

Проф. др Драган БЛАГИЋ¹⁰

Проф. др Здравко ГРУЈИЋ¹¹

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

ДОИ: 10.5937/bezbednost2303083В

УДК: 343.541/.545-053.2/.6(497.11)

Прегледни научни рад

Примљен: 5. 9. 2023. године

Ревизија: 31. 10. 2023. године

Датум прихватања: 13. 11. 2023. године

Кривичноправна заштита полног интегритета деце

Апстракт: Заштита полног интегритета деце, у оквиру инкриминисања њонашања којима се штити полна слобода појединца, остварује се у оквиру кривичног законодавства кроз дефинисање кривичних дела против полне слободе. Кривичним делима против полне слободе, за разлику од преходног закона који је регулисао ову област, којим се штитио сексуални морал, односно достојанство личности и морал, као објект заштите утврђује се полна слобода појединца као право на сексуално самоопредељење, односно заштита полног интегритета лица која нису у психичкој и психофизички сазрела (деца) и лица која нису су душевно здрава или су у стању које их онемоћује да брзо одлуче и одлучују на њихов полни интегритет. Повреда полног интегритета деце у виду сексуалног искоришћавања и злостављања стаје у најтеже облике криминалног њонашања, па је стога заштита полног интегритета деце у уредном кривичном праву заједнички проблем свих држава без обзира на степен развоја и политичке, социјалне, културне, религијске или друге разлике.

Кривичноправна заштита деце се у нашем кривичном законодавству, поред традиционалних кривичних дела против полне

¹⁰ dragan.blagic@pr.ac.rs

¹¹ zdravko.grujic@pr.ac.rs

слободе, код којих се као тежи облик пројисује уколико је дело извршено према деце или малолетнику, осмислила и кроз пројисивање кривичних дела којима се искључиво пројиса заштити полної интисиритета деце. Изменама кривичної законодавства Републике Србије пројиса се додатна кривичноравна заштити полної интисиритета деце. Закон о изменама и допунама Кривичної законика из 2009. године инкриминисао је два нова кривична дела: навођење малолетної лица на присусвовање полним радњама (члан 185а) и искористивање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела пројисив полне слободе према малолетном лицу (члан 185б). Новелами законика из 2016. године уведено је још једно кривично дело у оквиру главе кривичних дела пројисив полне слободе – полно узнемиравање (члан 182а). Објуба над децем предсавља, након кривичног дела силовања, инкриминацију којом се интисирити полної интисиритет деце у најранијем периоду развоја кроз забрану.

У раду се анализирају кривична дела којима се пројиса основна и усмисавља додатна заштити полної интисиритет деце, али и преиситијује усклађеност нових нормативних решења са релеванним међународним документима у овој области, пре свега, са Конвенцијом Савета Европе о заштити деце од сексуалног злочиствања и сексуалног искористивања.

Кључне речи: кривичноравна заштити деце, полне слободе, полної интисиритет деце.

Уводна разматрања

Приликом разматрања питања кривичноправне заштите полног интегритета детета морамо укратко указати на специфичан положај малолетних лица и деце у кривичном праву и специфичан облик кривичне одговорности малолетника, јер посебан положај малолетника као учинилаца кривичних дела потврђује потребу за додатном посебном заштитом малолетних лица као жртава кривичних дела. Наиме, савремено кривично право предвиђа посебан кривичноправни статус малолетних лица и деце, уважавајући чињеницу да код малолетника постоји другачији степен психолошког развоја у односу на пунолетна лица и утврђује посебну старосну границу кривичне одговорности малолетних лица, односно

утврђује старосну границу деце која не могу бити кривично одговорна. Иако не постоји идентичан приступ у упоредном кривичном праву, у великом броју законодавстава у савременим државама европско-континенталног правног система успостављени су нормативни критеријуми који су поставили одређену врсту стандарда у погледу прописивања старосне границе кривичне одговорности малолетних лица.

Посебан кривичноправни статус малолетних лица какав данас постоји у упоредном праву резултат је, историјски посматрано, препознате потребе да се на забрањена понашања која изврше деца или малолетници реагује другачије у односу на одрасле чланове заједнице. Пре првих извора римског права, постојала је симболична разлика у реакцији на недозвољена понашања између малолетника и пунолетних лица због препознате чињенице другачијег степена душевног развоја деце и малолетника.

У изворима римског права успостављена су посебна правила примене и извршења казни према малолетницима захваљујући принципу *malitia supplet aetatem* (злоступ надомешћује недораслост). Деца и малолетници су могу бити кажњавани због врсте или начина извршења дела, али не и за сва кривична дела. Према малолетницима су се примењивале казне, као и према другим извршиоцима, али се приликом избора и висине казне узимао у обзир њихов узраст (Ostendorf, 21-22). У раном периоду развоја римског права није се потпуно искључивала кривична одговорност свих малолетника, али су се због узраста могли блаже казнити у односу на остале извршиоце кривичних дела. Тако су деца узраста до 14 година у основи била кажњавана дисциплинским мерама јер су се сматрала кривично неодговорним због њихове способности за расуђивање и чињенице да она дело чине увек несвесно, те су због тога и била блаже (другачије) кажњавана (Skaberne, 4-5).

У наставку одређивања посебног статуса малолетника кроз развој римског права долази до потпуног искључивања кажњавања деце до седам година и блажег кажњавања деце узраста до 14 година. Јустинијанов кодекс је предвиђао да су деца до седме године (*infantes*) била потпуно ослобођена кривичне одговорности. Одговорност деце између седме и десете године (*infante proximus*) зависила је од тога да ли су у погледу извршеног кривичног дела она била *culpaе caraces* или нису, што се ценило у конкретном случају.

Код деце се у овом узрасту вршило испитивање њихових интелектуалних способности (*intellectus rei*), тј. испитивало се и ценило да ли је дете било способно да схвати значај дела. За трећу старосну категорију, од десет до четрнаест година (*pubertati proximus*), важила је иста претпоставка као и за узраст до десет година, с тим што се у случају постојања кривичног дела могло доказати и супротно (Живановић, 101, Таховић, 282). Тако је за ову категорију узраста важио принцип да су само по изузетку неурачунљива, тј. њима се посебно посвећивала пажња у случају постојања злочиначке воље. Тако је старији малолетник (*pubertati proximus*) био изједначен са пунолетним лицем, али је била предвиђена могућност блажег кажњавања.

У средњевековном периоду, у коме је доминантан положај и утицај хришћанске цркве на све сфере друштвеног живота, у основи није било придавања већег значај узрасту и личности малолетника као извршилаца кривичних дела. Проблеми световне природе решавани су у оквирима хришћанског учења и утицаја цркве, па је тако било и у области кривичног права и кажњавања. У каснијем периоду, такође под утицајем хришћанске цркве, долази до развоја служби заштите како би се организовала помоћ за незбринуту и запуштену децу и младе у циљу спречавања понашања која су била забрањена или су се таквим сматрала. Када је у питању кривичноправни положај деце и малолетника, важно је истаћи да је, на пример, у 13. веку у германским правним изворима (*Sachsenspiegel* и *Schwabenspiegel*) утврђена граница одговорности малолетника на 12, односно 14 година, док се деца до седам година нису сматрала кривично одговорним (Skaberne, 6). Оваква решења су у наредном периоду почела да се појављују у писаним изворима кривичног права у европским земљама.

До почетка XXI века кривично законодавство Републике Србије регулисало је кривичноправни положај и статус малолетних лица, као и њихову заштиту, у оквиру одредаба материјалног, процесног и извршног кривичног законодавства које се односе на све категорије учинилаца, иако је педесетак година раније постојала идеја о доношењу посебног закона којим би се регулисао кривичноправни положај малолетника. Одлучујући утицај на доношење посебног закона о кривичноправном положају малолетника, кривичном поступку против малолетника и извршењу кривичних санкција, остварили су, пре свега, савремени европски кривичноправни

системи у којима су донети посебни закони о малолетницима, ставови који су годинама изношени у научној и стручној јавности, али и великом броју усвојених међународних докумената о правима и положају деце, малолетних учинилаца кривичних дела или деце жртава кривичних дела.¹²

Идеја о настанку и развоју малолетничког кривичног законодавства резултирала је доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМОКУД)¹³ из 2005. године, који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године. ЗМОКУД садржи одредбе које на целисходнији и потпунији начин регулишу положај малолетних лица, уз постојање и одређеног броја одредаба које се односе и на њихову кривичноправну заштиту (имајући у виду да се и у називу закона користи термин „кривичноправна заштита малолетних лица”).¹⁴ Систематизација материје малолетничког кривичног права у посебан закон има за циљ да кривично право и поступак према малолетницима учини хуманим и ефикаснијим, као и да јединствено уреди систем малолетничког кривичног права.

Истовремено, у малолетничком кривичном праву се поред одредаба ЗМОКУД-а примењују и опште одредбе кривичног права које нису у супротности са ЗМОКУД-ом, како је и предвиђено у члану 4 овог закона, и наравно, све одредбе посебног дела Кривичног законика¹⁵, тако да се не може говорити о посебном и целомитом систему малолетничког кривичног права као самосталном и потпуно одвојеном од општих одредаба кривичног права.

12 Међу најзначајнијим међународним документима који се односе на права и положај деце, као и на кривичноправни статус малолетника, могу се навести: Конвенција УН о правима детета, Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе, Смернице УН за превенцију малолетничке деликвенције, Правила УН о заштити малолетника лишених слободе, Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману и други.

13 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник Републике Србије бр. 85/2005.

14 Поставља се питање на који вид заштите малолетника се односи назив ЗМОКУД јер се, у суштини, основна кривичноправна заштита остварује кроз опште и посебне одредбе Кривичног законика, па је неопходно извршити усклађивање назива и садржине ЗМОКУД-а са општим одредбама Кривичног законика уколико се остаје при ставу законодавца да се овим законом уводи посебна кривичноправна заштита малолетних лица.

15 Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Кривичноправна заштита сексуалног интегритета деце у позитивном кривичном законодавству

Кривичним закоником Републике Србије из 2006. године прописана је граница према којој се лице до ненавршених четрнаест година сматра дететом. Према Кривичном закоником (члан 112, став 8) дететом се сматра лице које није навршило четрнаест година. Према члану 1 Конвенције о правима детета, дететом се сматра свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније.¹⁶ Постоје аргументи за померање границе са четрнаест на петнаест година, као је то у неким земаља западне Европе, али и тенденције утврђивања ниже границе кривичне одговорности малолетника. Ипак је законодавац одредио да је та граница од четрнаест година оптимална и најучесталија.

У циљу пружања додатне кривичноправне заштите малолетним лицима, наше законодавство је наставило у правцу повећања заштите новелирањем Кривичног законика 2009. године и 2016. године, као и доношењем Закона о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима 2013. године.¹⁷

Заштита сексуалног интегритета детета показује сталну тенденцију ширења у кривичноправним нормама, док се *ratio legis* заштите базира на евидентној потреби за ефикаснијим реаговањем на угрожавање или повређивање сексуалног интегритета деце и малолетника, што је, како се наводи у литератури, у складу са суштинским хуманистичким тенденцијама у односу на младе нараштаје (Шкулић, 370). Другим речима, имајући у виду потенцијалну угроженост сексуалног интегритета у периоду у којем живимо, разумно је успоставити шири систем кривичноправне заштите деце и малолетника. У последње време медијска пажња усмерена је на различите облике злоупотребе деце и младих, под којом се подразумевају и непажња у односу на неговање деце, али и различити облици физичке, односно сексуалне злоупотребе детета (Милојевић, 16), као и дечја порнографија.

16 Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета Службени лист СФРЈ – међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ – међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

17 Службени гласник Републике Србије бр. 32/13.

Злоупотреба права, положаја и полног интегритета детета испољава се и у активностима у којима деца учествују сопственом вољом, без принуде, као и у понашањима у којима се примењује принуда или прети употребом принуде у односу на невољно понашање детета. Сексуална злоупотреба и злостављање детета попримају различите облике, што повлачи додатне облике кривично-правне заштите у кривичном законодавству Републике Србије, имајући при томе у виду околности које се односе како на дете или малолетнике, тако и на самог учиниоца. Наиме, радње кривичних дела против полне слободе извршене према деци или малолетницима произилазе из одређивања или значења појмова сексуалног злостављања и злоупотребе детета.

Историјски посматрано, традиционална кривична дела против полне слободе постојала су још почетком 19. века, и она, у суштини, представљају основу данашњих инкриминација или система заштите полног интегритета детета. Код нас су та дела била предвиђена још у Криминалном (Казнителном) закону за Кнежевину Србију из 1860. године, док се појмови сексуалне злоупотребе и злостављања детета појављују тек у 20. веку (Николић, 134-135).

Када је реч о кривичним делима против полне слободе, али и неким другим кривичним делима повезаним са сексуалним деликтима, велики значај има усвајање и ратификација Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања.¹⁸ У питању је врло значајан међународно-правни документ из којег су произишле битне модификације главе кривичних дела против полне слободе у Кривичном закону. Такође, из Конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (тзв. Истанбулске конвенције) произашли су многи захтеви за изменама савремених европских кривичних законодавастава у односу на сексуална кривична дела, али и у погледу неких кривичних дела која су на одговарајући начин повезана са кривичним делима против полне слободе у контексту заштите сексуалности.¹⁹

18 Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 1/2010.

19 У члану 36 Конвенције прописан је као кажњив посебан облик силовања, као посебно кривично дело те врсте, односно, свака релевантна сексуална радња до које долази без

У складу са новонасталим трендовима, у циљу ширења кривичноправне заштите према малолетним лицима многа савремена европска кривична законодавства, а пре свега немачко законодавство, одликују честе промене појединих кривичних дела из главе против „сексуалног самоопредељења” (*sexuelle Selbstbestimmung*). Тако је у делу који се односи на дечију порнографију и ширење порнографских списа прописано неколико нових облика кривичних дела која на сличан начин проширују кривичноправну заштиту деце и малолетника (Fischer, 20-21).²⁰

У току даљег излагања извршићемо анализу појединих кривичних дела у домену материјалног кривичног права, како бисмо увидели утицај међународних докумената у области заштите сексуалног интегритета детета у домаћем кривичном законодавству. Издвојићемо два нова дела – навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а КЗ) и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б КЗ), као и кривично дело обљубе над дететом које, након кривичног дела силовања, представља основни облик заштите полног интегритета детета.

Због обима рада аутори неће анализирати кривична дела приказивања, прибављања и поседовања порнографског материјала и искоришћавања малолетног лица за порнографију (члан 185), посредовања у вршењу проституције (члан 184), обљубе над немоћним лицем (члан 179), обљубе злоупотребом положаја (члан 181) и подвођења и омогућавања вршења полног односа (члан 183) којима се, такође, успоставља или проширује обим заштите полног интегритета малолетника и деце у глави кривичних дела против полне слободе. Такође, новелама Кривичног законика из 2016. године уве-

сагласности, тј. пристанка, односно која није консенсуалне природе (сексуално насиље, укључујући и силовање); прописивање као кажњивог психичког или физичког насиља и прогањања (чл. 33-35 Конвенције), инкриминисање (било као кривичног дела, било као друге врсте деликта, попут прекршаја) полног (сексуалног) узнемиравања (члан 40 Конвенције). Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 12/2013.

20 § 184 Verbreitung pornographischer Inhalte § 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte, § 184c Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Inhalte, § 184e.

дено је ново кривично дело у оквиру ове главе – полно узнемиравање (члан 182а), које предвиђа додатну заштиту полног интегритета детета кроз заштиту детета од полног узнемиравања.

Концепт кривичноправне заштите полног интегритета детета биће представљен кроз анализу кривичних дела обљубе са дететом, навођења малолетног лица на присуствовање полним радњама и искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу, која, према ставу аутора, могу да осветле основу традиционалног и новог приступа заштити полног интегритета малолетника и деце.

Обљуба са дететом

Кривично дело обљубе са дететом у смислу актуелног члана 180 Кривичног закона Републике Србије први пут је као такво у наше кривично законодавство уведено у Кривичном закону Социјалистичке Републике Србије из 1977. године, у члану 106 под називом „Обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година”.

Дакле, ради се о кривичном делу код кога је криминално-политички основ прописивања разграничење категорија лица према којима вршење сексуалних радњи треба да буде обухваћено криминалном зоном (деца) у односу на лица код којих је није потребна кривичноправна заштита полног интегритета, имајући у виду њихов узраст, доб, степен психичког и физичког развоја, као и способност и слободу одлучивања о ступању у сексуалне односе, односно праву на сексуално самоопредељење појединца.

Неспорно је да личност детета, уважавајући посебност биопсихолошког статуса и степен развоја детета, захтева и оправдава постојање посебне кривичноправне заштите детета и малолетника, кроз инкриминисање кривичног дела обљубе над дететом. Наиме, личност детета и малолетника пролази кроз различите стадијуме биолошког, психолошког и социјалног развоја и сазревања. Процес сазревања је веома сложен, па се тако дешава да психички живот малолетника често не може да прати убрзани биолошки и телесни развој детета (Дракић, 12, Лазаревић, 39-40). Пубертет као фаза развоја личности детета представља врло сложено стање праћено

различитим анатомским, физиолошким и психичким променама (Перић, 44-45). То је период у коме се психолошка својства односно особине темперамента, карактера и осталих особина личности малолетника врло брзо мењају под утицајем социјално-друштвених прилика, како у породици, тако и у друштву (Миловић, 184). Наш законодавац се определио за четрнаест година као за просечно старосно доба у коме већина појединаца достиже биолошку полную зрелост (Стојановић, 617).

Имајући у виду ове околности, може се закључити да је у криминално-политичком опредељењу законодавца за увођење ове инкриминације имала улогу чињеница да у узрасту детета до четрнаест година није довољно развијена способност слободног расуђивања и одлучивања о ступању у сексуалне односе, као и да започињање ранијег сексуалног живота може оставити психичке и физичке последице на њихов даљи развој, па је оправдано успоставити кривичноправну заштиту полног интегритета детета до навршене четрнаесте године кроз забрану вршења обљубе или са њом изједначеног чина над дететом.

Према ставу 1 члана 180 Кривичног законика забрањује се обљуба или са њом изједначен чин извршен над дететом. Вршење основног облика овог кривичног дела подразумева се уз пристапак, односно сагласност детета као пасивног субјекта. Пристанак, односно сагласност детета у кривичноправном смислу не постоји, тј. узима се да дете у том узрасту није способно да слободно одлучује и да добровољно ступа у сексуалне односе. И у случају да код детета постоји иницијатива за сексуалним односом у виду навођења, пожуде или воље исказане на неки други начин, узима се да постоји кривично дело. Иако ту не постоји пристапак у правом смислу речи, не сме постојати сила или квалификована претња, јер би у том случају постојао најтежи облик кривичног дела силовања из члана 178 став 4 (Стојановић, 617-618).

Радња извршења обухвата обљубу, односно продирање мушког полног органа у женски, дакле ради се о природном сједињавању полних органа мушког и женског лица (*immissio penis in vaginam*). За обљубу није довољан додир ових органа, већ је потребно да је дошло до продирања мушког полног органа у женски, макар и делимично (Лазаревић, 875-876). Кривично дело може бити извршено само са умишљајем.

Уколико се код учиниоца кривичног дела утврди да је био у стварној заблуди, што се може утврдити на основу више околности, а пре свега на основу дужине и квалитета познанства учиниоца и пасивног субјекта, начина понашања пасивног субјекта и његових других психичких и физичких карактеристика, онда се искључује постојање кривичног дела. Имајући у виду да и отклоњива стварна заблуда искључује кривицу, кривично дело неће постојати ако је учинилац имао разлога да верује да је пасивни субјекат старији од четрнаест година, што је нарочито могуће ако је то лице натпросечне (зрелије) физичке конституције и менталне (интелектуалне) развијености (Чејовић, 317).

За основни облик овог кривичног дела прописана је казна затвора у трајању од три до дванаест година. У наредна два става превиђени су квалификовани облици овог кривичног дела. Наиме, уколико је услед радњи из става 1 наступила тешка телесна повреда, уколико је дело извршено од стране више лица или уколико је дело имало за последицу трудноћу, запређена је казна затвора у трајању од пет до петнаест година, а уколико је наступила смрт детета прописана је казна од најмање десет година затвора или казна доживотног затвора. У случају да је извршено кривично дело из става 3 овог члана, према члану 46 Кривичног законика забрањено је условно отпуштање осуђеног лица (апсолутна забрана условног отпуштања) и у случају изрицања казне доживотног затвора, док је за претходне ставове могућа примена условног отпуста (факултативни условни отпуст).

Посебно питање у односи се на један посебан основ искључења постојања кривичног дела. Наиме, у ставу 4 овог члана предвиђа се да се учинилац неће казнити ако је са дететом извршио обљубу или са њом изједначен чин (из става 1) ако између њих не постоји значајнија разлика у њиховој душевној и телесној зрелости. Криминално-политичко оправдање за овакав законски приступ јесте искључење принуде, па ово решење има оправдање само ако се ради о добровољним односима или другим сексуалним актима између лица сличног или наизглед истог узраста. Да би се говорило о испуњењу основа за искључење кривичног дела, захтева се да је учинилац малолетно лице, иако то законодавац не прецизира, јер ако би био пунолетан, онда се не би могло говорити о значајнијој разлици у душевној и телесној учиниоца и детета. Дакле, законо-

давац у ставу 4 није изричито поставио услов да извршилац буде малолетник, а у случају да је извршилац пунолетно лице, услов да не постоји значајнија разлика у душевној и телесној зрелости не би могао бити испуњен.

Ако се имају у виду поједина решења (Немачке, Аустрије, Швајцарске), та разлика би се кретала око две до четири године, с тим што пасивни субјект не би смео бити млађи од дванаест година. Тако, на пример, немачки Кривични законик у ставу 2 т. 1 члана 176ц предвиђа да ће се казнити учинилац који је у време извршења дела навршио 18 година и извршио обљубу са дететом или према детету извршио сличне сексуалне радње које су повезане са продирањем у тело, или допустио да дете према њему изврши сличне сексуалне радње које су повезане са продирањем у тело (Hörnle, Klingbeil, LL. M. (Yale), Rothbart, 144-145). За разлику од нашег Кривичног законика, који предвиђа да се дететом сматра лице које није навршило 14 година, швајцарски закон предвиђа у члану 187 став 1 максималну старосну границу – 16 година. Аустријски кривични законик у члану 206 (*Schwerer sexueller Mißbrauch von Unmündigen*) у ставу 4 предвиђа да, уколико разлика у старости између учиниоца и лица која нису навршила 14 година, тј. деце – незрелих лица, није већа од три године, ако се полна радња не састоји у пенетрацији са предметом и ако дело нема за последицу тешку телесну повреду (члан 84, став 1) или смрт незреле особе, учинилац се не кажњава према ставу 1 и 2, осим у случају да незрела особа (дете) још увек није навршила 13 година живота. Такође, члан 207 (*Sexueller Mißbrauch von Unmündigen*) у ставу 4 предвиђа да ако разлика у старости између учиниоца и деце, тј. лица која нису навршила 14 година, није већа од четири године, учинилац се не кажњава, осим у случају ако незрело лице (дете) још увек није навршило 12 година живота. (Hörnle, Klingbeil, LL. M. (Yale), Rothbart, 146).

Полазећи од решења и искустава у упоредном кривичном праву, сматрамо да би се могао заузети став да се законски прецизније дефинишу услови који се односе на разлику у годинама учиниоца кривичног дела и детета, односно, пасивног субјекта, што би свакако допринело мањој самовољи судских органа и већем поштовању начела одређености у контексту примене начела законитости у кривичном праву.

У вези с тим, указујемо да Стојановић истиче да, ако разлика у годинама није већа од две, треба поћи од претпоставке да је наве-

дени услов у погледу душевне и телесне зрелости испуњен, односно, уколико би разлика у годинама била између две и четири године, било би потребно у конкретном случају утврђивати и упоређивати степен душевне и телесне зрелости како учиниоца, тако и пасивног субјекта (Стојановић, 619).

Табела 1. Број пријављених кривичних дела обљубе са дејетом у периоду 2010–2022 године

година	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.
чл. 178	45	38	28	36	24	29	25	36	32	38	21	29	31

Извор: Републички завод за статистику

Према подацима Републичког завода за статистику,²¹ у периоду од 2010. до 2022. године пријављено је укупно 412 извршених кривичних дела обљубе са дететом, или нешто мање од 32 кривична дела просечно годишње. Максималан број пријава бележи се у 2010. години, 45 кривичних дела, а најмање у 2020. години – 21 пријављено кривично дело. Имајући у виду општу стопу пријављених кривичних дела на годишњем нивоу, може се закључити да је укупан број пријављених кривичних дела обљубе са дететом процентуално прати трендове укупног броја пријављених дела, без значајнијих осцилација. Иако су измене нормативног оквира пружиле додатну кривичноправну заштиту полног интегритета малолетника, извршење овог и других анализираних кривичних дела из главе кривичних дела против полне слободе није у порасту, осим због кривичног дела полног узнемиравања из члана 182, од чијег инкриминисања се бележи пораст укупног броја ове групе кривичних дела.

Навођење детета на присуствовање полним радњама

Кривично дело навођење „малолетника” на присуствовање полним радњама уведено је у наше кривично законодавство Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2009. године.²² Основи разлог прописивања ове инкриминације јесте рати-

²¹ <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/>, приступ 17. 10. 2023.

²² Службени гласник Републике Србије, бр. 72/2009.

фикација Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, као и њена имплементација у домаћи кривичноправни оквир, првенствено због наглашене потребе да се предузму све неопходне мере да би се инкриминисале радње намерног навођења детета да буде сведок сексуалног злостављања или других сексуалних активности, уколико се само дете не приморава да у њима учествује.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године дошло је до измене законског назива основне инкриминације из члана 185а, где је реч „малолетник” замењена термином „дете”.²³ Инкриминација кривичног дела из 2009. године односила се на малолетна лица, са разликом што је било инкриминисано навођење малолетника на присуствовање извршењу кривичних дела против полне слободе која поред силовања обухвата и сва друга кривична дела код којих радња извршења обухвата обљубу или са њом изједначени чин, односно другу полну радњу, односно присуствовање другим сексуалним односима или радњама. Као разлог измене назива кривичног дела, односно термина малолетник појмом дете у наслову кривичног дела, заснива се на начелном ставу да би се присуствовање детета сексуалним радњама фактички свело на посматрање таквих радњи, што може имати штетне последице по даљи психички развој детета, односно оставити последице на психички статус детета или његово разумевање природе сексуалних радњи и односа (Шкулић, 19-20), чиме се додатно желео заштити полни интегритет детета. За основни облик овог кривичног дела из 2009. године била је предвиђена казна затвора у трајању од шест месеци до пет година, док је даљим изменама пооштрена на казну затвора у трајању од једне до осам година. За тежи облик кривичног дела, који је предвиђен у ставу 2 овог члана, који прописује да је радња извршена употребом силе или претње, предвиђена је казна затвора у трајању од две до десет година.

Радњу извршења основног облика овог кривичног дела чини навођење детета да присуствује и посматра извршење кривичног дела силовања или вршење обљубе и са њом изједначеног чина или друге полне радње која се не врши над пасивним субјектом овог кривичног дела. Дакле, у питању је ситуација у којој је дете

23 Службени гласник Републике Србије, бр. 94/2016.

посматрач полних радњи, а у ту позицију је дошло „захваљујући” учиниоцу који га је на то навео (Миловић, 197). Навођење детета на присуствовање полним радњама подразумева подстрекавање, наговарање, убеђивање или наређивање детету да посматра обљубу или са њом изједначени чин, с тим што би наређивање морало бити таквог интензитета да се не би могло сматрати силом или претњом, које су инкриминисане у ставу 2 овог члана. У литератури се, када је у питању начин подстрекавања, истиче да у обзир долазе сви начини на које се врши подстрекавање, што значи убеђивање на разноврсне начине, стављање у изглед некакве користи, истицање добрих страна таквог присуства, нуђење награде и друго (Шкулић, 20). Питање је шта би се под тзв. другим полним радњама подразумевало, односно о којим се то полним радњама може говорити. Јесу ли то оне недозвољене полне радње које су кажњиве и вређају полни интегритет детета? Доминантан став у кривичноправној теорији јесте да навођење на присуствовање кривичном делу силовања подразумева навођење на присуствовање сексуалним активностима које су исте врсте, а најпре у погледу њихове недозвољености (Стојановић, 641), мада се према нормативном решењу из нашег законодавства може и закључити да се инкриминише и навођење на присуствовање полним радњама које су дозвољене, односно чија радња извршења не представља инкриминисано понашање. У том случају долазимо до једног необичног законског решења, по коме је навођење детета на присуствовање дозвољеним сексуалним активностима представљало кривично дело, док би навођење малолетника на учествовање у истим тим активностима (са тим или другим лицем) било дозвољено, осим ако не би били испуњени елементи кривичног дела подвођења из члана 183 КЗ (Стојановић, 640). Стога је доста необично да је у законском тексту навођење детета на присуствовање силовању и навођење детета на присуствовање добровољним сексуалним односима (двоје одраслих људи), које произилази из термина друга полна радња, предвиђена иста затворска казна (Миловић, 201).

Криминално-политички посматрано, свакако се оставља простор за опширнију анализу и предлоге законодавцу, како би се остварила што прихватљивија заштита полног интегритета детета у смислу правилнијег степеновања (кажњавања) навођења на присуствовање различитим облицима других полних радњи у односу

на навођење на присуствовање кривичном делу силовања или другим кривичним делима из главе кривичних дела против полне слободе.

Табела 2. Број пријављених кривичних дела навођења дејетета на приусујвовање йолним радњама у йериоду 2011-2022 йодине

година	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.
чл. 185а	1	2	2	1	2	0	1	0	0	0	0	1

Извор: Републички завод за статистику

У Табели 2 приказани су подаци о броју пријављених кривичних дела навођења детета на присуствовање полним радњама из члана 185а, у периоду од 2011. до 2022. године, који показују да се ово кривично дело готово и не појављује у пракси рада органа формалне социјалне контроле. Највећи број пријављених дела у току једне године је два, а у пет посматраних година није пријављено ниједно.

Искоришћавање рачунарске мреже или комуникациједругим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу

Реч је о још једном кривичном делу из члана 185б Кривичног законика које је своје утемељење нашло у националном кривичном законодавству, а чији повод за увођење новелама законика из 2009. године представља Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања. Дакле, законска инкриминација овог кривичног дела односи се на свако лице које у намери извршења кривичних дела из члана 178 став 4, 179 став 3, 180 ст. 1 и 2, 181 ст. 2 и 3, 182 став 1, 183 став 2, 184 став 3, 185 став 2 и 185а овог законика користи компјутерску мрежу или друго средство информационо-комуникационих технологија да договори састанак са малолетником и појави се на унапред договореном месту ради састанка, за шта је запређена казна затвора од шест месеци до пет година.

Додатна заштита полног интегритета детета успостављена је у ставу 2 овог члана, према коме се за исте радње извршене према

детету прети казном затвора у трајању од једне до осам година.

Наведена законска инкриминација, и поред појединих измена у глави кривичних дела против полне слободе, указује на постојање одређених садржинских и суштинских нелогичности. На пример, члан 178 став 4 Кривичног законика предвиђа најтежи облик кривичног дела силовања, и то ако је услед силовања наступила смрт лица према којем је дело извршено, или ако је учињено према детету, при чему је могућ стицај са кривичних делом из члана 185б. Из тога произлази да би релевантна била само чињеница смрти лица које је силовано, или ако је дело учињено према детету, или би се, пак, алтернативно, у обзир узимале обе околности. У члану 179 став 3, слично претходном члану, предвиђен је најтежи облик кривичног дела обљубе са немоћним лицем, и то ако је услед обљубе немоћног лица из претходних ставова тог члана наступила смрт лица према коме је дело извршено, или је дело учињено према детету. Код овог члана, а у вези са чланом 185б, такође произлази да може бити основана само смрт лица, јер ако је то учињено према детету, то је већ предвиђено у ставу другог поменутог члана. Овако предвиђене инкриминације (које се тичу члана 178 став 4 и члана 179 став 3) свакако могу довести до недоумица у пракси, где се суду остављају одређене потешкоће у примени наведених чланова. Слична ситуација се понавља и код осталих прописаних кривичних дела из ове главе – 180 ст. 1 и 2, 181 ст. 2 и 3, 182 став 1, 183 став 2, 184 став 3, 185 став 2 и 185а (Стојановић, 641). Из наведеног се закључује да је неопходна интервенција законодавца која би се односила на отклањање нормативних нелогичности, дуплирања, како би се избегло нагомилавање већ постојећих законских решења и тиме на што прихватљивији начин пружила боља кривичноправна заштита полног интегритета деце и малолетника.

Радња извршења овог кривичног дела уз постојање намере одређена је кумулативно, што значи да морају бити испуњена оба услова: а) да је путем рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима договорен састанак са малолетником (став 1) или дететом (став 2) и б) да се учинилац појавио на договореном месту ради састанка.

Из радње извршења овог кривичног дела произилази да извршилац улази у криминалну зону када је остварио покушај, као и кад је дело довршено. Ово кривично дело је двоактно, тј. потре-

бно је кумулативно да извршилац договори састанак са малолетником и да се појави на договореном месту ради састанка. У овом случају важи опште правило код двоактних кривичних дела – да покушај постоји онда када је остварена једна радња извршења са умишљајем. Сматра да је дело остало у покушају ако да је састанак договорен, али се извршилац није појавио на договореном месту ради састанка. Ако би се извршилац појавио на договореном месту, али не ради састанка, већ због неког другог разлога, дело би остало у покушају (Делибашић, 566). Такође, дело би остало у покушају и онда ако би се учинилац појавио у близини договореног места проверавајући да ли ће се малолетник појавити. С обзиром на специфичност кривичног дела, извесно је да се учинилац и пасивни субјект не познају, осим што су претходно комуницирали путем рачунарске мреже или другим технолошким средствима, писмено, усмено кроз разговор или путем видео-преноса (Миловић, 283).

Овом инкриминацијом се покушава остварити додатна кривичноправна заштита полног интегритета малолетника и детета кроз забрану искоришћавања рачунарских мрежа или других техничких средстава комуникације, као средстава извршења кривичног дела, уз неспорно постојање намере код учиниоца да се вршењем овог кривичног дела и уговарањем састанка изврши неко друго кривично дело из главе кривичних дела против полне слободе према малолетнику или детету.

Табела 3. Број пријављених кривичних дела искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу у периоду 2011-2022 године

година	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.
чл. 185б	0	0	0	0	1	2	0	2	1	1	0	1

Извор: Републички завод за статистику

Као и код претходно кривичног дела, у Табели 3 приказани су подаци о броју пријављених кривичних дела искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу из члана 185б, у периоду од 2011. до 2022. године, који показују да се ово кривично дело, такође, не појављује у пракси

рада органа формалне социјалне контроле. Највећи број пријављених дела у току једне године је два, и то у две посматране године, а у шест година у анализираном периоду није пријављено извршење ниједног кривичног дела искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу.

Закључак

Кривичноправна заштита полног интегритета детета остварује се прописивањем инкриминација којима се успоставља основни облик заштите и увођењем нових инкриминација, којима се проширује систем заштите полног интегритета деце и малолетника. Велики утицај на измене кривичног законодавства и увођење нових инкриминација остварили су значајни међународни акти у овој области, пре свих Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, као и Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. Несумњиво је да овај облик сексуалног криминалитета може имати и међународни карактер, да се нпр., дечија проституција или дечија порнографија у разним видовима одвијају организовано и синхронизовано, и да зато захтева што бољу међусобну сарадњу више земаља и усаглашеност нормативних оквира држава.

Аутори су се одлучили да, осим основних питања која се односе на кривичноправни положај деце и малолетника као извршиоца кривичних дела, посебну пажњу посвете положају деце и малолетника као жртава кривичних дела којима се повређује или угрожава полни интегритет, имајући у виду посебан степен психофизичког развоја деце и малолетника, кроз анализу одређеног броја кривичних дела из главе кривичних дела против полне слободе. Угрожавање полног интегритета деце и малолетника може оставити несagleдиве последице на њихов даљи физички и психички развој, али и на каснији период живота, због чега је успостављање адекватних кривичноправних облика заштите полног интегритета од кључне важности.

Иако се у глави кривичних дела против полне слободе налази већи број инкриминација којима се штити полних интегритет деце

и малолетника, аутори су се одлучили за анализу три кривична дела, од којих се првим, кривичним делом обљубе са дететом, успоставља основни систем заштите полног интегритета, поред најтежег кривичног дела силовања из ове групе, док су наредна два кривична дела, навођење детета на присуствовање полним радњама и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу, последица новелирања Кривичног законика из 2009. године под утицајем поменутих међународних аката у области заштите сексуалног интегритета детета, и њима се успоставља додатна заштита полног интегритета.

Анализа кривичних дела показала је да постојећи нормативни оквир прихватљив, али да постоји простор за уношење измена, односно прецизирање одредаба, којима би се на адекватнији начин успоставио шири систем заштите полног интегритета деце и малолетника или отклонили недостаци који судовима остављају могућност арбитрарности приликом одлучивања у конкретним случајевима.

С друге стране, анализирајући податке о броју пријављених кривичних дела обљубе са дететом, навођења детета на присуствовање полним радњама и искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу у Републици Србији у периоду од 2010. до 2022. године, може се закључити да не постоји значајнији број пријава ових кривичних дела. Код првог дела, укупан број пријављених дела на годишњем нивоу нешто је испод тридесет и два, и није евидентиран пораст броја пријава у посматраном периоду. Када су у питању нове инкриминације, уведене након новелирања Кривичног законика из 2009. године, кривична дела навођења детета на присуствовање полним радњама и искоришћавања рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу, намеће се закључак да се оне не појављују у пракси органа формалне социјалне контроле јер укупан број пријава кривичних дела на годишњем нивоу не прелази два, а у преко половине година у посматраном периоду није забележена ниједна таква пријава.

На основу представљене анализе броја пријављених анализираних кривичних дела не може се *a priori* заузети став о томе да ова врста угрожавања полног интегритета детета не представља феномен који заслужује даља истраживања, посебно имајући у виду претпоставку о тамној бројци криминалитета код кривичних дела против полне слободе. Иако је анализирани нормативни оквир прихватљив за успостављање основног и додатних облика заштите полног интегритета деце и малолетника, континуирана и систематска анализа феномена сексуалног искоришћавања деце и адекватност система кривичноправне заштите полног интегритета мора бити предмет константног преиспитивања.

Литература

1. Делибашић, В. (2017). Приказивање, прибављање, и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију. *Crimen*, No. 3/2017, Правни факултет Универзитета у Београду.
2. Дракић, Д. (2010). О кривичној одговорности малолетника. Нови Сад.
3. Живановић, Т. (1937). Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, друга књига, Београд.
4. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005.
5. Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, Службени гласник Републике Србије, бр. 32/2013.
6. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 12/2013.
7. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 1/2010.
8. Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета Служ-

- жбени лист СФРЈ – међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.
9. Конвенција УН о правима детета, <https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvencija%20o%20pravima%20deteta.pdf>, 1. 9. 2023.
 10. Кривични закон Социјалистичке Републике Србије, Службени гласник СРС, бр. 26/1977.
 11. Кривични законик, Службени гласник Републике Србије, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
 12. Кривични законик Аустрије, Strafgesetzbuch, StGB, <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Austria-1998.pdf?x19059>, 1. 9. 2023.
 13. Кривични законик Немачке, Strafgesetzbuch – StGB, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, 1. 9. 2023.
 14. Лазаревић, Љ. (2006). Коментар Кривичног законика, Београд.
 15. Лазаревић, Љ. (1963). Положај младих пунолетника у кривичном праву, Београд.
 16. Миловић, М. М. (2021). Баштина, Приштина - Лепосавић.
 17. Миловић, М. М. (2016). Кривичноправна заштита деце у области сексуалних односа, докторска дисертација, Београд.
 18. Николић, Д. (1991). Кривични законик Кнежевине Србије - Ниш.
 19. Ostendorf, H. (2009). Jugendgerichtsgesetz, Kommentar. 8. Auflage, Baden-Baden.
 20. Правила УН о заштити малолетника лишених слободе, <https://cpd.org.rs/projects/odabrani-medjunarodni-instrumenti/pravila-una-o-zastiti-maloletnika-lisenih-slobode/>, 1. 9. 2023.
 21. Републички завод за статистику, <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/>, приступ 17. 10. 2023.
 22. Skaberne, B. (1996). Razvoj Kazenskoga prava za mladoletnike, Zbornik znanstvenih rasprav Pravne fakultete v Ljubljani. Strafgesetzbuch – StGB, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, 1. 9. 2023.
 23. Смернице УН за превенцију малолетничке деликвенције – Ријадске смернице, <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/Smernice-ujednjenih-nacija-za-prevenciju-maloletnicke-delikvencije-Rijadske-smernice.pdf>, 1. 9. 2023.

24. Стандардна минимална правила УН за мере алтернативне институционалном третману – Токијска правила, <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/standarna-pravila-ujedinjenih-nacija-un-za-mere-alternativne-institucionalnom-tretmanu-tokijska-pravila.pdf>, 1. 9. 2023.
25. Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосуђе – Пекиншка правила, <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/Standardna-minimalna-pravila-Ujedinjenih-nacija-Pekinska-pravila.pdf>, 1. 9. 2023.
26. Стојановић, З. (2022). Коментар Кривичног законика, Београд.
27. Таховић, Ј. (1955). Проблем малолетника у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*.
28. Hörnle T./Klingbeil, C. LL. M. (Yale) Rothbart K. (2014) Sexueller Missbrauch von Minderjährigen: Notwendige Reformen im Strafgesetzbuch, Humbolt Universität zu Berlin,
29. Council of Europe Convention of the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote Convention (CETS 201).
30. Чејовић, Б. (2008). Кривично право у судској пракси, посебни део, Београд.
31. Шкулић, М. Малолетници као учиниоци и као жртве кривичних дела, Београд.
32. Шкулић, М. (2022). Кривичноправна реакција на дечију порнографију- порнографију малолетних лица – пласирану, насталу злоупотребом рачунарске мреже, комуникације другим техничким средствима, РККП, бр. 2/2022, Београд.

Criminal Law Protection of Sexual Integrity of a Child

Abstract: *Criminal law protection of a child from sexual violence is very complex in nature and is achieved by prescribing crimes against sexual freedom. In the Serbian criminal legislation, in most criminal offenses, protection is provided for their qualified, i.e. more serious, form. Violation of the sexual integrity of a child in the form of sexual exploitation and abuse is one of the most serious, inhumane, crimes. Systematic study of the phenomenon of endangering the sexual freedom and integrity of child undoubtedly represents a supranational problem and overcomes the mutual social, cultural, religious and other differences of individual states.*

Criminal law protection is achieved by prescribing certain behaviors as criminal acts, i.e. by stipulating when certain human behaviors can be considered punishable and under what conditions, as well as by prescribing penalties for such acts. It is the most vulnerable category (child) that is placed in a special position according to which sexual freedoms and integrity are most seriously violated and endangered, which inevitably requires initiation of criminal proceedings in order to protect them. On the one hand, in the modern criminal legislation, the legal incrimination is expanding in most criminal acts when it comes to children, because, on the other hand, the number of criminal acts committed to the detriment of children is increasing. In support of this is the fact that the adopted Law on Amendments to the Criminal Code from 2009, in the chapter against sexual freedom, criminalized two new crimes: inducing a child to attend sexual acts (Article 185a) and abuse of computer networks and other technical means of communication for committing crimes against sexual freedom against a minor (Article 185b). The original text of the Criminal Code also contains incriminations of Rape ((Article 178), Sexual Intercourse through Abuse of Position (Article 179), Sexual Intercourse with a Child (Article 180), Showing, Procuring and Possessing Pornographic Material and Minor Person Pornography (Article 185) which provide protection of the child's sexual integrity.

The paper analyzes criminal acts that provide basic and additional protection of the child's sexual integrity, but also examines the compliance of new normative solutions with relevant international legal documents in this area, primarily with the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Abuse and Sexual Exploitation.

Keywords: *criminal protection of child, sexual freedom, sexual integrity of the child*