki določa splošne usmeritve postopkov odvracanja kazenskega pregona, takšnega postopkovnega jamstva ni.

⁴⁶ Člen 41 KOP: „Nič iz te Konvencije ne bo vplivalo na katero koli določbo, ki je ugodnejša za uresničitev otrokovih pravic in ki je lahko vsebovana v: (a) zakonodaji države pogodbenice; ali (b) mednarodnem pravu, veljavnem za to državo.“

⁴⁷ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 18.

Poleg tega bi morala biti zadevnemu otroku zagotovljena pravica, da je ustrezno obveščen o možnosti odvratanja kazenskega pregona in ukrepih ter njegovi pravici do pravne ali druge ustrezne pomoči. Ne nazadnje je treba opozoriti na dejstvo, da vseh informacij, razkritih ali pridobljenih med postopkom odvratanja kazenskega pregona, ni mogoče uporabiti v poznejših sodnih postopkih v primeru neuspešnega ukrepa odvratanja kazenskega pregona. To velja zlasti za priznanje ali izpoved otroka.

Priporoča se, da pristojni slovenski organi ohranijo besedilo člena 8 predloga ZOMSKD, kakršno je, in preoblikujejo člene od 58 do 60 predloga ZOMSKD o postopkih odvratanja kazenskega pregona ali zagotovijo specializirano usposabljanje za tožilce, da bi zagotovili, da:

- se postopki odvratanja kazenskega pregona ne predlagajo samodejno, temveč le, če obstajajo prepričljivi dokazi, da je otrok storil domnevno kaznivo dejanje, ter če otrok svobodno in prostovoljno prizna odgovornost,
- ima otrok pred privolitvijo možnost poiskati pravno ali drugo ustrezno pomoč v zvezi s ponujenim postopkom odvratanja kazenskega pregona.

Priporoča se tudi, da se predlog ZOMSKD glede na obstoječo sekundarno zakonodajo spremeni tako, da se zagotovi, da kakršne koli izjave, priznanja ali izpovedi, ki jih je otrok podal, ali obremenilne informacije, pridobljene od otroka v okviru postopkov odvratanja kazenskega pregona, ne bodo priznane kot dokaz proti otroku v katerem koli nadaljnjem kazenskem postopku.

1.2 Izbira postopka odvratanja kazenskega pregona

Mednarodni standardi ne določajo, kateremu posebnemu postopku odvratanja kazenskega pregona je treba dati prednost in v katerih posebnih okoliščinah. Odbor za pravice otrok je poudaril, da imajo države diskrecijsko pravico pri določanju natančne narave in vsebine ukrepov odvratanja kazenskega pregona ter pri sprejemanju potrebnih zakonodajnih in drugih ukrepov za njihovo izvajanje⁴⁸.

Vendar pa so države pozvane, da zagotovijo širok nabor programov in ukrepov, ki temeljijo na skupnosti, kot so družbeno koristno delo, nadzor in usmerjanje s strani imenovanih uradnikov, konference in druge možnosti restorativne pravičnosti⁴⁹, vključno z odškodnino

⁴⁸ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 17.

⁴⁹ Restorativna pravičnost je postopek, v katerem žrtev, otrok, ki pride v navzkrižje z zakonom, in kateri drugi posameznik ali član skupnosti, ki ga je prizadelo kaznivo dejanje, dejavno sodeluje pri reševanju zadev, ki izhajajo iz kaznivega dejanja, pogosto s pomočjo pravične in nepristranske tretje osebe.

žrtvam⁵⁰, mediacijo, spravo in krogi za izrekanje kazni⁵¹. Prednost imajo postopki, „ki imajo lahko vzgojni učinek in so restorativni odziv“⁵². Posebej je treba pohvaliti programe, ki vključujejo poravnavo s povrnitvijo škode žrtvi, in programe, ki si z začasnim nadzorstvom in usmerjanjem prizadevajo, da bi se izognili prihodnjim navzkrižjem z zakonom. Glede na vsebino posameznih primerov bi bilo odvrčanje kazenskega pregona primerno tudi za hujša kazniva dejanja (na primer prvo kaznivo dejanje, dejanje je bilo storjeno pod pritiskom vrstnikov itd.)⁵³.

Kot je bilo omenjeno, je rezultat ocene individualnih potreb še posebej pomemben v postopku odvrčanja kazenskega pregona in bi moral biti podlaga za odločitev tožilca o ustreznosti ukrepa odvrčanja kazenskega pregona, ki ga je treba ponuditi.

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD preoblikuje tako, da se okrepi vloga in vpliv individualne ocene otroka v okviru postopkov odvrčanja kazenskega pregona ter zagotovi, da bo vsaka odločitev tožilca o ukrepih odvrčanja kazenskega pregona temeljila na takšni oceni.

1.2.1 Mediacija (poravnava)

Programi mediacije omogočajo žrtvam in otroku, ki pride v navzkrižje z zakonom, da se osebno srečajo v varnem okolju in se pogovorijo o kaznivem dejanju z usposobljenim mediatorjem, ki je tretja oseba, ki olajša in vodi postopek. Mediator je neodvisen, nevtralen udeleženec v postopku. Ima aktivno vlogo v postopku in obema stranema pomaga razumeti stališče druge strani ter poskrbi, da nobena stran ne prevladuje v postopku ali da se druga ne počuti žrtev; mediator skrbi tudi za produktivnost dialoga in zagotavlja, da lahko obe strani učinkovito sodelujeta.

Postopke mediacije je treba uporabiti le, kadar obstajajo prepričljivi dokazi za obtožbo, kadar je otrok sprejel odgovornost ter s svobodnim in prostovoljnim soglasjem žrtve in otroka, ki pride v navzkrižje z zakonom. Žrtev in otrok se morata običajno strinjati o osnovnih dejstvih primera, ki so podlaga za njuno sodelovanje v postopku mediacije⁵⁴. Imeti morata tudi možnost, da kadar koli med postopkom prekličeta takšno privolitev. Poleg tega je treba pri napotitvi primera v postopek mediacije in njegovi izvedbi upoštevati varnost strank, morebitna nesorazmerja, ki povzročajo neravnovesje moči, ter kulturne razlike med strankami⁵⁵.

Dogovori morajo biti doseženi prostovoljno ter morajo vsebovati le razumne in sorazmerne obveznosti. Ukrepi, ki jih je treba sprejeti na podlagi takšnega dogovora, lahko

⁵⁰ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 17; Pekinška pravila 11.4.

⁵¹ Osnovna načela o uporabi programov restorativne pravičnosti v kazenskih zadevah, točka 2

⁵² Priporočilo (2008)11 o evropskih pravilih za mladoletne storilce kaznivih dejanj, ki so jim naložene sankcije ali ukrepi, glej tudi Dunajske smernice, člen 15

⁵³ Pekinška pravila, komentar k pravilu 11.4.

⁵⁴ Priporočilo Odbora ministrov CM/Rec(2018)8 državam članicam

o restorativni pravičnosti v kazenskih zadevah.

⁵⁵ Osnovna načela o uporabi programov restorativne pravičnosti v kazenskih zadevah, točke od 6 do 10.

vključujejo: delo v splošno korist, nadzor, povrnitev škode (za poškodovano premoženje, zdravstvene in pogrebne stroške itd.), svetovanje, zdravljenje odvisnosti, obvezno izobraževanje, globe, nadzor na domu, preprosto opravičilo ali druge ukrepe za izpolnitev individualnih in skupnih potreb in odgovornosti strank ter reintegracijo žrtve in otroka, ki pride v navzkrižje z zakonom. V nasprotju z uradnimi kaznimi dogovori, doseženi med mediacijo, običajno izražajo želje žrtve in otroka, ki pride v navzkrižje z zakonom, glede ukrepov, ki jih je treba izreči.

Kot je že bilo pojasnjeno, je vloga mediatorjev v takšnih postopkih ključna, zato jim je treba zagotoviti dovolj časa in sredstev za ustrezno raven priprave, oceno tveganja in nadaljnje delo s strankami. Poleg tega jim je treba zagotoviti začetno usposabljanje, preden začnejo izvajati mediacijo, ter stalno usposabljanje na delovnem mestu. Usposabljanje bi jim moralo zagotavljati visoko raven usposobljenosti, ki upošteva večšine reševanja konfliktov, posebne zahteve za delo z mladoletniki in žrtvami kaznivih dejanj ter osnovno znanje o kazenskopravnem sistemu. Ustrezno usposobljeni bi morali biti tudi strokovnjaki s področja kazenskega pravosodja, ki napotujejo primere za restorativno pravičnost⁵⁶.

Poleg tega morajo obstajati nacionalne smernice, ki opredeljujejo uporabo mediacije, pogoje za posredovanje primerov in njihovo spremljanje ter kvalifikacije, usposabljanje mediatorjev in pravila ravnanja, ki urejajo delovanje mediacije⁵⁷.

Nacionalna raziskava in analiza vrzeli kaže, da se je uporaba mediacije v zadnjih letih precej zmanjšala. Z zaskrbljenostjo tudi poudarja, da v praksi ni raznovrstnih rezultatov medijskih dogovorov. Daleč najpogostejši rezultat takih dogovorov je opravičilo žrtvi (povprečno v več kot 50 % vseh dogovorov)⁵⁸.

Priporoča se, da pristojni organi sprejmejo ukrepe, da zagotovijo ustrezne finančne in tehnične vire za postopke mediacije.

Priporoča se posodobitev vsebine usposabljanja za mediatorje, da se izboljšajo njihove spretnosti reševanja sporov in razumevanje posebnih zahtev pri delu z mladoletniki in žrtvami kaznivih dejanj ter dinamika mediacije.

1.2.2 Odložitev pregona

Postopek odvratanja kazenskega pregona je lahko tudi v obliki odložitve pregona. V tem primeru se lahko odložitev pregona pogojuje s tem, da otrok, ki pride v navzkrižje z zakonom, izvede določene ukrepe za odpravo škodljivih posledic kaznivega dejanja. Ta vrsta

⁵⁶ Priporočilo Odbora ministrov CM/Rec(2018)8 državam članicam o restorativni pravičnosti v kazenskih zadevah.

⁵⁷ Priporočilo Sveta Evrope (99)19 o uporabi mediacije v kazenskih zadevah, Osnovna načela o uporabi programov restorativne pravičnosti v kazenskih zadevah, točka 12.

⁵⁸ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 72.

odložitve pregona je lahko **pogojena** s soglasjem oškodovanca ali pa se lahko izvede **brez njegovega soglasja**.

Člen 60 v povezavi s členom 58 predloga ZOMSKD razširja katalog kaznivih dejanj za odložitve pregona, v posebnih okoliščinah tudi na nekatera kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen višja od 5 let⁵⁹. Razširja tudi ukrepe, ki jih lahko tožilec odredi otroku. Ti ukrepi vključujejo odpravo ali poravnavo škode, plačilo določenega prispevka v korist javne ustanove ali v dobrodelne namene ali v sklad za povračilo škode žrtvam kaznivih dejanj, ali opravljanje dela v splošno korist. Rok za izpolnitev teh ukrepov se podaljša na šest mesecev, in če otrok v tem roku izpolni dogovorjeni ukrep, se kazenska ovadba zavrže.

V nacionalni raziskavi in analizi vrzeli je poudarjeno, da obstajajo bistvene geografske razlike pri izvajanju odložitve pregona. To bi lahko bilo posledica pomanjkanja individualizirane ocene otrokovih potreb v fazi, ko tožilec odloča o ukrepu, ki ga je treba sprejeti.

Priporoča se, da usposabljanje tožilcev vključuje tudi odločanje o odložitvi pregona in način, kako ustrezno uporabiti to obliko odvracanja kazenskega pregona.

Poleg tega je v členu 60 določena samo pogojna odložitve pregona, tj. odložitve, za katero se zahteva soglasje žrtve kaznivega dejanja. Da bi tožilcu zagotovili čim več alternativ, je morda koristno predvideti tudi možnost odložitve brez soglasja žrtve kaznivega dejanja, kadar bodo takšni ukrepi bolje služili potrebam otroka ter njegovi rehabilitaciji in reintegraciji⁶⁰.

Priporoča se, da se člen 60 predloga ZOMSKD spremeni tako, da bo omogočal odložitve pregona, ki ni pogojena s privolitvijo žrtve kaznivega dejanja, ter da bo omogočal širši nabor ukrepov odvracanja kazenskega pregona, kot je ustno opozorilo ali uradno pisno opozorilo.

2. Pravno svetovanje

2.1 Vloga odvetnikov v mladoletniškem kazenskopravnem sistemu

Odvetniki morajo otroku **svetovati** glede razpoložljivih zaščitnih ukrepov, jamstev in predlagane strategije obrambe. Sem sodi tudi predlog za odložitve kazenskega pregona in alternativne ukrepe. Hkrati mora biti odvetnik sposoben **razumeti, kakšno je otrokovo stališče**, in ga posredovati v formalnem postopku. Odvetnik mora v razpravo med odraslimi vnesti otrokovo logiko, ne da bi otroku odvzel pravico, da spregovori pred sodnikom, če je to primerno. Odvetnik mora pridobiti otrokovo informirano soglasje o najboljši strategiji, ki jo bo

⁵⁹ Glej tudi nacionalno analizo vrzeli, stran 76.

⁶⁰ Glej glede tega tudi Pravni pregled, strani 13 in 14.

uporabil. Če se ne strinja z otrokovim mnenjem, naj ga poskuša prepričati tako, kot bi to storil pri kateri koli drugi odrasli stranki⁶¹.

Na podlagi mnenj zainteresiranih strani, predstavljenih v nacionalni raziskavi in analizi vrzeli, je mogoče zaključiti, da odvetniki niso dovolj usposobljeni za svojo posebno vlogo in za to, kar se od njih pričakuje v sistemu mladoletniškega kazenskopravnega sistema⁶².

Priporoča se, da si je treba prizadevati za zagotovitev, da usposabljanje odvetnikov, ki so usposobljeni za delo z otroki, ustrezno obravnava otrokove potrebe v sistemu mladoletniškega kazenskopravnega sistema in posebna pričakovanja do odvetnikov v tem okviru.

2.2 Faza, v kateri mora biti zagotovljen dostop do pravne pomoči

Več mednarodnih in regionalnih standardov⁶³ poudarja, da morajo države zagotoviti, da je otroku zagotovljena pravna pomoč od začetka postopka. Da bi pravica do poštenega sojenja ostala dovolj izvedljiva in učinkovita, bi moral biti dostop do odvetnika zagotovljen od takrat, ko policija prvič zasliši osumljenca, razen če se glede na posebne okoliščine posameznega primera dokaže, da obstajajo nujni razlogi za omejitev te pravice. Pravica do dostopa do odvetnika nastane od trenutka, ko je podana „kazenska ovadba“, kar vključuje tudi primere, ko osebi ni odvzeta prostost, vendar jo policija povabi na zaslišanje zaradi suma, da je vpletena v kaznivo dejanje⁶⁴.

Direktiva EU 2016/800 o procesnih jamstvih od držav članic zahteva, da otrokom zagotovijo pomoč odvetnika brez nepotrebnega odlašanja od trenutka, ko se otrok **seznan, da je osumljen ali obdolžen oseba**. „V vsakem primeru imajo otroci pomoč odvetnika od trenutka, **ko nastopi kateri koli od naslednjih dogodkov**:

(a) **preden jih zasliši policija** ali drug organ preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj ali pravosodni organ; (b) **ob izvedbi preiskovalnega dejanja** ali drugega **dejanja** zbiranja dokazov s strani preiskovalnih ali drugih pristojnih organov; (c) brez nepotrebnega odlašanja po odvzemu prostosti; (d) **preden se zglasijo na sodišču**, pristojnem za kazenske zadeve, kadar prejmejo poziv za zglasitev na tem sodišču (moj poudarek)⁶⁵.

⁶¹ Glej na primer Smernice za otrokom prijazno pravosodje. Vloga odvetnika se torej razlikuje od vloge skrbnika ad litem. Slednjega imenuje sodišče, ne „stranka“ kot taka, in bi moral pomagati sodišču opredeliti, kaj je v največjo korist otroka.

⁶² „ko predlaga sankcijo, odvetnik ne sme upoštevati le želje storilca kaznivega dejanja, ampak mora upoštevati tudi njegove posebne potrebe“. Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 37.

⁶³ Glej na primer Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, ESČP, *Salduz proti Turčiji*, točki 54 in 55, *Ibrahim in drugi proti Združenemu kraljestvu*, točka 256, Direktiva EU 2016/800.

⁶⁴ ESČP, *Dubois proti Franciji*, 2022, točke 45–46 in 69–75.

⁶⁵ Tretji odstavek člena 6 Direktive EU 2016/800.

Nacionalni organi so dolžni otroke, ki so obdolženi ali osumljeni, da so kršili kazensko pravo, obvestiti o njihovi pravici do pravne pomoči⁶⁶. Poleg tega mora nacionalno sodišče ali drug ustrezen pravosodni organ pri presoji prostovoljnosti in zanesljivosti priznanja ali izpovedi otroka med zaslišanjem upoštevati več dejavnikov, vključno z otrokovo starostjo in zrelostjo, trajanjem zaslišanja ali pridržanja ter s **prisotnostjo zagovornika ali druge neodvisne pomoči** in staršev, skrbnika ali ustrezne odrasle osebe (moj poudarek).⁶⁷

Opozoriti je treba, da cilji, ki naj bi se dosegli s pravico do dostopa do odvetnika v začetni fazi, vključujejo naslednje: preprečevanje sodnih napak in zlasti enakost orožij med preiskovalnimi ali tožilskimi organi ter obdolžencem; protitež ranljivosti osumljencev v policijskem pridržanju; temeljno varovalo pred prisilo in slabim ravnanjem policije z osumljenci; zagotavljanje spoštovanja pravice obdolženca, da ne obtoži sebe in da molči. Poleg tega takojšen dostop do odvetnika, ki lahko zagotovi informacije o procesnih pravicah, verjetno prepreči tveganje nepravilnosti zaradi pomanjkanja ustreznih informacij o pravicah⁶⁸.

2.3 Pravna pomoč kot pravica otroka in obveznost pristojnih organov

Pravna pomoč je pravica otroka, ki je obdolžen, obtožen ali spoznan za kršitelja kazenskega prava, hkrati pa je lahko zagotavljanje take pomoči dolžnost nacionalnih organov.

V zvezi s tem Odbor ZN za otrokove pravice priporoča, da države zagotovijo učinkovito in **brezplačno pravno zastopanje vsem otrokom**, ki so soočeni s kazenskimi obtožbami pred pravosodnimi, upravnimi ali drugimi javnimi organi (moj poudarek). Če so otroci preusmerjeni v programe ali so v sistemu, v katerem ne pride do obsodb, kazenskih evidenc ali odvzema prostosti, je lahko „druga ustrezna pomoč“ dobro usposobljenih uradnikov sprejemljiva oblika podpore. V tem primeru mora imeti oseba, ki zagotavlja pomoč, zadostno znanje o pravnih vidikih kazenskega postopka proti mladoletnikom, in se udeležiti ustreznega usposabljanja.

Poleg tega morajo države v skladu s členom 6 Direktive EU 2016/800 o procesnih jamstvih zagotoviti pravno pomoč otrokom, kot je pojasnjeno zgoraj. Določa tudi, da „kadar (...) odvetnik ni prisoten, pristojni organi zaslihanje odložijo (...), da omogočijo prihod odvetnika ali da, če ga otrok ni imenoval, otroku zagotovijo odvetnika“⁶⁹. V členu 18 je določeno, da "Države članice **zagotovijo**, da nacionalno pravo v zvezi z brezplačno **pravno**

⁶⁶ ESČP, *Panovits proti Cipru*. Če osumljenec ni obveščen o pravici do zagovornika, bo zelo težko dokazati, da je bil postopek v celoti pošten (*Beuze proti Belgiji* [splošno sodišče], 2018, točka 146).

⁶⁷ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 60.

⁶⁸ ESČP, *Beuze proti Belgiji*.

⁶⁹ „(...) bi morale države članice zagotoviti, da ima otrok pomoč odvetnika, če otrok ali imetnik starševske odgovornosti ni sam poskrbel za takšno pomoč. Države članice bi morale dodeliti brezplačno pravno pomoč, kadar je potrebna za zagotovitev, da odvetnik otroku pomoč ponuja učinkovito“. Uvodna izjava točka 25.

pomočjo zagotavlja učinkovito uveljavljanje pravice do pomoči odvetnika **na podlagi člena 6**“ (moj poudarek).

Direktiva določa, da se zagotavljanje pravne pomoči (in s tem ustrezne brezplačne pravne pomoči) lahko omeji v posebnih okoliščinah. Pod pogojem, da je to skladno s pravico do poštenega sojenja, lahko države članice odstopajo od zagotavljanja opisane pravne pomoči, če ta pomoč **ni sorazmerna glede na okoliščine zadeve, ob upoštevanju teže domnevnega kaznivega dejanja, zapletenosti zadeve in ukrepov, ki jih je mogoče sprejeti v zvezi s takšnim kaznivim dejanjem, pri čemer se razume, da se vedno upošteva predvsem korist otroka**. Tako odstopanje je treba razumeti tako, da se ne uporablja zgolj na podlagi teže domnevnega kaznivega dejanja ali *in abstracto*, temveč za vsak primer posebej⁷⁰. Z drugimi besedami, uporablja se na podlagi individualne presoje sorazmernosti zagotavljanja pravne presoje za vsak primer posebej.

2.4 Pravna pomoč in predlog ZOMSKD

V členu 41 predloga ZOMSKD je urejena pravica do zagovornika s poudarkom na obvezni pravni pomoči. Njegov prvi stavek določa, da „**sme mladoletnik imeti** zagovornika ves čas postopka proti njemu“. Čeprav je to dobrodošlo, ni jasno, ali to pomeni, da imajo otroci pravico do dostopa do odvetnika, ali pa morajo organi zagotoviti, da ima otrok pomoč odvetnika. To razlikovanje je zlasti pomembno v primeru otrok, ki niso imenovali odvetnika ali nimajo sredstev, da bi ga imenovali.

Poleg tega člen 41 določa obvezno obrambo z zagovornikom, kar je treba razumeti kot zagotavljanje pravne pomoči ne glede na željo otroka, tj. pomoči, ki se ji ni mogoče odpovedati. Natančneje, otrok **mora** imeti zagovornika od začetka pripravljalnega postopka, tj. po tem, ko tožilec začne postopek, če poteka proti njemu postopek zaradi kaznivega dejanja, za katero je predpisana kazen zapora nad tri leta. Za kazniva dejanja, za katera je predpisana milejša kazen, mora imeti zagovornika, če sodnik **spozna**, da mu je potreben ob upoštevanju vrste dejavnikov⁷¹.

Na podlagi zgoraj navedenega razlikovanja (kazen zapora nad tri leta ali pod tremi leti) drugi odstavek navedenega člena določa, da mora imeti mladoletnik zagovornika pred pripravljalnim postopkom in med preiskovalnimi dejanji.

⁷⁰ Glej med drugim S. E. Rap in D. Zlotnik, „The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused“, v *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 26 (2018), str. 121.

⁷¹ „predvsem ob upoštevanju duševne razvitosti in osebnih značilnosti mladoletnika, zapletenosti primera in resnosti sankcije ali drugih ukrepov, ki se lahko uporabijo zoper mladoletnika v konkretnem postopku“.

Če si v zgoraj navedenih primerih otrok zagovornika ne vzame sam ali mu ga ne vzamejo starši oziroma skrbnik, ga po uradni dolžnosti imenuje organ, pred katerim poteka postopek, in sicer s seznama odvetnikov iz tretjega odstavka člena 42 tega zakona. Če je nujno za zagotovitev učinkovite obrambe, lahko pristojni organ za zagovornika otroka imenuje tudi odvetnika, ki ni na tem seznamu.

Poleg tega nacionalna raziskava in analiza vrzeli ugotavlja, da se v praksi zelo redko uporablja določba, da sodišče imenuje zagovornika, kadar sodnik meni, da je to potrebno. Tako je ugotovljena potreba po pogostejšem imenovanju odvetnika za obrambo otroka⁷².

Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti naslednje:

Besedilo člena 41 predloga ZOMSKD samo po sebi in v povezavi s členom 7 ne dopušča sklepa, da je treba **zagovornika zagotoviti že v začetni fazi, „preden jih zasliši policija“**⁷³. Poleg tega je najzgodnejša faza, v kateri lahko mladoletnik dobi obvezno pravno pomoč, „med preiskovalnim dejanjem, [...] če je to dejanje opravljeno, preden državni tožilec poda predlog za uvedbo pripravljalnega postopka“.

Poleg tega, ker se lahko zagovornik izjemoma zagotovi za manj huda kazniva dejanja, kot je opisano, po **odločitvi sodnika**, ni jasno, kako se lahko pravna pomoč zagotovi med potekom preiskovalnega dejanja. Poleg tega so lahko nekatera dejanja zbiranja dokazov vsiljiva in vplivajo na otroka. Obstaja torej tveganje, da posebno ranljivi otroci ne bodo prejeli obvezne pravne pomoči pred pripravljalnim postopkom⁷⁴.

Poleg tega, kot je bilo že pojasnjeno, mednarodni standardi pozivajo države, naj zagotovijo pravno pomoč (brezplačno) v vseh primerih (ne glede na kaznivo dejanje, ki ga je otrok obtožen) ali pa naj za to pravico določijo izjeme. To velja za Direktivo EU 2016/800, ki državam omogoča odstopanje od pravila o zagotavljanju pravne pomoči na podlagi individualne ocene sorazmernosti za vsak primer posebej (in ne predhodne ocene). Videti je, da zgoraj navedeni standardi niso dovolj upoštevani v besedilu člena 41 (ki obravnava vprašanja obvezne obrambe z zagovornikom).

Na podlagi zgoraj navedene analize:

Priporoča se, da se besedilo člena 41 predloga ZOMSKD spremeni tako, da pojasni, da mora biti vsem otrokom – praviloma – zagotovljena pomoč⁷⁵ odvetnika, preden jih zasliši policija in med zaslišanjem ter me pripravljalnim in poznejšim postopkom. Če je primerno,

⁷² Glej poročilo o nacionalni raziskavi in analizi vrzeli, stran 90.

⁷³ Besedilo je povzeto po členu 6 Direktive EU 2016/800. Opozoriti je treba na razliko med dolžnostjo, da se **otrokom zagotovi pomoč** odvetnika, in dolžnostjo, da se otrokom **zagotovi dostop** do pravne pomoči (npr. da se otrokom ne ovira dostopa do odvetnika, ki so ga imenovali).

⁷⁴ Razen če imajo sami ali njihova družina sredstva za plačilo odvetnika.

⁷⁵ Opozoriti je treba na razliko med pravico otroka do dostopa do odvetnika in obveznostjo pristojnih organov, da otroku dejansko zagotovijo brezplačno pomoč odvetnika.

mora biti pravna pomoč zagotovljena brezplačno. Glede tega se predlog ZOMSKD lahko sklicuje na ustrezne določbe o pravni pomoči.

Odstopanja so možna na podlagi individualne ocene in ob upoštevanju zgoraj navedenih meril. V vsakem primeru je treba zagotoviti načela poštenega sojenja, pri vseh ustreznih ukrepih in odločitvah pa je treba upoštevati predvsem otrokovo korist⁷⁶. V teh izjemnih primerih bodo pristojni organi morda želeli razmisliti tudi o določitvi otrokove pravice do „druge ustrezne pomoči“ (kot sta vodenje in podpora dobro usposobljenih uradnikov), da se zagotovi učinkovita udeležba otroka v postopku.

Priporoča se, da se obvezna obramba z zagovornikom v primerih kaznivih dejanj, ki se kaznujejo z zaporno kaznijo manj kot tri leta, v praksi pogosteje zagotavlja že v začetni fazi postopka. V ta namen bi lahko bilo potrebno ustrezno usposabljanje strokovnih delavcev, da bodo lahko bolje ugotovili potrebe otroka.

3. Omejevalni ukrepi

3.1 Pripor v predkazenskem postopku

Številni mednarodni in regionalni standardi priznavajo, da je lahko pripor v predkazenskem postopku za otroke še posebej škodljiv. Posebni poročevalec o pravici do uživanja najvišjega možnega standarda telesnega in duševnega zdravja je opozoril, da je treba zaradi obsega in razsežnosti trpljenja otrok v priporih in zaporih sprejeti globalno zavezo za odpravo otroških zaporov in velikih ustanov za oskrbo ter povečati naložbe v storitve, ki temeljijo na skupnosti⁷⁷.

Pripor v predkazenskem postopku naj se uporablja samo v izjemnih primerih. Odbor za pravice otrok priporoča, da se vsak odvzem prostosti uporabi le kot skrajni ukrep in za najkrajši možni čas. Poleg tega bi bilo treba v zakonu jasno navesti merila za uporabo pripora v predkazenskem postopku, ki bi moral biti namenjen predvsem zagotavljanju navzočnosti v sodnem postopku in če otrok predstavlja **neposredno nevarnost** za druge⁷⁸. Če se šteje, da otrok predstavlja nevarnost (zase ali za druge), bi bilo treba uporabiti ukrepe za zaščito otroka.

Poudariti je treba, da je treba pripor v predkazenskem postopku redno preverjati, njegovo trajanje pa omejiti z zakonom⁷⁹. Vsi udeleženci v mladoletniškem kazenskoopravnem sistemu bi morali prednostno obravnavati primere otrok v priporu v predkazenskem postopku, da bi zagotovili hitre postopke in se izognili nepotrebnim zamudam.

⁷⁶ Ta del priporočila odraža standarde Direktive EU 2016/800, ne pa splošne pripombe Odbora za pravice otrok.

⁷⁷ A/HRC/38/36, točka 53.

⁷⁸ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 87.

⁷⁹ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 87.

Poleg tega morajo biti otroci pridržani ločeno od odraslih. Dovoljeno izjemo od ločevanja otrok od odraslih iz točke c) člena 37 Konvencije o pravicah otrok – „razen, če smatra, da je to v nasprotju z njegovimi interesi“ – je treba razlagati ozko, praktičnost držav pogodbenic pa ne sme prevladati nad koristmi otroka⁸⁰. Države pogodbenice bi morale vzpostaviti ločene ustanove za otroke, ki jim je odvzeta prostost, v katerih je zaposleno ustrezno usposobljeno osebje in ki delujejo v skladu z otrokom prijaznimi politikami in praksami.

Vsak otrok, ki mu je odvzeta prostost, tudi v predkazenskem postopku, ima pravico do stikov z družino prek dopisovanja in obiskov. Da bi olajšali obiske, je treba otroka namestiti v ustanovo, ki je čim bližje kraju bivanja njegove družine. Poleg tega morajo otroci ob sprejemu prejeti informativni list, ki je napisan na otrokom prijazen način, v preprostem in jasnem jeziku ter je na voljo v različnih jezikih. Posebno pozornost je treba nameniti temu, da otroci informacije v celoti razumejo.

Poleg tega je Odbor CPT vedno trdil, da obstaja močna povezava med osebjem, ki dela v ustanovah, kjer so pridržani otroci, in sposobnostjo ustanove, da deluje na varen in učinkovit način. Zlasti je pogosto opozarjal, kako pomembno je zagotoviti, da je vse osebje, ki dela v objektih za pridržanje mladoletnih oseb, primerno za to nalogo, izbrano v skladu s to primernostjo, ter se usposablja ob uvajanju in sproti⁸¹. Takšno usposabljanje bi moralo obravnavati pravice, dobro počutje in potrebe pridržanih otrok, njegov cilj pa bi moral biti tudi izboljšanje spretnosti strokovnjakov pri vodenju in motiviranju mladoletnikov, ki so jim zaupani.

V skladu z nacionalno raziskavo in analizo vrzeli je predlog ZOMSKD precej zmanjšal najdaljše trajanje pripora v predkazenskem postopku, kar je dobrodošlo. V predlogu ZOMSKD je določeno, da mladoletniki ne smejo biti nameščeni skupaj z odraslimi, razen če bi bila takšna namestitve v korist mladoletnika, zlasti kadar bi ločitev od drugih pripornikov povzročila izolacijo mladoletnika. Sodnik lahko po prejetju mnenja predstavnika zadevne institucije odloči o namestitvi mladoletnika v pripor skupaj z odraslimi, svojo odločitev pa mora utemeljiti. Nacionalna analiza navaja tudi potrebo po izboljšanju obrazložitve sodnikove odločitve glede na pomisleke v zvezi z otrokom. Nanaša se tudi na koristi morebitnih obiskov, ki jih sodnik nameni otroku v centru za pridržanje⁸².

Na podlagi navedenega:

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD spremeni ali da se sprejme pomožni predpis, ki zagotovi, da se vsaka odločitev o namestitvi otroka v center za pridržanje za odrasle sprejme izjemoma in po celoviti oceni tveganja ter individualni oceni otrokovih potreb. V oceni individualnih potreb je treba po potrebi upoštevati tudi kraj prebivališča otrokove družine.

⁸⁰ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 92.

⁸¹ Svet Evrope, Pravice otrok in Evropski odbor za preprečevanje mučenja.

⁸² Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 103.

Priporoča se, da so vsi strokovni delavci, ki prihajajo v stik s pridržanimi otroki, skrbno izbrani glede na njihovo osebno zrelost in sposobnost spoprijemanja z izzivi dela s temi otroki – in varovanja njihove dobrobiti. Vse to osebe se mora med uvajanjem in tudi pozneje udeleževati strokovnega usposabljanja, pri opravljanju nalog pa se mu morata zagotoviti ustrezna zunanja pomoč in nadzor.

Priporoča se tudi, da se ustrezno informativno gradivo o otrokovih pravicah in pravilih, ki urejajo vsakdanje življenje v priporu, pripravi na otrokom prijazen način, v preprostem in jasnem jeziku ter se razdeli vsakemu otroku ob njegovem sprejemu v pripor v predkazenskem postopku.

3.2 Začasni ukrepi nadzorstva in nastanitve

V členu 64 ZOMSKD je določeno: „Če mladoletnik potrebuje takojšnjo pomoč in varstvo ali ga je treba takoj izločiti iz okolja, v katerem živi, sme sodišče odrediti, naj se mladoletnik začasno postavi pod nadzorstvo centra za socialno delo ali nastani pri drugi družini, določeni osebi ali začasno nastani v vzgojni zavod.“ Tako odredbo lahko po obrazloženem predlogu državnega tožilca sprejme sodnik za mladoletnike v **pripravljalnem postopku** ali sodnik za mladoletnike ali senat za mladoletnike pri okrožnem sodišču po vložitvi predloga za izrek kazenske sankcije. V četrtem odstavku iste določbe je določeno: „Ukrepi iz prvega odstavka tega člena smejo trajati najdlje do pravnomočnosti odločbe, s katero je bil mladoletniku izrečen vzgojni ukrep, kazen mladoletniškega zapore ali samostojni varnostni ukrep“. Tako člen 64 v celoti pomeni, da se omejevalni ukrep lahko uvede v pripravljalnem postopku in traja, dokler otrok ni spoznan za krivega s pravnomočno odločbo. Vendar pa to pomeni, da bo otrok zagotovo spoznan za krivega in da mu bo izrečen ukrep. Videti je, da je besedilo člena 64 v nasprotju z domnevo nedolžnosti otroka.

Priporoča se, da se člen 64 predloga ZOMSKD spremeni in da se sprejme pomožni predpis, da se zagotovijo jasne smernice o pogojih, pod katerimi se lahko uvedejo omejevalni ukrepi za otroke, obtožene storitve kaznivega dejanja, za katere se šteje, da potrebujejo takojšnjo zaščito ali pomoč. Smernice bi morale zlasti obravnavati: a) vrsto pomoči (na primer psihosocialno pomoč itd.), b) potrebo po zagotavljanju pomoči otroku v zgodnji fazi, še pred začetkom pripravljalnega postopka, c) dolžnost dati prednost potrebam po zaščiti otroka pred začetkom morebitnega kazenskega postopka proti njemu in d) dolžnost dati prednost odstranitvi osebe, ki predstavlja grožnjo otroku, iz družinskega okolja pred odstranitvijo otroka iz njegovega družinskega okolja. Vse zadevne odločitve morajo biti sprejete na podlagi individualnih potreb

in ocene tveganja otroka.

4. Trajanje postopka

Glavna skrb je hitra izvedba formalnih postopkov proti mladoletnikom. V nasprotnem primeru sta ogrožena vsakršna korist, ki bi jo bilo mogoče doseči s postopkom in izrek o odgovornosti mladoletnika za kaznivo dejanje. Sčasoma bo mladoletnik vse težje razumsko in psihološko povezal postopek in izrek s kaznivim dejanjem ali pa bo to celo nemogoče. Odbor za pravice otrok je poudaril, da mora biti čas med storitvijo kaznivega dejanja in zaključkom postopka čim krajši. Daljši kot je ta čas, bolj verjetno je, da bo odziv izgubil pričakovani učinek. V zvezi s tem je odbor priporočil, naj države pogodbenice določijo roke in omejijo obdobje od storitve kaznivega dejanja do zaključka policijske preiskave, odločitve tožilca (ali drugega pristojnega organa) o vložitvi obtožnice in končne odločitve sodišča ali drugega sodnega organa⁸³. Ti roki bi morali biti precej krajši od tistih, ki so določeni za odrasle, vendar bi morali še vedno omogočati popolno spoštovanje pravnih zaščitnih ukrepov. Podobni hitri roki bi morali veljati tudi za ukrepe za odvratanje kazenskega pregona.

Tudi praksa večkratnega in/ali dolgotrajnega prelaganja sodnih obravnav lahko povzroči predolgo trajanje postopkov. Odbor za pravice otrok poziva države pogodbenice, naj v primeru pripora v predkazenskem postopku sprejmejo najvišje možne omejitve za število in dolžino odlogov ter uvedejo določbe, ki zagotovijo, da sodišče ali drug pristojni organ sprejme končno odločitev o obtožbah najpozneje v šestih mesecih od datuma začetka pripora, sicer je treba otroka izpustiti.

V skladu z nacionalno raziskavo in analizo vrzeli pripravljalni postopek in postopek pred sodiščem za mladoletnike v večini primerov trajata več kot en mesec in manj kot šest mesecev. Trajanje obeh postopkov zelo redko preseže eno leto, samo v izjemnih primerih pa dve leti⁸⁴.

Predlog ZOMSKD v členu 40 (dolžnost hitrega ravnanja) določa, da morajo policija, državno tožilstvo, sodišče in drugi državni organi, strokovnjaki, izvedenci in tolmači med predkazenskim in kazenskim postopkom proti mladoletniku ravnati kar se da hitro. Za razliko od ZKP so v predlogu ZOMSKD deležniki natančneje navedeni, zato je določba jasnejša⁸⁵. Vendar je videti, da v členu 40 predloga ZOMSKD niso neposredno navedeni socialni delavci.

V členu 47 predloga ZOMSKD je določeno, da če je mladoletnik sodeloval pri kaznivem dejanju skupaj s polnoletnimi, se postopek proti njemu izloči in opravi po določbah,

⁸³ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 55.

⁸⁴ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 87.

⁸⁵ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 88.

ki veljajo za mladoletnike, razen če je združitev postopka potrebna za vsestransko razjasnitev stvari.

Priporoča se, da se v členu 40 predloga ZOMSKD vključi tudi dolžnost hitrega ravnanja socialnih delavcev.

Priporoča se tudi sprejetje sodnih časovnih standardov v zvezi s postopki, ki spadajo na področje uporabe ZOMSKD. Izvajanje teh rokov bi moral spremljati pristojni organ.

Priporoča se, da se v drugem odstavku člena 81 predloga ZOMSKD zahteva, da je preložitev ali prekinitev ustne obravnave izjemna in ustrezno utemeljena. Odložene ali prekinjene zadeve je treba obravnavati prednostno, da se zagotovi hiter zaključek.

Priporoča se, da se v primeru, ko je za vsestransko razjasnitev zadeve potrebna združitev, v skladu s členom 47 predloga ZOMSKD prednostno obravnava zadeva, v kateri je udeležen mladoletnik, in da je trajanje postopka bistveno krajše od primerljivega roka v postopkih zoper samo polnoletne storilce kaznivih dejanj.

Tretji del. Izvrševanje sankcij

1. Izvrševanje vzgojnih ukrepov

V skladu z nacionalno raziskavo in analizo vrzeli se lahko pojavijo neskladnosti zaradi različnega razumevanja, kdaj se začne izvrševanje institucionalnih ukrepov⁸⁶. Poleg tega predlog ZOMSKD ne ureja podrobno namestitve mladoletnih storilcev kaznivih dejanj v okviru zavodskih vzgojnih ukrepov. Določa pa, da je izobraževalna ustanova dolžna sprejeti mladoletnega storilca kaznivega dejanja, ki je tja poslan na podlagi sodne odločbe.

Priporoča se, da se ustreznim strokovnim delavcem z usposabljanjem ali podzakonskimi predpisi zagotovijo ustrezne smernice za zagotovitev usklajene prakse hitrega začetka izvajanja vzgojnega ukrepa in sprejema mladoletnega storilca kaznivega dejanja v vzgojni zavod.

Poleg tega nacionalna raziskava in analiza vrzeli navaja, da imajo socialne službe pri izvajanju nadzora še vedno težave – stiki socialnih delavcev z mladoletnimi storilci kaznivih dejanj so površni (niso dovolj pogosti in temeljiti), individualnih programov in dejavnosti pa ni.⁸⁷

Priporoča se, da se katalog spremeni tako, da bo predpisanih več stikov ter bolj raznolike in individualizirane dejavnosti z mladoletnimi storilci kaznivih dejanj. Pristojni organi bi si morali prizadevati tudi za zagotovitev ustreznih kadrovskih, finančnih in tehničnih virov centrom za socialno delo.

2. Disciplinski ukrepi

Vsi disciplinski ukrepi in postopki bi morali ohranjati interes varnosti in urejenega življenja v skupnosti ter biti skladni z ohranjanjem dostojanstva mladoletnika in temeljnim ciljem institucionalnega varstva, tj. privzganjem občutka pravičnosti, samospoštovanja in spoštovanja temeljnih pravic vsakega človeka⁸⁸.

⁸⁶ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 95.

⁸⁷ *Prav tam*, stran 52.

⁸⁸ Havanska pravila št. 66.

Po številnih mednarodnih standardih je uvedba osamitve otrok⁸⁹ v kakršnem koli trajanju kruto, nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje ali celo mučenje in jo je treba prepovedati⁹⁰.

Disciplinski ukrepi, ki kršijo člen 37 Konvencije o otrokovih pravicah, morajo biti strogo prepovedani, vključno s telesnim kaznovanjem, namestitvijo v temno celico, osamitvijo ali katero koli drugo kaznijo, ki bi lahko ogrozila **telesno ali duševno zdravje ali dobro počutje** zadevnega otroka, disciplinski ukrepi pa ne smejo prikrajšati otrok za njihove osnovne pravice, kot so obiski zakonitih zastopnikov, **družinski stiki**, hrana, voda, oblačila, posteljnina, **izobraževanje**, gibanje ali smiselni dnevni stiki z drugimi (moj poudarek)⁹¹.

Vsaka ločitev otroka od drugih mora trajati čim krajši čas in se uporabi le kot skrajni ukrep **za zaščito otroka ali drugih**. Če se šteje, da je treba otroka pridržati ločeno, je treba to storiti v prisotnosti ali pod strogim nadzorom ustrezno usposobljenega zaposlenega, razloge in trajanje pa je treba zabeležiti⁹².

V zvezi z mladoletniškim zaporom drugi odstavek člena 124 predloga ZOMSKD določa, da se „obsojenemu mladoletniku sme za disciplinske kršitve samo izjemoma izreči disciplinska kazen namestitve v samico s pravico do dela ali brez nje, vendar največ do tri dni, in namestitve v poseben prostor kot nujni ukrep“.

Poleg tega v okviru izvrševanja vzgojnega ukrepa namestitve v prevzgojni dom členu od 110 do 114 določajo (izjemen) primer namestitve otroka v posebnem prostoru kot disciplinski ukrep (namestitve v posebnem prostoru v prostem času do treh dni ali namestitve v posebnem prostoru brez **možnosti, da se izobražuje ali dela** do treh dni)⁹³.

V členu 111 je izčrpen seznam disciplinskih kršitev, za katere se lahko uvede disciplinski postopek. Te kršitve vključujejo tudi povzročitev materialne škode, namerno ali iz malomarnosti, ter nedovoljeno posedovanje ali uporabo mobilnih telefonov in drugih komunikacijskih naprav⁹⁴.

Na podlagi navedenega:

Zelo se priporoča, da se drugi odstavek člena 124 predloga ZOMSKD spremeni, da se osamitev prepove v vseh okoliščinah.

⁸⁹ Sprejeta opredelitev je navedena v Istanbulski izjavi o uporabi in učinkih osamitve, sprejeti 9. decembra 2007, str. 1. Glasi se: „Osamitev je fizična izolacija posameznikov, ki so v svojih celicah zaprti od dvaindvajset do štiriindvajset ur na dan.

⁹⁰ Glej tudi Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 95; Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 13, točka 21. Pravila Združenih narodov za zaščito mladoletnikov, ki jim je odvzeta prostost, pravilo 67; CCPR, Sklepne ugotovitve o Portugalski, dokument OZN CCPR/CO/78/PRT; Poročilo posebnega poročevalca o mučenju in drugih oblikah krutega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanj, A/HRC/28/68.

⁹¹ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točka 95.

⁹² Prav tam.

⁹³ Moj poudarek.

⁹⁴ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 103.

Priporoča se, da se člani od 110 do 114 predloga ZOMSKD spremenijo, da bodo bolje odražali mednarodne pravne obveznosti in standarde, in da se opredeli, da je treba vsako izjemno ločitev otroka od drugih uporabiti le kot skrajni ukrep za zaščito otroka ali drugih. Ločevanje otrok od drugih kot disciplinski ukrep za kršitve, kot je povzročitev materialne škode ali nedovoljeno posedovanje mobilnih telefonov, bi morala zakonodaja strogo prepovedovati.

Prav tako se zelo priporoča, da disciplinski ukrepi ne vključujejo odvzema možnosti izobraževanja.

3. Obvezno usposabljanje

Odbor ZN za otrokove pravice je poudaril, da je stalno in sistematično usposabljanje strokovnjakov v pravosodnem sistemu za otroke ključnega pomena za spoštovanje otrokovih jamstev in pravic. Taki strokovnjaki morajo biti sposobni delati v interdisciplinarnih skupinah in biti dobro obveščeni o telesnem, psihološkem, duševnem in socialnem razvoju otrok in mladostnikov ter o posebnih potrebah najbolj marginaliziranih otrok⁹⁵. To usposabljanje je zelo pomembno tudi pri izvrševanju ukrepov in sankcij, izrečenih mladoletnim storilcem kaznivih dejanj.

Nacionalna raziskava in analiza vrzeli je poudarila, da se večina pomislekov glede izvrševanja kazenskih sankcij ne pojavlja na zakonodajni, temveč na praktični ravni.⁹⁶

Priporoča se, da se vsi strokovni delavci, ki pridejo v stik z otroki med izvrševanjem izrečenega ukrepa ali sankcije, strokovno usposablajo o pravicah otrok in o tem, kako bolje obravnavati njihove potrebe, tako med uvajanjem kot tudi pozneje, ter da se jim pri opravljanju nalog zagotovita ustrezna zunanja pomoč in nadzor. Ustrezne smernice bi morale spodbujati tudi temeljitejšo, redno in individualno stike z mladoletnimi storilci kaznivih dejanj, tako med socialnimi delavci kot med sodniki.

4. Reintegracija in nadaljnja oskrba

Nacionalna raziskava in analiza vrzeli v zvezi z oskrbo mladoletnih storilcev kaznivih dejanj po zaključku vzgojnega ukrepa ugotavlja, da vloga in naloge centrov za socialno delo in vzgojnih zavodov niso dovolj obravnavane. Havanska pravila določajo, da se morajo vsem otrokom, ki pridejo v navzkrižje z zakonom, zagotoviti ukrepi, ki jim pomagajo pri vračanju v družbo, družinsko življenje, izobraževanje ali zaposlitev po prestani kazni. Pristojni organi morajo ponuditi ali zagotoviti storitve, ki mladoletnikom pomagajo pri ponovnem vključevanju

⁹⁵ Glej ZN, Odbor za pravice otrok, splošna pripomba št. 24, točki 39 in 112.

⁹⁶ Glej nacionalno raziskavo in analizo vrzeli, stran 103.

v družbo in zmanjšujejo predsodke zoper njih. Take storitve bi morale v največji možni meri zagotoviti, da ima mladoletnik po izpustitvi zagotovljeno primerno prebivališče, zaposlitev, obleko in zadostna sredstva za preživljanje, da se omogoči uspešna reintegracija. Posvetovati se je treba s predstavniki agencij, ki zagotavljajo take storitve, in jim omogočiti dostop do mladoletnikov med pridržanjem, da bi jih spremljali in jim pomagali pri vrnitvi v skupnost⁹⁷.

Priporoča se, da si je treba prizadevati za pripravo programov in ustreznih ureditev za spodbujanje reintegracije mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, ki so prestali kazen, v skupnost.

5. Kazenske evidence

Evidenca mladoletnih storilcev kaznivih dejanj se ne uporablja v postopkih za odrasle v poznejših zadevah, ki se nanašajo na istega storilca kaznivega dejanja. Če oseba stori kaznivo dejanje po dopolnjenem 18. letu starosti, se policija, tožilec ali pristojno sodišče ne smejo sklicevati na evidentirana kazniva dejanja, ki jih je ista oseba storila kot otrok, ali jih kakor koli uporabiti⁹⁸.

Priporoča se, da se v predlog ZOMSKD vključi določba, po kateri se evidence mladoletnih storilcev kaznivih dejanj ne smejo uporabljati v postopkih za odrasle v poznejših zadevah, ki se nanašajo na isto osebo. Takšna določba je že vključena v KZ, vendar se kljub temu priporoča tudi vključitev v ZOMSKD.

⁹⁷ Havanska pravila št. 79 in 80.

⁹⁸ Pekinško pravilo 21.2.

Priloga Seznam priporočil

Priporoča se, da se besedilo predloga ZOMSKD spremeni tako, da se zagotovi spoštovanje domneve nedolžnosti otroka, osumljenega ali obtoženega kršitve zakona.

Priporoča se, da se ohranijo starostne skupine otrok, predpisane v členu 5, vendar naj se preoblikuje besedilo navedene določbe, da se zagotovi spoštovanje domneve nedolžnosti oseb s področja uporabe predloga ZOMSKD in se prepreči vsako tveganje enačenja pojma „mladoletnik“ s storitvijo kaznivega dejanja.

Poleg tega bi morali slovenski organi sprejeti zakonodajni akt v zvezi z ocenjevanjem starosti mladih ob upoštevanju načel in smernic iz mednarodnih standardov, kot je nedavno priporočilo Odbora ministrov CM/Rec(2022)22.

Priporoča se, da se člen 6 v predlogu ZOMSKD ohrani, preoblikuje njegov naslov in zagotovi, da njegova vsebina (poleg vzgojnega namena sankcij in drugih ukrepov) izrecno navaja tudi namen reintegracije.

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD spremeni tako, da se preoblikuje člen 10 ali sprejme druga določba, da se zagotovi jasna določitev pravice do individualne ocene, katere rezultat bo podlaga za vse odločitve pristojnih organov pred in med postopkom ter po njem. Poleg tega je treba ustrezno preoblikovati in uskladiti tudi druge določbe predloga ZOMSKD, ki so povezane z individualno oceno, ter boljše pojasniti vlogo socialne službe.

Priporoča se, da se specializirano usposabljanje sodnikov osredotoči na pomen sistematičnega upoštevanja individualne ocene potreb otroka pri odločanju o vzgojnem ukrepu ali drugi sankciji, naloženi otroku, ki pride v navzkrižje z zakonom.

Na splošno se priporoča, da se pri otrocih, ki pridejo v navzkrižje z zakonom in ki se jim v skladu s pravilom o skrajnem ukrepu odvzame prostost, prizadevanja osredotočijo na krepitev zmogljivosti ustanov za nastanitev vsakega otroka v skladu z njegovimi individualnimi potrebami, ne pa na vzpostavitev sistema specializiranih ustanov.

Priporoča se, da se pojasni pristojni organ za določitev ustanove, v katero je treba namestiti otroka v skladu s členom 18 predloga ZOMSKD. Priporoča se tudi, da se vsaka odločitev o namestitvi otroka v vzgojni zavod sprejme na podlagi ocene, izvedene v okviru multidisciplinarnega pristopa, kot je ocena diagnostičnega centra.

Priporoča se, da se člen 19 predloga ZOMSKD preoblikuje tako, da ne bo vseboval obvezne minimalne kazni. Priporoča se tudi, da se sodniki ustrezno usposobijo o okoliščinah, v katerih ukrep namestitve v prevzgojni dom dokazano zagotavlja boljše rezultate v smislu rehabilitacije in reintegracije mladoletnega storilca kaznivega dejanja.

Priporoča se, da se člen 115 ZOMSKD spremeni tako, da pojasni, da se za namene tega zakona pojem „zavod za usposabljanje“ uporablja samo za otroke z motnjami v duševnem razvoju.

Priporoča se, da se člen 25 ZOMSKD spremeni tako, da se ohrani le najvišja zagrožena kazen, sodniku pa se prepusti diskrecijska pravica, da določi primerno kazen pod najvišjo. V ta namen bi moralo biti usposabljanje sodnikov v skladu s členom 42 predloga ZOMSKD osredotočeno na pravilo „zadnje možnosti“ in „najkrajšega trajanja“ ter obravnavati tudi praktične vrzeli pri izvrševanju mladoletniškega zapora, vključno z izzivi, ki jih ta predstavlja za otroke.

Spremeniti bi bilo treba člen 32 predloga ZOMSKD in sprejeti sekundarno zakonodajo za opredelitev strogih meril, po katerih se lahko izjemoma dovolijo varnostni ukrepi obveznega psihiatričnega zdravljenja in zagotovi ustrezno usposabljanje sodnikov, da se zagotovi, da bo tak ukrep naložen v skladu z otrokovimi pravicami in ne bo pomenil diskriminacije mladoletnika zaradi njegovih dejanskih ali domnevnih težav z duševnim zdravjem.

Priporoča se, da pristojni slovenski organi ohranijo besedilo člena 8 predloga ZOMSKD, kakršno je, in preoblikujejo člene od 58 do 60 predloga ZOMSKD o postopkih odvracanja kazenskega pregona ali zagotovijo specializirano usposabljanje za tožilce, da bi zagotovili, da:

- se postopki odvracanja kazenskega pregona ne predlagajo samodejno, temveč le, če obstajajo prepričljivi dokazi, da je otrok storil domnevno kaznivo dejanje, ter če otrok svobodno in prostovoljno prizna odgovornost,
- ima otrok pred privolitvijo možnost poiskati pravno ali drugo ustrezno pomoč v zvezi s ponujenim postopkom odvracanja kazenskega pregona.

Priporoča se tudi, da se predlog ZOMSKD glede na veljavno sekundarno zakonodajo spremeni tako, da se zagotovi, da kakršne koli izjave, priznanja ali izpovedi, ki jih je otrok podal, ali obremenilne informacije, pridobljene od otroka v okviru postopkov odvracanja kazenskega pregona, ne bodo priznane kot dokaz proti otroku v katerem koli nadaljnjem kazenskem postopku.

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD preoblikuje tako, da se okrepi vloga in vpliv individualne ocene otroka v okviru postopkov odvracanja kazenskega pregona in zagotovi, da bo vsaka odločitev tožilca o ukrepih odvracanja kazenskega pregona temeljila na takšni oceni.

Priporoča se, da pristojni organi sprejmejo ukrepe, da zagotovijo ustrezne finančne in tehnične vire za postopke mediacije.

Priporoča se posodobitev vsebine usposabljanja za mediatorje, da se izboljšajo njihove spretnosti reševanja sporov in razumevanje posebnih zahtev pri delu z mladoletniki in žrtvami kaznivih dejanj ter dinamika mediacije.

Priporoča se, da usposabljanje tožilcev vključuje tudi odločanje o odložitvi pregona in način, kako ustrezno uporabiti to obliko odvratanja kazenskega pregona.

Priporoča se, da se člen 60 predloga ZOMSKD spremeni tako, da bo omogočal odložitev pregona, ki ni pogojena s privolitvijo žrtve kaznivega dejanja, ter da bo omogočal širši nabor ukrepov odvratanja kazenskega pregona, kot je ustno opozorilo ali uradno pisno opozorilo.

Priporoča se, da si je treba prizadevati za zagotovitev, da usposabljanje odvetnikov, ki so usposobljeni za delo z otroki, ustrezno obravnava otrokove potrebe v sistemu mladoletniškega kazenskopravnega sistema in posebna pričakovanja do odvetnikov v tem okviru.

Priporoča se, da se besedilo člena 41 predloga ZOMSKD spremeni tako, da pojasni, da mora biti vsem otrokom – praviloma – zagotovljena pomoč odvetnika, preden jih zasliši policija in med zaslišanjem ter med pripravljanim in poznejšim postopkom. Če je ustrezno, mora biti pravna pomoč zagotovljena brezplačno. Glede tega se predlog ZOMSKD lahko sklicuje na ustrezne določbe o pravni pomoči.

Odstopanja so možna na podlagi individualne ocene in ob upoštevanju zgoraj navedenih meril. V vsakem primeru je treba zagotoviti načela poštenega sojenja, pri vseh ustreznih ukrepih in odločitvah pa je treba upoštevati predvsem otrokovo korist⁹⁹. V teh izjemnih primerih bodo pristojni organi morda želeli razmisliti tudi o določitvi otrokove pravice do „druge ustrezne pomoči“ (kot sta vodenje in podpora dobro usposobljenih uradnikov), da se zagotovi učinkovita udeležba otroka v postopku.

Priporoča se, da se obvezna obramba z zagovornikom v primerih kaznivih dejanj, ki se kaznujejo z zaporno kaznijo manj kot tri leta, v praksi pogosteje zagotavlja že v začetni fazi postopka. V ta namen bi lahko bilo potrebno ustrezno usposabljanje strokovnih delavcev, da bodo lahko bolje ugotovili potrebe otroka.

Priporoča se, da se predlog ZOMSKD spremeni ali da se sprejme pomožni predpis, ki zagotovi, da se vsaka odločitev o namestitvi otroka v center za pridržanje za odrasle sprejme izjemoma in po celoviti oceni tveganja ter individualni oceni otrokovih potreb. V oceni individualnih potreb je treba po potrebi upoštevati tudi kraj prebivališča otrokove družine.

⁹⁹ Ta del priporočila odraža standarde Direktive EU 2016/800, ne pa splošne pripombe Odbora za pravice otrok.

Priporoča se, da so vsi strokovni delavci, ki prihajajo v stik s pridržanimi otroki, skrbno izbrani glede na njihovo osebno zrelost in sposobnost spoprijemanja z izzivi dela s temi otroki – in varovanja njihove dobrobiti. Vse to osebje se mora med uvajanjem in tudi pozneje udeleževati strokovnega usposabljanja, pri opravljanju nalog pa se mu morata zagotoviti ustrezna zunanja pomoč in nadzor.

Priporoča se tudi, da se ustrezno informativno gradivo o otrokovih pravicah in pravilih, ki urejajo vsakdanje življenje v priporu, pripravi na otrokom prijazen način, v preprostem in jasnem jeziku ter se razdeli vsakemu otroku ob njegovem sprejemu v pripor v predkazenskem postopku.

Priporoča se, da se člen 64 predloga ZOMSKD spremeni in da se sprejme pomožni predpis, da se zagotovijo jasne smernice o pogojih, pod katerimi se lahko uvedejo omejevalni ukrepi za otroke, obtožene storitve kaznivega dejanja, za katere se šteje, da potrebujejo takojšnjo zaščito ali pomoč. Smernice bi morale zlasti obravnavati: a) vrsto pomoči (na primer psihosocialno pomoč itd.), b) potrebo po zagotavljanju pomoči otroku v zgodnji fazi, še pred začetkom pripravljalnega postopka, c) dolžnost dati prednost potrebam po zaščiti otroka pred začetkom morebitnega kazenskega postopka proti njemu in d) dolžnost dati prednost odstranitvi osebe, ki predstavlja grožnjo otroku, iz družinskega okolja pred odstranitvijo otroka iz njegovega družinskega okolja. Vse zadevne odločitve morajo biti sprejete na podlagi individualnih potreb in ocene tveganja otroka.

Priporoča se, da se v členu 40 predloga ZOMSKD vključi tudi dolžnost hitrega ravnanja socialnih delavcev.

Priporoča se tudi sprejetje sodnih časovnih standardov v zvezi s postopki, ki spadajo na področje uporabe ZOMSKD. Izvajanje teh rokov bi moral spremljati pristojni organ.

Priporoča se, da se v drugem odstavku člena 81 predloga ZOMSKD zahteva, da je preložitvev ali prekinitvev ustne obravnave izjemna in ustrezno utemeljena. Odložene ali prekinjene zadeve je treba obravnavati prednostno, da se zagotovi hiter zaključek.

Priporoča se, da se v primeru, ko je za vsestransko razjasnitev zadeve potrebna združitev, v skladu s členom 47 predloga ZOMSKD prednostno obravnava zadeva, v kateri je udeležen mladoletnik, in da je trajanje postopka bistveno krajše od primerljivega roka v postopkih zoper samo polnoletne storilce kaznivih dejanj.

Priporoča se, da se ustreznim strokovnim delavcem z usposabljanjem ali podzakonskimi predpisi zagotovijo ustrezne smernice za zagotovitev usklajene prakse hitrega začetka izvajanja vzgojnega ukrepa in sprejema mladoletnega storilca kaznivega dejanja v vzgojni zavod.

Priporoča se, da se katalog spremeni tako, da bo predpisanih več stikov ter bolj raznolike in individualizirane dejavnosti z mladoletnimi storilci kaznivih dejanj. Pristojni organi bi si morali prizadevati tudi za zagotovitev ustreznih kadrovskih, finančnih in tehničnih virov centrom za socialno delo.

Zelo se priporoča, da se drugi odstavek člena 124 predloga ZOMSKD spremeni, da se osamitev prepove v vseh okoliščinah.

Priporoča se, da se členi od 110 do 114 predloga ZOMSKD spremenijo, da bodo bolje odražali mednarodne pravne obveznosti in standarde, in da se opredeli, da je treba vsako izjemno ločitev otroka od drugih uporabiti le kot skrajni ukrep za zaščito otroka ali drugih. Ločevanje otrok od drugih kot disciplinski ukrep za kršitve, kot je povzročitev materialne škode ali nedovoljeno posedovanje mobilnih telefonov, bi morala zakonodaja strogo prepovedovati.

Prav tako se zelo priporoča, da disciplinski ukrepi ne vključujejo odvzema možnosti izobraževanja.

Priporoča se, da se vsi strokovni delavci, ki pridejo v stik z otroki med izvrševanjem izrečenega ukrepa ali sankcije, strokovno usposablja o pravicah otrok in o tem, kako bolje obravnavati njihove potrebe, tako med uvajanjem kot tudi pozneje, ter da se jim pri opravljanju nalog zagotovita ustrezna zunanja pomoč in nadzor. Ustrezne smernice bi morale spodbujati tudi temeljitejšo, redno in individualno stike z mladoletnimi storilci kaznivih dejanj, tako med socialnimi delavci kot med sodniki.

Priporoča se, da si je treba prizadevati za pripravo programov in ustreznih ureditev za spodbujanje reintegracije mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, ki so prestali kazen, v skupnost.

Priporoča se, da se v predlog ZOMSKD vključi določba, po kateri se evidence mladoletnih storilcev kaznivih dejanj ne smejo uporabljati v postopkih za odrasle v poznejših zadevah, ki se nanašajo na isto osebo. Takšna določba je že vključena v KZ, vendar se kljub temu priporoča tudi vključitev v ZOMSKD.