



Srpsko udruženje
za krivičnopravnu teoriju
i praksu



Institut za kriminološka i
sociološka istraživanja
u Beogradu

REVIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

UDK
343

VOL. 60.
Br 2.

BEOGRAD, 2022.

APRIL–JUN 2022.

SRPSKO UDRUŽENJE
ZA KRIVIČNOPRAVNU TEORIJU I PRAKSU



INSTITUT ZA KRIMINOLOŠKA
I SOCIOLOŠKA ISTRAŽIVANJA



REVIJA

ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO

Tematski broj:
„DECA I IZAZOVI DIGITALNOG OKRUŽENJA“



BEOGRAD, 2022.

Savet časopisa

Prof. dr Zoran STOJANOVIĆ, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji; Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ- redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu; Akademik Igor Leonidovič TRUNOV - Ruska akademija nauka u Moskvi; Prof. dr Vid JAKULIN - Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani; Prof. dr Miodrag SIMOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Banjaluci; Janko LAZAREVIĆ - sudija Vrhovnog kasacionog suda; Dr Jovan ĆIRIĆ - sudija Ustavnog suda; Nenad VUJIĆ- direktor Pravosudne akademije

Međunarodni uređivački odbor

Prof. dr Claus ROXIN - Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu; prof. dr Mohammed AYAT, potpredsednik UN Komiteta za prisilne nestanke i član Upravnog odbora Međunarodnog udruženja za kriminologiju, prof. dr Horacio RAVENNA, Fakultet društvenih nauka, Univerzitet u Buenos Airesu, prof. dr Elena BAGREEVA, redovni profesor Pravnog fakulteta Finansijskog univerziteta Moskva; prof. dr Mario CATERINI, Direktor Instituta za krivičnopravne studije „Alimena“, Univerzitet u Kalabriji; prof. dr Elizabeta IVIČEVIĆ KARAS, Pravni fakultet u Zagrebu; prof. dr Gordana LAŽETIĆ, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Univerzitet Sv. Kirilo i Metodije u Skoplju; prof. dr Rok SVETLIČ, Pravni institut, Ljubljana; prof. dr Mile ŠIKMAN, Fakultet bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci; doc. dr YANG Chao, Fakultet za krivičnopravne nauke Univerziteta u Pekingu; doc. dr Angelina STANOJOSKA, Pravni fakultet, Univerzitet Sv. Kliment Ohridski- Bitolj; doc. dr Drago RADULOVIĆ, Pravni fakultet, Univerzitet u Podgorici, prof. István László GÁL, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Pečuju, prof. Shin MATSUZAWA, profesor Vaseda Univerziteta, Tokio; doc. dr Grażyna BARANOWSKA, docent Instituta za pravne studije Poljske Akademije nauka, doc. Dr Silvia SIGNORATO docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Padovi.

Redakcija časopisa

Prof. dr Stanko BEJATOVIĆ - Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; Dr Jasmina KIURSKI - zamenik Republičkog javnog tužioca; Prof. dr Dragana KOLARIĆ - sudija Ustavnog suda; Prof. dr Milan ŠKULIĆ - sudija Ustavnog suda; Prof. dr Božidar BANOVIĆ- Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu; Prof. dr Đorđe ĐORĐEVIĆ - Kriminalističko policijski univerzitet u Beogradu; Prof. dr Veljko TURANJANIN - Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; Prof. dr Dragana ČVOROVIĆ - Kriminalističko policijski univerzitet u Beogradu; Dr Marina MATIĆ BOŠKOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Dr Sanja ĆOPIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Dr Ana BATRIČEVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu; Prof. dr Zoran PAVLOVIĆ, Pokrajinski zaštitnik građana.

Glavni i odgovorni urednik časopisa

Dr Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ - Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Urednik časopisa

Dr Ivana STEVANOVIĆ, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Sekretar redakcije časopisa

Ana PARAUŠIĆ, MA – Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

ISSN 1820-2969

Časopis izdaju: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za
kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Radove i ostalu poštu u vezi sa časopisom slati na E-mail: sekretar.revija@gmail.com

U troškovima izdanja časopisa učestvovalo je Ministarstvo prosvete,
nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

Štampa i priprema: „Službeni Glasnik“ Beograd
Tiraž: 300 primeraka

Editorial Council

Prof. Zoran STOJANOVIĆ, PhD - University of Belgrade, Faculty of Law; Prof. Djordje IGN-JATOVIĆ, PhD- University of Belgrade, Faculty of Law; Academician Igor Leonidovic TRUNOV, PhD - Russian Academy of Sciences, Moscow; Prof. Vid JAKULIN, PhD – Faculty of Law, University of Ljubljana; Prof. Miodrag SIMOVIĆ, PhD- Faculty of Law- University of Banja Luka; Janko LAZAREVIĆ - Supreme Court of Cassation Judge; Jovan ĆIRIĆ, PhD- Constitutional Court Judge; Nenad VUJIĆ- Director of the Judicial Academy

International Editorial Board

Prof. Claus ROXIN, PhD – Law Faculty, University of Munich; prof. Mohammed AYAT, PhD- Vice President, UN Committee on Enforced Disappearances, prof. Horacio RAVENNA, PhD, School of Social Sciences University of Buenos Aires; prof. Elena BAGREEVA, PhD, Law Faculty, University of Finance, Moscow; prof. Mario CATERINI, PhD, University of Calabria, Director of the Institute of Criminal Law Studies “Alimena”; prof. Elizabeta IVIČEVIĆ KARAS, PhD, Law Faculty, University Zagreb; prof. Gordana LAŽETIĆ, PhD, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, Ss. Cyril and Methodius University in Skopje; prof. Rok SVETLIČ, PhD, Law Institute, Ljubljana; assoc. prof. Mile ŠIKMAN, PhD, Faculty of Security Studies University of Banja Luka; asst. prof. YANG Chao, PhD, Beijing Normal University, College for Criminal Law Science; asst. prof. Angelina STANOJOSKA, PhD, University “St. Kliment Ohridski” Bitola, Faculty of Law; prof. Drago RADULOVIĆ, PhD, Pravni fakultet, Univerzitet u Podgorici; prof. István László GÁL, PhD, Faculty of Law, University of Pécs, prof. Shin MATSUZAWA, PhD, Waseda University, Tokyo; asst. prof. Grażyna BARANOWSKA, PhD, Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences, asst. prof. Silvia SIGNORATO, PhD, Law Faculty, University of Padua.

Editorial Board

Prof. Stanko BEJATOVIĆ, PhD- Faculty of Law, University of Kragujevac; Jasmina KIURSKI, PhD- Deputy Republic Public Prosecutor; Prof. Dragana KOLARIĆ, PhD- Constitutional Court Judge; Prof. Milan ŠKULIĆ, PhD - Constitutional Court Judge; Professor Božidar BANOVIĆ, PhD- Faculty of Security Studies, University of Belgrade; Prof. Djordje DJORDJEVIĆ, PhD- The Academy of Criminalistic and Police Studies- Belgrade; Assoc. Prof. Veljko TURANJANIN, PhD- Faculty of Law, University of Kragujevac; Assoc. Prof. Dragana ČVOROVIĆ, PhD- The Academy of Criminalistic and Police Studies- Belgrade; Marina MATIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Sanja ĆOPIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Ana BATRIČEVIĆ, PhD- Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade; Prof. Zoran PAVLOVIĆ, PhD – Protector of citizens – Ombudsman of the Autonomous Province of Vojvodina

Editor in chief

Milica KOLAKOVIĆ-BOJOVIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editor

Ivana STEVANOVIĆ, PhD - Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

Editorial Board Secretary

Ana PARAUŠIĆ, MA – Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade

ISSN 1820-2969

The Journal is issued by: Serbian Association for Criminal Law Theory and Practice
and Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade.

The Journal is published quarterly.

All articles and papers should be sent via E-mail: sekretar.revija@gmail.com

Supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development

Printed and arranged by: "Službeni Glasnik", Belgrade

Number of prints: 300

**REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU I KRIVIČNO PRAVO**

VOL 60. Br. 2

BEOGRAD

APRIL– JUN 2022.

UDK 343

ISSN 1820-2969

S A D R Ź A J

TEMA BROJA: DECA I IZAZOVI DIGITALNOG OKRUŽENJA

1. Milan ŠKULIĆ: Krivičnopravna reakcija na dečiju pornografiju/
pornografiju maloletnih lica - plasiranu/nastalu zloupotrebom
računarske mreže/komunikacije drugim tehničkim sredstvima 9
2. Dragan OBRADOVIĆ: Upotreba audio vizuelne veze u ispitivanju
dece u krivičnom postupku – iz ugla sudije 59
3. Ivana MILJUŠ: Audio – video link kao sredstvo zaštite posebno
osetljivog svedoka i faktor uravnoteženja položaja okrivljenog. 77
4. Ljubinko MITROVIĆ, Nikolina GRBIĆ-PAVLOVIĆ, Sonja
TOMAŠEVIĆ: Međunarodnopravni standardi kojima se reguliše
zaštita od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece u
digitalnom okruženju 105
5. Vladimir M. SIMOVIĆ, Marina M. SIMOVIĆ: Dječja pornografija
u svjetlu računarskih krivičnih djela: Međunarodni standardi i
pravo Bosne i Hercegovine 119
6. Dragan JOVAŠEVIĆ: Podstrekavanje na polnu zloupotrebu
maloletnika putem računarskih uređaja 133

OSTALI ČLANCI:

7. Nebojša MACANOVIĆ, Milica PAJĆ: Odnos maloljetnih
prestupnika prema počinjenom krivičnom djelu. 149
8. Sofija NEŠIĆ: Izvršenje kazne zatvora izrečene za krivična
dela organizovanog kriminaliteta 167
9. Marko ROMIĆ: Lajpciški procesi – prilog proučavanju istorije
međunarodnog krivičnog prava 183
10. Božidar BANOVIĆ, Đurica AMANOVIĆ: Policijske nauke u
Republici Srbiji – stanje i ciljevi. 203
11. Mirko BOŠKOVIĆ: Izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza
i privilegovani svjedoci u krivičnom postupku Crne Gore 217

PRIKAZI:

12. Filip MIRIĆ, prikaz knjige: Macanović, N. (2021) *Resocijalizacija
maloljetnih prestupnika*. Banja Luka: Centar modernih znanja 231

**JOURNAL
OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW**

VOL 60. No. 2

BELGRADE

APRIL – JUNE 2022

UDK 343

ISSN 1820-2969

C O N T E N T S

**THEMATIC SECTION: CHILDREN AND THE CHALLENGES
OF THE DIGITAL ENVIRONMENT**

1. Milan ŠKULIĆ: Criminal law reaction to child pornography/
juvenile pornography – realized/created by abuse of computer
network/communication by other technical means 9
2. Dragan OBRADOVIĆ: Use of audio-visual connection in
examination of children in criminal proceedings - from
the judge's angle 59
3. Ivana MILJUŠ: Audio – video link as an instrument of protection
of a vulnerable witness and a counterbalancing factor 77
4. Ljubinko MITROVIĆ, Nikolina GRBIĆ-PAVLOVIĆ, Sonja
TOMAŠEVIĆ: International standards regulating protection
against sexual abuse and exploitation of children in the
digital environment 105
5. Vladimir M. SIMOVIĆ, Marina M. SIMOVIĆ: Child pornography
in the light of computer crimes: international standards and law
of Bosnia and Herzegovina 119
6. Dragan JOVAŠEVIĆ: Encouraging sexual abuse of minors through
computer devices. 133

OTHER ARTICLES:

7. Nebojša MACANOVIĆ, Milica PAJIĆ: Attitudes of juvenile
offenders towards the criminal offense committed 149
8. Sofija NEŠIĆ: Execution of a prison sentence imposed for
organized crime 167
9. Marko ROMIĆ: Leipzig war crimes trials – contribution to the
history of international criminal law. 183
10. Božidar BANOVIĆ, Đurica, AMANOVIĆ: Police sciences in
the Republic of Serbia - situation and objectives 203
11. Mirko BOŠKOVIĆ: Exceptions to the principle of immediacy
and witness with testimonial privilege in the criminal procedure
in Montenegro 217

BOOK REVIEWS:

12. Filip MIRIĆ, book review: Macanović, N. (2021) *Resocialization
of juvenile offenders*. Banja Luka: Centar modernih znanja. 231

Prof. dr Milan ŠKULIĆ*
Sudija Ustavnog suda
Redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Originalni naučni rad
Primljeno: 29. aprila 2022.
Prihvaćeno: 12. maja 2022.
UDK: 343.542.1-053.2/6(497.11)
004.738.5:316.624
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.1>

KRIVIČNOPRAVNA REAKCIJA NA DEČIJU PORNOGRAFIJU/PORNOGRAFIJU MALOLETNIH LICA - PLASIRANU/NASTALU ZLOUPOTREBOM RAČUNARSKE MREŽE/KOMUNIKACIJE DRUGIM TEHNIČKIM SREDSTVIMA

U radu se objašnjavaju osnovne karakteristike krivičnog reaganja na dečiju pornografiju, odnosno pornografiju maloletnih lica, naročito kada se ona plasira ili kreira upotrebom odgovarajućih tzv. visokih tehnologija, što se svodi na zloupotrebu računarske mreže ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima.

U radu se izlaže pojam pornografije u krivičnom pravu, te se analiziraju ključne normativne karakteristike krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju propisanog u članu 185 Krivičnog zakonika Srbije. Autor poklanja značajnu pažnju i uporednom krivičnom pravu, objašnjavajući osnovne karakteristike dečije pornografije/pornografije maloletnih lica u krivičnom pravu Nemačke i u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država.

Ključne reči: krivično pravo, Krivični zakonik, dečija pornografija, pornografija maloletnih lica, tehnologija, tehnička sredstva, internet, komunikacija

* E-mail: milan.skulic@ustavni.sud.rs

1. Uvodna razmatranja

Tehnologija, naročito tzv. visoka tehnologija, svakako ima ogroman značaj u savremenom ljudskom društvu; ona redovno doprinosi razvoju društva, njegovom napretku, ali naravno, često omogućava i raznovrsne zloupotrebe o čemu postoje veoma brojna i notorna istorijska svedočanstva. Te se zloupotrebe nekada tiču i (iz)vršenja određenih vrsta krivičnih dela. U tu kategoriju spadaju i krivična dela koja se svode na plasiranje dečije pornografije/pornografije maloletnih lica putem zloupotrebe računarske mreže ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima. Česta je pojava da su razne vrste učinilaca krivičnih dela veoma inventivne kada se radi o načinu izvršenja krivičnih dela, a nekada je taj način neposredno povezan i sa korišćenjem novih tehnologija i tehničkih dostignuća. To je posebno tipično kada se radi o kompjuterskom kriminalitetu, koji se između ostalog, može ogledati i u plasiranju dečije pornografije/pornografije maloletnih lica.

Suzbijanje dečije pornografije uopšte, odnosno pornografije maloletnih lica, a naročito kada se ona plasira danas tako moćnim tehničko-tehnološkim sredstvima informativne/informatičke prirode, kao što su internet i tzv. društvene mreže, ali i neki drugi načini koji se svode na zloupotrebu kako računarske mreže tako i komunikacija drugim tehničkim sredstvima, poput sistema prenosa podataka i komunikacije, kao što su Viber, WhatsApp i sl, ima svoj jasan *ratio legis*. Ovde treba imati u vidu i da u širem smislu i krivičnopravna zaštita maloletnih lica, pored uobičajenih normi koje se tiču maloletnika kao učinilaca krivičnih dela i normi koje isključuju mogućnost da lice određenog starosnog uzrasta (dete), učini krivično delo, spadaju u širem smislu, u sadržaj *maloletničkog krivičnog prava* (Škulić, 2022: 17-18).

Ratio legis kriminalizacije dečije pornografije, odnosno pornografije koja je povezana sa maloletnim licima, temelji se kako na prirodi same pornografije, kao takve, tako i na njenoj specifičnoj vezi sa seksualnošću, te velikim mogućnostima zloupotreba koje nekada proističu iz seksualnosti uopšte, kao inače imalentne karakteristike čoveka, takođe i na potrebi posebne zaštite dece, odnosno uopšte maloletnih lica, u okviru pravnog sistema generalno, a posebno primenom normativnih mehanizama krivičnog prava onda kada je to neophodno u skladu sa *ultima ratio* prirodom krivičnopravne reakcije.

2. Pojam pornografije u krivičnopravnom smislu

U našoj krivičnopravnoj literaturi se konstatuje da „u smislu krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, ona predstavlja „eksplicitno prikazivanje seksualnog

akta ili seksualnog organa, koje nema edukativne, naučne, umetničke ili slične ciljeve, već joj je cilj pobuđivanje i podsticanje seksualnog nagona“ (Stojanović, 2019: 595). U ovoj definiciji bi se jedino moglo dovesti u pitanje navođenje određenih ciljeva koji su „slični“ edukativnim, naučnim ili umetničkim ciljevima. Čini se da je takvo nabranje ciljeva prikazivanje seksualnog čina ili seksualnih organa, kada ono ne bi imalo pornografski karakter, što znači limitiranje na „edukativne, naučne ili umetničke ciljeve“ (uz mogućnost njihovog kombinovanja), samo po sebi sasvim dovoljno, a da je teško zamisliti neke druge „slične ciljeve“, osim što je moguća kombinacija takvih „legitimnih“ ciljeva, pa da tako određeni snimak ne bude pornografski, iako eksplicitno prikazuje seksualni odnos ili polni organ, jer je napravljen u „edukativno-umetničke svrhe“ ili na primer, radi ostvarenja određenog „naučno-edukativnog“ cilja.

Određivanje koji materijali konkretno po svom sadržaju predstavljaju pornografske materijale, predstavlja *questio facti*, pri čemu je nekada teško razdvojiti sadržaje koji su umetničkog karaktera i gde je njihov erotski element u funkciji umetničke ekspresije, slično kao što određeni materijali prikazuju polni čin mogu da imaju određene naučne, edukativne i druge slične ciljeve (Škulić, 2002: 479-480). U stvari, pornografski materijali/sadržaji su svi oni materijali/sadržaji koji nemaju takve ciljeve, već se seksualni akt ili druge seksualne radnje prikazuju jedino ili pretežno radi podsticanja seksualnog nagona u njegovom „najsirovijem smislu“ (Škulić, 2002: 480).

Sušтина pornografije, koja bi se definisala tako da njen pojam bude relevantan u krivičnopravnom smislu, tj. konkretno sa stanovišta inkriminacije iz člana 185 Krivičnog zakonika, sadržana je u ispoljavanju dva osnovna aspekta, prvog koji je *objektivan*, jer se svodi na konkretan sadržaj koji je potencijalno pornografskog karaktera, odnosno mogao bi se smatrati pornografskim, poput video snimka, filma, fotografija itd, kojima se eksplicitno prikazuju seksualni odnos ili seksualni organi, te drugom koji je *subjektivan*, a tiče se cilja pravljenja takvog sadržaja.

Objektivni aspekt se odnosi na seksualne organe ili konkretne seksualne radnje, odnosno činove, a pre svega, obljubu ili sa njom izjednačeni čin, odnosno seksualnu radnju, poput scena oralnog ili analnog seksualnog odnosa, koji se eksplicitno prikazuju, što znači jasno uočavaju na takvom materijalu, što je posebno uočljivo ako su baš oni „u fokusu“ konkretnog materijala.

Subjektivni aspekt se tiče cilja pravljenja ili prezentiranja materijala koji bi objektivno mogao imati sadržaj identičan pornografskom. Takav cilj je isključivo pobuđivanje ili stimulisanje seksualnog nagona i zadovoljenje seksualne znatiželje na jedan izrazito simplifikovan način, što znači da u takav cilj ne spadaju ciljevi koji su umetničke, naučne ili edukativne prirode. Tako, iako je danas relativno retko da se u tzv. umetničkim ili „ozbiljnim“ filmovima, seksualni odnos

prikazuje sasvim direktno, odnosno eksplicitno i to tako da se jasno uočavaju i prikazuju polni organi, takvi slučajevi postoje,¹ ali se oni ne smatraju pornografijom, ukoliko je iz celokupnog konteksta sasvim jasno da je eksplicitno prikazivanje i prezentovanje seksualnih odnosa i seksualnih organa, u funkciji ostvarenja određenih umetničkih ciljeva, što znači u cilju „odašiljanja specifične umetničke poruke“. Ovdje je takođe od posebnog praktičnog značaja i određeni „kvantitativni odnos“ sadržaja koji se svode na „eksplicitne seksualne scene“ ili seksualne organe i druge sadrže u konkretnom materijalu, poput filma. Tako za razliku od pornografskih materijala, odnosno filmova, čiji je praktično jedini ili izrazito dominantni sadržaj onaj koji je eksplicitno seksualne prirode, u umetničkom materijalu, odnosno filmovima koji su umetničkog karaktera, takve scene nisu toliko izrazito dominantne u kvantitativnom pogledu u odnosu na druge sadržaje, već se oni prepliću, a najčešće takav sadržaj ne prelazi neki značajniji procenat u odnosu na ukupan sadržaj, odnosno na primer, dužinu konkretnog filma. To znači da dakle, u ovom smislu treba razlikovati erotski sadržaj koji je umetničkog karaktera od pornografije, koja nema nikakve „umetničke pretenzije“, niti se njome „odašilje bilo kakva poruka“, koja bi bila umetničkog karaktera.

Prilikom ocene ciljeva pravljenja video materijala koji sadrži eksplicitne scene seksualnih odnosa ili „slike“, odnosno vizuelne predstave polnih organa, ne treba se rukovoditi isključivo utiskom „konzumenata“ takvog materijala, iako ni to nije bez značaja. Naime, neki ili čak mnogi gledaoci filmova koji su inače, umetničkog karaktera, ali u određenoj meri sadrže i scene koji su slične ili čak identične onome što se inače, smatra pornografskim, mogu da takve scene subjektivno ocene, odnosno „dožive“ kao pornograske, ali to samo po sebi, ne znači da su takvi filmovi u celini pornografskog karaktera, odnosno da se mogu smatrati pornografijom.

1 Na primer, u filmovima poznatog danskog režisera *Larsa fon Trira* – „Nimfomanka 1“ i „Nimfomanka 2“, postoje brojne scene u kojima se eksplicitno prikazuju polni organi glumaca, pa i eksplicitne scene seksualnog odnosa, koje su nekada na granici bizarnosti, ili se čak može smatrati da tu granicu prekoračuju, ali se ti filmovi, ipak ne smatraju pornografskim, iako su naravno, često bili meta ozbiljnih kritika pa i sa stanovišta ukazivanja na njihovu „nemoralnost“, preteranu „lascivnost“ i sl, ne samo zbog toga što je njihov autor jedan od najpoznatijih evropskih režisera, koji je već decenijama veoma značajan filmski stvaralac i u globalnim svetskim okvirima, već pre svega, zato što je iz ukupnog konteksta tih filmova, sasvim jasno da oni imaju odgovarajući ozbiljan „umetnički potencijal“, te da su eksplicitne seksualne scene „samo jedan deo ukupnog sadržaja tih filmova, što se u krajnjoj liniji ogleda i u „ozbiljnoj glumi“ koja podrazumeva i složene dijaloge, te korišćenje određenih glumačkih veština i tehnika, kao i pojavljivanja renomiranih glumaca u tim filmovima. Pored svega ovoga, ključan argument za zaključak da ovi filmovi Larsa fon Trira nisu pornografskog karaktera, već su pre svega zasnovani na uočavanju postojanja njihove ozbiljne i prema širokoj publici usmerene umetničke poruke autora, sasvim nezavisno od toga da li su takva poruka, kao i sama radnja, gluma koja ponekad podrazumeva i eksplicitne stvarne, a ne simulirane seksualne odnose, pa i kompletan sadržaj konkretnih filmova, prihvatljivi za većinu gledalaca, tj. filmske publike ili filmske kritike.

Zakonodavac u članu 185 stav 6. KZ, definiše predmete pornografske sadržine nastale iskorišćavanjem malolenoeg lica, što kao i u nekim drugim slučajevima u pogledu nekih krivičnih dela protiv polne slobode, predstavlja za naše krivično zakonodavstvo prilično neuobičajen pravno-tehnički pristup, jer se tako u okviru odredbi koje se tiču konkretne inkriminacije, unosi sadržaj koji je tipičan za krivičnopravni pojmovnik. Pri tom se još takvi predmeti označavaju donekle figurativno kao „dečija pornografija“ iako inače, svi oblici krivičnog dela iz člana 185 KZ, ne podrazumevaju da je dete pasivan subjekt, već se samo u odnosu na dva osnovna oblika ovog krivičnog dela (član 185 st. 1. i 2. KZ), propisuje teži oblik, ako se oni izvrše prema detetu (član 185 stav 3. KZ).

Predmetima pornografske sadržine nastalim iskorišćavanjem maloletnog lica (dečija pornografija), se prema zakonskoj definiciji, smatra svaki materijal koji vizuelno prikazuje maloletno lice koje se bavi stvarnim ili simuliranim seksualno eksplicitnim ponašanjem, kao i svako prikazivanje polnih organa deteta u seksualne svrhe (član 185 stav 6 KZ).

3. Starosni uzrast aktera/pasivnog subjekta dečije pornografije - lice koje nije navršilo osamnaest godina života kao „dete“ ili kao „maloletno lice“ u krivičnom zakonodavstvu Srbije – u svetlu delovanja Konvencije UN o pravima deteta

Povremeno se, a po pravilu uvek ili bar izuzetno često, tokom pripremanja novela Krivičnog zakonika/Zakonika o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, najčešće pod uticajem raznih vrsta „eksperata“ koji „ocenjuju“ kvalitet našeg krivičnog zakonodavstva, a posebno u svetlu „ispunjenosti međunarodnih standarda“, u našoj stručnoj, ali i široj javnosti postavi i pitanje potrebe usklađivanja pravila koja se tiču krivičnopravne terminologije u odnosu na lica koja nisu navršila osamnaest godina života. Tada se ističe da se u Konvenciji o pravima deteta za ta lica koristi izraz „deca“, za razliku od našeg krivičnog prava koje pojam dete vezuje za lica koje nema navršenih četrnaest godina života, dok se pod maloletnim licem podrazumeva svako lice koje nije punoletno.

U zalaganju za zamenu pojma „maloletnog lica“ (kada se radi o krivičnopravnoj zaštiti tih lica), ali i „maloletnik“ (kada je u pitanju ta starosna kategorija učinilaca krivičnih dela), izrazom „dete“ ogleda se jedan visok stepen nerazumevanja kako našeg krivičnog prava, tako i dejstva same Konvencije UN o pravima deteta. Takva terminološka promena ne samo da nije potrebna, već bi ona, ako bi do nje nekim slučajem, ipak došlo, bila veoma štetna, te bi izazivala ozbiljnu i potpuno nepotrebnu konfuziju.

Konvencija o pravima deteta je usvojena na zasedanju Generalne skupštine UN od 20. novembra 1989. godine.² Ova Konvencija se smatra jednim od šest glavnih međunarodnih ugovora iz domena ljudskih prava,³ a njeno usvajanje je bilo konačni rezultat istorijskog procesa koji je započeo još 1924, kada je prvu deklaraciju o zaštiti dece usvojilo tadašnje Društvo naroda, dok je kasnije jednu poboljšanu verziju tog dokumenta usvojila Generalna skupština UN 1959. godine, pri čemu se, iako su bili u pitanju „inovativni“ dokumenti, nije radilo o za države pravno obavezujućim aktima, tako da je u međunarodnoj zajednici potom tek 1989. godine, koja je bila proglašena za Međunarodnu godinu deteta, konačno sazrela svest o potrebi sačinjavanja jedne pravno obavezujuće konvencije o ljudskim pravima sa posebno formulisanim ciljem usmerenim ka priznanju, zaštiti i davanju pravne snage pravima deteta (David, 1997: 27-28).

U Konvenciji o pravima deteta je nekoliko osnovnih pitanja od krivičnopravnog značaja, gde posebno spadaju: 1) pojam deteta 2) načelo ravnopravnosti dece 3) formulisanje najboljeg interesa deteta kao osnovnog cilja svakog postupka prema deci 4) pravo deteta na porodične odnose i na porodični život 5) pravo deteta na izražavanje sopstvenog mišljenja i na slobodu izražavanje 6) pravo deteta na privatnost 7) pravo deteta na posebnu pravnu i faktičku zaštitu 8) posebna prava deteta u krivičnom postupku i u vezi sa postojanjem određenog stepena sumnje da je učinilo krivično delo, te 9) utvrđivanje minimalne starosne granice sposobnosti za snošenje krivice i davanje prednosti alternativnim načinima postupanja u odnosu na decu učinioce krivičnih dela (Škulić, 2022: 155).

3.1. Pojam deteta u Konvenciji o pravima deteta i izrazi dete/maloletnik/maloletno lice u krivičnom pravu Srbije

Prema članu 1 Konvencije o pravima deteta, detetom se u smislu te Konvencije, smatra svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiče ranije.

2 Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, Službeni list SFR – međunarodni ugovori, br.15/90 i Službeni list SRJ – međunarodni ugovori, br.4/96 i 2/97.

3 Ostalih pet takvih međunarodnopravnih dokumenata su: Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966, Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966, Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine, Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984. godine, te Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije prema ženama. Naravno, ovde nikako ne treba zaboraviti Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine, a kada je reč o Evropi, odnosno pravnom ambijentu država članica Saveta Evrope, od posebnog značaja je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Kada je reč o definisanju određene starosne kategorije učinilaca krivičnih dela (maloletnici kao lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela imala 14 godina, a nisu navršili 18 godina života, uz podelu na mlađe i starije maloletnike) ili učinilaca protivpravnih dela koja su propisana kao krivična dela, a koji u vreme izvršenja takvih dela nisu navršili 14 godina (deca), između pravila našeg krivičnog zakonodavstva, koje je u tom pogledu slično ili identično sa pravilima sadržanim u većini evropskih država i odredbe člana 1 Konvencije o pravima deteta, kojom se definiše *pojam deteta*, nema suštinske suprotnosti. To je tako bez obzira što je prema pravilima našeg zakonodavstva, dete lice koje u vreme izvršenja krivičnog dela, nije navršilo četrnaest godina, dok se lica koja su navršila 14 godina, a još nemaju 18, smatraju maloletnicima, uz podelu na mlađe i starije maloletnike, gde su mlađi maloletnici oni koji su u vreme izvršenja krivičnog dela imali 14 godina, a nisu navršili šesnaest, dok su stariji maloletnici oni učinioci koji su u vreme izvršenja krivičnog dela navršili 16 godina, a nisu napunili 18 godina.

Naime, sama Konvencija o pravima deteta izričito dopušta mogućnost da se ovo pitanje drugačije rešava u nacionalnim zakonodavstvima kako time što je omogućeno da se po zakonu koji se na dete primenjuje, punoletstvo (a po logici stvari i maloletstvo), stiče ranije, tako i stoga što se pojmovno određenje deteta, uređuje samo za *svrhu same Konvencije*, a ne na način koji bi formalno-pravno obavezivao države koje su tu Konvenciju ratifikovale.

Kada je reč o maloletnim učiniocima krivičnih dela i pravima koja oni imaju u našem pravnom sistemu, radi se isključivo o maloletnicima, tj. onoj kategoriji „dece“ u smislu Konvencije, koja su u vreme izvršenja krivičnog dela imala 14 godina, a još nisu navršila 18 godina, dok se u odnosu na lica koja u vreme izvršenja protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo, nisu imala 14 godina, uopšte ni ne postavlja pitanje njihovih prava u krivičnom postupku, jer takva lica uopšte ni ne mogu snositi krivicu za krivično delo, pa se stoga protiv njih krivični postupak ni ne može voditi (Škulić, 2020: 24-25). Kada se radi o krivičnopravnoj zaštiti, onda se u našem krivičnom pravu, za onu kategoriju lica koje se u Konvenciji označava kao „dete“, koristi termin „maloletno lice“, a izraz dete se u nekim inkriminacijama u Krivičnom zakoniku Srbije koristi za lice koje nije navršilo 14 godina.

Kao što je to prethodno već objašnjeno u pogledu odnosa između izraza „dete“ i „maloletnik“, izraz maloletno lice pod kojim se u krivičnopravnom sistemu Srbije podrazumeva svako lice koje nije punoletno, je sasvim adekvatan i nije u suprotnosti sa Konvencijom UN o pravima deteta, bez obzira što se pojam deteta u toj Konvenciji (član 1), određuje tako da se pod njime podrazumeva osoba koja nije navršila 18 godina, jer se u samoj Konvenciji striktno propisuje da se tako određen pojam deteta, odnosi isključivo na Konvenciju, te ta terminologija ne

obavezje države članice te Konvencije, koje naravno, imaju obavezu da licu koje nije navršilo 18 godina života, tj. koje nije punoletno, obezbede određeni pravni položaj u skladu sa nizom pravila sadržanih u Konvenciji o pravima deteta. Pri tom, te države nemaju i dužnost da tu starosnu kategoriju lica definišu kao decu, kao što se to čini u Konvenciji o pravima deteta, već mogu shodno svojoj tradiciji, pa i pravilima krivičnopravne sistematike, legitimno da koriste i druge termine, poput maloletnih lica u našem krivičnom pravu, gde se samo ona maloletna lica koja nisu navršila 14 godina, smatraju decom.

3.2. Terminološko pitanje - dečija pornografija ili pornografija maloletnih lica

Kao što je prethodno objašnjeno, legitimno je i u svetlu dejstva relevantnih odredbi Konvencije o pravima deteta, korišćenje termina „maloletno lice“ u odnosu na svako lice koje nema uzrast koji ga čini punoletnim, isto kao što je sasvim adekvatna i krivičnopravna podela na decu i maloletnike, kao što se to čini u srpskom Krivičnom zakoniku, a slična podela postoji i širom kontinentalne Evrope, kao na primer, u nemačkom krivičnom/kaznenom zakonodavstvu.

Iz prethodnog objašnjenja proizlazi takođe da korišćenje uobičajenog termina „dečija pornografija“, pod kojom se podrazumeva pornografija koja se tiče lica koje nema navršenih 18 godina života, može da se koristi i u našem krivičnopravnom sistemu u jednom više kolokvijalnom smislu, a utemeljeno pri tom, donekle i na dejstvu određenih međunarodnopravnih dokumenata, iako se u striktno formalno smislu, s obzirom na pojam maloletnog lica u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Srbije, gde spadaju kako deca u krivičnopravnom smislu (lica koja nemaju navršenih četrnaest godina života), tako i maloletnici u smislu krivičnog prava (lica koja imaju navršenih četrnaest godina, a nisu navršili osamnaest godina), ovde se u stvari, formalno radi o pornografiji maloletnih lica. Ovo pored toga, proizlazi i iz toga što se termin maloletno lice koristi u krivičnopravnom smislu pre svega, kada se radi o licu koje nije navršilo osamnaest godina (granica punoletstva), a koje je pasivni subjekt/žrtva krivičnog dela.

Stoga će se i u daljem tekstu pretežno koristiti izraz „dečija pornografija“, pod kojim će se kada je reč o pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Srbije, praktično u formalnom smislu podrazumevati *pornografija maloletnih lica*, a kao što će se to detaljnije objasniti u daljem tekstu (a već je u osnovi objašnjeno i prethodnom tekstu), određena pornografska krivična dela, koja se tiču maloletnih lica, imaju svoje teže oblike, kada je krivično delo učinjeno prema detetu u krivičnopravnom smislu, gde uzrast pasivnog subjekta predstavlja kvalifikatornu okolnost.

U takvim slučajevima se svakako i formalno, sa stanovišta srpskog krivičnog sistema, radi o dečijoj pornografiji.

4. Međunarodnopravna zaštita dece/maloletnih lica u kontekstu seksualnosti i međunarodnopravne osnove za zabranu/kriminalizovanje dečije pornografije

Veliki značaj na „međunarodnopravnom planu“, kada je reč o krivičnim delima protiv polne slobode, ali i nekim drugim krivičnim delima, povezanim sa seksualnim deliktima, ima Istanbulska konvencija. Naime, kada je reč o međunarodnopravnim dokumentima iz kojih su proizišle bitne modifikacije krivičnih dela protiv polne slobode u Krivičnom zakoniku Srbije, što je od posebnog značaja i za krivičnopravnu zaštitu dece/maloletnih lica,⁴ od posebnog je značaja Istanbulska konvencija, a pored toga i nekim drugim međunarodnim dokumentima se posredstvom tzv. implementacionih mehanizama deluje na razvoj sistema međunarodnopravne zaštite dece u kontekstu seksualnosti i međunarodnopravne zabrane dečje pornografije.

Iz Istanbulske konvencije proizašli su mnogi zahtevi za izmenama evropskih krivičnih zakonodavstava u odnosu na seksualna krivična dela, ali i u pogledu nekih krivičnih dela koja su na odgovarajući način, bio u fenomenološkom, bilo u etimološkom smislu, povezana sa krivičnim delima protiv polne slobode. Naravno, to se formalno tiče samo onih država koje su tu konvenciju ratifikovale. To se posebno odnosi na sledeće (Škulić, 2019: 29-30): propisivanje kao kažnjive (bilo kao novi/poseban oblik silovanja, bilo kao posebno krivično delo te vrste) svake relevantne seksualne radnje (seksualno nasilje, uključujući i silovanje - član 36 Konvencije)⁵ do koje dolazi bez saglasnosti/pristanka, odnosno koja nije konsensualne prirode; propisivanje kao kažnjivog psihičkog/fizičkog

4 Naime, većina ovih krivičnih dela, a što je neposredno povezano sa *ratio legis*—om tih inkriminacija, ima teže/najteže oblike onda kada je pasivni subjekt maloletno lice/dete, što znači da je uzrast pasivnog subjekta kod ove vrste krivičnih dela jedna od tipičnih kvalifikatornih okolnosti.

5 Iz ovog člana Konvencije proizlazi da se strane (države ugovornice) obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da budu inkriminirani sledeći vidovi namernog (umišljajnog): a) vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na telu/u telo drugog lica bez njenog, odnosno njegovog pristanka, korišćenjem bilo kog dela tela, odnosno predmeta; b) druge seksualne radnje sa licem bez njenog, odnosno njegovog pristanka; kao i v) navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji sa trećim licem bez njenog, odnosno njegovog pristanka. U stavu 2 ovog člana Konvencije propisuje se da pristanak na seksualni odnos mora da bude dobrovoljan, te da je nastao kao ishod slobodne volje lica, što se procenjuje u kontekstu datih okolnosti. Prema stavu 3 člana 36. Konvencije, strane se obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da se odredbe koje se odnose na seksualni odnos bez pristanka (član 36 stav 1. Konvencije) primenjuju i na dela koja su izvršena nad bivšim, odnosno sadašnjim suprugama ili partnerkama, u skladu s nacionalnim propisima.

nasilja i proganjanja (čl. 33-35 Konvencije)⁶; inkriminisanje (bilo kao krivičnog dela, bilo kao druge vrste delikta, poput prekršaja), polnog (seksualnog) uznemiravanja (član 40 Konvencije)⁷; propisivanje kao kažnjivog prinudnog zaključenja braka (član 37 Konvencije); inkriminisanje genitalnog sakaćenja žena (član 38 Konvencije); propisivanje kao kažnjivih dela prinudnog prekida trudnoće (abortusa) i prinudne sterilizacije (član 39 Konvencije); kao i drugi zahtevi Konvencije, koji nisu u značajnijoj meri povezani sa seksualnim krivičnim delima, poput norme iz člana 42 Konvencije, kojom se od strana (država ugovornica) zahteva da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere, te da obezbede da se u krivičnim postupcima pokrenutim na osnovu svakog dela nasilja obuhvaćenog Konvencijom, kultura, običaji, religija, tradicija ili takozvana čast ne smatraju opravdanjem za takva dela, uz posebno isticanje da tu naročito spadaju tvrdnje da je žrtva prekršila kulturne, verske, društvene ili tradicionalne norme ili običaje prikladnog ponašanja.⁸

- 6 Ova obaveza se ne odnosi striktno na seksualna krivična dela, ali određeni oblici psihičkog nasilja, a posebno proganjanje (koje inače, ne spada striktno u delikte protiv polne slobode), imaju izvestan i značajan stepen relevantnosti i u odnosu na seksualna krivična dela, te su u praksi s njima često povezani. Tako je na primer, proganjanje uvedeno u nemački krivičnopravni sistem, potpuno nezavisno od Istanbulske konvencije. Ovo se u nemačkoj krivičnopravnoj literaturi objašnjava time da je ranije u nemačkom krivičnom („kaznenom“) zakonodavstvu, čitav niz radnji koje spadaju u „engleski pojam *Stalking*“, mogao da se u nemačkom krivičnopravnom sistemu podvede pod određena od ranije postojeća krivična dela, kao što su uvreda, prinuda, narušavanje kućnog mira itd, ali su ipak postojale i određene pravne praznine, pa je stoga i formulisano krivično delo proganjanja (*Nachstellung*) (Kessels i dr., 2017: 125). Konačno, iz dejstva Istanbulske konvencije proizišlo je i propisivanje krivičnog dela proganjanja i u našem krivičnom zakonodavstvu (138a KZ), koje samo po sebi, nije krivično delo protiv polne slobode, ali je u praksi često povezano sa tom vrstom krivičnim delima. U našoj krivičnopravnoj literaturi je i inače, uočeno da se proganjanje „uglavnom dovodi u vezu sa nasiljem prema ženama, zbog čega i većina međunarodnih konvencija ovu pojavu reguliše unutar propisa koji uređuju nasilje u porodici ili nad slabijim polom“ (Vuković, 2018: 167).
- 7 Naime, prema odredbama Istanbulske konvencije od država koje su joj pristupile, tj. koje su je ratifikovale, zahteva se da polno uznemiravanje propišu kao *kažnjivo delo*, što znači sa stanovišta našeg zakonodavstva i drugih kaznenopravnih sistema koje poznaju različite vrste kaznenih delikata, ono se može definisati odnosno moglo bi da bude definisano, bilo kao prekršaj, bilo kao krivično delo, a srpski zakonodavac se opredelio da polno uznemiravanje bude krivično delo.
- 8 Ovde se radi o reagovanju na neke tragične slučajeve iz prakse, nastale kao ishod „kolizije“ kulturnih i religijskih obrazaca u pojedinim državama i društvima. Ovde je posebno tipičan primer dela turske populacije u Nemačkoj, kada je bilo više slučajeva da devojke Turkinje, koje su pripadale trećoj ili uopšte nekoj „novijoj“ generaciji turskih porodica u Nemačkoj, čak budu i ubijene, jer su odbijale da pristanu na dogovorene brakove, zabavljale se i stupale u seksualne odnose s ljudima druge vere, ponašale se „neprikladno“, te tako i na slične načine, prema rigidnim stavovima većine članova svojih porodica, a pre svega očeva i braće, „sramotile“ svoje porodice. Posebno je šokantno to što su takva ubistva „iz časti“, najčešće po nalogu oca, izvršavala braća i uopšte bliski srodnici nesrećne žene. Iz tog razloga je u članu 42 stav 2 Konvencije posebno propisana obaveza za strane (države ugovornice) da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da se nijednom licu koje nagovara dete da učini bilo koje delo „iz časti“ ne umanjii krivična odgovornost za izvršena dela.

Kada je reč o drugim krivičnim delima seksualnog karaktera kod kojih postoji odgovarajući međunarodnopravni osnov njihovog inkriminisanja, od posebnog značaja su neka krivična dela koja spadaju u oblike tzv. visokotehnološkog kriminaliteta, a to su: 1) krivično delo prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju, koje je propisano u članu 185 Krivičnog zakonika Srbije, kao i 2) krivično delo iskorišćavanja računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu, propisano u članu 185b KZ.

Ratio legis krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju nije sasvim jednostavno odrediti, za razliku od „formalnog osnova“ za unošenje ovakvog krivičnog dela u naše krivično zakonodavstvo, a to su određeni međunarodnopravni dokumenti, a pre svega relevantne konvencije - Konvencija o visokotehnološkom kriminalu,⁹ kao i Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja.¹⁰ Kao i u pogledu nekih drugih krivičnih dela protiv polne slobode, čiji je pasivni subjekt maloletno lice, povod za unošenje krivičnog dela iskorišćavanja računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu, bila je Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja.¹¹

Inače, u našoj krivičnopravnoj teoriji se zapaža da je ovde relevantna odredba člana 23 te Konvencije,¹² čiji je naslov preveden kao „nagovaranje dece u seksualne svrhe“, ali „treba imati u vidu da engleska reč „solicitation“, naročito kada se koristi u kontekstu seksualne sfere, znači namamljivanje, pa i saletanje, a ne obično nagovaranje“, iz čega proizlazi i da se u pogledu inkriminacije iz člana 158b KZ, isto „kao i kod krivičnog dela iz člana 185a KZ, javlja problem neadekvatne implementacije pomenute konvencije“, što znači da je „krivično delo trebalo propisati samo ako se kao pasivni subjekt javlja lice koje prema domaćem

9 Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br.19/2009.

10 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br.1/2010.

11 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br.1/2010.

12 U članu 23 Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja propisano je će svaka država - strana ugovornica, preduzeti sve neophodne zakonske mere da bi bio inkriminisan predlog koji odraslo lice, koristeći informacionu i komunikacionu tehnologiju upućuje detetu, koje još nije dostiglo odgovarajući uzrast, a radi izvršenja bilo kojeg krivičnog dela navedenog u relevantnim odredbama Konvencije (čl. 18 stav 1.a i 20 stav 1.a).

pravu nije dostiglo uzrast potreban za stupanje u seksualne odnose, tj. ako je delo učinjeno prema detetu.“ (Stojanović, 2019: 600-601).

I krivično delo navođenja deteta na prisustvovanje polnim radnjama propisano u članu 185a KZ, ima odgovarajući međunarodnopravni osnov. Ovo krivično delo se sastoji u navođenju deteta na prisustvovanje određenim opciono navedenim polnim radnjama: silovanju, obljudi ili sa njom izjednačenom činu ili drugoj polnoj radnji. U formalnom smislu je krivično delo navođenja deteta na prisustvovanje polnim radnjama proizišlo iz zahteva sadržanog u članu 22 Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja.¹³ Tim članom ove Konvencije, koji ima inače, ne baš sasvim adekvatan naslov „Korumpiranje dece“, se državama koje su potpisnici Konvencije (stranke), nalaže da preduzmu sve neophodne mere da bi kriminalizovale namerno navođenje u seksualne svrhe deteta, koje nema odgovarajući uzrast (u skladu sa članom 18 stav 2. Konvencije), da bude svedok seksualnog zlostavljanja ili seksualnih aktivnosti, čak i ukoliko se samo dete ne primorava da u tome učestvuje.¹⁴

5. Prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju

Krivično delo prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju propisano u članu 185 Krivičnog zakonika, ima veoma složenu strukturu i u stvari se svodi na nekoliko krivičnih dela, „spojenih u jedno“, koja se odnose na sledeće osnovne situacije:

- 1) prodaja, prikazivanje, javno izlaganje ili na drugi način činjenje dostupnim maloletniku pornografskog materijala ili prikazivanje maloletniku pornografske predstave;
- 2) iskorišćavanje maloletnika za proizvodnju pornografskog materijala ili za pornografsku predstavu;
- 3) pribavljanje, posedovanje, prodaja prikazivanje, javno izlaganje ili elektronski, odnosno na drugi način činjenje dostupnim pornografskog materijala nastalog iskorišćavanjem maloletnog lica; kao i

13 Službeni glasnik Republike Srbije - Međunarodni ugovori, br.1/10.

14 Stoga prema članu 18 stav 2. Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, svaka država potpisnica (strana), određiće starosni uzrast ispod koga je zabranjeno bavljenje seksualnim aktivnostima sa detetom. Rukovodeći se uobičajenim krivičnopravnim rezonima, u srpskom zakonodavstvu je kao pasivni subjekt krivičnog dela iz člana 185a, određeno dete, tj. lice koje nema navršениh četrnaest godina života, a ne maloletno lice, kao što je to svojevremeno pogrešno učinjeno novelama Krivičnog zakonika iz 2009. godine (ZID KZ/2009).

- 4) svesno pristupanje pomoću sredstava informacione tehnologije pornografskom materijalu, koji je nastao iskorišćavanjem maloletnog lica.

5. 1. Ratio legis krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju

Ratio legis krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju nije sasvim jednostavno odrediti, za razliku od „formalnog osnova“ za unošenje ovakvog krivičnog dela u naše krivično zakonodavstvo, a to su određeni međunarodno-pravni izvori, a pre svega relevantne konvencije - Konvencija o visokotehno-
loškom kriminalu¹⁵, kao i Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja.¹⁶

Krivično delo iz člana 185 Krivičnog zakonika, koje kao što se to objašnjava u daljem tekstu ima složeni karakter i svodi se na „sticaj“ nekoliko delikata u jednoj inkriminaciji, je stoga, značajno kompleksnije formulisano nego nekada postojeće krivično delo sadržano u ranije važećem jugoslovenskom krivičnom pravu, koje se ticalo samo jednog oblika „pornografskog krivičnog dela“. S druge strane, inkriminacijaj iz nekadašnjeg jugoslovenskog krivičnog prava je bila orijentisana na znatno šire kriminalizovanje pornografije, dakle ne samo one koja se ticala dece/maloletnih lica, što je bilo u skladu sa tadašnjim rezonima i vladajućim moralnim shvatanjem. Radilo se o krivičnom delu prikazivanja pornografskog materijala (član 252 KZ SRJ), koje je u tadašnji Krivični zakon SR Jugoslavije (kao i ranije u krivično zakonodavstvo koje je važno u nekadašnjoj socijalističkoj Jugoslaviji), uvršteno na temelju postojanja određenih međunarodnopravnih dokumenata, a to su bili Sporazum o suzbijanju nemoralnih publikacija zaključen još 1910. godine, kao i Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine nemoralnim publikacijama, usvojena u Ženevi 1923. godine, pri čemu su oba ta međunarodnopravna dokumenta dopunjena i modifikovana protokolima iz 1947. i 1949. godine, što je sve primenom klasičnih „ratifikacionih mehanizama“, prihvatila tadašnja Jugoslavija (Škulić, 2002: 479). Krivično delo prikazivanja pornografskog materijala (član 252. KZ SRJ), svodilo se opciono na: 1) prodaju, 2) prikazivanje, 3) javno izlaganje ili 4) činjenje na drugi način dostupnim

15 Zakon o potvrđivanju Konvencije o visokotehnoškom kriminalu, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br.19/2009.

16 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br.1/2010.

određenih pornografskih materijala, u koje su opciono spadali: 1) spisi, 2) slike, 3) audiovizelni, ili 4) drugi predmeti pornografske sadržine, a pri tom je pored navedenog, „u radnju izvršenja spadalo i prikazivanje pornografske predstave licu mlađem od 14 godina.“ (Škulić, 2002: 479).

U stvari, kako je krivično delo prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185 KZ Srbije), složeno i sastoji se u suštini od *nekoliko delikata*, povezanih u jednu inkriminaciju, samo se donekle može odrediti jedinstveni *ratio legis* „cele“ ove inkriminacije, već pojedini njeni oblici i „varijante“ (što je posebno tipično za „delikt posedovanja“), imaju svoj specifični *ratio legis*.

U savremenoj krivičnopravnoj doktrini je danas široko prihvaćen stav da u odnosu na pornografiju „krivičnopravnoj intervenciji nema mesta kada su u pitanju punoletna lica“, jer se smatra „da ovoj oblasti krivičnopravnu zaštitu treba pružati samo deci“, a „protivargument za eventualno proširivanje inkriminacije i na činjenje dostupnim pornografskog materijala ne samo deci, već i maloletnicima jeste to što su obljava ili drugi seksualni odnos sa njima dozvoljeni“, tako da se teško može prihvatiti „da neko može imati seksualni odnos sa maloletnikom, a da vrši krivično delo ako mu istom prilikom učini dostupnim nešto što se može smatrati pornografijom.“ (Stojanović, 2019: 595).

Načelno se smatra da pornografski materijal, čija proizvodnja i plasiranje mogu da se u izvesnom smislu i pod određenim uslovima smatraju nemoralnim, ali se ipak mogu u određenim okvirima i pod uslovom da ne proizlaze iz kriminalnih radnji, odnosno eksploatacije ljudi i sl, smatrati radnjama koje su na granici socijalne adekvatnosti¹⁷, ali ne i protivpravnim, onda kada se radi o punoletnim osobama, ne treba činiti dostupnim licima koja nemaju određeni starosni uzrast, niti se takva lica smeju koristiti u pornografske svrhe. Kao što je objašnjeno, u krivičnopravnoj teoriji se ovo smatra nespornim kada je reč o deci u krivičnopravnom smislu, a kada su u pitanju maloletnici, krivičnopravna doktrina se tu oslanja na primenu jednostavno logičkog pravila da ako nešto što ima jedan viši stepen ozbiljnosti, značaja i „težine“, nije propisano kao krivično delo, onda

17 Pitanje morala i moralnosti je i inače, veoma složeno i uveliko prevazilazi čisto normativno-dogmatska razmatranja krivičnopravnih normi kao dela pozitivnog prava, te duboko zalazi u pravnu filozofiju, naročito kada je reč o odnosu morala i krivičnog prava, kada treba imati u vidu da u osnovi ne može biti sporno da bi u demokratskoj pravnoj državi sva krivična dela ili bar većina propisanih krivičnih dela, načelno morala u isto vreme biti i nemoralnog karaktera, mada to naravno, važi samo u striktno normativnom smislu, jer se u praksi ist(ovetn)a krivična dela prema kriterijumu pravne kvalifikacije, često mnogo razlikuju prema motivima, okolnostima izvršenja i nizu drugih sasvim konkretnih okolnosti, od kojih nekada može zavisiti i ocena da li se i kojoj meri, radi u isto vreme i o nemoralnim aktima. S druge strane, sasvim je jasno da u savremenom društvu svakako ne mogu i ne treba da budu propisana kao krivična dela i sve one radnje, koje se inače, uobičajeno smatraju nemoralnim.

nema razloga da ono što već na prvi pogled nema takav stepen ozbiljnosti, značaja i „težine“, bude inkriminirano. To znači da se uobičajen i na logici zasnovan rezon krivičnopravne teorije može svesti na stav da ako „normalan“, tj. dobrovoljan seksualni odnos sa maloletnikom nije propisan kao krivično delo, onda svakako ne treba kao krivično delo propisivati ni neke druge radnje u odnosu na maloletnika ili radnje u kojima maloletnik učestvuje, poput aktivnosti i situacija povezanih sa pornografijom, na dobrovoljnoj osnovi, tj. ukoliko tada ne postoje drugi elementi kriminalnog karaktera, poput na primer, slučaja kada je takav maloletnik žrtva trgovine ljudima, primoran na učešće u pornografskim aktivnostima i sl. Ovde je inače, posebno upadljiv primer koji je prethodno naveden (Stojanović, 2019: 595), da suprotno rezonovanje dovodi do apsurdne situacije da isto lice može sa maloletnikom da ima nekažnjivi seksualni odnos, ali da ukoliko istom prilikom tom istom maloletniku učini dostupnim nešto što se može smatrati pornografskim materijalom, on tada izvršava krivično delo, što bi se isto dogodilo i ako bi na primer, takvo lice video snimilo svoj nekažnjivi seksualni odnos sa maloletnikom i ukoliko bi takav snimak mogao da se smatra predmetom pornografske sadržine, kao što je to inače, prilično široko definisano u članu 185 stav 6. KZ.

Naime, u izvornom zakonskom tekstu, pasivni subjekt krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, bilo dete (osoba koja još nije navršila 14 godina života), a onda je naknadnim izmenama Krivičnog zakonika, radi usaglašavanja sa bezrezervno prihvaćenim međunarodnim obavezama, pasivni subjekt ovog krivičnog dela, definisan kao maloletnik (lice koje još nema navršenih 18 godina života), što je pomalo čudno u srpskom krivičnopravnom sistemu, ne samo zbog korišćenja termina „maloletnik“, umesto „maloletno lice“, što bi bilo daleko više u skladu sa našom krivičnopravnom terminologijom, već i iz drugih suštinskih i načelnih razloga.

Tako se na primer, u srpskom krivičnom zakonodavstvu još uvek (isto kao što je to i u Nemačkoj i u mnogim drugim evropskim državama), dobrovoljan seksualni odnos inkriminiše kao krivično delo, samo kada se radi o takvom odnosu (obljuba ili sa njom izjednačen čin), sa licem koje još nema navršenih 14 godina života, tj. samo ako je u pitanju dete (član 180 KZ – krivično delo obljuje sa detetom), što se, potom u kontekstu „upoređivanja“ te inkriminacije sa nekim drugim krivičnim delima čiji je pasivni subjekt maloletno lice, svodi na jednu izrazitu i veoma upadljivu nelogičnost.

Naime, kada imamo u vidu relativno novo zakonsko rešenje iz člana 185 KZ-a Srbije, dolazi do apsurdne situacije, jer iz ovoga proizlazi da je veći „greh“ posedovanje pornografskog sadržaja koji se odnosi na maloletno lice, koje je već

navršilo 14 godina života, te se stoga, ne radi o detetu u krivičnopravnom smislu, nego sa tim istim maloletnim licem ostvariti dobrovoljan seksualni odnos (Više uopšteno o problematici i uticaju međunarodnih izvora prava - Vuković, 2015: 513-528).

Ratio legis krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju se razlikuje u odnosu na pojedine oblike ovog krivičnog dela. Kako je svaki oblik ovog krivičnog dela suštinski povezan sa pornografijom koja se tiče maloletnika, osnovni *ratio legis* se svodi na zaštitu maloletnika u odnosu na određene za njih štetne aktivnosti ili manipulacije povezane sa pornografijom, jer to često predstavlja segment nekih drugih krivičnih dela ili je sa njima povezano, iako se kao što je prethodno objašnjeno, sama pornografija po sebi ne tretira apriorno kao kriminalna, isto kao što se krivičnopravna zaštita povezana sa pornografijom primarno tiče dece a ne uopšte maloletnih lica, odnosno maloletnika.

Ratio legis oblika ovog krivičnog dela koji se odnosi na posedovanje pornografskog materijala nastalog iskorišćavanjem maloletnog lica, je specifičan, jer se radi o krivičnom delu posedovanja, što znači da se samo „držanje“ određenih predmeta, koji se načelno smatraju opasnim, društveno štetnim i sl. (poput oružja za čije se držanje nema odobrenje ili droge itd.), inkriminiše.

Pored toga, ovde posebno treba imati u vidu i činjenicu da je kod nekih krivičnih dela posedovanja, njihovo inkriminisanje primarno povezano i sa određenim u praksi često prisutnim dokaznim teškoćama u dokazivanju nekih drugih oblika takvih krivičnih dela, odnosno drugih krivičnih dela te vrste. Takav *ratio legis* je u izvesnoj meri prisutan i kada se radi o obliku, tj. varijanti krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju, mada je on po logici stvari, daleko manje izražen nekog u pogledu većine drugih krivičnih dela „posedovanja“ u srpskom krivičnom zakonodavstvu.

5.2. Normativna konstrukcija krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju

Krivično delo prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju je normativno konstruisano na veoma složen način, tako što je nekoliko krivičnih dela u različitim varijantama *spojeno* u jedno krivično delo. Ovo krivično delo ima dva osnovna oblika, koji praktično predstavljaju posebne delikte, objedinjene u okviru istog krivičnog dela:

1) činjenje maloletniku dostupnim određenog pornografskog materijala ili prikazivanje pornografske predstave maloletniku (član 185 stav 1. KZ), te 2) iskorišćavanje maloletnika za proizvodnju pornografskog materijala ili za pornografsku predstavu (član 185 stav 2. KZ).

U odnosu na oba osnovna oblika krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju, postoji jedan teži oblik, kod kojeg je kvalifikatorna okolnost uzrast pasivnog subjekta, koji predstavlja dete u krivičnopravnom smislu (član 185 stav 3. KZ).

Postoje i dva posebna oblika krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju; prvi poseban oblik postoji kada se radi o radnjama odgovarajućeg manipulisanja pornografskim materijalom nastalim izvršenjem osnovnih oblika ovog krivičnog dela, tj. kada se takav materijal pribavlja, poseduje, prikazuje itd, dok se drugi poseban oblik svodi na svesno pristupanje pomoću sredstava informaci- onih tehnologija, pornografskom materijalu, koji je nastao iskorišćavanjem ma- loletnog lica.

Svi oblici krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja porno- grafskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju se odnose na „predmete pornografske sadržine“, odnosno na pornografiju u širem smislu, što dovodi do potrebe određivanja pojma pornografije i sa njom povezanih porno- grafskih materijala.

5.2.1. Činjenje maloletniku dostupnim određenog pornografskog materijala ili prikazivanje pornografske predstave maloletniku

Radnja izvršenja prvog osnovnog oblika krivičnog dela prikazivanja, pri- bavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju propisana je alternativno kao:

- 1) *činjenje dostupnim* maloletniku određenih pornografskih predmeta tek- stova, slika, audio-vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine, što je moguće u sledećim opciono propisanim modalitetima: (1) prodaj- om, (2) prikazivanjem, (3) javnim izlaganjem ili (4) činjenjem dostu- pnim na druge načine, te
- 1) *prikazivanje pornografske predstave* maloletniku i iskorišćavanje malo- letnika za proizvodnju pornografskog materijala ili za pornografsku predstavu

Radnja izvršenja drugog osnovnog oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju se sastoji u *iskorišćavanju* maloletnika za proizvodnju slika, audio-vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine ili za pornografsku predstavu.

Zakonodavac ne ispoljava dovoljno visok stepen preciznosti kada radnju izvršenja definiše prilično široko, kao „iskorišćavanje maloletnika“ za proizvodnju određenog pornografskog materijala, jer bi se u jezičkom smislu pod iskorišćavanjem u osnovi mogao podrazumevati prilično veliki broj radnji, što bi u velikoj meri prevazišlo i *ratio legis* krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, koji kada je u pitanju stav 2. ove inkriminacije, podrazumeva da maloletnik ima konkretnu i specifičnu ulogu u nastanku pornografskog materijala, tako što je sam maloletnik akter tog materijala, na primer, „glumac“ u pornografskom filmu ili se pornografski materijal odnosi na maloletnika, tako što se maloletnik prikazuje u određenom eksplicitnom seksualnom kontekstu i sl.

Maloletnik se inače, na razne načine, poput na primer, radne eksploatacije može iskorišćavati za proizvodnju slika, audio-vizuelnih ili drugih predmeta pornografske sadržine ili za pornografsku predstavu, ali ako se radi o takvom obliku „iskorišćavanja maloletnika“, a ne o iskorišćavanju koje podrazumeva jednu „neposredniju ulogu maloletnika“ u proizvodnji pornografskog materijala ili njegovo neposredno učešće u pornografskoj predstavi (što bi se svelo na iskorišćavanje maloletnika u pornografske svrhe), neće biti u pitanju krivično delo iz člana 185 stav 2. KZ, a tada, što je donekle i *questio facti*, može biti reč o nekim drugim krivičnim delima čiji je pasivni subjekt maloletno lice.

5.2.2. Posebni oblici krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju

Posebni oblici krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju se svode na specifične radnje izvršenja koje se ogledaju u radnjama izvršioaca kojima ostvaruje određeni krivičnopravno relevantan kontakt sa predmetima pornografske sadržine, koji su nastali iskorišćavanjem maloletnog lica.

Prvi poseban oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju postoji kada izvršilac za sebe ili drugog, pribavlja poseduje, prodaje, prikazuje, javno

izlaže ili elektronski ili na drugi način čini dostupnim slike, audio-vizuelne ili druge predmete pornografske sadržine nastale iskorišćavanjem maloletnog lica.

Sve radnje izvršenja prvog posebnog oblika krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju se odnose na slike, audio-vizuelne ili druge predmete pornografske sadržine, nastale iskorišćavanjem maloletnog lica za pornografiju, a propisane su opciono kao: 1) pribavljanje, 2) posedovanje, 3) prodavanje, 4) prikazivanje, 5) javno izlaganje ili 6) na drugi način činjenje dostupnim takvih pornografskih predmeta.

Drugi poseban oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju je definisan kao vid tzv. visokotehnološkog kriminaliteta, odnosno svodi se na korišćenje kompjuterske tehnologije, a postoji kada izvršilac pomoću sredstava informacionih tehnologija svesno pristupi slikama, audio-vizuelnim ili drugim predmetima pornografske sadržine nastalim iskorišćavanjem maloletnog lica.

Jedna od radnji izvršenja prvog posebnog oblika krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju je i *samo posedovanje* pornografskog materijala koji se odnosi na maloletnike. Ovde treba imati u vidu i neke uobičajene krivičnopravne rezone koji se odnose na „delikte posedovanja“, kao veoma osobena i prilično netipična krivična dela.

Naime, krivična dela posedovanja se mogu smatrati vrlo specifičnim, jer tu nema „prave“ ili „klasične“ radnje krivičnog dela, već se samo posedovanje određenih predmeta, što je po definiciji „relativno pasivnog karaktera“, samo po sebi, tretira kao krivično delo, što se čini iz određenih važnih kriminalno-političkih razloga, kao na primer, kada se samo posedovanje opojne droge tretira kao krivično delo ili kada se to čini u pogledu držanja vatrenog oružja, eksplozivnih sredstava i municije bez odobrenja i sl. (Škulić, 2018: 301,328).

Specifičnost delikata posedovanja je veoma upadljiva i s obzirom na u teoriji uobičajenu podelu na tzv. trajna i trenutna krivična dela.¹⁸ Trajni delikti su

18 Tako se u nemačkoj krivičnopravnoj teoriji govori o dve vrste krivičnih dela prema ovom kriterijumu. To su: 1) trajni delikti (*Dauerdelikte*) i 2) trenutni delikti (*Zustandsdelikte*). U stvari, trenutni delikti se svode na određeno *stanje* koje po pravilu, nastaje time što je ostvarena određena posledica, koja najčešće nastupa momentalno pa se stoga, tu uglavnom i radi o „posledičnim deliktima“. Kada je reč o obliku krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, koji se svodi na posedovanje pornografskog materijala nastalog iskorišćavanjem maloletnog lica, treba imati u vidu da se radi o deliktu kod kojeg ne postoji posledica u krivičnopravnom smislu, a ni inače nikakva posledica nije propisana kao bitno obeležje ovog krivičnog dela, tako da je u pitanju krivično delo „bez posledice“.

krivična dela koja ne predstavljaju samo ostvarenje bića krivičnog dela, već se svode na ispoljavanje „trajne deliktne“ volje učinioca, što se ogleda u ostvarenom protivpravnom stanju koje kao takvo traje određeno vreme, kao što je to na primer, slučaj sa krivičnim delom „narušavanja kućnog mira“, koje kao svršeno nastaje već sa prvim prodorom učinioca u određeni prostor, ali pri tom, takvo krivično delo „traje“ sve dok učinilac boravi u takvom „pravom zaštićenom“ prostoru, a slično je i kada se radi o krivičnom delu protivpravnog lišenja slobode itd. (Roxin, 2006: 330-331).

Krivična dela posedovanja su po logici stvari trajna krivična dela, jer se posedovanje u najvećem broju slučajeva ogleda u državini na odgovarajućoj stvari u relativno dužem vremenskom periodu, ali bi takođe i sasvim kratkotrajna državina bila dovoljna da postoji, odnosno nastane konkretno krivično delo, u smislu da su ostvarena sva njegova zakonom utvrđena bitna obeležja. Ovo važi i za posedovanje pornografskog materijala u smislu jednog oblika izvršenja krivičnog dela iz člana 185 stav 4. KZ.

5.2.3. Oblik krivice kod krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju

Svi oblici krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju su isključivo umišljajni, a u obzir dolaze kako direktni, tako i eventualni umišljaj izvršioca.

Umišljaj izvršioca kod krivičnog dela iz člana 185 Krivičnog zakonika mora da obuhvati kako svest i volju u odnosu na konkretan pornografski materijal, poput njegove proizvodnje, plasiranja itd, tako i svest i volju u odnosu na maloletno lice kojem se takav pornografski materijal čini dostupnim, odnosno koje je na drugi relevantan način povezano sa tim pornografskim materijalom, poput korišćenja maloletnog lica prilikom pravljenja takvog pornografskog materijala. Dakle, izvršilac mora biti svestan da se radi o maloletnom licu ili detetu, kada je reč o težim oblicima ovog krivičnog dela (član 185 stav 3. KZ), što je naravno, slično kao i u drugim situacijama kada je uzrast pasivnog subjekta od relevantnog krivičnopravnog značaja, povezano i sa problematikom stvarne zablude, koja je kod ovog krivičnog dela realno moguća, a pri tom, treba imati u vidu i da nehatno izvršenje krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, nije kažnjivo.

5.2.4. Teži oblici krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju i propisane kazne

Krivično delo prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju je delo koje ima dva teža oblika. U pogledu oba ova teža oblika postoji *ista kvalifikatorna okolnost*, a to je uzrast pasivnog subjekta, koji treba da bude dete u krivičnopravnom smislu, što znači lice koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo četrnaest godina života.¹⁹ Prvi teži oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju postoji kada je prvi osnovni oblik ovog krivičnog dela izvršen prema detetu, dok će drugi teži oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju, postojati ako je dete pasivni subjekt drugog osnovnog oblika ovog krivičnog dela.

Za prvi osnovni oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do šest meseci, dok je drugi osnovni oblik ovog krivičnog dela zaprećen kaznom zatvora od šest meseci do pet godina. Za prvi poseban oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju propisana je kazna zatvora od tri meseca do tri godine, dok je drugi poseban oblik ovog krivičnog dela zaprećen alternativno - novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest meseci.

Za prvi teži oblik krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju (kada je pasivni subjekt prvog osnovnog oblika dete, tj. lice koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo četrnaest godina), propisana je kazna zatvora od šest meseci do tri godine, a za drugih teži oblik ovog krivičnog dela (kada je dete pasivni subjekt drugog osnovnog oblika), propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina.

5.2.5. Obavezno oduzimanje predmeta pornografske sadržine

Predmetima pornografske sadržine nastalim iskorišćavanjem maloletnog lica (dečija pornografija), što znači svi materijali koji vizuelno prikazuju maloletno lice

¹⁹ Zakonodavac oba ova teža oblika propisuje u istoj odredbi Krivičnog zakonika (član 185 stav 3. KZ), tako što propisuje teže kazne kada je dete pasivni subjekt prvog ili drugog osnovnog oblika krivičnog dela prikazivanja, pribavljanja i posedovanja pornografskog materijala i iskorišćavanja maloletnog lica za pornografiju. Drugi teži oblik ovog krivičnog dela (kada je drugi osnovni oblik izvršen prema detetu), predstavlja, s obzirom na propisanu kaznu, najteži oblik ovog krivičnog dela.

koje se bavi stvarnim ili simuliranim seksualno eksplicitnim ponašanjem (član 185 stav 6. KZ), se u skladu sa odredbom člana 185 stav 7. KZ, obavezno oduzimaju, što predstavlja vid korišćenja opšte zakonske mogućnosti propisane u članu 87 stav 3. KZ-a, shodno kojoj se zakonom može odrediti obavezno oduzimanje određenih predmeta, kao i njihovo obavezno uništavanje.

I da nema norme iz člana 185 stav 7. KZ-a, u praksi bi se predmeti pornografske sadržine koji su nastali iskorišćavanjem maloletnih lica, svakako oduzimali izricanjem, odnosno određivanjem mere bezbednosti oduzimanja predmeta iz člana 87 stav 1. KZ, koja se inače, može odrediti u pogledu svakog predmeta koji je bio namenjen ili upotrebljen za izvršenje krivičnog dela ili je nastao izvršenjem krivičnog dela, kad postoji opasnost da će se određeni predmet ponovo upotrebiti za izvršenje krivičnog dela ili kad je radi zaštite opšte bezbednosti ili iz moralnih razloga oduzimanje predmeta neophodno.

6. Jedan relativno sumarni uporednopravni pogled na kriminalizovanje dečije pornografije/pornografije maloletnih lica

Kako u radu, koji ipak nije monografskog karaktera, realno nije moguće u uporednopravnom smislu detaljno analizirati neki relativno veći broj krivičnopravnih sistema, uporednopravna analiza koja se tiče kriminalizacije dečije pornografije će se ograničiti na dva krivična zakonodavstva, koja bi se načelno mogla smatrati tipičnim predstavnicima dva tzv. velika uporednopravna krivičnopravna sistema: 1) evropsko-kontinentalnog, gde spada nemačko krivično zakonodavstvo i 2) anglosaksonskog, čiji je danas dominantan predstavnik krivično zakonodavstvo Sjedinjenih Američkih Država.

6.1. Širenje pornografskih spisa i druga krivična dela koja se odnose na pornografiju u nemačkom krivičnom zakonodavstvu

Širenje pornografskih spisa je nekada u nemačkom krivičnom zakonodavstvu bilo samo jedno prilično složeno krivično delo, a potom je novelama kreirano nekoliko krivičnih dela koja se odnose na pornografiju: 1) širenje pornografskih spisa (§184. StGB), 2) širenje pornografskih spisa koji se odnose na nasilne seksualne odnose ili odnose sa životinjama (§184a. StGB), 3) širenje, proizvodnja ili posedovanje dečije pornografije (§184b. StGB), 4) širenje, proizvodnja ili posedovanje maloletničke pornografije (§184c. StGB), 5) činjenje dostupnim

pornografskih sadržaja putem radija ili drugih „telemedija“, 6) širenje dečije i maloletničke pornografije putem elektronskih medija (§184d. StGB), te prikazivanje dečije ili maloletničke pornografske predstave, kao i poseta takvoj predstavi (§184e. StGB).

Pored toga, u nemačkom krivičnom/kaznenom zakonodavstvu postoji i jedan poseban oblik koji se odnosi na korišćenje dečije pornografije kao sredstva za realizaciju seksualne zloupotrebe deteta, kao krivičnog dela koje je u kategoriji krivičnih dela protiv seksualnog samoopredeljenja, a koja su inače u generalnom smislu, radikalno modifikovana i redefinisana jednom obimnom i dalekosežnom novelom iz 2016. godine, koja je između ostalog, bila posebno utemeljena na svojevrsnom pokretu *Nein heißt Nein* - „ne znači ne“.²⁰

Krivično delo seksualne zloupotrebe dece je propisano u §176. StGB. Ovo krivično delo podrazumeva vršenje seksualnih radnji prema detetu, koje na to pristaje, što znači da se tada ne radi o silovanju deteta. Te seksualne radnje ne smeju biti i obljuba, jer će se tada raditi o drugom krivičnom delu – teškom slučaju seksualne zloupotrebe dece (§176a. StGB). Treći oblik krivičnog dela seksualne zloupotrebe dece je u kontekstu centralne teme ovog rada, značajan u

20 Nemačka javnost je posebno bila „alarmirana“ vestima u štampi i uopšte u sredstvima javnog informisanja o određenim oblicima „seksualnih zloupotreba“, koji su se dešavali pojedinim „javnim ličnostima“, nekada čak bile video snimljene, a što u pravosudnoj praksi nije bilo krivično delo/ocenjeno kao krivično delo, odnosno tretirano kao kažnjivo. Jedan takav slučaj je bio posebno interesantan, jer iako je pravosnažno okončan oslobađajućom presudom u odnosu na dvojicu okrivljenih, u većem delu nemačke javnosti je stvoren utisak da se tu ipak radilo o „silovanju“, ali da su se „učinioci izvukli bez kazne“, zahvaljujući „rupama u zakonu“. Radilo se o slučaju žene koja je foto model, pevačica i „TV lice“, Gine Lize Lofink (*Gina-Lisa Lohfink*), koja je optužila dvojicu muškaraca da su je silovala dok je bila pod dejstvom tzv. nokaut kapi, tj. opojne droge koja otupljuje i „onemoćava“, te potom, scene seksualnog odnosa sa njom snimili video kamerom. Na tim snimcima se vidi seksualni odnos „u troje“, koji traje relativno duže vreme, uz menjanje „seksualnih poza“, te da žena ne pruža bilo kakav otpor, ali ipak u više navrata izgovara „ne“.

U krivičnom postupku su obojica optuženih oslobođena, jer je sud zaključio da se ipak radilo o dobrovoljnom seksualnom odnosu, odnosno da nije bilo dokaza da se radilo o bilo kojem obliku prinude na seksualni odnos (uz rezonovanje i prema načelu *in dubio pro reo*). Sami okrivljeni su u krivičnom postupku tvrdili da nisu koristili „nok aut kapi“, a da je Gina Liza Lofink bila alkoholisana, ali ne toliko da nije bila u stanju da svojom voljom pristane na seksualni odnos. Veliki deo nemačke javnosti (uključujući i neke političare, gde je posebnu ulogu imala tadašnja ministarka za porodicu), je zahvaljujući i senzacionalističkom izveštavanju masovnih medija o ovom slučaju, potom bila posebno šokirana kada je „žrtva“ kasnije čak kažnjena novčanom kaznom zbog lažnog prijavljivanja, te joj je u posebnom parničnom postupku izrečena zabrana da javno tvrdi da je silovana, kao i da je bila pod uticajem „nok aut kapi“. Ovaj slučaj je potom, bio neposredan povod za poznatu kampanju u Nemačkoj pod nazivom „ne znači ne“ (*Nein heißt Nein*), koja je vremenom definitivno „urodila plodom“, kada su usvojene značajne izmene u oblasti seksualnih krivičnih dela novelama iz novembra 2016. godine. Dostupno na: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/gina-lisa-lohfink-urteil-nach-behaupteter-vergewaltigung-rechtskraeftig-a-1178290.html> (25. maj 2018. godine) i <http://www.spiegel.de/panorama/leute/gina-lisa-lohfink-model-darf-vergewaltigungsvorwurfe-nicht-wiederholen-a-1152137.html>. (25. maj 2018. godine)

smislu njegove povezanosti sa dečijom pornografijom. Ovaj oblik seksualne zloupotrebe dece se ne sastoji u seksualnim radnjama koje se vrše prema detetu ili od strane deteta, već se svodi na drugu vrstu seksualnih zloupotreba koje se tiču deteta, odnosno lica koje u vreme izvršenja krivičnog dela nema četrnaest godina.

Treći oblik krivičnog dela seksualne zloupotrebe dece propisan u nemačkom krivičnom/kaznenom zakonodavstvu, postoji u sledećim opciono propisanim slučajevima: 1) kada izvršilac vrši seksualne radnje pred detetom, što znači u prisustvu deteta, 2) navodi dete da ono vrši seksualne radnje pred izvršiocem ili pred trećim licem ili 3) vrši uticaj na dete tako što mu pokazuje ili prikazuje pornografske snimke, pušta tonsku traku čiji je sadržaj pornografski ili na dete deluje „odgovarajućim“ rečima koje su pornografskog sadržaja. Prema stavu sudske prakse, navođenje deteta (od devet godina u konkretnom slučaju), da vrši seksualne radnje i uticanje na dete u smislu §176. Abs. 4. StGB), je moguće i korišćenjem određene komunikacione tehnologije, kao što je WhatsApp u konkretnom slučaju.²¹ U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se zaključuje da kada se radi o tonskom materijalu, neophodno je da dete u akustičnom smislu bude njemu izloženo, te da sa njegovim pornografskim sadržajem bude upoznato, odnosno da ga spozna (Schönke, Schröder, 2019: 1789). Pored toga, delovanje na dete se u smislu uticanja na njega da vrši seksualne radnje, ostvaruje se na različite tehničke načine; to mogu da budu spisi pohranjeni u memoriji računara, ili se može koristiti informativna ili komunikaciona tehnologija, poput raznovrsnih oblika „tehničke komunikacije“, kao što su internet, on-line komunikacija uopšte, kao i društvene mreže (Kühl, Heger, 2018: 973).

6.1.1. Širenje pornografskih spisa

Osnovno krivično delo širenja pornografskih spisa je propisano u §184. StGB. Ovo krivično delo je prilično složeno i ima čitav niz radnji izvršenja. Sve radnje izvršenja se kao i radnje izvršenja ostalih krivičnih dela koja se u nemačkom Krivičnom zakoniku odnose na pornografiju, tiču *pornografskih spisa*.

Pojam pornografskih spisa se određuje tako što se s jedne strane, u teoriji i praksi definiše *pornografija*, odnosno ono što se može smatrati *pornografskim sadržajem*, a onda se oni spisi koji imaju takav sadržaj, smatraju pornografskim spisima. Tu se naravno, radi o različitim vrstama „spisa“, koji se za potrebe krivičnog zakonodavstva definišu u odgovarajućoj odredbi *pojmovnika* u opštem delu Kaznenog zakonika Nemačke (§ 11. StGB). Prema odredbi § 11. Abs. 3. StGB, u spise

21 Oberlandesgericht Hamm, 4. Strafsenat, 4 RVs 144/15, 14.01.2016.

spadaju: 1) nosioci slike i zvuka, 2) uređaji za čuvanje podataka, 3) ilustracije, kao i 4) druge predstave koje se mogu upodobiti prethodno navedenim vrstama spisa.

Krivično delo širenja pornografskih spisa postoji kada se radi o izvršiocu koji preuzima neku od sledećih opciono propisanih radnji:

- 1) pornograski spis licu mlađem od osamnaest godina ponudi, stavi na raspolaganje ili učini dostupnim,
- 2) na mestu koje je dostupno licima mlađim od osamnaest godina ili koje je predviđeno za skupljanje takvih lica, izlaže, oglašava ili na drugi način čini dostupnim pornografske spise,
- 3) u prodavnicama, izvan poslovnih prostorija, u kioscima ili na prodajnim mestima, u koja korisnici/klijenti ne ulaze, pornografske spise odašilje, daje na poslugu uz naknadu, nudi ili prepušta na korišćenje,
- 4) radi posredne ili neposredne zarade, odobrava korišćenje pornografskih spisa, drugom ih prepušta ili nudi u poslovnim prostorijama koje nisu dostupne licima mlađim od osamnaest godina,
- 4) pornografske spise uvozi radi njihovog daljeg odašiljanja,
- 5) javno na mestu koje je pristupačno licima mlađim od osamnaest godina ili na mestu koje takva lica mogu videti nudi, oglašava ili reklamira pornografske spise,
- 6) dopušta da pornografski spisi dođu do drugih lica, iako ona to od njega nisu zahtevala,
- 7) pornografski spis za novčanu naknadu koji je u potpunosti ili pretežno zahtevao, prikazuje na javnom emitovanju filma,
- 8) pornografske spise proizvodi, prikazuje, isporučuje, drži ih uskladištene ili u smislu prethodno nabrojanih radnji izvršenja, drugom omogućava korišćenje pornografskih spisa,
- 9) pornografske spise izvozi u inostranstvo ili u inostranstvu protivno tamo važećim propisima pornografske spise rastura, javno čini dostupnim, ili omogućava njihovo korišćenje.

6.1.2. Širenje pornografskih spisa koji se odnose na nasilne seksualne odnose ili seksualne odnose sa životinjama

Krivično delo širenja pornografskih spisa koji se odnose na nasilne seksualne odnose ili odnose seksualnog karaktera sa životinjama, propisano je u §184a. StGB i njime se inkriminišu određene opciono propisane radnje izvršenja koje se odnose na pornografske spise (materijale), čiji su predmet nasilni seksualni odnosi ili seksualni odnosi sa životinjama.

Radi se o sledećim radnjama izvršenja: 1) rasturanje ili činjenje dostupnim javnosti takvih pornografskih spisa, 2) proizvodnja, 3) nabavljanje, 4) liferovanje, 5) držanje zaliha te vrste pornografskih spisa, 6) nuđenje, 7) reklamiranje 8) uvoz takvih pornografskih spisa, 9) izvoz pornografskih spisa te vrste, kao i 10) korišćenje takvih pornografskih spisa ili omogućavanje drugom licu da ih koristi.

6.1.3. Širenje, proizvodnja ili posedovanje dečije pornografije

Krivično delo širenje, proizvodnja ili posedovanje dečije pornografije (dečijih pornografskih spisa), je propisano u §184b. StGB. Ovo krivično delo postoji kada se dečiji pornografski spisi rasturaju (šire) ili čine dostupnim javnosti.

Krivično delo širenje, proizvodnja ili posedovanje dečije pornografije ima složenu normativnu konstrukciju, koja se sastoji iz tri osnovna oblika, jedan teži oblik i jedan poseban oblik.

Dečiji pornografski spisi su oni pornografski spisi (u smislu prethodno već objašnjene odredbe § 11. Abs. 3. StGB, koji u opcionom smislu: 1) prikazuju seksualne radnje sa licem koje nema četrnaest godina, 2) prikazuju dete koje je potpuno ili delimično golo, a čije telo ima neprirodno držanje koje naglašava pol deteta, kao i 3) prikazuju na način koji je podoban da izazove seksualni nadražaj, neodevene genitalije deteta ili neodevenu (golu) zadnjicu deteta.

Prilikom procene da li se radi o pornografskom spisu, potrebno je preduzeti „proveravanje u dva koraka“, tako što se prvo, konstatuje da li objektivno određeni spis može izazvati seksualno uzbuđenje i da li je generalno podoban da seksualni stimuliše posmatrača, a zatim da i je njegova primarna svrha da seksualno stimulišuće deluje, te prema stavu nemačke sudske prakse, oceniti da li bi „prosečni posmatrač“ takav predmet, poput fotografije, video snimka i sl, smatrao seksualno stimulativnim (Eisele, Franosch, 2016: 523).

Prvi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije postoji kada izvršilac obezbedi drugom licu posedovanje dečijeg pornografskog spisa, bilo da on zaista (realno) prikazuje dete u pornografskom smislu, bilo da se radi o uverljivoj imitaciji pornografske scene sa detetom.

Drugi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije postoji kada izvršilac proizvodi dečiji pornografski spis koji zaista (realno) prikazuje dete u pornografskom smislu.

Treći osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije se sastoji u nizu opciono propisanih radnji, koje se odnose na dečije pornografske spise: 1) rasturanje ili činjenje dostupnim javnosti takvih

pornografskih spisa, 2) proizvodnja, 3) nabavljanje, 4) liferovanje, 5) držanje zaliha te vrste pornografskih spisa, 6) nuđenje, 7) reklamiranje 8) uvoz takvih pornografskih spisa, 9) izvoz pornografskih spisa te vrste, kao i 10) korišćenje takvih pornografskih spisa ili omogućavanje drugom licu da ih koristi.

Teži oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije postoji kada učinilac preduzima neku od radnji izvršenja tri osnovna oblika (§184b. Abs. 1. StGB), da bi tako stekao zaradu, odnosno u vidu „privredivanja“, ili učinilac deluje kao član bande, ili je povezan sa kontinuiranim vršenjem radnji dečije pornografije, kao i kada se kod radnje izvršenja radi o stvarnom (realnom) činu seksualnog karaktera sa detetom, a ne samo o realnoj imitaciji seksualne radnje sa detetom.

Poseban oblik dečije pornografije svodi se na klasično *krivično delo posedovanja*. Specifičnost delikata posedovanja je veoma upadljiva i s obzirom na u teoriji uobičajenu podelu na tzv. trajna i trenutna krivična dela. U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se govori o dve vrste krivičnih dela prema ovom kriterijumu, a to su: 1) trajni delikti i 2) trenutni delikti. Trenutni delikti se ispoljavaju stvaranjem određenog *stanja* koje, po pravilu, nastaje time što je ostvarena određena posledica, koja najčešće nastupa momentalno pa se stoga, tu uglavnom i radi o „posledičnim deliktima“ (Roxin, 2006: 330-331). U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se tako ističe i da se pod „trajnim deliktima podrazumevaju krivična dela kod kojih učinilac jedno stanje koje je svojim delom prouzrokovao, iskorišćava i održava, tako da u jednom određenom vremenskom periodu čini krivično delo, čija su bitna obeležja ostvarena čim je takvo stanje prouzrokovano, ali pri tom se tek onda kada je to stanje prestalo, krivično delo smatra okončanim.“ (Rengier, 2018: 54). Kada je reč o deliktima stanja „učinilac takođe prouzrokuje jedno stanje koje po mogućnosti duže traje, ali tako da je delovanje na objekt dela i dovršeno ispunjenjem njegovih bitnih obeležja i kompletno okončano u isto vreme (Rengier, 2018: 54).

Kada je u pitanju krivično delo širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije (dečijih pornografskih spisa), propisano u §184b. StGB, radi se o krivičnom delu koje nema posledicu u krivičnopravnom smislu, odnosno ovo krivično delo spada u vrstu krivičnih dela, koja se u teoriji, često označavaju kao *formalna krivična dela*. Ovaj oblik širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije postoji kada učinilac poseduje dečiji pornografski spis, koji prikazuje stvarno ponašanje pornografskog karaktera ili stvarnosti blisku imitaciju pornografskog ponašanja.

Inače, u praksi bez obzira na određene kriterijume, nije jednostavno oceniti da li se radi o pornografskom spisu koji se odnosi na dete, pa se tako u nemačkoj krivičnopravnoj teoriji zaključuje: „Još uvek predstavlja jedan od najtežih pravnih zadataka za policijske i pravosudne praktičare koji se bore protiv eksploatacije dece, da procene da li se radi o sadržaju koji predstavlja dečiju pornografiju, ili se

radi o običnoj nekažnjivoj slici potpuno ili delimično golog deteta.“ (Eisele, Franosch, 2016: 519).

Prema stavu sudske prakse (nemački Savezni sud), kada učinilac u svom računaru ima više datoteka koje se odnose na dečiju pornografiju, koje je preuzimao sa interneta (*Dateidownloads*), smatra se da je u pitanju samo jedna radnja posedovanja dečije pornografije jer se radi o „prirodnom jedinstvu radnji posedovanja“, bez obzira na postojanje više različitih datoteka.²²

Propisani su i posebni uslovi nekažnjivosti u slučaju obezbeđivanja drugom licu posedovanja dečijeg pornografskog spisa, kao i u slučaju posedovanja dečijih pornografskih spisa, ukoliko se takve radnje, inače definisane kao radnje izvršenja krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije, preduzimaju u nekoj od sledećih opciono propisanih situacija: 1) radi izvršenja državnih zadataka, 2) u cilju izvršenja zadataka koji proizlaze iz sporazuma nadležnih državnih organa ili 3) radi izvršenja službenih ili profesionalnih dužnosti.

6.1.4. Širenje, proizvodnja ili posedovanje maloletničkih pornografskih spisa

Krivično delo širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa je propisano u §184c. StGB. Ovo krivično delo je po svom sadržaju veoma slično prethodno objašnjenom krivičnom delu širenja, proizvodnje ili posedovanja dečije pornografije, a osnovna razlika je u visini zaprećenih kazni.

Maloletnički pornografski spisi su oni pornografski spisi (u smislu prethodno već objašnjene odredbe § 11 Abs. 3. StGB, koji u opcionom smislu: 1) prikazuju seksualne radnje sa licem koje je navršilo četrnaest godina, a još nema osamnaest godina ili 2) prikazuju lice koje je navršilo četrnaest godina, a još nema osamnaest godina, potpuno ili delimično golo, a pri čemu telo ima neprirodno držanje koje naglašava pol tog lica.

Prvi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa postoji kada izvršilac obezbedi drugom licu posedovanje maloletničkog pornografskog spisa, bilo da on zaista (realno) prikazuje lice koje ima navršenih četrnaest godina, a još nema osamnaest godina, u pornografskom smislu, bilo da se radi o uverljivoj imitaciji pornografske scene sa takvim licem.

Drugi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa postoji kada izvršilac proizvodi maloletnički

22 BGH, 03.09.2015 - 1 StR 255/15.

pornografski spis koji zaista zaista (realno) prikazuje u pornografskom smislu lice koje je navršilo četrnaest godina, a još nema osamnaest godina.

Treći osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa se sastoji u nizu opciono propisanih radnji, koje se odnose na maloletničke pornografske spise: 1) rasturanje ili činjenje dostupnim javnosti takvih pornografskih spisa, 2) proizvodnja, 3) nabavljanje, 4) liferovanje, 5) držanje zaliha te vrste pornografskih spisa, 6) nuđenje, 7) reklamiranje 8) uvoz takvih pornografskih spisa, 9) izvoz pornografskih spisa te vrste, kao i 10) korišćenje takvih pornografskih spisa ili omogućavanje drugom licu da ih koristi.

Teži oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa postoji kada učinilac preduzima neku od radnji izvršenja tri osnovna oblika (§184b. Abs. 1. StGB), da bi tako stekao zaradu, odnosno u vidu „privređivanja“, ili učinilac deluje kao član bande, ili je povezan sa kontinuiranim vršenjem radnji maloletničke pornografije, kao i kada se kod radnje izvršenja radi o stvarnom (realnom) činu seksualnog karaktera sa licem koje je navršilo četrnaest godina, a još nema osamnaest godina, a ne samo o realnoj imitaciji seksualne radnje sa maloletnikom.

Poseban oblik širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa se, isto kao i krivično delo koje se odnosi na dečiju pornografiju, svodi na klasično *krivično delo posedovanja*. Ovaj oblik postoji kada učinilac poseduje (ima) maloletnički pornografski spis, koji prikazuje stvarno ponašanje pornografskog karaktera ili stvarnosti blisku imitaciju pornografskog ponašanja.

Propisani su i posebni uslovi nekažnjivosti u slučaju obezbeđivanja drugom licu posedovanja maloletničkog pornografskog spisa, isto kao i u slučaju posedovanja dečijih pornografskih spisa. Neće postojati ovo krivično delo, odnosno učinilac koji preduzima određene radnje, inače opciono definisane kao radnje izvršenja krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa, se neće kazniti, ako se radnje preduzimaju u nekoj od sledećih opciono propisanih situacija: 1) radi izvršenja državnih zadataka, 2) u cilju izvršenja zadataka koji proizlaze iz sporazuma nadležnih državnih organa ili 3) radi izvršenja službenih ili profesionalnih dužnosti.

6.1.5. Činjenje dostupnim pornografskih sadržaja putem radija ili drugih „telemedija“; širenje dečije i maloletničke pornografije putem elektronskih medija

Krivično delo činjenja dostupnim pornografskih sadržaja putem radija ili drugih „telemedija“; širenje dečije i maloletničke pornografije putem elektronskih

medija je propisano u §184d. StGB. Ovo krivično delo ima na izvestan način „tehnički“ ili „tehnološki“ karakter, jer se ono svodi na definisanje postojanja kažnjivosti i onda kada se radnje izvršenja drugih krivičnih dela pornografskog karaktera (širenje pornografskih spisa, širenje dečijih/maloletničkih pornografskih spisa itd.), vrši korišćenjem radija, „telemedija“, tako da se zahvaljujući tim sredstvima, pornografski spisi čine dostupnim drugom licu ili javnosti.

Kada se radi o krivičnom delu širenja pornografskih spisa iz §184. StGB (koje predstavlja osnovno krivično delo ove vrste u nemačkom krivičnom zakonodavstvu), neće postojati kažnjivost za širenje pornografskih spisa korišćenjem „telemedija“, ukoliko je primenom određenih tehničkih metoda, obezbeđeno da pornografski sadržaj ne bude dostupan licima koja su mlađa od osamnaest godina.

6.1.6. Prikazivanje i poseta dečijoj ili maloletničkoj pornografskoj predstavi

Krivično delo prikazivanja dečije ili maloletničke pornografske predstave i poseta takvoj pornografskoj predstavi je propisano u §184e. StGB. Ovo krivično delo ima dva oblika, koja se razlikuju prema radnji izvršenja.

Prvi oblik prikazivanja dečije ili maloletničke pornografske predstave i poseta takvoj pornografskoj predstavi se svodi na propisivanje iste kazne kao i za prvi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečijih pornografskih spisa, odnosno prvi osnovni oblik krivičnog dela širenja, proizvodnje ili posedovanja maloletničkih pornografskih spisa, kada se radi o učiniocu koji prikaže dečiju ili maloletničku pornografsku predstavu.

Drugi oblik prikazivanja dečije ili maloletničke pornografske predstave i poseta takvoj pornografskoj predstavi postoji kada izvršilac takvu dečiju/maloletničku pornografsku predstavu poseti. Za ovaj oblik je takođe propisana ista kazna kao i za prve osnovne oblike krivičnih dela širenja, proizvodnje ili posedovanja dečijih/maloletničkih pornografskih spisa.

7. Dečija pornografija prema pravilima krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država

Prilikom razmatranja krivičnog prava SAD i inače, ali i posebno kada se radi o pogledu na pojedine inkriminacije (što se naravno, tiče i krivičnih dela koja se odnose na dečiju pornografiju), treba imati u vidu da u SAD ne postoji neki poseban krivični zakon(ik) koji bi važio za celokupne Sjedinjene Američki

Države,²³ a u većini država članica SAD postoje još uvek veoma heterogeni izvori krivičnog prava (Škulić, 2021: 222).

Neki oblici pornografije su kao krivična dela inkriminirani u krivičnom pravu SAD, a u većini država u sastavu SAD, u kojima se kriminalizuju ti oblici pornografije, oni se smatraju posebnom vrstom seksualnih krivičnih dela (Škulić, 2019: 221-222). Ovo se može uočiti i kao jedan od izraza veoma širokog shvatanja seksualnih krivičnih dela u američkoj literaturi, odnosno mnogim udžbenicima krivičnog prava u SAD (Škulić, 2018: 46-88), po pravilu se podrazumeva izuzetno široka skala delikata. Tako u tu kategoriju opšteg tipa²⁴ spadaju sledeća krivična dela (Gardner, Manian, 1980: 435-436):

1) Seksualno motivisani zločini (*sexually motivated crimes*) prilikom kojih je upotrebljeno nasilje ili pretnja:

- ubistvo povezano sa seksualnim perverzijama;
- silovanje koje podrazumeva upotrebu sile, odnosno nasilja;²⁵
- sadistički motivisana krivična dela kod kojih do seksualnog uzbuđenja učinioca dolazi prouzrokovanjem patnji ili povreda drugim ljudima;
- kidnapovanje, odnosno otmica, prilikom kojih je sila upotrebljena ili je njome (za)prećeno;²⁶
- nasilnički seksualni napadi na decu;
- piromanija prilikom koje perzistentni impulsi za izazivanjem požara vode poreklo iz potrebe za seksualnim zadovoljstvom učinioca prilikom posmatranja zgrade u plamenu.

23 Interesantan je pokušaj izrade jedne specifične krivičnopravne kodifikacije, za koju se planiralo da vremenom postane „krivični zakon(ik) SAD. Radi se po poznatom „modelu krivičnog zakona SAD“. Tako se u literaturi ističe da je u SAD nakon Drugog svetskog rata sve prisutnija težnja za kodifikacijama, što se ogleda i u tome da je Američki pravni institut 1952. godine započeo rad na donošenju jedinstvenog Krivičnog zakonika, koji bi obuhvatio i sistematizovao postojeća krivična dela propisana brojnim statutima, a taj posao je deset godina kasnije rezultirao „Modelom krivičnog zakonika“ (*Model Penal Code*), koji nikada nije usvojen, pa i nema obavezujući karakter, ali je ostvario jak uticaj na zakonodavstvo država članica SAD, mada se i sada ironično ističe da je težnja za kodifikacijom u SAD rezultirala time da je krivično pravo u ovoj državi danas kodifikovano u 50 krivičnih zakona koji se međusobno dosta razlikuju (Bajović, 2009: 17-18).

24 Izraz *kategorija opšteg/najopštijeg tipa* označava da se ovde radi ne samo o klasičnim seksualnim deliktima, odnosno krivičnim delima protiv polne slobode, gde je najtipičnije silovanje, ali i razni drugi oblici seksualnih zloupotreba i sl, već i o mnogim drugim krivičnim delima koja su u određenoj vezi sa seksualnom sferom, najčešće na *motivaciono-uzročnom nivou*, pa se tu, tako, svrstavaju čak i neka klasična krivična dela poput krivičnih dela protiv života i tela, kao kada je reč o „seksualno motivisanom ubistvu“.

25 Ovde se ističe da je u pitanju „nasilno silovanje“, jer je u pitanju krivičnopravni sistem koji poznaje i tzv. statusno silovanje, kada se obljuba tretira kao silovanje (*statutory rape*), mada je u pitanju dobrovoljan seksualni odnos, ali jedan njegov akter nema određenu starosnu dob.

26 Mada se to u citiranom tekstu posebno ne ističe, iz celokupnog konteksta je očigledno da se radi o pretnji nasiljem ili njegovoj primeni na seksualnoj osnovi, a prilikom izvršenja drugog krivičnog dela.

- 2) Krivična dela protiv dece i lica zaostalih u duševnom razvoju, ili uopšte „mentalno deficitarnih“ odraslih osoba, prilikom čijeg izvršenja nije upotrebljena prinuda (sila ili pretnja):
 - „statusno silovanje“, ili seksualni odnos sa detetom;
 - seksualni odnos sa osobom za koju je poznato da je psihički deficitarna ili mentalno oštećena;
 - incest prilikom kojeg nisu upotrebljene sila ili pretnja upotrebom sile, ali je žrtva prema zakonskim propisima nesposobna da pristane na takav akt;
 - pedofilija - akt mentalno bolesnih osoba koje osećaju seksualnu žudnju prema deci.
- 3) Krivična dela kojima se krši pravo na privatnost:
 - „deliktno pipanje“, odnosno kažnjivo dodirivanje jednog lica od strane druge osobe;²⁷
 - *window peeping* (misli se na nedozvoljeno posmatranje drugih lica prilikom presvlačenja, odnosno seksualnog odnosa, što u stvari predstavlja voajerizam).
- 4) „Komercijalna krivična dela“ koja su profitno orijentisana:
 - prostitucija (muška i ženska);
 - podvođenje i posredovanje u prostituciji;
 - seksualne perverzije;
 - prodaja opscenog materijala ili prezentacija takvih radnji ili filmova koji imaju pornografski sadržaj.
- 5) Krivična dela koja ne predstavljaju fizičku opasnost, ali su upravljena protiv javnih interesa:
 - oblici voajerizma;
 - javna golotinja ukoliko je ona zabranjena posebnim zakonskim pravilima ili podzakonskim aktima;
 - seksualni odnos na javnom mestu;
 - razna druga dela, poput opscenog ponašanja koje nije profitnog karaktera, javnog izražavanja seksualnih nepristojnosti.
- 6) „Privatna krivična dela“ između odraslih lica koja se saglašavaju sa takvim aktivnostima:

27 Ovo krivično delo je nastalo u američkoj krivičnopravnoj sudskoj praksi i ono u stvari predstavlja modalitet „bludnih radnji“ (prema nekadašnjoj našoj krivičnopravnoj terminologiji), odnosno slično je nedozvoljenim polnim radnjama u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Srbije.

U jednom poznatom slučaju iz 1977. godine (*People v. Thomas*) postupak se vodio zbog postojanja sumnje da je optuženi, koristeći dnevnu gužvu u njujorškom gradskom vozu, pipkao odnosno namerno doticao stražnjicu jedne žene.

- preljuba,
- zavođenje (u državama koje ga definišu kao deliktno ponašanje);
- bigamija;
- incest (seksualni odnos između lica koja se zbog stepena srodstva ne bi mogla venčati, odnosno za koja je međusobni brak zabranjen); kao i
- homoseksualni odnosi (dok su bili inkriminirani u nekim državama SAD).²⁸

Dakle, iz prethodno izloženog veoma široke „liste“ krivičnih dela seksualne prirode u SAD, uz naravno, uzimanje u obzir velikih razlika koje postoje u izvorima krivičnog prava različitih država u sastavu SAD, može se uočiti da odgovarajuće radnje koje su pornografskog sadržaja, odnosno koje se tiču plasiranja i manipulacije pornografskim materijalom, spadaju zajedno sa nekim oblicima prostitucije i tzv. opscenog ponašanja i sl, u *komercijalna krivična dela koja su profitno orijentisana*. Ovo se u praksi pravosudnih organa i organa krivičnog postupka u SAD, a pre svega policije koja je osnovni nosilac istražne funkcije u krivičnom postupku Sjedinjenih Američkih Država, tretiraju kao „poročna krivična dela“, shodno čemu u svim policijskim organizacijama u državama koje su u sastavu SAD, postoje i posebna policijska odeljenja koja se bave tom vrstom kriminaliteta (*poroci*).

28 Mada SAD tradicionalno važe kao veoma liberalna zemlja kada su u pitanju homoseksualci, ne treba zaboraviti da su patrijarhalni elementi u toj velikoj državi često još uvek veoma snažni i uticajni, što se ogleda i u nekim zakonskim rešenjima, naročito u „konzervativnim“ južnim državama. Stoga je sodomija (pod kojom se podrazumevaju abnormalni seksualni odnosi, a posebno analni odnos između dva muška lica ili odnos sa životinjama) zabranjena u nekim državama SAD, te se tretira kao posebno krivično delo, iako u praksi zbog pravnih stavova Vrhovnog suda SAD (uobličениh početkom 21. veka), koji je smatra segmentom ljudskih prava, više nema slučajeva krivičnog gonjenja za dobrovoljne seksualne odnose te vrste.

Naime, odlukom Vrhovnog suda SAD od 26. juna 2003. godine, konsensualna „istopolna“ seksualna aktivnost između punoletnih aktera takvog seksualnog odnosa postala je „legalna“, odnosno, zahvaljujući ovom *precedentu*, tj. konkretnoj odluci Vrhovnog suda SAD (*Lawrence v. Texas*), države u SAD više nemaju pravo da inkriminiraju kao krivična (kažnjiva) dela dobrovoljne homoseksualne odnose. Takođe je kao rezultat jedne druge odluke Vrhovnog suda SAD, od 26. juna 2015. godine (*Obergefel v. Hodges*), u svim američkim državama omogućeno davanje tzv. državne licence za istopolne brakove, te priznanje brakova zaključenih između osoba istog pola.

Prema klasičnom krivičnopravnom rešenju, koje svoje poreklo vodi još iz *common law* krivičnopravnog sistema (a u SAD je vekovima, zahvaljujući veoma uticajnim „puritanskim shvaćanjima“, bilo veoma aktuelno), silovanje u nekim državama SAD postoji samo ako je muškarac ostvario „normalan“ (vaginalni) seksualni odnos sa ženom, koristeći pritom prinudu, stanje žrtve, njen uzrast, zloupotrebljavajući određene okolnosti itd, a ukoliko je sa ženom pod takvim okolnostima (prinuda itd.) ostvario oralni ili analni odnos, u pitanju je sodomija, koja se u nekim američkim državama kažnjavala (do prethodno citirane odluke Vrhovnog suda SAD iz 2003. godine) i kada je bila dobrovoljna, pa čak iako je do nje došlo u braku (Hall, 1992: 133-134).

7.1. Osnovni elementi kriminalizacije dečije pornografije u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih Država i izuzimanje dečije pornografije iz ustavnopravne sfere utemeljene u Prvom amandmanu na Ustav SAD

Dečija pornografija je zabranjena širom Sjedinjenih Američkih Država, što znači u svim državama koje su u sastavu SAD, gde ona predstavlja krivično delo. Dečija pornografija je kriminalizovana i prema saveznim krivičnopravnim pravilima. Na saveznom nivou je dečija pornografija u SAD zaprećena kaznom do 20 godina zatvora, ili novčanom kaznom od 5000 dolara. Prema Saveznim smernicama za izricanje kazni za dečiju pornografiju pravi se razlika između proizvodnje, distribucije i kupovine/primanja/davanja takvih pornografskih materijala, a takođe se mora uzeti u obzir i težina konkretnog slučaja na osnovu starosti deteta uključenog u materijale pornografskog karaktera. Predviđa se značajno teže kažnjavanje kada se radi o detetu mlađem od 12 godina.

U svim državama u sastavu SAD, kao i na saveznom nivou od relevantnog značaja je razlika između pornografskih slika/predstava, koje se tiču stvarnih, tj. realno postojećih maloletnika i njihovih realističnih slika na kojima nisu stvarne, odnosno zaista postojeće maloletne osobe i nerealističnih slika kao što su crteži, crtani filmovi i sl. Onda kada se radi o maloletnicima kao akterima pornografskog materijala koji nisu realno postojeći, tj. kada su u pitanju akteri koji „glume maloletnike“ ili ukoliko su u pitanju crteži maloletnika, neće se raditi o dečijoj pornografiji, osim ukoliko se utvrdi postojanje opscenosti, dok se u prvom slučaju (kada su u pitanju pravi/realni postojeći maloletnici), uopšte ne zahteva utvrđivanje opscenosti, prema kriterijumima sadržanim u određenim odlukama Vrhovnog suda SAD (*Miller v. California* i *New York v. Ferber*), što se detaljnije objašnjava u daljem tekstu.

Kada je reč o federalnom nivou krivičnog zakonodavstva Sjedinjenih Američkih Država, pitanjem dečije pornografije se prvo bavio jedan poseban zakon usvojen 1977. godine. Radilo se o Zakonu o zaštiti dece od seksualne eksploatacije (*Protection of Children Against Sexual Exploitation Act of 1977*), a kasnije je donesen i sličan zakon 1984. godine. Od velikog značaja je i nekoliko važnih odluka Vrhovnog suda SAD. Posebno je bitna odluka Vrhovnog suda SAD u slučaju *New York v. Ferber*,²⁹ koja je donesena 1982. godine.³⁰ Suština ove odluke svodi se na zaključak da dečija pornografije ne podrazumeva, inače obavezan „test opscenosti“, shodno kojem se uobičajeno zabranjuje reklamiranje, prodaja

29 *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982), No. 81-55 - Argued April 27, 1982 - Decided July 2, 1982.

30 Dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/> (25. april 2022. godine).

i distribucija opscenog materijala, koji kao takav, ne potpada pod ustavnopravnu garanciju sadržanu u Prvom amandmanu na Ustav SAD, a koji se tiče slobode govora, odnosno uopšte, izražavanja mišljenja i stava.

Ovde je od posebnog značaja jedna druga važna odluka Vrhovnog suda SAD (*Miller v. California*),³¹ u kojoj su praktično utvrđeni kriterijumi prema kojima se određeni materijal može smatrati *opscenim*, što se konkretno i u stvari, neposredno tiče njegovog pornografskog karaktera, usled čega se ne smatra da njegovo pravljenje, prodaja, distribucija na raznovrsne načine, prihvatanje i posjedovanje takvih materijala itd, potpadaju pod ustavnopravno zaštićenu sferu - ustanovljenu Prvim amandmanom na Ustav SAD.³²

Suština sadržana u odluci *Miller v. California*, je da se „govor“, odnosno drugi oblik izražavanja i ispoljavanja misli/shvatanja/stavova smatraju „opscenim“, te se kao takvi ni ne štite Prvim amandmanom na Ustav SAD, onda kada su bez ozbiljne književne, umetničke, političke ili naučne vrednosti. Da bi se procenilo nepostojanje takvih vrednosti, koje se štite Prvim amandmanom, mora se uzeti u obzir mišljenje prosečne osobe prema uobičajenim standardima.

Potrebno je kumulativno proceniti: 1) da prosečan čovek, primenjujući uobičajene standarde u društvu, smatra da se konkretnim „delom“, isključivo ispoljava pohota; 2) da se „delom“ na jedan „ofanzivan način“, prikazuje ili opisuje seksualno ponašanje ili seksualna ejakulacija, što odgovara definiciji „opscenosti“/pornografije u relevantnom zakonu države u sastavu SAD, kao i 3) da je „delo“ u celini bez ozbiljne književne, umetničke, političke ili naučne vrednosti. Pod delom se podrazumevaju raznovrsni oblici ljudske kreacije, poput filmova, tj. drugih vidova video materijala, fotografija, crteža, predstava raznih vrsta itd. Suština je dakle da se, onda kada je reč o dečijoj pornografiji, prema stavu Vrhovnog suda SAD omogućava legitimno odstupanje od onih kriterijuma koji su inače, neophodni da bi se određeno „delo“ (knjiga, film, predstava itd.), mogli smatrati „opscenim“, te samim tim, biti izvan sfere ustavnopravne zaštite izražavanja. Drugačije objašnjeno, dečija pornografija podrazumeva značajno niži standard prilikom ocene da se radi o „opscenom materijalu“ i primena takvog nižeg standarda ne predstavlja odstupanje od ustavnopravno zaštićene sfere koja se temelji na dejstvu Prvog amandmana na Ustav SAD.

Od značaja je i odluka Vrhovnog suda SAD *Osborne v. Ohio*³³ u kojoj je taj Sud ustanovio pravilo prema kojem je ustavnopravno opravdana zabrana

31 *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973) - No. 70-73 - Argued January 18-19, 1972 - Reargued November 7, 1972 - Decided June 21, 1973 - 413 U.S. 15.

32 Dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/> (25. april 2022. godine).

33 *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990).

posedovanja dečije pornografije. Vrhovni sud SAD je zaključio da u vreme kada je doneo takvu odluku, samo 19 država u sastavu SAD striktno zabranjuje posedovanje knjiga koje imaju pornografski karakter koji se tiče dece, odnosno drugih materijala koji se svode na dečiju pornografiju, te da takva zabrana nije protivna Ustavu Sjedinjenih Američkih Država.³⁴ Inače, do 2015. godine su sve države u sastavu SAD svojim zakonodavstvom uvele zabranu posedovanja materijala koji predstavljaju oblike dečije pornografije.

Konačno, kada je reč o sprečavanju zloupotrebe interneta u SAD, kako u pogledu sprečavanja dečije pornografije, tako i u odnosu na zaštitu dece od tzv. on-line seksualnih predatora, od posebnog značaja je Zakon o bezbednosti interneta, odnosno „bezbednosti na internetu“ (Internet Safety Act), čije odredbe omogućavaju efikasno praćenje internet adresa, čije je korišćenje povezano sa takvom vrstom zloupotreba.

7.2. Dečija pornografija prema pravilima saveznog krivičnog prava u SAD

Dečja pornografija se prema pravilima krivičnog prava SAD na saveznom nivou definiše kao bilo koji *vizuelni prikaz seksualno eksplicitnog ponašanja koje uključuje maloletno lice*, pod kojim se podrazumeva osoba koja nije navršila 18 godina. Vizuelni prikazi obuhvataju fotografije, video zapise, digitalne ili kompjuterski generisane slike, koje se ne razlikuju od stvarnog maloletnika, kao i slike kreirane, prilagođene ili modifikovane, ali tako da prikazuju prepoznatljivog, stvarno postojeće maloletno lice. Nerazvijeni film, nerazvijena video traka i elektronski uskladišteni podaci koji se mogu konvertovati u vizuelnu sliku dečje pornografije takođe se smatraju vizuelnim prikazima. Kao što je već objašnjeno u prethodnom tekstu, takvi „vizuelni prikazi“, prema stavu Vrhovnog suda SAD, a takve stavove su imali i nadležni sudovi država u sastavu SAD, nisu obuhvaćeni ustavnopravnom zaštitom slobode govora/izražavanja, koja je propisana u Prvom amandmanu na Ustav Sjedinjenih Američkih Država.

Na nivou saveznog krivičnog prava u SAD, kažnjive su raznovrsne radnje koje se tiču dečije pornografije, što se svodi na: 1) proizvodnju, 2) distribuciju/plasiranje, 3) prijem ili 4) posedovanje konkretnih pornografskih materijala. Pod takvim materijalima u odnosu na koje se vrši neka od opciono propisanih radnji (proizvoda/distribucija/prijem/posedovanje), podrazumevaju se vizuelne predstave u bilo kojem relevantnom obliku (filmovi, drugi video materijali, fotografije,

34 Dostupno na: <https://www.oyez.org/cases/1989/88-5986> (13. april 2022).

knjige itd.), a kao radnje izvršenja propisuje se i podstrekivanje maloletnog lica da bude akter pornografije, odnosno da se uključi u seksualno eksplicitno ponašanje radi stvaranja odgovarajuće vizuelne predstave takvog ponašanja. Sve radnje koje predstavljaju radnje izvršenja dečije pornografije praktično predstavljaju *actus reus* konkretnog krivičnog dela, a kada se radi o mentalnom elementu, koji se u američkom krivičnom pravu, kao i u drugim anglosaksonskim krivičnim pravima označava kao *mens rea*, učinilac mora da postupa sa namerom, što u osnovi pretežno odgovara umišljaju kao obliku krivice u našem krivičnom pravu.

Naime i ovde treba imati u vidu opšta pravila američkog krivičnog prava koja se tiču opšteg pojma krivičnog dela (Škulić, 2021: 34-35). Dakle, englesko krivično pravo, na temelju kojeg je nastalo i savremeno krivično pravo SAD, je u svom izvornom obliku (*common law*), formulisalo koncept *krivične odgovornosti*, koja postoji kada su ispunjeni potrebni uslovi koji se tiču objektivne (*actus reus*) i subjektivne komponente (*mens rea*) krivičnog dela. Bazičnim principom američkog krivičnopravnog sistema se stoga smatra učenje o tome da je svako krivično delo komponovano od dva elementa; *kriminalnog akta (criminal act)* i *kriminalne namere (criminal intent)*³⁵, tako da nijedan od ova dva elementa, nije sam po sebi dovoljan da konstituiše krivično delo (Eldefonso, Coffey, 1981: 38).

Određena radnja, “Act” ili *actus reus*, uključuje u sebe neko protivpravno činjenje, ili propuštanje određene radnje u pogledu čijeg vršenje je postojala konkretna dužnost (ustanovljena zakonom, ugovorom ili specijalnim odnosom, poput moralne dužnosti i sl.), te je potrebno da između tog akta i posledice postoji kauzalna veza, dok se psihološki element (*mens rea*) po pravilu poistovećuje sa određenom kriminalnom namerom (*criminal intent*), a što se najčešće smatra jednom vrstom preduslova da se krivica u psihološkom smislu pripiše učiniocu (*guilty mind*), mada ona obuhvata i slučajeve nehata za koje se odgovara (*criminal negligence*) (Eldefonso, Coffey, 1981: 39-41). Termin *actus reus* se u anglosaksonskom krivičnom pravu objašnjava kao “guilty act” i upućuje na zabranjenu radnju po sebi,³⁶ čime se krivičnim pravom obuhvata delo u fizičkom smislu, kao određena radnja ili propuštanje (kada je propuštanje protivno zakonu), dok *mens rea* upućuje da je učinilac sa namerom odnosno umišljajno preduzeo svoj akt, ali

35 *Namera* ovde u stvari, pretežno označava *oblik krivice*, koji se u našem krivičnom pravu, a slično je i u većini drugih evropskih krivičnih prava, označava kao *umišljaj*, s tim da je on u nekim krivičnopravnim sistemima definisan kao oblik krivice, kao što je to slučaj u pozitivnom srpskom krivičnom zakonodavstvu, a u nekim krivičnim zakonodavstvima se umišljaj ne smatra oblikom krivice, već se i on, kao i nehat, tretiraju kao subjektivni elementi bića krivičnog dela, odnosno subjektivna obeležja konkretne inkriminacije, što znači da su oni u smislu zakonske sistematike sadržani u posebnom, a ne opštem delu krivičnog zakonodavstva. To je slučaj na primer, sa krivičnim pravom Nemačke, o čemu je već bilo reči u prethodnom tekstu.

36 Zabranjenost radnje predstavlja samo drugi izraz za njenu protivpravnost.

što takođe uključuje i postojanje određenih “kriminalnih saznanja”, te u određenim slučajevima, ispoljavanje grubog nemara, nehata ili ostvarivanje određenog cilja, s tim da se osoba po pravilu ne može osuditi za krivično delo, ukoliko se ne dokaže da je radnju preduzela svesno, sa saznanjem, ili voljom (Senna, Siegel, 1999: 117-118) Ova opšta krivičnopravna pravila američkog krivičnog prava, tiču se i dečije pornografije kao krivičnog dela, koja se takođe mora ispoljiti kao spoj elemenata sadržanih u *actus reus*-u i *mens rea* elementu.

Savezna krivičnopravna pravila u odnosu na dečiju pornografiju se u SAD primenjuju, kao i inače, kada se radi o federalnom krivičnom pravu, onda kada postoji odgovarajući kriterijum za uspostavljanje nadležnosti na saveznom nivou. Dakle, ovde je za primenu materijalnog krivičnog prava, ključna u osnovi krivičnoprocesna komponenta. Uspostaviće se i postojaće nadležnost saveznih organa krivičnog postupka, iz koje će proisteći i primena federalnih krivičnopravnih pravila ukoliko se radi o dečijoj pornografiji koja je ispoljena na međunarodnom planu, ili ako se koriste usluge pošte SAD, kao i u slučaju realizacije prevoza/transporta koji podrazumeva prelazak međudržavnih granica u SAD, kao i po pravilu, kada se dečija pornografija plasira korišćenjem interneta, kao globalne informativne mreže. Kada se radi o dečijoj pornografiji kao obliku kompjuterskog kriminaliteta, uspostavlja se nadležnost saveznih organa (kako policijskih, tako i tužilačkih, ali i nadležnost krivičnih sudova), uvek kada je računar korišćen za čuvanje vizuelnih informacija pornografskog karaktera, koje se tiču maloletnih lica i onda kada nije korišćen internet, ali je pri tom konkretni kompjuter uvezen iz inostranstva.

Savezni propisi posebno zabranjuju roditeljima ili zakonskim zastupnicima maloletnog lica, odnosno drugog lica koje ostvaruje starateljstvo ili odgovarajuću zakonsku kontrolu nad maloletnim licem, davanje saglasnosti maloletnom licu da bude uključeno u pornografiju. Svrha ovakve zabrane je da se eliminiše mogućnost isključenja protivpravnosti, koja je segment *actus reus* elementa i dečije pornografije, kao i bilo kojeg drugog krivičnog dela u krivičnom pravu SAD. Dečija pornografija je prema federalnim pravilima krivičnog prava SAD, zaprećena veoma teškim kaznama, koje se kreću u rasponu od 15 do 30 godina, a učinilac može biti uveden i u poseban registar učinilaca seksualnih krivičnih dela.³⁷

37 Smatra se da je *rodonačelnik* ideje o javnim registrima osuđenih za krivična dela protiv polne slobode čije su žrtve deca/maloletna lica, grupa aktivista koja je u Kaliforniji devedesetih godina iz velike ogorčenosti zbog silovanja i ubistva jedne sedmogodišnje devojčice u SAD od strane ozloglašnog „seksualnog predatora“, praktično „izlobirala“ usvajanje posebnih propisa usmerenih na prevenciju takvih tragičnih slučajeva i borbu protiv „seksualnih predatora“, a deo takve zakonodavne strategije je bilo i uvođenje obaveznih i javnih registara osuđenih za krivična dela protiv

7.3. Kriminalizacija tzv. simulovane dečije pornografije u SAD i opscene vizuelizacije seksualne zloupotrebe dece

U SAD se vremenom, kada je reč o kažnjavanju za dečiju pornografiju, kao poseban problem pojavilo „simulovanje“ dečije pornografije, pod čime se podrazumeva da lica koja su akteri „scena“ dečije pornografije, ne postoje zaista kao „deca“, odnosno ne radi se o stvarno maloletnim licima, već se maloletna lica/deca „glume“ odgovarajućim tehničko-tehnološkim metodama u odgovarajućim pornografskim scenama. Takva posebna vrsta „dečije pornografije“, koja se suštinski ne tiče dece kao aktera pornografije, već se „dečiji“ uzrast u pornografskom materijalu samo simulira, je jednim posebnim zakonom 1996. godine propisana kao krivično delo, odnosno utvrđena je kažnjivost i takve „simulovane dečije pornografije“. Radilo se o Zakonu o prevenciji dečije pornografije (*Child Pornography Prevention Act of 1996 CPPA*).³⁸

Suština odredbi Zakona o prevenciji dečije pornografije svodila se na *do-davanje dve posebne kategorije* „govoru/izražavanju“, koji/koje ima pornografski karakter, a tiče se dece To su: 1) bilo koji vid vizualizacije dece/maloletnih lica, što uključuje fotografije, filmove, druge vrste video materijala, raznovrsne slike, kao i 2) „kompjuterski generisanu sliku/“imidž“, iz koje proizlazi da je maloletno lice, tj. dete uključeno u eksplicitno seksualno ponašanje.³⁹ Ove odredbe Zakona o prevenciji dečije pornografije iz 1996. godine, su na temelju jedne presude Vrhovnog suda SAD (*Ashcroft v. Free Speech Coalition*),⁴⁰ donesene 2002. godine, formalno označene kao protivne ustavnim pravilima koje se tiču slobode govora/izražavanja (Prvi amandman na Ustav SAD).

Naime, Vrhovni sud SAD je zaključio, pozivajući se pri tom i na svoje stavove iz presude u slučaju *New York v. Ferber*, da odredbe Zakona o prevenciji dečije pornografije u delu koji se ticao tzv. simulirane dečije pornografije po svom

polne slobode čije su žrtve maloletna lica. Radilo se o danas vrlo poznatom slučaju „Megan Kanka“, iz kojeg se u SAD, kako na federalnom nivou, tako i u većini država članica SAD, izrodilo danas čuveno (*Megan's Law*), koje je potom, ostvarilo značajan uticaj širom sveta, te uticalo na usvajanje nekih vrlo specifičnih zakonskih rešenja o ovoj oblasti (Hagan, 2008: 234).

38 Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/house-bill/4123> (27. april 2022. godine).

39 U suštini su ove zakonske odredbe bile donekle utemeljene na kriterijumima iz jednog slučaja o kojem je odlučivao Vrhovni sud SAD (*New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982)), što je već objašnjeno u prethodnom tekstu. Dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/> (25. april 2022. godine). Ove kriterijume je potom Vrhovni sud SAD praktično redefinisao presudom koja se ticala slučaja *Ashcroft v. Free Speech Coalition*.

40 Dostupno na: <https://www.oyez.org/cases/2001/00-795>. Pristupljeno (25. april 2022. godine).

karakteru neustavne, jer su protivne pravu na slobodu govora/izražavanja sadržanu u Prvom amandmanu na Ustav SAD. Suštine je ovde da je Vrhovni sud SAD prihvatio da sloboda govora ima svoje jasne granice kada se radi o zaštiti dece od pornografije (što je već objašnjeno kada se radi o slučaju *New York v. Ferber*, ali je to tako, samo kada su zaista „prava deca/maloletna lica“ akteri pornografije, a ne kada se radi o „simuliranju“, dece/maloletnih lica. Vrhovni sud SAD je posebno istakao da u situaciji kada se radi o simuliranju dece u scenama dečije pornografije, praktično ne nastaje „žrtva“ takve pornografije, jer njeni akteri nisu stvarna, tj. realno postojeća deca.

Nakon „neuspeha“ inkriminisanja simulovane dečije pornografije odredbama Zakona o prevenciji dečije pornografije iz 1996. godine, za koju je presudom Vrhovnog suda SAD 2002. godine, utvrđeno da je protivna ustavnim pravilima (Prvi amandman na Ustav SAD – sloboda govora), donesen je u SAD na saveznom nivou 2003. godine novi zakon koji se bavio prevencijom raznovrsnih zloupotreba dece i akata nasilja usmerenih prema deci, a koji je između ostalog, sadržavao i jedno specifično i kompromisno rešenje u odnosu na tzv. simulovanu dečiju pornografiju. Radi se o poznatom Zakonu o zaštiti dece (The PROTECT Act of 2003),⁴¹ koji je veoma poznat i kao *Amber Alert Law*. Ovim zakonom se između ostalog, kriminalizuje materijal koji ima karakter vizuelnog prikaza bilo koje vrste, što uključuje i crteže, crtane filmove, skulpture ili slike, a čime se maloletno lice prikazuje kao akter eksplicitnog seksualnog ponašanja i koje je pri tom, opscenog karaktera, te nema ozbiljnu književnu, umetničku, političku ili naučnu vrednost. Dakle, ovde je suština da materijal vizuelne prirode kojim se simulira dečija pornografija/pornografija maloletnih lica, mora biti kumulativno: 1) opscenog karaktera, te 2) nemati bilo kakvu legitimnu vrednost, što znači da on nije vredan u književnom, umetničkom, političkom ili naučnom smislu.

7.4. Dečija pornografija u pojedinim državama u sastavu SAD

Kao što je objašnjeno u prethodnom tekstu, dečija pornografija se u SAD kriminalizuje kako na federalnom nivou, tako i na nivou krivičnopravnih sistema država koje su u sastavu SAD.

Razlike u pojedinim krivičnopravnim sistemima država koje čine SAD, nisu prevelike i one su značajno manje, nego kada se radi o nizu drugih tzv. klasičnih krivičnih dela, te se uglavnom svode na propisane kazne i druge krivične

41 Dostupno na: <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/senate-bill/151> (25. april 2022. godine).

sankcije, odnosno mere. Kao ilustracija ovoga prikazaće se osnovna normativna rešenja koja se odnose na dečiju pornografiju u krivičnom pravu države Njujork, kao i u teksaškom krivičnom pravu.

7.4.1. Dečija pornografija u krivičnom pravu Njujorka

Prema pravilima krivičnog prava Njujorka pornografija koja se odnosi na maloletna lica, što znači osobe koje nemaju navršениh 18 godina života, kažnjava se kaznom zatvora, a u obzir dolazi i izricanje novčane kazne.⁴² Takođe se učinioци ove vrste mogu registrovati kao seksualni prestupnici, što je već u opštem smislu objašnjeno u prethodnom tekstu. Informacije o ovoj vrsti učinilaca krivičnih dela, što uključuje kako podatke o njihovom identitetu, tako i njihove fotografije, se i javno publikuju na odgovarajućim web stranicama. Same radnje krivičnog dela dečije pornografije su definisane na u osnovi identičan način, kao što je to i u saveznim krivičnim pravilima u SAD, što je već objašnjeno u prethodnom tekstu, a što se tiče i tzv. simulovane dečije pornografije i stavova Vrhovnog suda SAD u odnosu na to pitanje, a posebno u kontekstu odnosa sa Prvim amandmanom na Ustav SAD.

Pod dečijom pornografijom se u Njujorku podrazumeva vizuelizacija seksualnih radnji koje vrši maloletno lice, što uključuje kako stvarne seksualne činove, tako i simulirane seksualne radnje. I samo promovisanje dečije pornografije predstavlja krivično delo u Njujorku. Ovo krivično delo postoji kada se učinilac znajući za karakter dela i njegov pornografski sadržaj, upušta u stimulisanje proizvodnje takvog materijala, odnosno njegovo repliciranje ili organizuje pornografsku predstavu, pravi fotografije i druge video i vizuelne predstave.

Prema pravilima krivičnog prava Njujorka u odnosu na optužbe za dečiju pornografiju, moguće je nekoliko tipičnih „odbrana“, što se svodi na isticanje određenih okolnosti koje isključuju postojanje krivičnog dela, bilo zato što deluju „izvinjavajuće“, kada se zahvaljujući njima isključuje *mens rea* element, bilo stoga što one isključuju protivpravnost kao segment *actus reus* elementa.⁴³ Naime, institut *odbrana* u krivičnom materijalnom pravu SAD, što ima relevantnog

42 Dostupno na: <https://www.tilemlawfirm.com/child-pornography.html#:~:text=Child%20Pornography%20Offenses%20Under%20New%20York%20Law&text=Promoting%20a%20sexual%20performance%20by,child%20under%2017%20years%20old> (25. april 2022. godine).

43 Ovde treba imati u vidu da razlikovanje između delikata (*offenses*) i odbrana (*defenses*), ima u „procesno orijentisanom anglosaksonskom i anglo-američkom krivičnom pravu, tradicionalno centralnu ulogu“, što znači da „ukoliko postoje pretpostavke za jedan delikt (*offense*), tada se konkretno ponašanje smatra kažnjivim, samo ukoliko ono ne obuhvata i određenu odbranu (*defense*), koja može dovesti do nekažnjivosti ili do umanjenja kazne.“ (Weik, 2004: 35).

uticaja (naročito kada se radi o nekim konkretnim vrstama „odbrana“ i na krivično procesno pravo SAD), određeni krivičnopravni mehanizmi, koji predstavljaju „odbrane“ u materijalnom krivičnom pravu SAD, a svodi se na odgovarajuće krivičnopravno relevantne osnove/razloge, koji prema svom karakteru i načinu isključenja postojanja krivičnog dela, mogu da se podele na tri osnovne vrste: a) osnove isključenja protivpravnosti (osnovi koji (o)pravdavaju krivično delo), b) osnove isključenja krivice (osnovi koji izvinjavaju krivično delo), kao i v) osnovi koji imaju značaj određenih smetnji za krivično gonjenje. Sve ove odbrane načelno dolaze u obzir i kada je predmet optužbe dečija pornografija, a kao što će se to objasniti u daljem tekstu, u praksi je najčešća odbrana pozivanje učinioca da je postupao u stvarnoj zabludi, koja je bila neskrivljena, a koja se ticala uzrasta aktera pornografije, za kojeg je on razumno verovao da je punoletna osoba.

Kako se uvek kada je predmet optužbe dečija pornografija od tužioca zahteva da van razumne sumnje dokaže postojanje namere učinioca da preduzme neku od opciono propisanih radnji pornografije te vrste, okrivljeni se može afirmativno braniti pozivanjem na stvarnu zabludu koja se tiče uzrasta lica koje je subjekt pornografije, što znači isticanje da nije imao svest o tome da izvršava dečiju pornografiju, niti je u tom smislu imao volju. Odbrana bi, ako se poziva na takvu okolnost morala da dokaže (obrnuti teret dokazivanja), da je okrivljeni razumno imao osnova da veruje da se ne radi o maloletnoj osobi. Takođe se kao „odbrana“ kada se radi o ljudima koji su došli u posed pornografskog materijala koji se tiče maloletnih lica, može isticati da je do toga došlo bez njihove svesti i volje, kao na primer, kada su uzeli određenu knjigu u biblioteci ili im je upućena elektronska poruka koju nisu zahtevali i sl, a ti su materijali bili pornografskog karaktera.

7.4.2. Dečija pornografija u krivičnom pravu Teksasa

Prema pravilima krivičnog prava Teksasa kažnjiva je proizvodnja, distribucija ili posedovanje medija bilo koje vrste, što znači fotografije, video zapisi ili drugi video materijali, na kojima se prikazuje osoba mlađa od 18 godina, koja praktikuje seksualne radnje, odnosno seksualno ponašanje.⁴⁴ Pod seksualnim ponašanjem podrazumeva se kako stvarno ponašanje te vrste, tako i simulovano, kao što je to već objašnjeno u prethodnom tekstu koji se tiče saveznih krivičnopravnih pravila u odnosu na dečiju pornografiju. To znači da u seksualne radnje spada stvarni ili simulirani koitus, masturbacija, tzv. razvratno izlaganje genitalnih

⁴⁴ Dostupno na: <https://www.crowdercriminalfirm.com/plano-texas-criminal-defense-lawyer/what-are-the-texas-laws-regarding-child-pornography> (25. april 2022. godine).

organa ili ženskih grudi, kao i sado-mazohističke radnje seksualnog karaktera. Dečija pornografije je prema pravilima Krivičnog zakona Teksasa zaprećena kaznom od 2 do 10 godina zatvora i novčanom kaznom do 10.000 dolara, a ako se radi o učiniocu koji je povratnik, moguće je kažnjavanje i kaznom do 20 godina zatvora. Čak kada je u pitanju tzv. višestruki povratnik, što znači učinilac koji je po treći put učinio to krivično delo, moguće je i drakonsko kažnjavanje, koje podrazumeva mogućnost izricanja kazne do 99 godina zatvora, a koja se naravno, po logici stvari, svodi na kaznu doživotnog zatvora.

Samo posedovanje dečije pornografije je kažnjivo, tj. kao takvo predstavlja krivično delo u Teksasu, koje se ipak blaže kažnjava nego krivično delo dečije pornografije koje se sastoji u pravljenju, objavljivanju ili distribuciji pornografije maloletnih lica. Ukoliko se kod učinioca pronađe relativno veći broj medija koji imaju pornografski sadržaj, što znači šest ili više kopija konkretnog medija, poput video snimka i sl, smatraće se da je učinilac dečiju pornografiju posedovao u nameri da je distribuira.⁴⁵

8. Dečija pornografija kao vid kompjuterskog kriminaliteta

Kompjuterski kriminalitet predstavlja „novi formu kriminaliteta, sa kojom se svet suočava u poslednjoj deceniji 20. veka“, što je rezultat „veoma dinamičkog tehnološkog razvoja, koji je pored opšteg progressa, stvorio uslove i za nastanak nekih specifičnih, do tada nepoznatih kriminalnih fenomena.“ (Aleksić, Milovanović, 1994: 326). Dominantna osobina tehnologije stvaranja i korišćenja kompjutera je njena neverovatna ekspanzivnost. Od pojave prvog kompjutera, sredinom četrdesetih godina, pa do danas, došlo je do rapidnog širenja upotrebe kompjutera u skoro svim oblastima života i rada. Prvi računar, nazvan ENIAC je pušten u eksperimentalni pogon februara 1944. godine, da bi konačno bio završen tek 1946. godine. Njegova je osnovna funkcija bila da u ratne svrhe izračunava putanje artiljerijskih granata, a njegova izrada je koštala oko 400.000 tadašnjih dolara, što je u to vreme bila značajna svota, ali je sada, nekih pedeset godina posle tog događaja, sasvim izvesno da su te pare bile izvanredno uložene, jer je napredak, koji je širom upotrebom kompjutera usledio, bio fantastičan. ENIAC je bio u stanju da balističku putanju artiljerijske granate izračuna za oko 25 sekundi, pet sekundi brže nego što je njoj trebalo da stigne do cilja, a mogao je da pomnoži 14 desetocifrenih brojeva za jednu sekundu, dok su današnji

45 Dostupno na: <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/PE/htm/PE.43.htm> (25. april 2022. godine).

kvalitetniji kompjuteri u stanju da u tom vremenu pomnože čak 1800 milijardi istih takvih brojeva (Aleksić, Škulić: 2020: 383). Kompjuterizacija je krajem dvadesetog veka postala neophodnost za napredak savremenih društava, pa je tako danas nemoguće zamisliti industrijalizovanu zemlju koja ne koristi u velikom obimu kompjutere (Köber, Jentsch, 1996: 401-405). Nezavisno od ovih uopštenih konstatacija, čija je svrha da upečatljivo ukažu na ogroman značaj upotrebe kompjutera u savremenim društvima, može se bezrezervno utvrditi da danas skoro da nema oblasti ljudske delatnosti u kojoj računari nisu našli svoju primenu. Ove korisne sprave se međutim sve više primenjuju i u cilju vršenja krivičnih dela, a to je svakako veliki izazov društvima u kompjuterskoj epohi (Goldman, 1989: 442-444). Iskustvo jasno ukazuje da je svaki veći pronalazak u istoriji čovečanstva, obično imao i „mračniju stranu“ svoje primene, a često su se raznim novitetima služili i kriminalci. Takav je slučaj i sa tehnički i tehnološki izuzetno značajnim sredstvom, kao što je kompjuter.

Kompjuteri su u ranim fazama njihovog razvitka bili nepodobni za neke veće zloupotrebe i to iz dva osnovna razloga: 1) njihovo korišćenje je podrazumevalo specijalnu edukaciju, tako da se njima bavio samo relativno uzan krug informatičkih stručnjaka, kao i 2) oni se nisu nalazili u masovnoj upotrebi. Brz razvoj kompjuterske tehnologije i stvaranje veoma jednostavnih načina njihove upotrebe, a posebno, proizvodnja i masovno korišćenje personalnih kompjutera (tzv. PC-a, što potiče od izraza „Personal Computers“), omogućuju da veoma široki slojevi stanovništva koriste kompjutere poput nezamenljivih sprava u obavljanju raznovrsnih delatnosti, čime se istovremeno stvaraju i veoma povoljni uslovi za upotrebljavanje računara u vršenju krivičnih dela (Škulić, 1997: 43-59).

Određivanje pojma kompjuterskog kriminaliteta se ne može zasnivati na utvrđivanju u okviru njegove definicije, elemenata, koji nisu karakteristični za sve oblike ovog vida kriminaliteta, kao što su npr. profil učinilaca, konkretna vrsta krivičnog dela, vrsta štetne posledice, motiv za kriminalno ponašanje, itd. Zato je prilikom definisanja kompjuterskog kriminaliteta neophodno imati veoma širok pristup. Tako se jedna sveobuhvatna i široka definicija kompjuterskog kriminaliteta mora zasnivati na tri osnovna elementa: 1. načinu izvršenja, 2. sredstvu izvršenja i 3. posledici kriminalnog delovanja. Način izvršenja ovih delikata se zasniva na upotrebi kompjutera, pri čemu samo to korišćenje računara može biti ispoljeno kao celovit *modus operandi*, ili kao jedan njegov segment. Kompjuter može biti i osnovno sredstvo izvršenja ovih krivičnih dela, a potrebno je pored toga da je na takav način ostvarena i neka u krivičnopravnom smislu kažnjiva posledica, s tim što posledica može biti ispoljena i na samim kompjuterima, informatičkoj, ili komunikacijskoj/informativnoj mreži.

Kompjuterski kriminalitet predstavlja oblik kriminalnog ponašanja, kod koga se korišćenje kompjuterske tehnologije i informatičkih sistema ispoljava kao način izvršenja krivičnog dela, ili se kompjuter upotrebljava kao sredstvo ili cilj izvršenja, čime se ostvaruje neka u krivičnopravnom smislu relevantna posledica. U osnovne pojavne oblike kompjuterskog kriminaliteta spadaju: 1. *protivpravno korišćenje usluga i neovlašćeno pribavljanje informacija*, 2. *kompjuterske prevarе*, 3. *kompjuterske sabotaze i kompjuterski terorizam*, 4. *provaljivanje u kompjuterski sistem* i 5. *zloupotrebe Internet-a* (Aleksić, Škulić, 2020: 387).

Dečija pornografija koja se ispoljava kao oblik kompjuterskog kriminaliteta, odnosno koja se sa stanovišta našeg pozitivnog pravosudno-organizacionog prava smatra vidom *visokotehniološkog kriminaliteta*, svodi se u ovom svom obliku pre svega na zloupotrebe interneta, ali i drugih tehničkih mehanizama za prenos informacija, poput komunikacije u okviru mreža koje koristi mobilna telefonija, a kojima se mogu prenositi fotografije, video materijal i sl. Pored toga, kompjuteri se mogu koristiti kako za pravljenje dečije pornografije, kao kada se na primer, njihovim korišćenjem montira pornografski video materijal, vrši njegova tehničko-tehnološka obrada i sl, a mogu da posluže i za pohranjivanje/čuvanje pornografskog materijala, koji se tiče dece kao aktera pornografije, te naravno, imaju odgovarajuću tehničko-tehnološku ulogu i prilikom prenosa, prosleđivanja i stavljanja na raspolaganje informacija te vrste.

9. Zaključak

Tradicionalno je teorijsko objašnjenje krivičnopravne doktrine, ali nekada i pravnih filozofa, o postojanju čvrste veze između krivičnog prava i morala, uz isticanje da svakako nisu isto *nemoralna dela* i *krivična dela*. Dakle, ta specifična veza između krivičnog prava i morala podrazumeva da bi načelno, krivična dela morala biti i nemoralnog karaktera, ali naravno, stepen nemoralnosti konkretnih krivičnih dela, kako s obzirom na pravnu kvalifikaciju, tako imajući u vidu i sve relevantne okolnosti koje postoje u svakom konkretnom slučaju (*fakticitet*), može biti veoma različit. Ovo je u krajnjoj liniji neposredno povezano i sa značajnom teorijskom podelom krivičnih dela na ona koja su „mala in se“ i ona koja su „mala prohibita“.

Mala in se krivična dela su oni delikti/zločini, koji se u društvu „inherentno“ ili iskonski smatraju pogrešnim ili se tretiraju kao „zlo“, poput klasičnih teških krivičnih dela, kao što su ubistva i razbojništva, silovanja ili se radi o tipičnim krivičnim delima protiv imovine, poput krađe, utaje itd, dok su *malla prohibita* ona krivična dela kod kojih je njihov „protivpravni“ karakter, odnosno

njihova „pogrešnost“, nešto što je striktno propisano zakonom, a ne podrazumeva se da u pogledu takvih delikata ta ocena postoji i kod šire javnosti (Sheb, Sheb, 2011: 86; Škulić, 2016: 63-78). Aspekt „moralnosti“ je od ključnog značaja kada se radi o pornografiji generalno, a naročito onda kada pornografija ima i svoju krivičnopravnu komponentu, što je naravno, posebno tipično u pogledu dečije pornografije. U krivičnopravnoj teoriji se objašnjava da sama po sebi, „nemoralnost“ ili „etička prekorivost“ u odnosu na određeno ponašanje, ne može opravdati propisivanje kažnjivosti za takvo ponašanje, ukoliko se njime ne narušava interes mirnog zajedničkog života u društvu (Roxin, Greco, 2020: 31).

Pornografija je fenomen koji ima značajnu sociološku i psihološku komponentu, kao i kombinovano socijalno-psihološku komponentu, a samo delimično u modernom društvu, ona podrazumeva i odgovarajuću krivičnopravnu reakciju na kreiranje i plasiranje pornografije i druge relevantne radnje koje se tiču pornografije, što se pre svega, tiče slučaj(ev)a kada su akteri pornografije deca, koja su kao takva uvek predmet posebne krivičnopravne zaštite u savremenim krivičnopravnim sistemima. Kao što je već objašnjeno u prethodnom tekstu, kada je reč o našem pozitivnom krivičnom pravu, ne radi se formalno uvek o deci, već je reč o maloletnim licima. Dakle, ovo je posebno upadljiv slučaj da nije sve što je nemoralno ili potencijalno nemoralno, u isto vreme i kažnjivo u krivičnopravnom smislu. Međutim, onda kada su akteri pornografije deca/maloletna lica u odnosu na koje krivično pravo u modernom društvu teži da posebno ispolji svoju zaštitnu funkciju, onda takva pornografija već potpada pod krivičnopravnu reakciju.

Ratio legis kriminalizacije dečije pornografije i u savremenim krivičnopravnim sistemima, koje inače najčešće iz određenih socijalno-etičkih razloga „tolerišu“ druge oblike pornografije, osim ako iz njih ne proizlaze druge zloupotrebe, pretežno seksualnog karaktera, nije utemeljen na nemoralnom karakteru pornografije kao takve, nekoj njenoj „asocijalnosti“, društvenoj štetnosti i sličnim razlozima u domenu isključivo morala, što je inače, veoma složeno pitanje, koje uveliko prevazilazi klasičnu „krivičnopravnu optiku“. Prilikom razmatranja tog pitanja naravno, treba uzeti u obzir i „kontraargumente“ poput zaštite umetničkih sloboda, shvatanja da fenomen pornografije ne može da se posmatra u „crno-belom smislu“, uzimanja u obzir činjenice da je ljudska seksualnost izuzetno kompleksna i sl. Međutim, mimo ovog racionalnog pogleda na pornografiju u savremenom društvu, koja stoga, najčešće nije kriminalizovana u modernim krivičnopravnim sistemima (ako su njeni akteri punoletna lica), drugačije se postupa kada je reč o dečijoj pornografiji, odnosno pornografiji čiji su akteri maloletna lica. Kreiranje odgovarajućih inkriminacija iz kojih proizlazi kažnjivost tog vida pornografije, ne temelji se dominantno na razlozima morala, koji se inače, po logici stvari, tiču i drugih oblika pornografije, koji inače, nisu kažnjivi

u krivičnom pravnom smislu, već se ono isključivo temelji na težnji da se zaštite deca, odnosno maloletna lica. Krivičnopravna zaštita dece u ovom smislu se temelji kako na načelnoj tendenciji da se deca zaštite od ponižavajućeg i degradirajućeg postupanja, koje je po logici stvari, imanentno dečijoj pornografiji, tako i na shvatanju da je dečija pornografija u praksi najčešće povezana i sa drugim seksualnim krivičnim delima protiv dece. Ona se s pravom smatra faktorom koji realno može da stimuliše buduću potencijalno viktimizaciju dece, te čak deluje u etiološkom smislu, ali i fenomenološki, na moguće „seksualne predatore“. Pored toga, plasiranje dečije pornografije realno može značajno uticati na „labavljenje“ važnih „moralnih kočnica“ u odnosu na decu i uopšte, ona se kao takva svakako može tretirati kao štetna društvena pojava, koja nesporno zaslužuje da bude kriminalizovana.

U eri svojevrsne „vladavine“ interneta i izrazito snažne ekspanzije tzv. društvenih mreža, te izrazitog narastanja ogromnih tehničko-tehnoloških mogućnosti da se raznovrsne informacije čitavim nizom tehničko-tehnološki usavršenih mehanizama, plasiraju zloupotrebom računarske mreže/komunikacije drugim tehničkim sredstvima, sasvim je uobičajeno da se moderne tehnologije masovno, pa nekada i rutinski koriste, i u svrhu kreiranja/plasiranja/promovisanja dečije pornografije, što onda podrazumeva kako odgovarajuću krivičnopravnu reakciju u normativnoj sferi, koja se tiče stvaranja potrebnih normativnih uslova za suprotavljanje tim oblicima kriminaliteta, tako i konkretno krivičnoprocesno i kriminalističko delovanje radi efikasnog otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja t(akv)ih krivičnih dela.

Literatura

- Aleksić, Ž., Milovanović, Z. (1994) *Kriminalistika*. Beograd: Partenon.
- Aleksić, Ž., Škulić, M. (2020) *Kriminalistika*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Bajović, V. (2009) *Sporazum o priznanju krivice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Weik, B. (2004) *Objektive und subjektive Verbrechenselement im US-amerikanischen Strafrecht*. Freiburg: Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- Vuković, I. (2015) Dečja pornografija i krivično pravo – međunarodni ugovori i član 185 Krivičnog zakonika. U: *Zbornik Međunarodna krivična dela*. Tara: Udruženje za međunarodno krivično pravo i Intermex.
- Vuković, I. (2018) Proganjanje kao krivično delo. U: *Zbornik Kaznena reakcija u Srbiji, VII deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Gardner, T. J., Manian, V. (1980) *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*. St.Paul-New York-Los Angeles-San Francisco: West Publishing Company.
- Goldman, G. (1989) Computer-kriminalitätbekämpfung, *Kriminalistik*, br. 8–9, Heilderberg: Kriminalistik Verlag.
- Eldefonso, E., Coffey, A.R. (1981) *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*. New York: Harper & Row Publishers.
- Eisele, J., Franosch, R. (2016) *Posing und der Begriff der Kinderpornografie in § 184.b StGB nach dem 49. Strafänderungsgesetz*. Baden, Baden: Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, Nomos.
- Kessels, J., Hettinger, M., Engländer, A. (2017) *Strafrecht – Besonderer Teil I – Straftaten gegen Persönlichkeit- und Gemeinschaftswerte*. Heidelberg: C.F.Müller.
- Köber, T., Jentsch, V. (1996) Noteboks im Streifendienst, *Kriminalistik*, br. 4/96, Heidelberg: Kriminalistik Verlag.
- Kühl, K., Heger, M. (2018) *Strafgesetzbuch – Kommentar*. München: Verlag C.H.Beck.
- Rengier, R. (2018) *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. München: Verlag C.H.Beck.
- Roxin, C. (2006) *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. München: Verlag C.H.Beck.
- Roxin C., Greco, L. (2020) *Strafrecht – Allgemeiner Teil – Band I – Grundla-ge – Der Aufbau der Verbrechenlehre*. München: Verlag C.H.Beck
- Senna J. P., Siegel, L. G (1999) *Criminal Justice*. Belmont: West/Wadsworth- An International Thomson Publishing Company.
- Stojanović, Z. (2019) *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
- Sheb, J. M., Sheb, J. M. Jr. (2011) *Criminal Law and Procedure*. Belmont CA: Wadsworth.
- Schönke, A., Schröder, H. (2019) *Strafgesetzbuch – Kommentar*. München: C.H.Beck.
- Hagan F. E. (2008) *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior*. Thousand Oaks: Sage Publications.
- Škulić, M. (1997) Kompjuterski kriminalitet: da li smo bespomoćni pred ovom opasnošću. *Kompjuteri i pravo*, broj 2.
- Škulić, M. (2002) *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela*. Beograd: Dosije.
- Škulić, M. (2016) *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu Sjedinjenih Američkih država*. *Revija za kriminologiju i krivično pravo i Crimen*, 7(3), str. 63-78.
- Škulić, M. (2018) Teorijska podela krivičnih dela protiv polne slobode i njihovo mesto u krivičnopravnom sistemu Srbije. U. Đ. Ignjatović (Ur.) *Kazne- na reakcija u Srbiji, VIII deo*. Beograd: Pravni fakultet, str. 44-88.

- Škulić, M. (2018) *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*. Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić, M. (2019) *Krivična dela protiv polne slobode*. Beograd: Službeni glasnik.
- Škulć, M. (2020) *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: Službeni glasnik.
- Škulić, M. (2021) *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih Američkih Država*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Škulić, M. (2022) *Maloletničko krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Milan Škulić, PhD
Judge of the Constitutional Court of Serbia
Full Professor
Faculty of Law, University of Belgrade

CRIMINAL LAW REACTION TO CHILD PORNOGRAPHY/JUVENILE PORNOGRAPHY – REALIZED/CREATED BY ABUSE OF COMPUTER NETWORK/COMMUNICATION BY OTHER TECHNICAL MEANS

In the article are explained the basic characteristics of the criminal law reaction to child pornography, i.e. pornography of minors/juveniles, especially when it is realised using appropriate so-called high technology, which boils down to the misuse of a computer network or communication by other technical means.

In the paper are presented the concept of pornography in the criminal law point of view, and author analyses the key normative characteristics of the criminal offense of showing, obtaining and possessing pornographic material and exploitation of a minor for pornography, (Article 185 of the Criminal Code of Serbia). The author also pays significant attention to comparative criminal law, explaining the basic characteristics of child pornography/juvenile pornography in German criminal law and in the criminal law of the United States.

Keywords: *criminal law, Criminal Code, Child Pornography, Juvenile Pornography, Technology, Technical Means, Internet, Communication*

Dr Dragan OBRADOVIĆ*
Sudija Višeg suda u Valjevu
Naučni saradnik

Pregledni rad
Primljeno: 1. maj 2022.
Prihvaćeno: 13. maj 2022.
UDK: 343.143/144-028.26(497.11)
343.12-053.6(497.11)
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.2>

UPOTREBA AUDIO VIZUELNE VEZE U ISPITIVANJU DECE U KRIVIČNOM POSTUPKU – IZ UGLA SUDIJE

U brojnim krivičnim postupcima sve češće u Srbiji pojavljuje se potreba da se ispitaju deca i maloletnici u svojstvu oštećenih ili kao svedoci. Imajući u vidu njihov uzrast, njihovu zrelost, ispitivanje ovih kategorija učesnika u krivičnom postupku zahteva i posebno obučene ljude – službena lica koja će sa njima kontaktirati od njihovog prvog pojavljivanja bilo u policiji, u javnom tužilaštvu ili sudu. A radi njihove dodatne zaštite u krivičnim postupcima zakonodavac je prepoznao potrebu da se ispitivanje ovih ranjivih kategorija učesnika u krivičnom postupku može obaviti i uz upotrebu tehničkih sredstava – puteme audio vizuelne veze, na koji način se pruža dodatna sigurnost deci i maloletnicima, pa je u najvažnijim zakonskim propisima iz krivične materije tu mogućnost i zvanično propisao. Tokom XXI veka država Srbija je tehnički opremila sve više sudove sa posebnim prostorijama i sistemima audio vizuelne veze. U radu smo ukazali na najvažnije međunarodne i domaće propise koji se odnose na zaštitu oštećenih i posebno su od značaja za zaštitu dece u krivičnom postupku, način na koji je regulisana upotreba audio vizuelne veze u najvažnijim domaćim krivičnim

* E-mail: dr.gaga.obrad@gmail.com

propisima. Takođe, ukazali smo i na pojedine slučajeve iz prakse u kojima je primenjeno ispitivanje oštećenih – dece i maloletnika putem audio vizuelne veze.

Ključne reči: krivični postupak, deca, žrtve, svedoci, audio-vizuelna veza

1. Uvod

Širom sveta svakodnevno se dešavaju različita krivična dela. Neka su na štetu svake pojedine države, predstavljaju različite vrste opasnosti za državu. Takođe, dešavaju se i brojna krivična dela na štetu pojedinih firmi, različitih privrednih subjekata. Međutim, veliki broj različitih krivičnih dela dešava se i na štetu pojedinaца – fizičkih lica, bez obzira na pol, starost. Sve to odnosi se i na našu državu.

Prilikom izvršenja krivičnih dela protiv fizičkih lica u svakoj državi, pa i u Srbiji, pojavljuju se kao oštećeni i posebne, ranjive kategorije među kojima spadaju i deca, kako je to propisano Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima deteta od 20. novembra 1989 (dalje: KPD)¹. Zaštita dece u Srbiji je u Ustavu Republike Srbije (dalje: Ustav) proklamovana kao jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda, pa se pored ostalog navodi da su deca zaštićena od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i svakog drugog iskorišćavanja ili zloupotrebljavanja.² Deca se pojavljuju kao izvršioци brojnih kaznenih dela (krivičnih dela i prekršaja), ali i kao žrtve u različitim kaznenim postupcima odnosno kao svedoci takođe.

U poslednjih nekoliko decenija posebna pažnja širom sveta posvećena je pružanju delotvorne zaštite dece žrtava najrazličitijih oblika seksualne eksploatacije odnosno seksualnog zlostavljanja. Bilo u kojoj od tih uloga da se deca pojavljuju u kaznenim postupcima, mora se poštovati njihovo ljudsko dostojanstvo, s obzirom da je dostojanstvo urođeno svakom čoveku. Ljudska prava i dostojanstvo čoveka nerazdvojivo su povezani. Poštovanje ljudskog dostojanstva je jedno od osnovnih načela u svim najvažnijim međunarodnim dokumentima posle II svetskog rata, do danas. O poštovanju ljudskog dostojanstva govori se i u pojedinim međunarodnim dokumentima u oblasti bioetike, usvojenim od strane UNESKO-a, koji dokumenti su prihvaćeni od većine država u svetu. Takvi dokumenti su: Univerzalna deklaracija o ljudskom genomu i ljudskim pravima

1 Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta (Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90, Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96, 2/97; čl.1: Za svrhe ove konvencije, dete je ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dete, punoletstvo ne stiče ranije.

2 Ustav Republike Srbije (Službeni glasnik RS br. 98/2006) – čl.64.

(1997), Međunarodna deklaracija o ljudskim genetskim podacima (2003) i Univerzalna deklaracija o bioetici i ljudskim pravima (2005) (Marjanović, 2013:104). Pojedine od tih dokumenata u oblasti bioteke ratifikovala je i Republika Srbija – Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini³.

O ljudskom dostojanstvu se razmišlja pre svega sa aspekte zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda lica koja dođu u sukob sa zakonom, pa im je sloboda oduzeta. U pitanju su lica lišena slobode - pritvorena lica, osuđena lica u kaznenom postupku - krivični postupak, ali i u prekršajnim postupcima u kojima je okrivljenim licima određena mera lišenja slobode – zadržavanje odnosno izrečena im efektivna kazna zatvora. Tada se najčešće obraća pažnja na vezu između ljudskog dostojanstva i slobode. O oštećenim licima – žrtvama u krivičnim postupcima u Republici Srbiji i zaštiti njihovog ljudskog dostojanstva još uvek se nedovoljno razmišlja u ovoj vrsti postupaka. A moralo bi, zbog toga što pri odlučivanju hoće li u konkretnom slučaju dete svedočiti organ postupka (javni tužilac ili sud) mora se uvek rukovoditi ne samo interesom krivičnog postupka, već najboljim interesom deteta.

U postupcima pred nadležnim organima postupka tokom istrage a naročito u fazi glavnog pretresa u Srbiji pruža se i dodatna zaštita pojedinim ranjivim kategorijama oštećenih – žrtava krivičnih dela. U te kategorije spadaju žene i deca. Dodatna zaštita se pruža upotrebom sistema audio vizuelne veze koji sistemi danas postoje u svim višim sudovima u Srbiji i koje koriste za potrebe postupaka ne samo viši sudovi nego i javna tužilaštva u postupcima istrage kada je potrebno da se obavi ispitivanje pojedinih kategorija osetljivih svedoka – žrtava krivičnih dela, vrlo često dece. A u pojedinim postupcima za krivična dela iz njihove nadležnosti sisteme audio vizuelne veze koji se nalaze u zgradama viših sudova koriste u svojim postupcima i nadležni osnovni sudovi odnosno osnovna javna tužilaštva.

U radu ograničenog obima ukazali smo samo na pojedine, po našem mišljenju, najvažnije domaće propise značajne za problematiku ovog rada u vezi sa zaštitom oštećenih, pa samim tim i dece u krivičnom postupku Republike Srbije. U meri u kojoj je neophodno ukazali smo i na pojedine međunarodne propise značajne za predmet ovog rada. Nemamo pretenziju da je moguće samo nabrojati i ukratko predstaviti sve najvažnije dokumente iz ove oblasti koji su doneti od strane UN odnosno pojedinih institucija i tela u Evropi.

Takođe, ukazali smo i na zakonska rešenja koje se odnose na regulisanje upotrebe sistema audio vizuelne veze u krivičnim postupcima u Republici Srbiji. Posebnu pažnju smo usmerili da prikazemo u kojoj meri se upotrebom sistema audio vizuelne veze u pojedinim krivičnim postupcima poštuje pravo na ljudsko

3 Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 12/2010

dostojanstvo dece - žrtava krivičnih dela pred domaćim sudovima. Predstavili smo pojedine karakteristike nekoliko specifičnih krivičnih postupaka u kojima je u praksi domaćih sudova korišćena audio vizuelna veza u cilju dodatne zaštite dece – oštećenih (žrtava) pojedinih krivičnih dela iz grupe protiv polnih sloboda odnosno iz grupe protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Kroz te primere ukazujemo i na sistem zaštite dece – oštećenih (žrtava) pojedinih krivičnih dela od strane nadležnih pravosudnih organa i istovremeno kako se na taj način i štiti ali i poštuje dostojanstvo ove ranjive kategorije žrtava krivičnih dela.

2. Najvažniji međunarodni propisi

U preambuli KPD, pominje se ljudsko dostojanstvo, koji se tiče i dece. U preambuli se podseća da su UN u Univerzalnoj deklaraciji o pravima čoveka⁴ proklamovale da detinjstvu pripada posebna briga i pomoć, smatra da dete treba da bude u potpunosti pripremljeno da živi samostalno u društvu i da bude vaspitano u duhu ideala proklamovanih u Povelji UN, a posebno u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti. U odredbama KPD jasno su definisana prava deteta koja se odnose na zaštitu od svih oblika nasilja, posebno: zabrana mučenja (torture) i lišenja slobode; zabrana telesnog kažnjavanja; zabrana trgovine decom; zabrana iskorišćavanja deteta za prostituciju; zabrana iskorišćavanja deteta za pornografiju; zabrana upotrebe narkotika, duvana, alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci i zloupotrebe lekova; zabrana učešća deteta u igrama na sreću; zaštita deteta od nasilja u štampanom materijalu i upotrebom informacionih i komunikacionih tehnologija (IKT); posebne mere zaštite od nasilja.

- Od međunarodnih dokumenata značajnih za predmet ovog rada izdvajamo i:
- Konvenciju Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (tzv. Lanzarot konvencija iz 2007. godine koja je stupila na snagu 2010. godine)⁵ kojom su, između ostalog, posebno definisana krivična dela u vezi sa dečijom pornografijom, kao posebnim oblikom seksualne eksploatacije i zloupotrebe dece; odnosno
 - Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o prodaju dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji (dalje: Protokol)⁶, koji dokumenti su ratifikovanjem postali sastavni deo pravnog sistema u Republici Srbiji.

4 Universal Declaration of Human Rights, Službeni list FNRJ 0/48,

5 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 1/2010

6 Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji, Službeni glasnik SRJ– Međunarodni ugovori 22/2002

Novi pomak na planu potpunije zaštite polnih sloboda, seksualnog integriteta i privatnosti žena označava donošenje Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici⁷ (dalje: Istanbul konvencija). I ova Konvencija je postala sastavni deo našeg pravnog poretka.⁸ Pod ženama se za potrebe ove Konvencije smatraju i devojke do 18 godina, shodno kategoriji deca iz KPD. Promene koncepta seksualnog nasilja prema ženama shodno Istanbul konvencija mogle bi biti od značaja i za devojke i žene sa invaliditetom,⁹ koje su češće od drugih izložene stalnom riziku da budu viktimizirane nasiljem i seksualnim zlostavljanjem.

3. Najvažnija domaća regulativa usmerena na zaštitu oštećenih

Ustav u odredbama koje se odnose na ljudska prava i slobode kroz više odredaba pruža zaštitu licima lišenim slobode, a samo kroz jednu odredbu - član 67 svakome, pa samim tim i oštećenima u krivičnom postupku. Navedenom odredbom pod uslovima određenim zakonom, jemči pravo na pravnu pomoć, koju pružaju advokatura, kao samostalna i nezavisna služba, i službe pravne pomoći koje se osnivaju u jedinicama lokalne samouprave, u skladu sa zakonom.

Pomoć i zaštitu žrtava bila je predviđena kao zadatak u Strategiji borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji¹⁰, a to je predviđeno i u novoj Strategije prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017-2022 (dalje: Strategija)¹¹. Navedena Strategija definiše da se pod pojmom žrtve u smislu navedene odredbe i ove strategije, smatra svako fizičko lice podvrgnuto trgovini ljudima. U okviru posebnih ciljeva u Strategiji predviđeno je da će u sudskom postupku biti obezbeđena sveobuhvatna i efikasna zaštita žrtava trgovine ljudima, kroz unapređene programe zaštite svedoka, pravne zaštite žrtava trgovine ljudima, bezbednosti žrtava, sprečavanjem sekundarne viktimizacije i efikasnim mehanizmom za obeštećenjem žrtava trgovine ljudima.

7 Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, (adopted 7 May 2011, entry into force 1 August 2014) CETS 210 (Istanbul Convention), available at <https://rm.coe.int/168008482e>

8 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori 12/2013, 4/2014

9 Osoba sa urođenim ili stečenim dugotrajnim fizičkim, senzornim ili intelektualnim oštećenjima koje je ograničavaju u životnim aktivnostima a, u sadejstvu sa različitim preprekama, sprečavaju je da pod jednakim uslovima učestvuje u društvenom životu.

10 Strategija borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji, Službeni glasnik RS br.111/06

11 Strategija prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017-2022, Službeni glasnik RS br. 77/2017

Takođe, značajan dokument sa aspekta ovog rada je i Strategija za borbu protiv visokotehnološkog kriminala (dalje: Strategija VTK) za period 2019.-2023. godine.¹² Strategija VTK je doneta u skladu sa pregovaračkim obavezama Republike Srbije da uskladi svoje zakonodavstvo sa propisima Evropske Unije – Direktivom 2013/40/EU u okviru Poglavlja XXIV.

Lica koja su žrtve krivičnih dela određena prava ostvaruju kroz odredbe Zakonika o krivičnom postupku koji se u odnosu na redovne sudove primenjuje od 1.oktobra 2013.godine (hereinafter: Zakonik)¹³, kada se pojavljuju kao privatni tužioci, oštećeni kao tužioci, odnosno kao oštećeni i kao svedoci - oštećeni. U odredbama Zakonika oštećeni je definisan kao lice čije je lično ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo (čl.2 st.1 tač.11), koja definicija je bila skoro u potpunosti identična definiciji čl.221.tač.6 iz prethodnog važećeg Zakonika o krivičnom postupku (dalje: prethodni Zakonik)¹⁴. Nijedna od ovih definicija ne prepoznaje pojam žrtve i izjednačava lica čija su imovinska i neimovinska prava povređena.

Republika Srbija je posebno prepoznala značaj zaštite maloletnih lica kao oštećenih za pojedine grupe krivičnih dela i zaštite njihovog ljudskog dostojanstva, pa je tokom 2013.godine usvojila Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (dalje: Zakon), kojim je propisala da se Zakon primenjuje na učinioce koji su prema maloletnim licima izvršili 10 precizno navedenih krivičnih dela iz grupe protiv polne slobode.¹⁵ U odnosu na učinioce tih krivičnih dela propisana je zabrana ublažavanja kazne i uslovnog otpusta, nezastarevanje krivičnog gonjenja i izvršenja kazne, pravne posledice osude od kojih pojedine traju 20 godina a odnose se na rad sa maloletnim licima. Takođe, prema učiniocima tih krivičnih dela posle izdržane kazne zatvora, sprovode se i posebne mere koje mogu trajati najduže do 20 godina, a imaju za cilj specijalnu prevenciju - zaštitu maloletnih lica generalno posmatrano od takvih, prethodno osuđenih lica za krivična dela prema maloletnicima.

Osim zakonske regulative, u pravcu zaštite svih žrtava pojedinih krivičnih dela, a naročito onih najranjivijih grupa, pre svega žena i dece učinjeni su u

12 Strategija za borbu protiv visokotehnološkog kriminala za period 2019-2023, Sl.glasnik RS br.71/2018

13 Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, 72/2011,101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/19.

14 Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list SRJ 70/01 od 28. 12. 2001.g.stupio na snagu 28.03.2002.g., Sl.list SRJ68/02, Sl.glasnik RS 58/04,85/05, 115/05,49/07,72/09 i 76/2010

15 Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, Službeni glasnik RS 32/2013, čl.3.

prethodnom periodu tokom XXI veka a naročito u prethodnoj deceniji i dva izuzetno važna, međusobno povezana koraka.

Jedan od važnih koraka koji je država preduzela u pravcu zaštite svih žrtava u krivičnom postupku pred redovnim sudovima je osnivanje Službe za pomoć i podršku svedocima i oštećenima u višim sudovima, kao i u drugim sudovima koje odredi Visoki savet sudstva, tokom 2016.godine putem izmena i dopuna Sudskog Poslovnika. Obaveštenje o postojanju službe za pomoć i podršku oštećenima i svedocima sud je dužan da dostavi svedoku ili oštećenom u vidu napomene na obrascu poziva.¹⁶ Takođe, u prethodnom periodu država je obezbedila značajno bolje tehničke uslove u pogledu materijalno-tehničke opremljenosti svih viših sudova na teritoriji Republike Srbije, koji su u svojim zgrada dobili posebno opremljene prostorije sa tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka – tzv. audio vizuelne veze. To je od značaja za

pojedine krivične postupke u kojima se pred višim sudovima pojavljuju maloletni oštećeni deca shodno čl. 150 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (dalje:ZM)¹⁷ odnosno posebno osetljivi svedoci shodno čl.103. Zakonika. Time se sprečava neposredno prisustvo izvršioca krivičnog dela u prostoriji gde je neko od tih lica, a samim tim i sekundarna viktimizacija oštećenih lica. Po potrebi ove prostorije namenski koriste i drugi pravosudni organi za ispitivanje pojedinih kategorija oštećenih lica, tokom istrage odnosno u fazi glavnog pretresa. Samim tim, kroz odredbe Zakonika i uz adekvatnu materijalno-tehničku opremljenost pravosudnih organa, bolje je obezbeđena zaštita ljudskog dostojanstva oštećenih – žrtava krivičnih dela u odnosu na vreme dok je u primeni bio prethodni Zakonik u praksi redovnih sudova, zaključno sa 30.9. 2013.godine.

4. Upotrebe audio vizuelnih sredstava u krivičnim postupcima kroz pojedine domaće propise

O upotrebi audio vizuelnih sredstava u krivičnim postupcima u Srbiji počelo je da se razmišlja još krajem XX veka, ali se prvi put ista zvanično pominju u odredbama ZM koji se primenjuje bez izmena i dopuna od 1.1. 2006.godine do danas, u delu koji se odnosi na maloletna lica koja se pojavljuju u krivičnim postupcima kao oštećeni za precizno navedenih 27 krivičnih dela.

16 Izmene i dopune Sudskog poslovnika, Sl.glasnik RS br.39/2016 od 15.4.2016., stupile na snagu 23.4.2016., čl.38a i 38b.

17 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS br. 85/2005) - čl.150.

Odredbom čl.152 ZM propisano je da će se maloletno lice saslušati upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, ako s obzirom na osobenosti krivičnog dela i svojstva ličnosti maloletnog lica, organ postupka oceni da je to potrebno, u zavisnosti od faze krivičnog postupka u kojoj se to predloži. Saslušanje se tada sprovodi u prostoriji u kojoj se ne nalaze stranke i drugi učesnici u postupku. To je izuzetak od opštih odredaba koji je ustanovljen u korist oštećenog maloletnog lica (Perić, 2005:320).

Kada je reč o oštećenima uopšte i o mogućnosti upotrebe audio vizuelnih sredstava u krivičnim postupcima u Srbiji, ta mogućnost se prvi put zvanično pominje u izmenama i dopunama prethodnog Zakonika iz 2009.godine uvedena je mogućnost da se zaštićeni svedok može ispitati i svedočenjem iz posebne prostorije uz promenu glasa i lika svedoka posredstvom tehničkih uređaja za prenos zvuka i slike (čl.109g st.3.).

Važeći ZKP u svojim odredbama na više mesta spominje pominje upotrebu audio vizuelnih sredstava u sudskim postupcima. Tako, u odredbama koje se odnose na pravila o ispitivanju posebno osetljivog svedoka navodi se mogućnost da organ postupka odluči da lice koje je dobilo status posebno osetljivog svedoka ispita upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka (čl.104.st.2.), poštujući sva ostala pravila koja se odnose na ispitivanje ove kategorije lica a naročito da se ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi. To ispitivanje ne mora se obaviti u prostorijama organa postupka nego i u drugim prostorijama poput mogućnosti da se ova kategorija lica ispita i u svom stanu ili drugoj prostoriji, odnosno u ovlašćenoj instituciji koja je stručno osposobljena za ispitivanje posebno osetljivih lica. Osim toga, u situaciji ako se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan, veće može, ako smatra da je njegov iskaz važan, narediti da ga van glavnog pretresa ispita predsednik veća ili sudija član veća neposredno ili putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka (čl.404.st.1).

U našem pravu sud pribegava ovoj meri kad oceni da je to potrebno, s obzirom na osobenosti krivičnog dela i svojstva ličnosti maloletnog lica. Takav način saslušanja predstavlja posredno uzimanje iskaza u faktičkom smislu, jer se svedok saslušava van prostorije u kojoj se odvija suđenje, ali ono nije i formalno odstupanje od načela neposrednosti u njegovom objektivnom smislu, jer i ovaj svedok svoj iskaz daje tokom trajanja suđenja i u realnom vremenu, a svi akteri postupka koji i inače imaju to pravo mogu da mu postavljaju pitanja, odnosno predlažu sudiji da svedok odgovori na određeno pitanje (Škulić, 2016:12-13).

5. Primena sistema audio vizuelne veze u sudskoj praksi i pojedini slučajevi

Tokom 2009. godine tadašnji Okružni sud u Valjevu dobio je sistem audio vizuelne veze, po čemu je bio među prvim sudovima tog ranga u Republici Srbiji. Primena pomenutog sistema počela je stidljivo, u pojedinačnim slučajevima godišnje, da bi vremenom upotreba ovog sistema postala redovna za potrebe ne samo Višeg suda u Valjevu nego i ostalih pravosudnih organa iz grada Valjeva – Osnovnog suda u Valjevu, Osnovnog i Višeg javnog tužilaštva u Valjevu u toku istraga koja se vode u pojedinim predmetima gde je neophodno ispitati decu odnosno maloletnike kao žrtve krivičnih dela odnosno posebno osetljive svedoke.

U praksi Višeg suda u Valjevu upotreba sistema audio vizuelne veze najčešće se primenjivala kada su u pitanju bila oštećena maloletna lica oba pola u vezi sa različitim krivičnim delima iz grupe protiv polne slobode ali i za krivična dela trgovina ljudima. Osim toga, primena ovog sistema je bila i u pojedinim slučajevima kada je žrtva krivičnog dela iz grupe protiv polne slobode bilo punoletno lice sa određenim zdravstvenim problemima psihičke prirode zbog čega je od strane komisije veštaka utvrđeno da je zrelost tog lica na nivou maloletnika.

- U svim tim slučajevima prisutna je vremenom ustaljena praksa postupanja i to:
- uz poziv za dolazak u sud oštećeni odnosno zakonski zastupnik dobija i obaveštenje da u sudu postoji služba za pružanje pomoći žrtvama krivičnog dela (dalje: predstavnik službe), ime službenog lica koje će ih kontaktirati i satnicu kada treba da dođu u sud - malo pre početka glavnog pretresa (kako bi se blagovremeno izbegao kontakt sa optuženim) i kome treba da se javi prilikom dolaska u sud;
 - da ih po dolasku u sud predstavnik službe smesti u posebnu prostoriju gde će sačekati početak suđenja u njegovom prisustvu i da im objasni ko će sve biti u toj prostoriji sa njima – službeno lice iz informatičke službe i veštak specijalista medicinske psihologije i gde će ko od ta dva službena lica sedeti, a izuzetno i tumač (redak slučaj iz prakse);
 - da ih predstavnik službe upozna sa službenim licem iz informatičke službe Višeg suda u Valjevu koji u tu prostoriju dolazi nakon što stignu oštećeni i njen zakonski zastupnik i da upozna zakonskog zastupnikom da neće moći da bude u istoj prostoriji sa svojim detetom – koje ima status svedoka/posebno osetljivog svedoka krivičnog dela u vreme glavnog pretresa jer će morati da pređe u sudnicu kao i ostala pozvana lica;
 - službeno lice iz informatičke službe ih upozna sa načinom upotrebe sistema audio vizuelne veze na najjednostavniji način i pre početka glavnog pretresa vrši proveru sistema audio video veze iz sudnice u kojoj se

- održava glavni pretres i prostorije u kojoj sedi oštećeni, uspostavlja probnu vezu između te dve prostorije, proverava čujnost i vidljivost, a posebno objašnjava oštećenom da optuženi neće moći da vidi gde se isti nalazi pre nego što dobije reč jer će sistem audio video veze biti u takvom položaju da samo predsednik veća-sudija koji postupa po predmetu može da vide prostoriju u kojoj oštećeni sedi i da predsednik veća putem sistema veze obaveštava informatičara u kom momentu treba da uključi sistem i omogući da se oštećeni uključi u sudnicu radi davanja izjave;
- da sudski veštak specijalista medicinske psihologije koga oštećeni (maloletnik – dete) poznaje iz ranije faze postupka jer je učestvovao kao član tima veštaka medicinske struke u postupku veštačenja, pre početka glavnog pretresa u zavisnosti od uzrasta oštećenog vrši, po potrebi, dodatni psihološki pregled oštećenog i kada počne glavni pretres u fazi izvođenja dokaza izjašnjava se da li je oštećeni u vreme glavnog pretresa sposoban da pred sudskim većem / sudijom da svoj iskaz.

Osim navedenih pravila postupanja, ustanovljena su vremenom i još neka „formalna“ pravila postupanja u ovim predmetima i to:

- da pre početka glavnog pretresa u tu prostoriju mogu u prisustvu predstavnika službe da uđu još i punomoćnik oštećenog odnosno zakonski zastupnik, ali da ova lica kao i predstavnik službe nisu prisutna u toj prostoriji u vreme glavnog pretresa;
- da postupajući predsednik veća sudija/sudija objasni oštećenom, iz svog položaja u sudnici – mesta gde sedi, putem sistema audio video veze, u cilju uspostavljanja prvog kontakta, pre početka glavnog pretresa gde ko sedi u sudnici od prisutnih lica – veće sudija, javni tužilac, punomoćnik oštećenog, branilac optuženog i optuženi i gde sedi zakonski zastupnik oštećenog odnosno veštači u sudnici; redosled ko može da postavi pitanja oštećenom, kad treba da odgovori – tek kad jasno čuje pitanje i kad sudija kaže da može da odgovori na postavljeno pitanje, da slobodno kaže ako ne razume pitanje ili nešto nije jasno u postavljenom pitanju – da to može da kaže i sudiji i veštaku koji sedi pored njega u toku glavnog pretresa koji će mu to objasniti na razumljiv način ili zatražiti od podnosioca pitanja da isto preformuliše da bude jasno i razumljivo.

Ukazujemo samo na pojedine slučajeve iz sudske prakse u kojima je ispitivanje pojedinih oštećenih – po jednog ili dva oštećena lica u jednom predmetu obavljeno uz upotrebu sistema audio vizuelne veze, kao i uz ispunjavanje svih detalja iz prethodno pomenute ustaljene prakse postupanja u takvim slučajevima:

1. U krivičnom predmetu koji je bio pravno kvalifikovan kao produženo krivično delo obljava sa detetom iz čl.180.st.1. u vezi sa čl.61 KZ¹⁸ optuženi star 42 godine iskoristio je poznanstvo sa tada maloletnim detetom - oštećenom (13 godina) za koju je znao da je učenica šestog razreda osnovne škole i školska drugarica njegove ćerke, pa je sa njom prvo razmenjivao poruke društvenih mrežu, a potom je odvodio na piće u Lazarevac i Lajkovac i sa njom stupio u emotivnu vezu i u periodu od marta do juna 2019.godine u više navrata nad njom izvršio obljubu.

Okolnosti vezane za izvršenje dela utvrđene su na osnovu detaljnog iskaza oštećene. Ispitana je tokom istrage u svojstvu svedoka u prisustvu veštaka medicinske struke - specijaliste medicinske psihologije, pa se veštak izjasnila da su intelektualni potencijali mal.oštećene u trenutku ispitivanja u Beogradu bili na nivou ispod proseka što ukazuje da ona može da da iskaz, jer nema nikakve smetnje u intelektualnom razvoju, da razume suštinu zbog čega se sasluša i nema otpor prema saslušanju. Da roditelji nisu zaključili da se radi o seksualnom odnosu njihove maloletne ćerke i odraslog muškarca ona ne bi smatrala da treba taj događaj da prijavi. To je posledica problema zbog kojih je išla u Beograd na lečenje: poremećaj u ponašanju i emocionalne socijalne nezrelosti. Mal.oštećena je detaljno opisala sve bitne okolnosti koje su dovele do toga da je došlo do emocionalne veze između optuženog i nje, kada je i na koji način došlo do obljuje, na kojim mestima i u kom periodu se sve dešavalo.

Pre ispitivanja mal.oštećene na glavnom pretresu sudski veštak specijalista medicinske psihologije sa upoznala sa novom medicinskom dokumentacijom za mal.oštećenu koja je predata na glavnom pretresu i sa njom obavila razgovor, pa se izjasnila da je mal.oštećena sposobna da da svoj iskaz, da razume značaj dolaška u sud u ulozi svedoka i sposobna je da učestvuje u ovom procesu. Na glavnom pretresu mal.oštećena je posle toga pri svom iskazu iz istrage i isti dopunila navodeći da je nakon saslušanja u tužilaštvu u školi za vreme nastave na nju vršen pritisak da promeni iskaz od strane kćerke optuženog i kćerke njegovog brata, koje obe uče sa njom u istom odeljenju, da je to prijavljeno direktoru.

Iskaz oštećene sud je u potpunosti prihvatio jer je do nasitnijih detalja objasnila šta se dešavalo u pojedinim situacijama između nje i optuženog, kako je sve počelo, kako se taj odnos razvijao, gde je i koliko puta je imala odnos sa optuženim, na koji način. Posebno, sud je imao u vidu da je u svom iskazu ona opisala i pojedine situacije u kojima nije imala seksualni odnos sa optuženim – zbog toga što ona nije htela ili zbog toga što je optuženi zbog obaveza na poslu žurio. Sud

18 Pravosnažno presuđen predmet br. K 26/19, iz lične arhive sudije Dragana Obradovića - neobjavljeno.

nije imao nijedan razlog da posumnja u verodostojnost njenog iskaza, ovo posebno iz razloga što kritični događaj mal. oštećena nije ni prijavila, već je to učinila njena majka po saznanju za isti. Iskaz mal. oštećene, ali i svih ispitanih svedoka suštinski je potvrđen i od strane optuženog, s obzirom da on u toku glavnog pretresa nije imao nijedno suštinsko pitanje niti primedbu na njihove iskaze, niti je pokušao da ospori svoje kontakte sa mal.oštećenom na mestima koje je ona izuzetno detaljno opredelila gde je i u koje vreme sa njom imao seksualne odnose, na koji način i kako su se ti odnosi u svakoj pojedinoj situaciji završavali. Optuženi je imao samo generalnu primedbu na iskaz mal.oštećene ali nije pokušao da iznese bilo koji kontra dokaz njenim tvrdnjama koji dokaz bi njemu išao u prilog.

2. U krivičnom predmetu koji je bio pravno kvalifikovan kao krivično delo Obljuba zloupotrebom položaja iz čl.181 st.2 KZ u pokušaju u vezi sa čl.30 KZ i produženo krivično delo Nedoizvoljene polne radnje iz čl.182 st.2 u vezi sa čl.181 st.3 KZ u vezi sa čl.61 KZ i krivično delo Nedoizvoljene polne radnje iz čl. 182 st.2 u vezi sa čl.181 st.3 KZ¹⁹ optuženi star 33 godine u vreme kada je otkriveno izvršenje krivičnih dela na štetu njegovih pastoraka iskoristio je to što je živeo vanbračno sa majkom svojih maloletnih pastoraka, pa je u peroidu od juna 2015. do juna 2019. godine nad jednom od njih dok je bila u uzrastu deteta u više navrata izvršio nedoizvoljene polne radnje i u dva navrata pokušao da nad njom izvrši obljubu, a tokom jula ili avgusta 2019.godine jednom prilikom izvršio nedoizvoljene polne radnje sa tada maloletnim detetom – drugom oštećenom (13 godina).

Okolnosti vezane za izvršenje krivičnih dela utvrđene su na osnovu detaljnog iskaza obe mal.oštećene. Obe mal.oštećene su ispitane tokom istrage u svojstvu svedoka u prisustvu veštaka medicinske struke - specijaliste medicinske psihologije, koja je prethodno sa njima obavila dijagnostički intervju, pa se veštak izjasnila da su intelektualni potencijali obe mal.oštećene u trenutku ispitivanja bili na nivou proseka, da je njihova emocionalna i socijalna zrelost na nivou njihovog kalendarskog uzrasta i da su sposobne da daju svoje iskaze. Obe mal. oštećene su tokom istrage detaljno opisale sve bitne okolnosti koje su dovele do toga da je njihov očuh izvršio, na kojim mestima u kući i na koji način koje radnje krivičnih dela i da je pokušao u dva navrata da izvrši krivično delo obljube nad starijom od dve oštećene. Takođe, objasnile se u kom periodu se sve dešavalo.

Na glavnom pretresu obe mal.oštećene su ostale pri svom iskazu iz istrage, s tim da je mlađa oštećena dopunila svoj iskaz i objasnila da nije smela da majci kaže šta se desilo u toj jedinoj situaciji kada je optuženi izvršio krivično delo nad

19 Pravosnažno presuđen predmet br. K 2/20, iz lične arhive sudije Dragana Obradovića - neobjavljeno.

njom zato što joj je optuženi pretio da će ukoliko kaže majci šta se desilo da će ona i sestra ići u dom, a majka će ići u zatvor.

Iskaz mal. oštećene sud je u potpunosti prihvatio jer su, i to svaka od njih, do nasitnijih detalja objasnile šta se dešavalo u pojedinim situacijama između svake od njih i optuženog, kako je sve počelo, kako se taj odnos razvijao, te kada je njihova majka saznala za krivična dela koja je optuženi izvršio nad njima. Sud nije imao nijedan razlog da posumnja u verodostojnost njihovog iskaza, ovo posebno iz razloga što kritični događaj mal. oštećene nisu ni prijavila, već je to učinila njihova majka po saznanju za isti. Iskaz mal. oštećenih, suštinski je potvrđen i od strane optuženog, s obzirom da on u toku glavnog pretresa nije imao nijedno suštinsko pitanje niti primedbu na njihove iskaze. Optuženi je imao samo generalnu primedbu na iskaz mal.oštećenih u vezi sa događajem posle koga su mal.oštećene rekle njihovoj majci šta se dešavalo između njih i optuženog, ali nije pokušao da iznese bilo koji kontra dokaz njihovim tvrdnjama koji dokaz bi njemu išao u prilog.

3. U krivičnom predmetu koji je bio pravno kvalifikovan kao dva produžena krivična dela trgovina ljudima iz čl.388.st.2.u vezi st.1 KZ u vezi sa čl.61 KZ²⁰ optuženi star 47 godine u vreme kada je otkriveno izvršenje krivičnih dela na štetu njegove pastorke stare 10 godina i njegovog sina starog 10 godina je ovih dvoje dece u periodu od godinu ipo dana zloupotrebom ovlašćenja, odnosa zavisnosti i teškog materijalnog stanja skoro svakodnevno upućivao od Uba do Valjeva, da na različitim mestima prose novac što su oni i činili i na kraju dana kada se vrate novac su predavali optuženom

Okolnosti vezane za izvršenje dela utvrđene su na osnovu detaljnog iskaza mal.oštećene- pastorke optuženog. Ispitana je tokom istrage u svojstvu svedoka u prisustvu veštaka medicinske struke - specijaliste medicinske psihologije, pa se veštak izjasnila da su intelektualni potencijali mal.oštećene u trenutku ispitivanja bili na nivou ispod proseka sa elementima edukativno vaspitne zapuštenosti, da je emocionalna i socijalna zrelost na nivou proseka za kalendarski uzrast a u skladu sa socijalnom sredinom iz koje potiče, da razume ulogu svedoka i da je sposobna da da svoj iskaz tokom istrage.

Mal.oštećena je detaljno posvedočila od kog momenta je počela da prosi, da je od nje i svog sina optuženi zahtevao da idu da prose u Ub, Valjevo, kako je organizovao njihov odlazak u Valjevo, da su mu u povratku davali sav novac koji su isprosili tokom dana, da ih je on terao da prose, da ga se ona plašila i kada bi rekla da neće da ide optuženi joj je prilazio sa namerom da je udari, ponekad i

20 Pravosnažno presuđen predmet br. K 3/19, iz lične arhive sudije Dragana Obradovića.

udarao šamarima, a kada ne donesu dovoljno novca drao bi se na njih sa pitanjem Zašto nisu doneli više novca?

Pre ispitivanja mal.oštećene na glavnom pretresu sudski veštak specijalista medicinske psihologije je sa njom obavila razgovor, pa se izjasnila da je mal. oštećena sposobna da da svoj iskaz, da nije zaostala u duševnom razvoju i da kod nje nisu uočeni znaci psihopatoloških fenomena, da razume značaj dolaska u sud u ulozi svedoka i sposobna je da učestvuje u ovom procesu. Na glavnom pretresu mal.oštećena je posle toga ostala pri svom iskazu iz istrage, kada je dobila status posebno osetljivog.

Maloleti sin optuženog je na glavnom pretresu iskoristio svoje zakonsko pravo da ne svedoči protiv optuženog – oca, iako je protiv njega svedočio tokom istrage.

Zajedničko u svim prikazanim slučajevima, kao i u drugim slučajevima u kojima je korišćena primena sistema audio vizuelne veze u praksi Višeg suda u Valjevu je da nijedan optuženi nikome od oštećenih nije postavio pitanja koja se direktno odnose na radnju izvršenja bilo kog krivičnog dela, da su sva postavljena pitanja bila na neke suštinski nebitne okolnosti, tako da sa postavljenim pitanjima nikoga od oštećenih nisu doveli u položaj da je sud na bilo koji način mogao da posumnja u njihove iskaze. Naprotiv, u svim tim predmetima sud je na osnovu iskaza oštećenih datih iz druge prostorije u kojoj su boravili tokom trajanja glavnog pretresa u sklopu sa ostalim izvedenim dokazima u svakom predmetu zasnovao osuđujuću presudu. Niko od maloletnih oštećenih nije imao bilo kakvih problema da u takvim situacijama svedoči pred sudom, jer je svako od njih imao osećaj dodatne sigurnosti kako su sami govorili veštaku – specijalisti medicinske psihologije koji je sedeo pored njih tokom glavnog pretresa.

6. Zaključak

Maloletna lica, u svojstvu svedoka i oštećenih u krivičnom postupku, zbog posebne osetljivosti, zahtevaju pojačanu pažnju svih organa postupka tokom celog krivičnog postupka – od predistražnog postupka pa do glavnog pretresa. Ta je potreba posebno izražena kod dece - žrtava krivičnih dela, sa ciljem sprečavanja njihove dodatne, sekundarne viktimizacije. U postupanju sa decom i maloletnim oštećenima, kao i sa maloletnim izvršiocima krivičnih dela, neophodno je da se svi organi postupka rukovode njihovim najboljim interesom.

Jedan od načina kako se to postiže je, pored svih ostalih načela koja važe u krivičnom postupku a pre svega hitnosti, ispitivanje ove izuzetno osetljive i ranjive kategorije lica primenom sistema audio vizuelne veze kada god je to moguće, u bilo kojoj fazi krivičnog postupka.

Upotrebom sistema audio vizuelne veze pozitivno se utiče na zaštitu ove izuzetno ranjive kategorije učesnika u krivičnom postupku!

Literatura

- Marjanović, M., (2013) Ljudsko dostojanstvo kao društvena i pravna vrednost. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 47(3), str. 95-105. 10.5937/zrpfns47-4945
- Perić, O. (2005) *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: Službeni glasnik
- Škulić, M. (2016) *Procena usklađenosti Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica sa relevantnim odredbama Direktive EU 2012/29*. Beograd: Multi-Donor Trust Fund for Justice Sector Support in Serbia, World Bank

Međunarodni propisi:

- Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, (adopted 7 May 2011, entry into force 1 August 2014) CETS 210 (Istanbul Convention), available at <https://rm.coe.int/168008482e>.

Propisi:

- Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006.
- Opšta deklaracija o ljudskim pravima, Službeni list FNRJ 0/48, Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 A (III) od 10. decembra 1948. godine - prihvaćena od strane SVIH država članica UN)
- Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 12/2010.
- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS, br. 85/2005.
- Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, Službeni glasnik RS, br.32/2013.
- Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 1/2010.
- Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 12/2013, 4/2014.

- Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, Službeni glasnik SRJ– Međunarodni ugovori, br. 22/2002.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90, Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96, 2/97.
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br.72/2011,101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/19.
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list SRJ, br. 70/01, 68/02, Službeni glasnik RS, br. 58/04,85/05, 115/05,49/07,72/09 i 76/2010.
- Strategija borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji, Službeni glasnik RS, br.111/06.
- Strategija za borbu protiv visokotehnološkog kriminala za period 2019-2023, Službeni glasnik RS, br.71/2018.
- Strategija prevencije i suzbijanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i zaštite žrtava 2017-2022, Službeni glasnik R, br.77/2017.
- Izmene i dopune Sudskog poslovnika, Službeni glasnik RS, br.39/2016.

Sudske odluke:

- Pravosnažno presuđen predmet Višeg suda u Valjevu br. K 26/19
- Pravosnažno presuđen predmet Višeg suda u Valjevu br. K 3/19
- Pravosnažno presuđen predmet Višeg suda u Valjevu br. K 2/20

Dragan Obradović, PhD
Judge, Higher court in Valjevo
Research Fellow

USE OF AUDIO-VISUAL CONNECTION IN EXAMINATION OF CHILDREN IN CRIMINAL PROCEEDINGS - FROM THE JUDGE'S ANGLE

In numerous criminal proceedings, there is an increasing need in Serbia to examine children and juveniles as victims or as witnesses. Having in mind their age, their maturity, the examination of these categories of participants in criminal proceedings requires specially trained people - officials who will contact them from their first appearance either in the police, in the public prosecutor's office or in court. And for their additional protection in criminal proceedings, the legislator recognized the need to examine these vulnerable categories of participants in criminal proceedings can be done with the use of technical means - through audio-visual communication, which provides additional security for children and juveniles, so it is most important by legal regulations on criminal matters, he officially prescribed this possibility. During the 21st century, the state of Serbia has technically equipped all higher courts with special rooms and audio-visual communication systems. In this paper, we pointed out the most important international and domestic regulations related to the protection of victims and are especially important for the protection of children in criminal proceedings, the way in which the use of audio-visual communication is regulated in the most important domestic criminal regulations. We also pointed out some cases from practice in which the examination of the injured - children and minors through audio-visual connection was applied.

Key words: *criminal proceedings, children, victims, witnesses, audiovisual connection*

Doc. dr Ivana MILJUŠ*

Docent

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet

Pregledni rad

Primitljeno: 29. april 2022.

Prihvaćeno: 10. maj 2022.

UDK: 343.143-028.26

<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.3>

AUDIO – VIDEO LINK KAO SREDSTVO ZAŠTITE POSEBNO OSETLJIVOG SVEDOKA I FAKTOR URAVNOTEŽENJA POLOŽAJA OKRIVLJENOG

Predmet rada je dvostruka funkcija primene audio – video linka u krivičnim postupcima u kojima se ispituju posebno osetljivi/ranjivi svedoci – zaštita svedoka i žrtava i obezbeđenje ostvarivanja prava okrivljenog na ispitivanje svedoka. U prvom delu rada autorka analizira pojam „audio – video linka“, njegovu pravnu prirodu, odlike, uloge i osnovne rizike. Drugi deo rada istražuje normativne i praktične temelje zaštite maloletnih lica u krivičnom postupku. Treći deo rada odnosi se na zahtev uspostavljanja i održavanja ravnoteže legitimnih interesa omogućavanja svedočenja i efikasnog kažnjavanja, zaštite fizičkog i psihičkog integriteta svedoka i prava na odbranu. „U testu ravnoteže“ Evropskog suda za ljudska prava, audio – video link je „pozitivna mera“ države i faktor uravnoteženja položaja okrivljenog u krivičnom postupku. Predmet rada je i normativno uređenje posebno osetljivog svedoka. Cilj rada je da se ukaže na značaj pravilne upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka tokom ispitivanja posebno osetljivog svedoka, ali i na njegove potencijalne rizike, eventualne predloge u cilju unapređenja normativne osnove za njihovu primenu i osnovne principe primene audio – video linka u krivičnom postupku.

* E – mail: ivana.miljus.ius.bg.ac.rs

Ključne reči: audio – video link, posebno osetljiv svedok, maloletno lice, okrivljeni, „test ravnoteže“.

1. Uvod

Termin „audio – video link“ upotrebljava se često u literaturi da označi uređaje za prenošenje slike i zvuka putem kojih se ostvaruje poseban način saslušanja okrivljenog, ispitivanja svedoka, prikrivenog islednika, veštaka, stručnog savetnika i stručnog lica u krivičnom postupku. Neretko, u naučnim i stručnim radovima susrećemo i skraćeni izraz „video link“, kome se pripisuje široko značenje, jer suštinski obuhvata sadržaj pojma audio – video link. Označava „sve oblike audiovizuelne tehnologije koji omogućavaju učešće na daljinu u sudskim postupcima“, što podrazumeva upotrebu različitih tehnologija i uređaja kao što su digitalna mreža integrisanih usluga, sateliti ili internet sa tehnologijama za video konferencije, tehnologije direktnog povezivanja sa televizorom (Rowden i dr., 2010: 363). Zapaža se da su najčešći izrazi u međunarodnim ugovorima osim audio ili video link i „videokonferencijska veza“, „komunikacione tehnologije“ (Pavlović, 2021: 219). Upotreba audio – video linka označava se u stranoj literaturi „*transferom svedočenja sa udaljenih lokacija*“ i skraćenim izrazom „udaljena tehnologija“ (*Remote Technology*).

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije¹ koristi tehnički termin „tehnička sredstva za prenos slike i zvuka“. Normativno, tretiraju se zaštitnom merom u krivičnom postupku *izuzetnog karaktera*. Kada je reč o svedocima, primena je u krivičnom postupku uslovljena zadobijanjem statusa posebno osetljivog svedoka (član 104 stav 2 i 3 ZKP), zaštićenog svedoka („tehnička sredstva za promenu slike i zvuka“ iz člana 109 stav 5 ZKP), ispunjenjem materijalnih i formalnih uslova za ispitivanje svedoka ili veštaka van glavnog pretresa (član 357 ZKP) i izvođenje dokaza van glavnog pretresa (član 404 stav 1 ZKP), kao i tehničkoj izvodljivosti.² Restriktivan karakter upotrebe tehničkih sredstava posledica je sužavanja/modifikacije prava okrivljenog na ispitivanje svedoka, modifikacije načela krivičnog postupka, ali i psihološkog karaktera davanja iskaza svedoka. Brojne psihološke teorije naglašavaju značaj iskaza uživo („licem o lice“)

1 Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US.

2 Misija OEBS-a u Srbiji i Delegacija EU u Srbiji opremile su u pet viših sudova u Srbiji (Viši sudovi u Beogradu, Kragujevcu, Nišu, Novom Sadu i Novom Pazaru) „posebno uređene sobe savremenom videokonferencijskom opremom koja omogućava svedočenja preko audio/video linka“ tako što se iskazi svedoka prenose u realnom vremenu. Obezbeđen je visok kvalitet zvuka i slike i veza bez prekida (Stupar, 2021).

za opažanje, ocenu i pamćenje posmatrača, te sudsku ocenu verodostojnosti iskaza i kredibiliteta svedoka i pravilno i u potpunosti utvrđeno činjenično stanje.³

Ispitivanje svedoka putem tehničkih sredstva za prenos slike i zvuka zaštitna je garancija ostvarivanja osnovnih načela u krivičnom postupku. Doktrina ukazuje da se njihovom upotrebom doprinosi očuvanju osnovnih načela, pre svega neposrednosti, pravičnog postupka, javnosti, usmenosti i efikasnosti „putem njihove modifikacije“ (Škulić i Miljuš, 2021: 130). U ovim slučajevima realizuje se suština načela neposrednosti u vidu „posebnog virtuelnog vida neposrednosti“ i „indirektna ili tehničke procesne neposrednost“ (Škulić, 2020a: 49, 237).

Korišćenje audio – video linka omogućava svedočenje ranjivih i zastrašenih svedoka, njihovo aktivno učešće u krivičnom postupku, suđenje u razumnog roku i ostvarivanje prava okrivljenog da ispituje svedoke optužbe, ispitivanje svedoka pred sudom u realnom vremenu uz istovremeno prenošenje zvučne i vizuelne informacije, realizaciju zaštite svedoka od „zastrašivanja“ u širem smislu reči, kao legitimnog interesa u demokratskom društvu, praktično očuvanje fizičkog i psihičkog integriteta svedoka, posebno oštećenih maloletnih lica koji imaju status svedoka u krivičnom postupku. Uopšte, olakšava tok krivičnog postupka, ali usložnjava zahteve u vezi krivičnog postupka i u krivičnom postupku (tehničke, administrativne, obazrivost u pogledu pravnih zahteva).

Australijske države primer su koji pokazuje da je unapređenjem audio – video linka i pravilnom primenom moguće postići brojne pozitivne efekte, između ostalog, efikasnost krivičnog postupka i ostvarivanje socijalne distance u uslovima pandemije „COVID – 19“, a da jednovremeno krivični postupak bude zakonit i pravičan (Smith i dr., 2021: 7).

U našoj pravnoj teoriji nalazi se da je pravna priroda upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka da modifikuje način faktičke realizacije konkretne dokazne radnje i način učestvovanja konkretnog procesnog subjekta (Škulić, 2021: 25). Savremeni je način ispitivanja svedoka optužbe upotrebom IT tehnologija (Simonato, 2014: 297).

Neosporna prednost upotrebe audio – video linka pozitivno je dejstvo na eliminaciju osećaja straha i velike nervoze pojedinih kategorija svedoka zbog pojavljivanja pred sudom na javnom suđenju (Case, 2017: 88). Primena tehničkih sredstava za ispitivanje dece svedoka ima više potencijalnih koristi za zaštitu dece i ujedno svrhu krivičnog postupka, direktnih posledica odsustva fizičkog prisustva okrivljenog u prostoriji u kojoj se svedok nalazi: 1. *smanjivanje uznemirenosti, straha* od formalnog i zastrašujućeg ambijenta sudnice i straha od viđanja

3 U literaturi se analiziraju značaj i dejstva iskaza „uživo“, u fizičkom prisustvu“ svedoka (Landström, 2007: 335; Landström, 2018: 3 – 5).

okrivljenog; 2. *delotvorniji i pouzdaniji iskaz*, kao dokaz u krivičnom postupku (Cashmore, 1990: 231 – 234). Istraživanja pokazuju da postoji manja verovatnoća da će deca svedoci da odbiju da svedoče ukoliko postoji mogućnost da daju iskaz putem tehničkih sredstava (Kapardis, 2010: 122).

2. Zaštitna funkcija audio – video linka u odnosu na posebno osjetljive/ranjive svedoke

Funkcija audio – video linka je zaštita posebno osjetljivih/ranjivih svedoka. Sprečava svedoka da vidi okrivljenog. Direktna komunikacija uzrokuje odbijanje svedočenja, uzbuđenje i stres svedoka koji daje iskaz i posredno utiče na kvalitet njegovog iskaza kao dokaza. Audio – video link je „vizuelna barijera“ između okrivljenog i posebno osjetljivog svedoka u momentu svedočenja (Maffei, 2006: 52). Za razliku od upotrebe tehničkih uređaja za ispitivanje zaštićenih (ugroženih) svedoka, subjektima u funkciji odbrane pruža se načelno veća prilika da preispituju kredibilitet svedoka i verodostojnost iskaza, jer im je poznat identitet svedoka i mogu da opažaju njegovo ponašanje tokom ispitivanja. Temeljna normativna garancija zaštite dece kao svedoka u krivičnom procesnom pravu nacionalnih država, kao i u drugim oblastima prava je „*pretpostavka postojanja njihovih veoma posebnih potreba*“ (Maffei, 2006: 52). Direktno suočavanje deteta svedoka sa okrivljenim „jedan je od najvećih strahova deteta i najvećih uzroka njegove anksioznosti“ (Robinson, 2015: 175).

Deklaracija osnovnih pravnih principa za žrtve krivičnih dela i zloupotrebe moći, koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija Rezolucijom 40/34, 29. novembra 1985. godine, u okviru prava na pravičan (*fair*) tretman, ističe opšte pravo žrtve na „*odnos saosećajnosti i poštovanja dostojanstva*“. Cilj ograničenja prava okrivljenog na ispitivanje svedoka žrtve je da se *neprijatnosti* po žrtvu u krivičnom postupku *svedu na najmanju moguću meru*, da se zaštiti njena *privatnost* ako je to neophodno i da se *zaštiti žrtva od zastrašivanja i odmazde*.

*Fakultativni protokol o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta*⁴ (usvojene na Generalnoj skupštini UN 20. novembra 1989. godine), *zahteva priznavanje ranjivosti i prilagođavanje* krivičnih postupaka u cilju priznanja njihovih „posebnih potreba“ ako su svedoci u krivičnom postupku i obaveštavanje dece o njihovim pravima, ulozi i obimu, dopuštanje da se predstave i razmotre njihova gledišta, *potrebe* i preokupacije. Pravna teorija zapaža da Opšti komentar broj 24 (2019) uz Konvenciju o pravima deteta odlazi

4 Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima deteta, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97

korak napred, jer sagledava „i pozitivne i negativne aspekte primene novih tehnologija“ i potrebu „razmatranja i korišćenja novih tehnologija kao što su „*sudska svedočenja*“ preko video snimaka (Stevanović i Kolaković – Bojović, 2022: 64).

*Preporuka Saveta Evrope o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane*⁵ od 10. septembra 1997. godine sugeriše zaštitu svedoka od zastrašivanja kao posledicu suočavanja svedoka „licem o lice“ sa optuženim, između ostalog, merom snimanja saslušanja svedoka tokom prethodnog postupka, korišćenje kao dokaza pred sudom iskaza svedoka datih na sudskim saslušanjima čije je obezbeđenje neophodno u pretpretresnoj fazi. Pojam „zastrašivanja“ šire se tumači tako da obuhvata i zastrašivanje kao posledicu isključivo „činjenice da svedok pripada zatvorenoj društvenoj grupi i da je u položaju slabosti“.

Ključno načelo evropskih pravosudnih sistema, garantovano Poveljom Evropske unije je „obezbeđenje podjednake zaštite procesnih prava okrivljenog i žrtve“. *Direktiva Evropske unije o suzbijanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine ljudima*⁶ od 5. aprila 2011. године (Direktiva 2011/36/EU) predviđa višestruku zaštitu žrtava ovog krivičnog dela (privatnosti, po potrebi identiteta, bezbednosti, od zastrašivanja i odmazde, sekundarne viktimizacije). Zaštita od sekundarne viktimizacije podrazumeva ocenu posebnih okolnosti u odnosu na žrtvu, ali se pruža u okvirima poštovanja prava na odbranu. Važne mere koje omogućavaju ostvarivanje ovog dvostrukog cilja u krivičnom postupku su, između ostalih, izbegavanje nepotrebnog ponovnog ispitivanja žrtve tokom istrage i suđenja tako što se nalaže prikazivanje zapisa njihovog ispitivanja i korišćenje „*odgovarajućih komunikacionih tehnologija*“ čija je svrha da se izbegne *vizuelni kontakt žrtve i okrivljenog* u krivičnom postupku tokom davanja iskaza (razgovora i unakrsnog ispitivanja). Direktiva u preambuli naglašava neophodnost da mere zaštite odgovaraju *pojedinačnim potrebama* žrtve i *okolnosti* koje je potrebno imati u vidu (starosna dob, trudnoća, zdravstveno stanje, invalidnost, fizičke i psihološke posledice krivičnog dela). Ističe *pravo žrtve da se informiše* o važnim vidovima mera i da se *mere ne mogu nametati žrtvama*. „Deca“ (osobe mlađe od osamnaest godina) svrstavaju se u kategoriju „posebno bespomoćnih žrtava“, a navode se i druge okolnosti koje se mogu uzeti u obzir prilikom ocene bespomoćnosti žrtve (pol, trudnoća, zdravstveno stanje).

Kada su u pitanju ranjivi svedoci kao što su žrtve trgovine ljudima, GRETA ukazuje da je *unakrsno ispitivanje* za osudu, te na potrebu zamene alternativnim

5 CM/Rec. No. R (97) 13 *concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence*, 10 September 1997

6 Directive 2011/36/EU *of the European Parliament and of the Council on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*

procedurama, a pažnja se posvećuje posebno zaštiti svedoka u ranijim fazama postupka, što opravdava pokazano „razorno“ psihološko dejstvo ispitivanja svedoka od strane branioca okrivljenog u fazi istrage (Rijken, 2020: 344 – 345).

*Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije*⁷ (Direktiva 2011/93/EU) od 13. decembra 2011. godine, podvlači važnost „dobrog razumevanja dece i njihovog ponašanja u trenucima kada se suočavaju sa traumatskim iskustvima“ što pomaže da se osigura visok „kvalitet dokazivanja“ i smanjivanje stresa (stav 30 preambule). Procesne mere zaštite su, između ostalih, saslušanje deteta žrtve, prema potrebi, u prostorijama namenjenim/prilagodjenim za tu svrhu; saslušanje deteta žrtve od strane osposobljenih stručnjaka/uz njihovu pomoć; audiovizuelno snimanje saslušanja deteta žrtve ili, prema potrebi, deteta svedoka, te mogućnost da snimci budu upotrebljeni kao dokaz; saslušanje u sudnici deteta žrtve u odsutnosti, posebno upotrebom „adekvatne komunikacijske tehnologije“ (član 20 Direktive).

Temeljna i „krovna“ direktiva Evropske unije u pogledu zaštite prava žrtava je *Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela*⁸ od 25. oktobra 2012. godine (Direktiva 2012/29/EU). Istaknuto je da mnoštvo različitih pravnih sistema u članicama Evropske unije dodatno usložnjava pitanje postizanja „ravnoteže interesa“ žrtve i okrivljenog, te Direktiva zbog toga ostavlja mnogo prostora za tumačenje na nacionalnom nivou da se unesu promene koje će omogućiti i žrtvi i okrivljenom da ostvare svoja prava (Scherrer i dr., 2017: 85). Direktiva suštinski opominje da javni interes efikasnog kažnjavanja učinioa krivičnog dela zahteva da bude izbalansiran sa legitimnim interesom zaštite žrtve od sekundarne viktimizacije. Doktrina opisuje da je Direktiva po definiciji „viktimo-loški“ usmerena, što znači da se prema svom sadržaju uglavnom tiče jednog od suštinskih segmenata, odnosno zadataka viktimologije, koji se odnosi na „stvaranje sistema mera za redukovanje primarne i sekundarne viktimizacije“ (Škulić, 2020b: 62). Fokus se ipak suštinski pomera sa režima pravosuđa koji je orjentisan na učinjeno krivično delo i tretman okrivljenog na režim koji je „više usresređen na žrtvu“ (Scherrer i dr., 2017: 86).

Najvažnija prava i principe koje možemo izdvojiti iz Direktive u vezi sa primenom audio – video linka u krivičnom postupku („komunikacionih tehnologija“)

7 Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA

8 Directive (EU) 2012/29 of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, 25 October 2012, 14.11.2012, L 315/57

su: 1. *pravo žrtve na izbegavanje kontakta sa učiniocem*; 2. *princip minimalnog ispitivanja žrtava u krivičnoj istrazi* i da se sprovede ispitivanje kada je to *nužno* za krivičnu istragu; 3. *pravo žrtve na individualnu i blagovremenu procenu* (radi utvrđivanja posebnih potreba zaštite i da li bi žrtve i u kojoj meri imale korist od posebnih mera) uz „usku saradnju sa žrtvom“ i uzimanje u obzir želje žrtve da ne bude korisnik specijalnih mera⁹; 4. *korišćenje komunikacionih tehnologija tokom izvođenja dokaza* radi izbegavanja vizuelnog kontakta žrtve i okrivljenog, u skladu sa utvrđenim specifičnim potrebama zaštite žrtve; 5. *omogućavanje žrtve da se čuje u sudnici bez njenog prisustva*, putem korišćenja „adekvatne komunikacione tehnologije; 6. postojanje „*snažne pretpostavke*“ da će žrtve krivičnih dela određene prirode i vrste, koje su često podložne sekundarnoj i ponovnoj viktimizaciji, zastrašivanju i odmazdi (trgovina ljudima, terorizam, organizovani kriminal, nasilje u intimnim partnerskim odnosima, seksualno nasilje ili eksploatacija, nasilje na rodnoj osnovi, žrtve krivičnih dela učinjenih iz mržnje, žrtve sa invaliditetom i deca žrtve) imati korist od specijalnih mera zaštite; 7. određivanje obima mera *nedovodeći u pitanje pravo na odbranu* i u skladu sa pravilima *sudske diskrecije*. Upotreba audio – video linka uvodi se u cilju da se smanji sekundarna viktimizacija žrtve izbegavanjem direktnog kontakta okrivljenog i žrtve.

Upotreba audio – video linka za saslušanja, uprkos izraženom zaštitnom značaju za ranjive svedoke i koristima za održavanje suđenja u uslovima pandemije „COVID – 19“, izaziva brojne diskusije i studije o negativnim efektima, naročito u sistemima porotnih suđenja u domenu ocene dokaza i utvrđivanje činjenica (utisak da deca iznose manje tačnih tvrdnji, da su manje uverljiva, dosledna i samouverena, inteligentna), ostvarivanja prava na odbranu i prava na pravično suđenje u celosti ako se ne ostvare najviši tehnički standardi. Pojedini strani komentatori su nalazili da tehnologija audio – video linka stvara „*analognu percepciju fizičkog prisustva*“, ali da komplikacije mogu da nastanu usled zaklanjanja lica, tela, ili okoline kamerom, što može da dovede do nedostataka dokaza o ponašanju i nivou asinhronne komunikacije (Smith i dr., 2021: 16).

Zaštitna funkcija i praktični efekat audio – video linka je naglašen u državama u kojima su ispunjeni visoki tehnički standardi tehničke opreme (visok kvalitet slike i zvuka, adekvatan protok i prenos brzine), u kojima je omogućeno više uglova kamera (posmatranje svedoka pomoću više kamera, iz različitih uglova) i bliski pogledi u cilju pravilnog ponašanja ponašanja svedoka, uređene sudnice i prostorije za „udaljena saslušanja“. Iskustva sudija su da sudeći sudija može

9 U doktrini se izdvaja ocena da je obaveznost postupka pojedinačne procene koji se odnosi na svaku žrtvu, najvažnije dostignuće Direktive iz kojeg proizlazi „pravo žrtve na blagovremenu i individualnu procenu“ (Bejatović, 2020: 356).

da vidi, čuje i ceni svedočenje svedoka veoma dobro, da su aranžmani za video konferenciju dobri, da su iskustva čak i bolja nego u tradicionalnoj sudnici jer se vidi u celosti lice svedoka, u boji i živo, a ponašanje može da se posmatra, iako ne celo telo, to ne predstavlja bitnu razliku u odnosu na svedoka koji sedi u prostoru za svedoka u tradicionalnoj anglosaksonskoj sudnici (Smith i dr., 2021: 24).

3. Sudska dužnost marljivosti i primena „testa ravnoteže“

Pojedina prava žrtava krivičnog dela opravdavaju ograničenja prava na odbranu. Doktrina izdvaja postojanje modela krivičnog pravosuđa „model ljudskih prava“ u kojem je pravo okrivljenog na pravično suđenje „protivteža pravu žrtve i drugih na efikasnu istragu“ (Lukić, 2011: 146 – 147). Centralni značaj u adverzijalnim krivičnim postupcima je uspostavljanje ravnoteže između interesa okrivljenog i javnog interesa koji se ogleda u sposobnosti svedoka da daju iskaz na značajnim krivičnim suđenjima, ali da time ne izazovu opasnost za sebe i druge članove svoje porodice (Smith i dr., 2021: 15). Evropski sud za ljudska prava dozvoljava ograničenje prava okrivljenog na ispitivanje svedoka optužbe u slučaju utvrđivanja legitimnog interesa zaštite žrtava. U okviru preispitivanja poštovanja člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, ceni se da li je ostvarena „pravična ravnoteža“ između zaštite ličnog dostojanstva žrtve i zaštite prava na odbranu okrivljenog, u okviru prava na pravično suđenje.

U pogledu uspostavljanja ravnoteže zaštite psihičkog integriteta žrtve i prava okrivljenog na ispitivanje svedoka optužbe, značajni su stavovi ESLJP: 1. odbrani se mora omogućiti „*određeni stepen slobode*“ *prilikom osporavanja iskaza* žrtve kao svedoka, ali se unakrsno ispitivanje ne sme upotrebiti kao „*sredstvo zastrašivanja ili ponižavanja svedoka*“ koje će dovesti žrtvu u „degradirajući položaj“; 2. *primedbe* odbrane u pogledu iskaza i ličnosti svedoka moraju da budu „*prihvatljive za potrebu delotvorne odbrane*“; 3. dužnost suda je da *odgovarajućom intervencijom obezbedi zaštitu integriteta žrtve* i ublaži stresnu situaciju u kojoj se žrtva nalazi.¹⁰

Audio – video link upravo se smatra sredstvom podobnim da pruži u dovoljnoj meri zaštitu prava na odbranu, jer pruža mogućnost subjektima u funkciji odbrane da posmatraju ponašanje svedoka dok daje iskaz u krivičnom postupku (Davis, 2007: 266). Sredstvo je za realizaciju suštine prava okrivljenog na ispitivanje svedoka optužbe i načela neposrednosti u objektivnom smislu. Pravo okrivljenog na „suočavanje“ sa svedocima optužbe prema ESLJP je pravo okrivljenog

10 ECtHR, *Y. v. Slovenia*, App. no. 41107/10, 28/08/2015, paras. 101 – 116.

da ispituje svedoke odnosno da „učestvuje u izvođenju dokaza njihovim ispitivanjem/saslušanjem“ (Škulić, 2018: 631). Pojedinačno pravo okrivljenog na odbranu iz člana 6 stav 3 d) EKLJP postavlja znak jednakosti između prava na ispitivanje svedoka i prava da sud ispita svedoka. Neophodno je da se krivični postupak sprovodi saglasno procesnoj pravičnosti, primenom načela raspravnosti i jednakosti „oružja“. Pravna teorija objašnjava da je značaj načela neposrednosti za ishod krivičnog postupka omogućavanje sudu da izvede zaključke o istinitosti ili neistinitosti iskaza krivičnoprocesnih subjekata pružanjem prilike da „sagledava njihova psihička stanja i reagovanja (odlučnost, nesigurnost, pokrete, intonaciju glasa i sl.) (Bejatović, 2019: 106). Korišćenje kao dokaza pisanog iskaza svedoka iz prethodnog postupka, nameće teret na istražnu fazu postupka usmeravajući pažnju na poštovanje prava na ispitivanje svedoka.

Zasnivanje presude na „netestiranim“ („nepreispitanim“) dokazima zahteva ispunjenje tri testa postavljena i razvijena u praksi ESLJP.¹¹ Primena videokonferencija najpre se razmatra u okviru prvog testa – test „dobrog razloga“/“legitimnog razloga“ („*good reason*“) za prihvatanje netestiranog iskaza koji obuhvata proveru preduslova da li je sud preduzeo „pozitivne korake“, koji podrazumevaju potrebne mere u pravnom okviru države, te pokazao marljivost u naporima da obezbedi pojavljivanje svedoka na suđenju i njegovo uživo svedočenje. Test daje odgovor na pitanje da li je neophodno potrebno da svedok ne svedoči uživo pred sudom. Tipični opšti „dobri razlozi“ su „odsutnost svedoka“ i „zastrašenost svedoka“.¹² Domaći sudovi postupaju marljivo ako čine sve „*razumne napore*“ u postojećem pravnom okviru, odnosno primenjuju „*razumna sredstva*“ u okviru svoje nadležnosti, u koja spadaju i preduzimanje mehanizama međunarodnopravne pomoći uz primenu mere audio – vizuelne veze (videokonferencijske veze) radi preduzimanja dokazne radnje saslušanja svedoka koja omogućava da subjekti u funkciji odbrane i drugi učesnici u postupku postavljaju pitanja svedoku.¹³

11 Evropski sud za ljudska prava najpre naslućuje primenu testova u slučaju *Unterpertinger v. Austria* (ECtHR, *Unterpertinger v. Austria*, 9120/80, 24 November 1986, para 33), zatim primenom suštinski dva testa proverava da li je odbrana neopravdano ograničena u slučaju *Doorson v. The Netherlands* (ECtHR, *Doorson v. The Netherlands*, 20524/92, 26 March 1996, para 76). Tri testa su objedinjena i strukturalno analizirana u slučaju *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom* (ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, App. no. 26766/05; 22228/06, 15. December 2011, para 119), od kojih se polazi u narednim presudama ESLJP (ECtHR, *Schatschaschwili v. Germany*, App. no. 9154/10, Grand Chamber, 15 December 2015, para 107; ECtHR, *Seton v. United Kingdom*, App. 55287/10, 31 March 2016, paras. 58 – 59).

12 Termin „zastrašivanje“ obuhvata i zastrašivanje koje je rezultat isključivo činjenice da svedok pripada „zatvorenoj društvenoj grupi“ i da je u „položaju slabosti“ (Preporuka o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane).

13 ECtHR, *Schatschaschwili v. Germany*, App. no. 9154/10, 15 December 2015, para 139

U okviru testa postojanja raspoloživih faktora uravnoteženja („*counterbalancing factors*“), koji uključuje i snažne proceduralne garancije („*strong procedural safeguards*“), analizira se primena procesnih mera uravnoteženja položaja odbrane u odnosu na položaj javnog/državnog tužioca u cilju da suđenje u celini bude pravično (primena „testa ravnoteže“).

Mere uravnoteženja imaju cilj da zadovolje zahtev da se okrivljenom pruži prilika da u istrazi postavlja pitanja svedoku, posebno kada je reč o posebno osetljivim svedocima deci za koje postoji opasnost da neće moći da se ispitaju na glavnom pretresu ili se nakon proteka vremena dovodi u pitanje verodostojnost njihovog iskaza.¹⁴ Okrivljenom ne mora da se omogući direktno ispitivanje svedoka, ali je potrebno da mu se omogući da *prisustvuje ispitivanju* posebno osetljivog svedoka preko audio – video snimka, te da mu *postavlja pitanja putem posrednika* (Ivičević Karas, 2007: 1014). Nema konfrontacije „licem o lice“, ali „odbrana nije sputana u svojoj mogućnosti da kontroliše moguće greške svedočkog iskaza (Damaška, 2001: 80). U krivičnim postupcima koji se vode zbog krivičnog dela protiv polne slobode, dodatno pravo na poštovanje privatnog života žrtve ima konkurentni značaj sa pravima odbrane, što zahteva da se pronađe odgovarajuća ravnoteža između mera za zaštitu žrtve i mera mera u cilju adekvatnog i delotvornog osiguranja prava na odbranu.¹⁵

Procesnu meru primene audio – video linka u istrazi treba da prati snimanje saslušanja, jer je poseban faktor uravnoteženja *pristup suda* prilikom ocene dokaza, pa se uzima u obzir mogućnost suda da posmatra ponašanje svedoka da bi formirao svoj utisak o pouzdanosti. Ceni se da li postoji adekvatna zamena za uživo iznošenje zapažanja svedoka i usmeno svedočenje.¹⁶

Komentatori sudske prakse ESLJP nalaze da se svedočenja putem video linka temelje na načelu srazmernosti i neophodnosti što zahteva da: 1. upotreba tehničkih sredstava mora da bude *neophodna* da bi se *zaštito relevantan interes* koji balansira odsustvo unakrsnog ispitivanja uživo; 2. uređenost na takav način da se poštuje *suština prava okrivljenog na „suočenje“* sa svedokom (Simonato, 2014: 299). Zakonska mera uravnoteženja koja omogućava ostvarivanje elementa načela raspravnosti su *sudska dokazna ročišta* u pretpretresnoj fazi. Zakazuju se za ispitivanja posebno osetljivih svedoka, a posebno se i za ova ročišta uređuje korišćenje audio – video linka uz dodatne garancije snimanja saslušanja. Dokazna ročišta pružaju priliku okrivljenom i braniocu (ili u određenim slučajevima, restriktivno, isključivo braniocu) da postavljaju pitanja svedoku i da

14 ECtHR, *Rosin v. Estonia*, App. no. 26540/08, 19 December 2013, para 60

15 ECtHR, *S.N. v. Sweden*, App. 34209/96, 2 July 2002, final on 2/10/2002, para 47

16 ECtHR, *Bocos – Cuesta v. The Netherlands*, ECtHR, App. no. 54789/00, 10 November 2005, para 71

komentarišu njegove iskaze. Dovoljne i prikladne mere uravnoteženja su one koje daju „razblaženu ali sličnu verziju iste garancije iz člana 6 EKLJP“ (Goss, 2014: 141).

4. Uporednopravni primeri ostvarivanja zaštitne funkcije audio – video linka

Konfrontacija i pravo okrivljenog da mu se pruži prilika da unakrsno ispita svedoka optužbe u fokusu je adverzijalnog modela krivičnog postupka. Pravo okrivljenog da se suoči sa svedokom optužbe (konfrontaciona klauzula iz Šestog amandmana na Ustav SAD) osnovna je prepreka, ali i motiv za uvođenje audio – video linka u krivični postupak država SAD – a. U literaturi se na osnovu analize zakonskih rešenja u federalnim zakonima i sudske prakse koja počiva na poštovanju ustavne konfrontacione klauzule, nalazi da je za prihvatanje svedočenja preko audio – video linka potrebno da se ispune dva cilja: 1. *neophodnost* utvrđenja u konkretnom slučaju *važne javne politike* (kao što je zaštita fizičkog i psihičkog zdravlja svedoka, ali ne i efikasnost tužioca i obične pogodnosti za svedoka) ili *pristanak okrivljenog*; 2. upotreba tehnologije na način da se „u najvećoj mogućoj meri oponaša svedočenje svedoka koji je fizički prisutan“ pred sudom i da se „sačuva što je više moguće elemenata stvarne konfrontacije“ (*face-to-face/physical confrontation*) (Garofano, 2007: 712). Audio – video linku pripisuje se značaj dragocenog sredstva za *obezbeđenje svedočenja*, jer omogućava svedočenje najbližnje svedočenju svedoka koji je fizički pred sudom, ali istovremeno i *sredstva izuzetnog karaktera* koje zahteva striktna ograničenja za upotrebu s obzirom da ne omogućava „stvarnu konfrontaciju licem o lice“. Osiguranje verodostojnosti iskaza svedoka, glavne svrhe konfrontacione klauzule (funkcionalne ekvivalentnosti sa svedočenjem uživo) osnovni je zahtev upotrebe audio – video linka što podrazumeva adverzijalni postupak, poverljivu komunikaciju okrivljenog i branioca i odsustvo tehničkih smetnji u prenosu zvučne i vizuelne informacije.¹⁷

Videokonferencijska veza dozvoljava se u praksi sudova na federalnom nivou i na nivou država. Ceni se da li se adekvatno zadovoljavaju osnovni elementi konfrontacije uz utvrđivanje postojanja „izuzetnih okolnosti“ ili polazeći upravo od kriterijuma postavljenih u sudskoj praksi - interes javne politike u koji su, osim zaštite dece žrtava krivičnih dela protiv polne slobode u širem smislu, te uopšte dece svedoka kod kojih suočenje sa okrivljenim dovodi do traume deteta, svrstavani i „nacionalna bezbednost u slučajevima terorizma“, „borba protiv

17 U literature se izdvajaju principi upotrebe audio – video linka iz sudske prakse SAD (Miljuš, 2020: 17-19)

međunarodnog krijumčarenja droge“, „zaštita zdravlja teško bolesnih svedoka“, „zaštita zastrašenih svedoka“ (Smith, 2013: 10 – 11).

U Velikoj Britaniji tehnička sredstava za ispitivanje svedoka označavaju se terminom „*video link*“ i „*Live Link*“. U opsegu su Specijalnih mera koje se primenjuju radi zaštite dece svedoka. Zakon o krivičnom pravosuđu (*Criminal Justice Act*) Velike Britanije, u osmom delu, reguliše upotrebu video linka. Dozvoljeno je bilo kojem svedoku da iskaz preko video linka, odnosno primena video linka nije vezana za određenu kategoriju svedoka. Ipak, upotreba video linka ciljno je uslovljena. Sud može da odluči da odobri njegovo korišćenje isključivo ako je u interesu „*efektivnog ili efikasnog sprovođenja pravde*“. Prilikom odlučivanja mora da ima u vidu taksativno navedene okolnosti: 1. *dostupnost svedoka*; 2. *potrebu da svedok fizički prisustvuje pred sudom*; 3. *važnost iskaza svedoka za postupak*; 4. *stavove svedoka*; 5. *prikladnost objekata na lokaciji gde bi svedok svedočio putem video linka*; 6. *da li bi bilo koja strana bila sprečena da delotvorno preispituje iskaz svedoka*. Upotreba video linka obavezna je za decu svedoke. Deca svedoci bez dodatnih uslova, automatski, imaju pravo na posebne mere zaštite uključujući i upotrebu video linka na temelju Zakona o pravosuđu za mlade i krivičnim dokazima (*Youth Justice and Criminal Evidence Act*) iz 1999. godine¹⁸. Deca svedoci u Škotskoj izveštavaju da je upotreba videokonferencija superiornija metoda zaštite njihovog fizičkog i emocionalnog blagostanja (Mulachy prema Smith i dr., 2021: 16).

Damaška objašnjava da je poseban problem u anglosaksonskim zemljama izbegavanje višestrukog ispitivanja svedoka, zbog „nepoštednog agresivnog stranačkog ispitivanja, a da se u kontinentalnoj Evropi uočava problem retraumatiziranja presumptivnih žrtava krivičnog dela višekratnim ispitivanjem“ (Damaška, 2001: 79). Unakrsno ispitivanje (*cross – examination*) kao metod ispitivanja svedoka oštri kritičari nazivaju „neprijateljsko ispitivanje“, pripisujući mu surovost načina da se ospori svedočenje svedoka, čak i kada je naizgled učitiv i tih, ističući da su često pitanja osmišljena upravo tako da zbunjuju ili ponižavaju svedoke tako što ih povezuju u detalje marginalnog ili beznačajnog (McEwan, 2004: 59). Suprotan je ovlašćenjima suda po službenoj dužnosti u pogledu izvođenja dokaza, karakterističnim za države kontinentalno – evropskog tipa krivičnog postupka.

18 Kontraverzna odredba Zakona o pravosuđu za mlade i krivičnim dokazima, kako je to opisano u literaturi, predviđa da kada sud uskrati okrivljenom priliku da lično unakrsno ispita svedoka može da mu postavi pravnog savetnika da sprovede unakrsno ispitivanje iako to nije zahtevao okrivljeni, što dovodi u pitanje svrhu sa aspekta delotvorne odbrane, jer „uskraćuje okrivljenom prednost“ s obzirom da će u praksi to lice biti kasno postavljeno u toku dana i nije suštinski branilac, a sporno je i sa aspekta prava okrivljenog na slobodan izbor branioca iz EKLJP (Gillespie, 2013: 436).

Dominantna odlika kontinentalno – evropskih zakonodavstava obezbeđivanje je u javno/državno-tužilačkim istragama iskaza svedoka (sprovođenje dokaznih radnji saslušanja svedoka koje ne trpe odlaganje) na kontradiktornim sudskim ročištima („dokazna ročišta“ u istrazi). Sudska saslušanja svedoka određuju se u slučajevima u kojima postoji opasnost da svedoci, čije je svedočenje važno za konkretan predmet, neće moći da se ispitaju na suđenju ili da će njihovo ispitivanje biti znatno otežano. U ovu kategoriju svedoka svrstavaju se i izričito navode posebno osetljivi/ranjivi svedoci. Ciljevi ovih „dokaznih ročišta“ ujedno su obezbeđenje javnog interesa i interesa žrtve da se krivično delo „pravilno goni“, osiguranje verodostojnog iskaza svedoka i pružanje adekvatne i dovoljne prilike odbrani da postavlja pitanja svedoku (Miljuš, 2021: 195).

Zakon o krivičnom postupku Nemačke¹⁹ uređuje državnotužilačku istragu u kojoj je ustanovljena nadležnost „sudije za istragu“/“sudije istrage“ (*Ermittlungsrichter*) da preduzima sudske istražne radnje po zahtevu tužilaštva (§160 StPO), kontradiktorna sudska saslušanja i hitne dokazne radnje (§58a (1) StPO), da samoinicijativno preduzima potrebne hitne dokazne radnje, u slučaju nepostojanja mogućnosti da stupi u kontakt sa tužilaštvom (§ 165 StPO) (vid. Škulić, 2013: 189 – 190). Na sudskim saslušanjima (*richterliche Vernehmung*), tužilac, po pravilu okrivljeni, i branilac okrivljenog imaju pravo da prisustvuju, postavljaju pitanja svedoku i komentarišu iskaze svedoka. Sudska saslušanja svedoka sprovede se odvojeno od lica koja imaju pravo da im prisustvuju, uz očuvanje prava učešće subjekata u funkciji odbrane tako što im se saslušanje u isto vreme prenosi slikom i zvukom ako se utvrdi da: 1. postoji „*osnovana opasnost od značajnih posledica po dobrobit svedoka*“ ako se saslušavaju u prisustvu lica sa pravom prisustva; 2. *ne može se ova opasnost otkloniti na drugi način* (§168e). Ispunjenost uslova utvrđuje se na osnovu psihološke procene štetnosti saslušanja u redovnom postupku po zdravlje svedoka i postupak oporavka svedoka od traume (United Nations Office on Drugs and Crime, 2017: 78). Praćena su optičkim i tonskim snimanjem ako se oceni da postoji bojazan da se svedok neće moći ispitati na glavnom pretresu, a snimak je „*neophodan radi utvrđivanja istine*“. Umesto saslušanja svedoka na glavnom pretresu može se čitati zapisnik o njegovom sudskom saslušanju ako njegovo pojavljivanje na glavnom pretresu nije moguće na duže ili neodređeno vreme zbog određenih okolnosti (bolest, slabost, druge neotklonjivih smetnje). Putem audio – video prenosa saslušavaju se maloletna lica koja je potrebno zaštititi, deca i maloletnici oštećeni krivičnim delom protiv života, slobode i polnog integriteta (58a StPO).

19 Zakon o krivičnom postupku Nemačke, *Strafprozeßordnung* (StPO), in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363) geändert worden ist“)

Audio – video link primenjuje se izuzetno i tokom saslušanja van glavnog pretresa (§58b). Uopšte se definiše da se audio – vizuelno saslušanje sprovodi tako što svedok boravi u drugom mestu u odnosu na lice koje sprovodi saslušanje, a istovremeno se saslušanje audio – vizuelno prenosi. Audio – vizuelan prenos ujedno je sredstvo zaštite svedoka i obezbeđenja ostvarivanja načela istine. Audio – vizuelna saslušanja svedoka van glavnog pretresa nalažu se radi zaštite svedoka u slučaju utvrđivanja „osnovane opasnosti od teških posledica po dobrobit svedoka“ ako postoje „neotklonjive smetnje“ za pojavljivanje svedoka na glavnom pretresu ako je to neophodno za utvrđivanje istine (§ 247a (1) u vezi § 251 (2) StPO).

Zakon o kaznenom postupku Hrvatske²⁰, primer je iz regionalnog krivično-procesnog zakonodavstva detaljnih pravila o dokaznom ročištu, složenih i kazuistički formulisanih pravila o zaštiti žrtava, posebno ranjivih svedoka, načinu obezbeđenju verodostojnosti njihovog iskaza i ostvarivanju prava na odbranu u vezi njihovog ispitivanja. Dokazna ročišta održavaju se i za ispitivanja posebno ranjivih svedoka. Na dokaznim ročištima dozvoljena je upotreba audio – video linka („komunikacijskih tehnologija“/“audio – video uređaj“), kao mere zaštite žrtve. Ustavni sud Hrvatske u vezi sa primenom audio – video uređaja naglašava važnost zahteva delotvorne odbrane da se okrivljenom na prikladan način omogućiti da postavlja preko suda pitanja i da iznosi primedbe na iskaz (Odluka USH, br. U – I 448/09 i dr. od 19. srpnja 2012 prema Pavlović, 2014: 794).

Izdvojene su tri zasebne kategorije posebno ranjivih svedoka, s obzirom na prirodu i vrstu krivičnog dela, uzrast svedoka i nesposobnost da se svedok odazove pozivu suda. Najpre, ustanovljava se i reguliše u članu 43 a ZKPH *pojedinačna procena žrtve* u saradnji sa telima, organizacijama i ustanovama za pomoć i podršku žrtvama, pre njenog ispitivanja. Podrazumeva utvrđivanje da li postoji potreba za posebnim merama zaštite, ako postoji, za kojim merama, te uzimanje u obzir želja žrtve. Odnosi se na svaku žrtvu, iako se pojedine kategorije normativno izdvajaju (član 43 a stav 3). Cilj individualne procene žrtve je da se u najranijim fazama postupka detektuju žrtve koje su ranjive i koje uz prava koja su posebno zajemčena, mogu dobiti i dodatna prava „maksimalno prilagođena individualnim potrebama konkretne žrtve“ (Ivičević Karas, 2020: 153). Među posebne mere za zaštitu žrtava svrstava se i „*upotreba komunikacijskih tehnologija radi izbegavanja vizuelnog kontakta žrtve sa okrivljenim*“. Ako je žrtva *dete pretpostaviće se postojanje potrebe za primenom posebnih mera zaštite*, a samo će se utvrditi koje mere je potrebno da se primene. Žrtve krivičnog dela protiv *polne slobode, trgovine ljudima i nasilja u porodici* i žrtve u odnosu na koje su utvrđene

20 Zakon o kaznenom postupku Hrvatske, Narodne novine broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/1, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19

posebne potrebe imaju pravo da *zahtevaju* da se ispituju putem audio – video uređaja (član 44 stav 4 tačka 5, član 292 stav 4 ZKPH). Za žrtve koje pripadaju kategoriji žrtava krivičnog dela protiv polne slobode, trgovine ljudima i nasilja u porodici, predviđeno je izuzetno ponovno ispitivanje, samo ako sud proceni da je to potrebno (član 292 stav 4 ZKPH).

Lica koja zbog *starosti, zdravstvenog stanja* (fizičkog, psihičkog) ili *invaliditeta* nisu sposobna da se odazovu pozivu za ispitivanje u svojstvu svedoka, ispituju se izvan službenih prostorija, a u odnosu na njih se sprovodi ispitivanje putem audio – video uređaja. Izričito je propisano da im stranke mogu postavljati pitanja bez prisustva u prostoriji u kojoj se ispituju, ako to zahteva njihovo stanje (292 stav 3 ZKPH). Propisano je fakultativno snimanje audio – video uređajem, prema potrebi, ako odredi sudija istrage (član 292 stav 3 ZKPH). Doktrina preporučuje snimanje da bi se sudiji: 1. omogućila „logička i psihološka ocena iskaza svedoka, koja doprinosi tačnom utvrđivanjem činjenica, ako je iskaz ranjivog svedoka odlučujući dokaz“; 2. naknadna kontrola pravilnosti i zakonitosti ispitivanja (Ivičević Karas, 2021: 131 – 132). Državni tužilac može da predloži da se ispitivanje svedoka sprovede na dokaznom ročištu.

„Deca“ (lica koja u vreme izvršenja krivičnog dela nisu navršila osamnaest godina) spadaju u kategoriju posebno ranjivih svedoka koje ispituje sudija istrage. Ako dete *nije navršilo četrnaest godina* ispitivanje sprovodi *sudija istrage* tako što se ispituje uz korišćenje audio – video uređaja (kojima rukuje stručni pomoćnik), u posebnoj prostoriji, bez prisustva stranaka i sudije, a uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe (član 292 stav 1 ZKPH). *Ratio legis*, prema sudskoj praksi je zaštita deteta i težnja obazrivog postupanja sa detetom tokom saslušanja, što međutim ne sme da umanjí napore usmerene ka istinitom iznošenju i utvrđivanju svih važnih činjenica za utvrđivanje „objektivnog učina dela i za krivicu učinioca“ (Pavlović 2014: 640). U zavisnosti od ocene interesa postupka ili deteta, ispitivanju mogu da prisustvuju roditelj ili staratelj. Stranke imaju pravo da postavljaju pitanja, ali isključivo prema odobrenju sudije istrage, a preko stručne osobe. Obavezno je snimanje ispitivanja uređajem za audio – video snimanje. Samo se izuzetno dete može ispitati ponovo na isti način. Ako je dete navršilo šesnaest godina, a oštećeno je nekim od krivičnih dela taksativno navedenih u članu 113 Zakona o sudovima za mladež,²¹ ispitivanje se sprovodi na pomenuti način (član 115 stav 2 Zakona o sudovima za mladež). Ispitivanju može da prisustvuje lice u koje dete ima poverenje. Ako je dete *navršilo četrnaest, a nije navršilo osamnaest godina*, ispitivanje se *može* sprovesti prema pravilima o ispitivanju deteta koje nije navršilo četrnaest godina, vodeći računa o okolnostima

21 Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine broj 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19

konkretnog slučaja, a posebno vodeći računa o zaštiti deteta. U literaturi se preporučuje da, iako je primena pravila o ispitivanju deteta koje nije navršilo četrnaest godina fakultativna, ne bi je trebalo izbegavati upravo radi izbegavanja sekundarne viktimizacije (Pavlović, 2014: 686).

5. Posebno osetljiv svedok – normativni okvir i predlozi *de lege ferenda*

Posebna osetljivost rezultat je „okolnosti koje se odnose na delo, na svedoka, odnosno oštećenog, kao i kombinovanja specifičnosti žrtve i karakteristike određenog krivičnog dela (Škulić, 2018: 635 – 636). Odnosi se na oštećenog krivičnim delom i na druge svedoke koji su s obzirom na specifične okolnosti konkretnog slučaja posebno osetljivi. Posebna osetljivost svedoka naglašena je u postupcima za krivična dela protiv polne slobode, trgovine ljudima, nasilja u porodici i drugih krivičnih dela sa elementima nasilja u kojima je izražena sekundarna viktimizacija svedoka. Zakonodavac ipak pojedinačnim kategorijama žrtava ne daje poseban procesni status niti ih izričito kazuistički navodi, za razliku od pojedinih rešenja u uporednom zakonodavstvu.²² *Materijalni uslov za zadobijanje statusa „posebno osetljivog svedoka“* određen je njegovom zakonskom definicijom u kojoj se navode okolnosti koje svedoka čine posebno osetljivim – okolnost uzrasta, životnog iskustva, načina života, pola, zdravstvenog stanja, prirode, načina ili posledice izvršenog dela i generalna klauzula „druge okolnosti slučaja“ (član 102 stav 1 ZKP).²³

Formalni uslov za sticanje svojstva posebno osetljivog svedoka je odlučivanje posebnim rešenjem organa postupka (javni tužilac ili predsednik veća,

22 U Izveštaju Grupe eksperata za suzbijanje trgovine ljudima (GRETA) o sprovođenju Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima za Srbiju, sugeriše se državnim organima Republike Srbije da obezbede da se „deci“ (međunarodnopravni pojam koji podrazumeva maloletna lica) žrtvama trgovine ljudima pruži posebna zaštita, uzimajući u obzir najbolje interese deteta (GRETA, 2017: 39). Ustavni sud Republike Srbije, osvrćući se na primedbe GRETA da u našem zakonodavstvu žrtve trgovine ljudima nemaju pravni status kao takav, nalazi da je s obzirom na zakonska rešenja „moguće pružiti pravnu zaštitu *oštećenom* koji je po svojoj prirodi žrtva trgovine ljudima“ (Odluka Ustavnog suda Republike Srbije Yž-1526/2017, Službeni glasnik RS, br. 34/2021).

23 Osnovne primedbe u pogledu normativnog usklađivanja sa Direktivom 12/29EU odnose se, osim na nepostojanje obavezne individualne procene žrtve, na nedovoljno određenje statusa posebno osetljivog svedoka i to: 1). nedovoljnu pokrivenost u zakonskoj definiciji posebno osetljivog svedoka *ličnih karakteristika žrtve* kao što su zrelost, komunikacione potrebe i nedostaci u komunikaciji, jezičke veštine, rodni identitet, etnička pripadnost, rasa, religija, seksualna orijentacija, odnos sa okrivljenim ili zavisnost od okrivljenog, zavisnost od droga/alkohola, ranija viktimizacija, spoljašne životne okolnosti (razvod, žalost, nezaposlenost); 2. nedovoljnu određenost „*dругих okolnosti*“ (Victims’ rights and services in Serbia, 2016: 36).

sudija) po formalnom zahtevu stranke, samog svedoka, ako je u pitanju svedok oštećeni, zakonskog zastupnika ili punomoćnika oštećenog, ili po službenoj dužnosti organa postupka. Rešenjem se može odrediti posebna mera postavljenje punomoćnika u cilju zaštite svedoka, boljeg razumevanja postupka, razumevanja i adekvatnog ostvarivanja svedočkih prava i dužnosti, eliminisanja ili barem umanjavanja rizika od sekundarne viktimizacije, te verodostojnog svedočenja. Punomoćnik se postavlja po pravilima za postavljenje branioca po službenoj dužnosti. Rešenje u praksi sadrži razloge o neophodnosti da se lice ispita kao svedok i o opravdanom (*objektivnom razlogu*) da svedok učestvuje u postupku uz primenu posebnih mera zaštite. Obrazlažu se okolnosti koje svedoka čine posebno osetljivim (pre svega uzrast, priroda krivičnog dela, način izvršenja krivičnog dela, odnos svedoka i okrivljenog) i navode izveštaji Centra za socijalni rad koji sadrže podatke iz kojih se zaključuje o ranjivosti žrtve, mišljenje veštaka koji je sproveo psihijatrijsko veštačenje svedoka. Pokazatelji štetnosti ispitivanja svedoka na redovni način po zdravstveno stanje i postupak oporavka od posledica krivičnog dela slede iz relevantnih podataka u medicinskim izveštajima, nalaza i mišljenja veštaka, iskaza veštaka, ali i ponašanja samog svedoka.

Nije dozvoljeno izjavljivanje posebne žalbe ako je zahtev za određivanje statusa posebno osetljivog svedoka *usvojen ili odbijen*.²⁴ Blagovremenost odlučivanja o zahtevu važna je za zaštitu svedoka i zakonitost postupanja. U postupcima za određena krivična dela (član 150 stav 1 3M) hitno postupanje je neophodno u slučaju da je svedok – oštećeni maloletno lice (član 157 3M). U slučaju da javni tužilac ne odluči o zahtevu ili neblagovremeno odluči, subjektima u funkciji odbrane u okviru postojećeg zakonskog okvira dostupna je primarno mogućnost izjavljivanja prigovora zbog nepravilnosti u toku istrage neposredno višem javnom tužiocu, a supsidijerno pritužbe sudiji za prethodni postupak (član 312 ZKP).

Zahtev za određivanje statusa posebno osetljivog svedoka i posebnih mera zaštite može se podneti i na glavnom pretresu, odnosno nakon ispitivanja svedoka u istrazi/fazi preduzimanja dokaznih radnji pre podnošenja optužnog predloga, zbog dodatne traume koju ponovnim svedočenjem svedok preživljava. U pogledu zaštite žrtava trgovine ljudima, sud je dužan da ostvari *pozitivne obaveze u odnosu na žrtvu* koje obuhvataju poštovanje mera prevencije, zaštite i pomoći žrtvama koje su zajemčene zabranom svih oblika trgovine ljudima iz člana 26 stav 2 Ustava

24 Propust zakonodavca je što u ovoj pravnoj normi ne obuhvata i slučaj da se rešenje o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka donosi po službenoj dužnosti organa postupka. Uočavamo praksu da rešenja u ovoj situaciji sadrže pouku da *nije dozvoljeno* izjavljivanje žalbe, što se formalnopravno dovodi u pitanje s obzirom na opšta pravila o dozvoljenosti izjavljivanja žalbe na rešenje (član 464 ZKP) i činjenici da subjekti u funkciji odbrane načelno imaju pravni interes da pobijaju ovo rešenje (barem u okviru žalbe na presudu), jer se sužava obim prava na ispitivanje svedoka optužbe.

Republike Srbije²⁵. Ustavni sud Republike Srbije ističe neophodnost da sud „prilagodi vođenje postupka nalazu sudskog veštaka u kome je konstatovano stanje traumatizovanosti žrtve“.²⁶

Posebne mere zaštite i specifičan način postavljanja pitanja su: posredno postavljanje pitanja (preko organa postupka); povećana pažnja pri ispitivanju („posebna pažnja organa postupka“ uz nastojanje da se „izbegnu štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka“); mogućnost stručnog posredovanja prilikom postavljanja pitanja (pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica); ispitivanje na istom mestu, ali u zasebnoj prostoriji bez prisustva stranaka u prostoriji u kojoj se svedok nalazi putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka; ispitivanje u stanu ili drugoj prostoriji, odnosno ovlašćenoj instituciji koja se stručno osposobljena uz mogućnost da se odredi mera upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, što se praktično odnosi na svedoke koji zbog starosti, zdravstvenog stanja ili invaliditeta ne mogu da se odazovu pozivu.

Zakonodavac mere zaštite sumarno navodi, za razliku od pojedinih preciznijih i potpunijih zakonskih rešenja koji se prepoznaju u regionalnom zakonodavstvu i odnose se na: 1. *formulisanje zakonske mogućnosti tonskog i optičkog snimanja ispitivanja* i priključenja snimka zapisniku; 2. *određivanje posebnih kriterijuma za ispitivanje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka*; 3. *izričito propisivanje među odredbama o posebnim merama prava stranaka i branioca na postavljanje pitanja posebno osetljivom svedoku ako se ispitivanje sprovodi putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka*; 4. *izričito regulisanje načina postavljanja pitanja subjekata koji imaju pravo da postavljaju pitanja*; 5. *regulisanje načina ostvarivanja prava stranaka i branioca na postavljanje pitanja posebno osetljivom svedoku koji se ispituje u stanu li drugoj prostoriji, odnosno ovlašćenoj instituciji* (videti Miljuš, 2021: 317).

25 Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006 i 115/2021

26 Jedna od mera u okviru procesnopravnog aspekta zabrane trgovine ljudima odlučivanje je o zahtevu za određivanje statusa posebno osetljivog svedoka, određivanje posebnih mera postavljanje punomoćnika i ispitivanje uz upotrebu tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, čije povrede između ostalog mogu da rezultuju utvrđivanju povreda svih oblika zabrane trgovine ljudima (član 32 Ustava Republike Srbije). U jednom slučaju u krivičnom predmetu, postupajući po ustavnoj žalbi, Ustavni sud utvrđuje povredu zabrane trgovine ljudima i prava na suđenje u razumnom roku. Oštećena maloletno lice usmeno je zahtevala da se ne ispituje pred trojicom okrivljenih, a njena punomoćnica podnela je pisani zahtev sudu tokom glavnog pretresa da se maloletnoj oštećenoj dodeli status posebno osetljivog svedoka i da se ispita uz primenu tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, navodeći da oštećena „dolazi na glavni pretres pod strahom i stresom“, o kojima sud nije doneo odluku. Ustavni sud konstatuje da u ovom slučaju sud nije ni preduzimao mere pomoći žrtvi savetovanjem i informisanjem o zakonskim pravima i uslugama koje su dostupne žrtvama niti mere u pravcu „fizičkog, psihološkog i socijalnog oporavka“ (Odluka Ustavnog suda Republike Srbije Vž-1526/2017, Službeni glasnik RS, br. 34/2021).

Doktrina nalazi da uprkos što se ZKP ne izjašnjava o zabrani postavljanja sugestivnih pitanja posebno osetljivom svedoku, organ postupka treba da zabrani takvo pitanje jer su „ranjivi svedoci najčešće veoma sugestibilni“ (Brkić, 2014: 215). Škulić objašnjava da iako iz formulacije zakonske norme sledi da se pitanja posebno osetljivom svedoku postavljaju preko organa postupka, „pitanja formuliše stranka koja ispituje što znači da bi ta pitanja mogla biti i sugestivna, jer se ona dopuštaju kada je reč o unakrsnom ispitivanju“ (Škulić, 2020c: 496).

Načelno, u literaturi se upravo u vezi ispitivanja posebno osetljivih svedoka ističe da su osnovne odlike isključenje unakrsnog ispitivanja kao metoda ispitivanja svedoka u svim fazama postupka, jer ovi svedoci nisu sposobni da se suoče sa „protivničkim ispitivačem“ (Maffei, 2006: 52), u materijalnom smislu navodnim „napadačem“. Zakonik o krivičnom postupku definiše da je „unakrsno ispitivanje“ postavljanje pitanja svedoku od strane „suprotne strane ili oštećenog, posle osnovnog ispitivanja“ (član 2 stav 1 tačka 22 ZKP). Doktrina objašnjava da unakrsno ispitivanje koje utvrđuje ZKP po svojoj suštini nije unakrsno ispitivanje, jer ono „ne podrazumeva samo redosled postavljanja pitanja, već poseban metod, tehniku ispitivanja o kojoj zakonodavac ništa ne govori“ (Bajović, 2012: 837).

Tehnička sredstva za prenos slike i zvuka prema međunarodnopravnim standardima i doktrinarnim tumačenjima tretiraju se upravo sredstvima za izbegavanje „direktnog suočavanja“ žrtava i okrivljenih. Preporučuje se da se ima u vidu da su stavovi svedoka od velikog značaja pri odlučivanju da li je ova mera najpogodnija (Burnsajd, 2018: 40). Smatramo potrebnim precizno uređenje uslova za ovakav način ispitivanja, postavljanja pitanja i zakonsko regulisanje snimanja ovog načina ispitivanja ako postoji potreba. Zakonik ne propisuje da u posebnoj prostoriji sa ranjivim svedokom mogu da budu stručna lica koja pružaju pomoć i posreduju prilikom postavljanja pitanja. U literaturi se naglašava značaj prisustva stručnih lica u prostoriji u kojoj svedok daje iskaz koji se prenosi putem audio – video linka, a koji se ogleda u pružanju pomoći da se normalizuje osećaj straha i uznemirenosti i da se svedok suoči sa strahom koji je svojstven svedočenju (Easton Wickham i West, 2002: 157). Nije određeno da li se ova posebna mera određuje rešenjem o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka, kojim se eventualno i odlučuje o postavljanju punomoćnika posebno osetljivom svedoku, ili posebnom odlukom. Analizom javnotužilačke prakse nalazimo da se često donosi zasebna pisana naredba o upotrebi tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka nakon donošenja i na osnovu rešenja o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka.²⁷

²⁷ Zapaža se da se ispitivanje posebno osetljivog svedoka sprovodi preko stručnog lica, radnika jedinice za podršku dece žrtava i svedoka u krivičnom postupku, u odvojenoj prostoriji. U ovoj prostoriji

Upotreba tehničkih sredstava za ispitivanje svedoka iz posebne prostorije treba da čini celinu sa radnjama pomoći i podrške svedoku.²⁸

Upotreba tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, ako se sasluša oštećeno maloletno lice, normativno, prema Zakonu o maloletnim učiniocima i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica²⁹ (član 152 stav 3 ZM), ne tretira se pravilom koje se primenjuje po automatizmu, već izuzetkom od opštih odredaba, ustanovljenim u njegovu korist, a kriterijimi za njegovu primenu su karakteristike krivičnog dela i svojstva ličnosti maloletnog lica, koje ceni nadležni sudija (Perić, 2005: 320). Stranke, branilac i drugi procesni subjekti koji imaju pravo na postavljanje pitanja oštećenom maloletnom licu, pitanja postavljaju posredstvom sudije ili stručnog lica (psihologa, pedagoga, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica). Maloletno lice kao oštećeno dodatno je zaštićeno merom zaštite interesa od strane punomoćnika, kojeg mora da ima od prvog saslušanja okrivljenog, a ako nema angažovanog punomoćnika postavlja mu se punomoćnik specijalizovan za oblast prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica na teret budžetskih sredstava (član 154 stav 1 i 2 ZM). Prisustvo punomoćnika ima funkciju da pomogne oštećenom maloletnom licu da bolje razume krivični postupak, pojedinačne krivičnoprocesne radnje, prava i dužnosti, da mu pruži podršku i pomogne da se obezbedi verodostojno svedočenje.

Način saslušanja putem tehničkih uređaja, na osnovu norme *lex specialis*, određuje se naredbom na koju nije dozvoljno izjavljivanje žalbe (član 152 stav 3 ZM), što formalno olakšava proceduru odlučivanja. Iako je norma specijalnog karaktera u odnosu na pravila ZKP –a, uočava se da postoji praksa tumačenja pravne praznine ZKP –a da se ova zaštitna mera generalno u odnosu na posebno osetljive svedoke ne određuje rešenjem o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka, što Zakonik izričito ne isključuje, već zasebnom naredbom.

6. Zaključak

Uvođenjem adverzijalnih elemenata u krivični postupak, stranačkog ispitivanja svedoka na glavnom pretresu, postaje aktuelno i naročito važno pitanje

nalaze se isključivo svedok i stručno lice, a svedoku se pitanja postavljaju posredstvom stručnog lica. Svedok se obaveštava da se njegovo ispitivanje snima prema članu 236 stav 2 ZKP, da ima status posebno osetljivog svedoka, da mu je postavljen punomoćnik.

28 Pomoć i podrška svedocima uz angažovanje Službe za pomoć i podršku žrtvama i svedocima praktično se ogleda u objašnjavanju uloge svedoka u krivičnom postupku, načina na koji će mu se postavljati pitanja, pravne terminologije i ostalih pravnih informacija u vezi sa svedočenjem, ali bez zalaženja u sadržinu iskaza i davanje pravnih saveta (Stupar, 2021).

29 Zakon o maloletnim učiniocima i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS, br. 85/2005.

zaštite posebno osetljivih svedoka i ograničenje prava subjekata u funkciji odbrane na ispitivanje svedoka optužbe u punom obimu radi realizacije zaštite legitirnog interesa zaštite svedoka, a naročito oštećenih u svojstvu svedoka. Upotrebu tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka odlikuje *discreciono ovlašćenje* suda da odredi ovu meru za ispitivanje posebno osetljivog svedoka, načelna *izuzetnost* i *neophodnost* u normativnom uređenju i primeni. Odluka o određivanju mere načelno zavisi od dostupnosti i kvaliteta tehničkih sredstava i od procene uticaja na *delotvorno ostvarivanje prava na odbranu* i mogućnost suda da na ovaj način u konkretnom slučaju *oceni kredibilitet svedoka i verodostojnost njegovog iskaza*. Kada su u pitanju svedoci maloletna lica, posebno ako su oštećeni krivičnim delima za koja je po prirodi i vrsti karakteristična sekundarna viktimizacija, pretpostavlja se da imaju „veoma posebne potrebe“ u krivičnom postupku, koje se pre svega ogledaju u izbegavanju straha od okrivljenog i direktnog vizuelnog suočenja sa okrivljenim. Upotreba audio – video linka sredstvo je zaštite ranjivog svedoka, pre svega svedoka žrtve, i zahteva da se čuje iskaz žrtve, a i njene želje, potrebe i preokupacije, zbog čega se prema evropskim standardima tretira *pravom žrtve*.

Uporednopravna iskustva, doktrinarna razmatranja i istraživanja pokazuju da ako postoje audio – video snimci sprovođenja dokazne radnje na ovaj modifikovan način, pruža se prilika sudu na glavnom pretresu da ceni ponašanje svedoka i izvede „neverbalne zaključke“. Usavršavanje tehnologije omogućava i dodatne pogodnosti kao što su tehnologija tekstualnih titlova izvučenih iz kompjuterski proizvedenih transkripata. Rizici upotrebe audio – video linka slede iz, pre svega, tehničkih nedostataka (nesavršenosti).

Sudska dokazna ročišta prihvaćena su u kontinentalno-evropskim i regionalnim zakonodavstvima, kao i u zakonodavstvima država koje prihvataju adverzijalne elemente (Italija), a Evropski sud za ljudska prava tretira ih procesnim merama uravnoteženja položaja okrivljenog. Stranke i branilac imaju *jednake uslove da pred sudom postavljaju pitanja svedocima* i da o njima *raspravljaju*, presuda se zasniva na *dokazima izvedenim pred sudom, pružaju garancije obezbeđenja verodostojnosti iskaza svedoka*. Smatramo da bi modifikacija krivičnog procesnog zakonodavstva u smeru uvođenja sudskih dokaznih ročišta u istrazi doprinela ubrzanom opremanju sudova na teritoriji Republike Srbije tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka i obezbeđenju adekvatnih prostorija, te stvorila faktičke preduslove za širu upotrebu prilikom ispitivanja posebno osetljivih svedoka.

S obzirom na potencijalne rizike, upotreba audio – video linka za ispitivanje posebno osetljivih svedoka zahteva *obazriv i posebno pažljiv pristup suda* prilikom ocene dokaza, izražen u presudi. Potrebno je da obuhvata ocenu zakonitosti

i pravilnosti modifikacije preduzimanja dokazne radnje i učešća svedoka u krivičnom postupku, te pravičnosti postupka. Sa aspekta zakonitosti neophodno je dopuniti zakonske norme i razraditi ih pravilnikom tako da se daju jasne smernice za zakonitost, pravilnost i pravičnost u postupanju. Smatramo da predlozi de lege ferenda treba da idu u pravcu: 1. dupunjavanja definicije posebno osetljivog svedoka; 2. uređenja blagovremenog utvrđivanja individualnih potreba svedoka oštećenih; 3. izričito regulisanje, među pravilima o posebno osetljivom svedoku, tonskog i optičkog snimanja ispitivanja i uslova za primenu; 4. utvrđivanje uslova za ispitivanje posebno osetljivog svedoka putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i postupka odlučivanja o meri; 5. utvrđivanje lica koja su prisutna u prostoriji sa posebno osetljivim svedokom; 6. regulisanje postavljanja pitanja subjekata u funkciji odbrane i drugih procesnih subjekata koji imaju pravo da postavljaju pitanja; 7. regulisanje načina ostvarivanja prava stranaka i branioca na postavljanje pitanja posebno osetljivom svedoku koji se ispituje u stanu li drugoj prostoriji, odnosno ovlašćenoj instituciji; 8. isključenje unakrsnog ispitivanja, sugestivnih pitanja i suočenja posebno osetljivih svedoka sa okrivljenim; 9. ograničenje broja ispitivanja posebno osetljivih svedoka.

Literatura

- Bajović, V. (2012) Amerikanizacija dokaznog postupka. *Pravni život*, 1(9), str. 829 – 844.
- Bejatović, S. (2019) *Krivično procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Bejatović, S. (2020) Oštećeno lice ili žrtva krivičnog dela (međunarodno pravni standardi i Zakonik o krivičnom postupku – opravdanost pitanja ili ne?). U: Turanjanin, V. (ur.) *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodno pravni standardi, norma i praksa)*. LX Savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor – Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu – Intermex, str. 349 – 367.
- Brkić, S. (2014) Posebno osetljivi svedoci. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 48 (2), str. 211-227. doi: 10.5937/zrpfns48-6708
- Case, S. i dr. (2017) *Criminology*. Oxford: Oxford University Press
- Cashmore, J. (1990) The Use of Video Technology for Child Witnesses. *Monash University Law Review*, 16(2), str. 228 – 250.
- Damaška, M. (2001) *Dokazno pravo u kaznenom postupku: Opis novih tendencija*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu
- Davis, H. (2007) *Human Rights Law: Directions*. Oxford: Oxford University Press

- Easton Wickham, R., West, J. (2002) *Therapeutic Work with Sexually Abused Children*. London: SAGE Publications
- Garofano, A. (2007) Avoiding Virtual Justice: Video-Teleconference Testimony in Federal Criminal Trials. *Catholic University Law Review*, 56(2), str. 683 – 714.
- Goss, R. (2014) *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. London: Hart Publishing
- Gillespie, A. (2013) *The English Legal System*. Oxford: Oxford University Press
- Ivičević Karas, E. (2007) Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspect načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku (u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske). *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14(2), str. 999 – 1018.
- Ivičević Karas, E. (2020) Posebno ranjive kategorije žrtava kaznenih djela u hrvatskom kaznenom procesnom pravu – normativni okvir i praksa. U: Bejatović, S. (ur.) *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 145 – 155.
- Ivičević Karas, E. (2021) Tehnički audio – video uređaj kao sredstvo poduzimanja radnji u kaznenom postupku – Hrvatsko zakonodavstvo i praksa. U: Bejatović, S. (ur.) *Videolink i druga tehnička sredstva kao načini preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 125 – 139.
- Kapardis, A. (2010) *Psychology and Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Landström, S. i dr. (2018) Credibility judgments in context: effects of emotional expression, presentation mode, and statement consistency. *Psychology, Crime & Law*, 25(3), str. 3 – 5. <https://doi.org/10.1080/1068316X.2018.1519828>
- Landström, S. i dr. (2007) Children’s live and videotaped testimonies: How presentation mode affects observers’ perception, assessment and memory. *Legal and Criminological Psychology*, 12(2), str. 333 – 348. <https://doi.org/10.1348/135532506X133607>
- Lukić, T. (2011) Uticaj međunarodnih pravnih standarda na oblikovanje pripremnog stadijuma krivičnog postupka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 59(2), str. 142 – 162.

- Maffei, S. (2006) *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: absent, anonymous and vulnerable witnesses*. Groningen: Europa Law Publishing
- Mcewan, J. (2004) Ritual, Fairness and Truth: The Adversarial and Inquisitorial Models of Criminal Trial. In: Duff, A. et al. *The Trial on Trial – Volume I–Truth and Due Process*. Oxford and Portland: Hart Publishing, str. 51 – 70.
- Miljuš, I. (2020) Izazovi i rizici uvođenja video linka u krivični postupak. *Zbornik radova: Unifikacija prava i pravna sigurnost, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom II, str. 5 – 27.
- Miljuš, I. (2021) *Načelo jednakosti „oružja“ u krivičnom postupku. doktorska disertacija*, Beograd: odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.
- Pavlović, Z. (2021) Terminološka neusklađenost načina preduzimanja procesnih radnji putem tehničkih sredstava (opravdanost ili ne?). U: Bejatović, S. (ur.) *Videolink i druga tehnička sredstva kao načini preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 215 – 225.
- Pavlović, Š. (2014) *Zakon o kaznenom postupku*. Rijeka: Libertin naklada
- Perić, O. (2005) *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: Službeni glasnik.
- Rijken, C. (2020) Protection of victims, witnesses and collaborators with the judicial authorities. In: Planitzer, J., Sax, H. (Eds.) *A Commentary on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, str. 333 – 349.
- Robinson, J. (2015) The experience of the child witness: Legal and psychological issues. *International Journal of Law and Psychiatry*, 42 – 43, str. 168 – 176. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2015.08.022>
- Rowden, E. et al. (2010) Sentencing by videolink in Australia: Up in the Air. *Criminal Law Journal*, 34(6), str. 363 – 384.
- Simonato, M. (2014) YP Special Report: Defence rights and the use of information technology in criminal procedure. *International Review of Penal Law*, 85(1), str. 261 – 310. <https://doi.org/10.3917/ridp.851.0261>
- Smith, R. i dr. (2021) *Audiovisual link technologies in Australian criminal courts: Practical and legal considerations*. Australian Institute of Criminology: Cambera
- Stevanović, I., Kolaković – Bojović, M. (2022) Informacione tehnologije u službi zaštite deteta u krivičnom postupku. U: Bejatović, S. (ur.) *Videolink i druga tehnička sredstva kao načini preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 61 – 77.

- Škulić, M. (2013) Dominantne karakteristike osnovnih velikih krivičnoprocesnih sistema i njihov uticaj na reformu srpskog krivičnog postupka, *Crimen*, 4(2), str. 176–234.
- Škulić, M. (2018) *Organizovani kriminalitet – Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*. Beograd: Službeni glasnik
- Škulić, M. (2020) *Međunarodno krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
- Škulić, M. (2020) Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primene i mere unapređenja, U: Bejatović, S. (ur.) *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 55 – 77
- Škulić, M. (2020) *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*. Beograd: Službeni glasnik
- Škulić, M., Miljuš I. (2021) Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. U: Simović, M. (ur.) *Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku*. Bijeljina: GrafoMark, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 117 – 177.
- Škulić, M. (2021) Krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije i tehnička sredstva za prenos slike i zvuka (sadašnje stanje i predlozi de lege ferenda). U: Bejatović, S. (ur.) *Videolink i druga tehnička sredstva kao načini preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)*. Beograd: Misija OEBS – a u Srbiji, str. 23 – 60.

Internet izvori

- Burnsajd, S. (2018) Smernice o merama zaštite svedoka u međunarodnom pravu i zakonodavstvu Republike Srbije – Višekorisnički program Evropske unije 2015: „Saradnja u oblasti krivičnog pravosuđa: Jačanje zaštite svedoka u borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (WINPRO III)”, dostupno na: <https://www.pars.rs/images/biblioteka/smernice-o-merama-zastite-svedoka-u-medjunarodnom-pravu-i-pravu-RS.pdf>, pristupljeno 21.4.2022.
- GRETA 2017/37, Izveštaj o sprovođenju Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima za Srbiju – Drugi krug evaluacije, usvojen 24. novembra 2017. godine, objavljen 29. januara 2018. godine, <https://rm.coe.int/greta-2017-37-frg-srb-srb/16807809fe>, stranici pristupljeno 20.4.2022

- Stupar, D. (2021, 23. april) Saslušanje putem video linka smanjuje sekundarnu viktimizaciju žrtava, Portal građanske Vojvodine Autonomija, dostupno na: <https://autonomija.info/saslusanje-putem-video-linka-smanjuje-sekundarnu-viktimizaciju-zrtava/>, stranici pristupljeno 20.4.2022
- Scherrer, A. i dr. (2017) The Victims’ Rights Directive 2012/29/EU - European Implementation Assessment, Brussels: European Union, www.europarl.europa.eu/thinktank, stranici pristupljeno 24.4.2022.
- Smith, J. (2013) Remote Testimony and Related Procedures Impacting a Criminal Defendant’s Confrontation Rights, Administration of Justice Bulletin 2, str. 1–18, dostupno na: <https://www.sog.unc.edu/sites/default/files/reports/aojb1302.pdf>, pristupljeno 24.4.2022.
- United Nations Office on Drugs and Crime (2017). Manual on Videoconferencing Legal and Practical Use in Criminal Cases, https://www.unodc.org/documents/organized-crime/GPTOC/GPTOC2/MANUAL_VIDEOCONFENCING.pdf, stranici pristupljeno 24.2.2022.
- Victims’ rights and services in Serbia (2016). Analysis of victims’ rights and services in Serbia and their alignment with EU Directive 2012/29/EU, <http://www.mdtfjss.org.rs/archive/file/VSS%20-%20Final%20Report%20-%2008%2008%202016.pdf>, stranici pristupljeno 24.2.2022.

Propisi

- CM/Rec. No. R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence, 10 September 1997
- Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council on preventing and combating *trafficking in human beings and protecting its victims*
- Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA
- Directive (EU) 2012/29 of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, 25 October 2012, 14.11.2012, L 315/57
- Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006 i 115/2021
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US
- Zakon o maloletnim učinocima i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS, br. 85/2005

- Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima deteta, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97
- Zakon o krivičnom postupku Nemačke, Strafprozeßordnung (StPO), in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363) geändert worden ist“)
- Zakon o kaznenom postupku Hrvatske, Narodne novine broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19
- Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine broj 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19

Sudska praksa

- Evropski sud za ljudska prava
- ECtHR, *Y. v. Slovenia*, App. no. 41107/10, 28/08/2015
- ECtHR, *Unterpertinger v. Austria*, 9120/80, 24 November 1986
- ECtHR, *Doorson v. The Netherlands*, 20524/92, 26 March 1996
- ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, App. no. 26766/05; 22228/06, 15. December 2011
- ECtHR, *Schatschaschwili v. Germany*, App. no. 9154/10, Grand Chamber, 15 December 2015
- ECtHR, *Seton v. United Kingdom*, App. 55287/10, 31 March 2016
- ECtHR, *Schatschaschwili v. Germany*, App. no. 9154/10, 15 December 2015
- ECtHR, *Rosin v. Estonia*, App. no. 26540/08, 19 December 2013
- ECtHR, *S.N. v. Sweden*, App. 34209/96, 2 July 2002, final on 2/10/2002
- ECtHR, *Bocos – Cuesta v. The Netherlands*, ECtHR, App. no. 54789/00, 10 November 2005
- Ustavni sud Republike Srbije
- Odluka Ustavnog suda Republike Srbije Yž-1526/2017, Službeni glasnik RS, br. 34/2021

Ivana Miljuš, PhD
Assistant Professor,
University of Belgrade – Faculty of Law

AUDIO – VIDEO LINK AS AN INSTRUMENT OF PROTECTION OF A VULNERABLE WITNESS AND A COUNTERBALANCING FACTOR

The subject of this paper is the dual function of audio - video link in criminal proceedings in which vulnerable witnesses are examined - protection of witnesses and victims and ensuring the exercise of the defendant 's right to examine witnesses. In the first part of the paper, the author analyzes the concept of “audio - video link”, its legal nature, characteristics, roles and basic risks. The second part of the paper explores the normative and practical foundations of the protection of minors in criminal proceedings. The third part of the paper deals with the requirement to establish and maintain a balance of legitimate interests of enabling testimony and effective punishment, protection of the physical and mental integrity of witnesses and the right to defense. “In the balance test” of the European Court of Human Rights, the audio-video link is a “positive measure” of the state and a “counterbalancing factor”. The subject of the paper is also the normative regulation of an especially vulnerable witness. The aim of this paper is to point out the importance of proper use of technical devices for transmitting images and sound during the examination of especially vulnerable witness, but also its potential risks, possible proposals to improve the normative basis for their application and basic principles of audio - video link in criminal procedure.

Keywords: *audio - video link, especially vulnerable witness, juvenile, defendant, “balance test”.*

Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ*
Ombudsmen za ljudska prava BiH
Redovni profesor
Fakultet pravnih nauka,
Panevropski univerzitet APEIRON
u Banjoj Luci

Pregledni rad
Primitljeno: 1. maj 2022.
Prihvaćeno: 12. maj 2022
UDK: 341.48:343.541/.546-053.2/6
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.4>

Dr Nikolina GRBIĆ-PAVLOVIĆ**
Inspektor za specijalističku obuku,
Docent,
Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske

Sonja TOMAŠEVIĆ***
Viši stručni saradnik,
Ombudsman za djecu Republike Srpske

MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI KOJIMA SE REGULIŠE ZAŠTITA OD SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJECE U DIGITALNOM OKRUŽENJU

Unutar međunarodnog pravnog okvira postoji čitav niz dokumenta koji se bave zaštitom prava djece, a koji su direktno ili indirektno vezani za seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djeteta. Radi se o konvencijama i rezolucijama donesenim na nivou Ujedinjenih naroda

* E-mail: ljubinko58@gmail.com

** E-mail: nikolinagrbić@blic.net

*** E-mail: sonja-mitrovic@hotmail.com

i Savjeta Evrope, kao i direktivama donesenim na nivou Evropske unije. Upravo u ovom radu, autori će se baviti međunarodnim dokumentima koji se bave zaštitom od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta sa naročitim težištem na dokumentima koji se direktno bave zaštitom djeteta od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja u digitalnom okruženju. Zbog značajno velikog broja i obima međunarodnih dokumenata kojima se reguliše zaštita djece u ovoj oblasti pažnja će se posvetiti samo najznačajnijim međunarodnim dokumentima.

Ključne riječi: zaštita djeteta od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja, digitalno okruženje, međunarodni dokumenti.

1. Umjesto uvoda

Seksualno iskorištavanje i zlostavljanje djece u digitalnom okruženju predstavljaju jednu od najozbiljnijih prijetnji bezbjednom i zaštićenom korištenju interneta¹. Zbog svojih etioloških i fenomenoloških specifičnosti, a naročito problematike vezane za otkrivanje njihovih učinilaca, ovakva kriminalna ponašanja poprimaju organizovani i transnacionalni karakter. Uzevši u obzir prirodu i obim štetnih posljedica ovog fenomena, koje primarno ugrožavaju i/ili povređuju djecu i njihov fizički i psihički razvoj, međunarodna zajednica svojim brojnim aktivnostima (izradom smjernica, donošenjem standarda i sl.) nastoji da ukaže na neophodnost pravovremenog prepoznavanja takvih problema, a naročito obezbjeđenja adekvatne zaštite djece.

Međunarodnim konvencijama i rezolucijama donesenim na nivou Ujedinjenih naroda i Savjeta Evrope, te direktivama na nivou Evropske unije, pozivaju se i pravno obavezuju države na uspostavljanje sveobuhvatnog zakonodavnog sistema u cilju prevencije iskorištavanja i zlostavljanja djece, pravovremenog otkrivanja takvih ponašanja, progona njihovih izvršilaca, te preduzimanje svih potrebnih radnji u smislu pružanja pomoći i podrške djeci žrtvama, kao i na podizanju svijesti građana o neprihvatljivosti bilo kakvog oblika iskorištavanja i zlostavljanja djeteta, uključujući ono izvršeno putem interneta (Muratbegović i drugi., 2016: 10).

To obuhvata obavezu svake države potpisnice da preduzme sve neophodne zakonodavne, administrativne, socijalne i obrazovne mjere, eksteritorijalnost ili prekogranično procesuiranje i osuđivanje učinilaca kaznenih delikata, kao i

¹ Save the Children, Eksploatacija djece na internetu - Regionalni izvještaj, Sarajevo: Save the Children, 2013.

adekvatnu i konkretnu definiciju kriminalnih aktivnosti putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija koje povređuju djecu (seksualno zlostavljanje djece, vrbovanje, nagovaranje i podsticanje djece na štetne aktivnosti), najbolji interes djeteta, transparentne informacije o rizicima korištenja informacijsko-komunikacijskih tehnologija i sredstvima zaštite protiv iskorištavanja.²

1.1. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989) (CRC)

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine - *Convention on the Rights of the Children* (1989) – A/Rezol/44/25, 20. novembar 1989. - Konvenciju UN o pravima djeteta usvojila je Generalna skupština Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine (Mitrović, Lj., Tomašević, S., 2019: 93-118).

Usvajanje UN Konvencije predstavlja rezultat dugog procesa koji je trajao više od pola vijeka, a UN Konvencija nakon njenog usvajanja postaje najvažniji međunarodni ugovor o pravima djeteta (djetetom se smatra svako ljudsko biće mlađe od 18 godina) u svijetu. Danas, UN Konvencija predstavlja ugovor o ljudskim pravima sa najviše ratifikacija (u preko 200 država). Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima djeteta Skupština Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije donijela je 13. decembra 1990. godine, a UN Konvencija je objavljena u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori broj 15/90.

UN Konvencija je notifikacijom o sukcesiji postala pravno obavezujuća za Bosnu i Hercegovinu 1. septembra 1993. godine. Dakle, Bosna i Hercegovina je ratifikovala UN Konvenciju i ona je postala pravno obavezujuća, a potpisivanjem Dejtonskog sporazuma 1995. godine preuzela je obavezu poštovanja UN Konvencije na području Bosne i Hercegovine. UN Konvencija se nalazi u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine i ima snagu ustavne odredbe. Na ovaj način međunarodno pravo direktno je postalo dio unutrašnjeg pravnog sistema Bosne i Hercegovine i direktno je nadređeno njemu, te se primjenjuje neposredno (Simović i dr., 2013: 47-63).

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta predstavlja jedinstven i najvažniji međunarodni dokument (po mnogima dječiji ustav) čiji je cilj zaštita prava i interesa djece. Posebnost UN Konvencije, u odnosu na brojne dokumente o ljudskim pravima uopšte, ogleda se u činjenici da se jednim dokumentom uspostavljaju sva prava za svako dijete, da se sva prava uspostavljaju kao jednako važna i osnovna i da među njima nema hijerarhije po njihovoj važnosti.

2 Ibid.

UN Konvencija podrazumijeva katalog prava koja se priznaju djetetu, a jedno od najvažnijih prava garantovanih UN Konvencijom jeste i pravo djeteta na zaštitu od svakog oblika nasilja, zlostavljanja, zanemarivanja i nemarnog postupanja. Istovremeno sa najraznovrsnijim oblicima nasilja nad djecom u njihovom realnom okruženju, sve su češća i glasnija upozorenja onih koji se pravima djeteta bave o različitim oblicima nasilja i zlostavljanja djece putem infomaciono komunikacionih tehnologija (Mitrović, Lj., Tomašević, S., 2019: 93-118).

Države potpisnice UN Konvencije, između ostalog, imaju obavezu preduzimanja svih odgovarajućih zakonodavnih, administrativnih, socijalnih i obrazovnih mjera radi zaštite djeteta od fizičkog ili mentalnog nasilja, povreda ili zlostavljanja, zanemarivanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući i seksualno zlostavljanje djeteta, sve dok se dijete nalazi kod roditelja, zakonitih staratelja ili nekog drugog lica kome je povjerena briga o djetetu (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25)³. Takve zaštitne mjere treba da obuhvate, po potrebi, efikasne postupke za ustanovljavanje socijalnih programa za obezbjeđenje podrške neophodne djetetu i onima kojima je povjerena briga i vaspitanje o djetetu, kao i ostale oblike sprečavanja, utvrđivanja, prijavljivanja, prosljeđivanja, istrage, postupanja i praćenja slučajeva ovdje navedenog zlostavljanja djeteta i, po potrebi, obraćanja sudu.⁴

Države potpisnice UN Konvencije se obavezuju da zaštite svako dijete od svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja. U tom cilju, države potpisnice UN Konvencije posebno preduzimaju sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere za sprečavanje:

3 Republika Srpska je 2017. godine donijela novi Krivični zakonik Republike Srpske, koji je uveo novo poglavlje (glava XV – Krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta) u kojem su propisana sljedeća krivična djela, i to: Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godine, Polna zloupotreba djeteta starijeg od petnaest godine, Navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama, Iskorištavanje djece za pornografiju, Iskorištavanje djece za pornografske predstave, Upoznavanje djece s pornografijom, iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta, Zadovoljenje polnih strasti pred djetetom i Navođenje djeteta na prostituciju. U 2017. godini Ombudsmeni su podnijeli inicijativu za izmjene i dopune Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a u cilju njegovog usklađivanja sa Konvencijom Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja i ujednačavanja zakonskih rješenja u interesu djeteta i u Federaciji Bosne i Hercegovine. Međutim, nadležni organi Federacije Bosne i Hercegovine nisu pristupili izmjeni odredbi Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Ombudsmeni su uputili Preporuku Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da bez odlaganja pokrene proceduralne radnje u cilju izmjena i dopuna Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Ombudsmeni prate realizaciju navedene Preporuke, jer prema posljednjim informacijama nadležnih iz oktobra 2021. godine u toku su aktivnosti Radne grupe Federalnog ministarstva pravde na izradi Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kojima bi se trebalo na adekvatan način izvršiti usklađivanje krivičnog zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine sa odredbama Lanzarote i Istanbulske konvencije.

4 UN Konvencija o pravima djeteta, član 19.

- navođenja ili prisiljavanja djeteta da učestvuje u nezakonitim seksualnim aktivnostima,
- eksploatatorskog korištenja ili iskorištavanja djece za prostituciju ili druge nezakonite seksualne radnje;
- eksploatatorskog korištenja ili iskorištavanja djece u pornografskim predstavama i materijalima.⁵

Isto tako, države potpisnice UN Konvencije preduzimaju sve odgovarajuće mjere za bolji fizički i psihički oporavak i društvenu reintegraciju djeteta koje je žrtva nekog oblika zanemarivanja, iskorištavanja ili zlostavljanja, mučenja ili nekog drugog oblika okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja ili oružanih sukoba, s tim da se oporavak i reintegracija djeteta odvija u sredini koja podstiče zdravlje, samopoštovanje i dostojanstvo djeteta (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

U svim aktivnostima koje se odnose na konkretno dijete od primarnog značaja jeste najbolji interes djeteta bez obzira na to da li ove aktivnosti provode javne ili privatne ustanove za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavni organi. Države potpisnice se obavezuju da djetetu obezbijede takvu zaštitu i brigu koja je neophodna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonskih staratelja ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dijete i preduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i administrativne mjere.

I na kraju, države potpisnice se staraju da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu djece budu u skladu sa standardima koje su utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti bezbjednosti i zdravlja i broju i podobnosti osoblja, kao i stručnog nadzora.⁶

1.2. Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o prodaji dece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji (2000)⁷

Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, koji je usvojen i otvoren za potpisivanje 2000. godine proširene su mjere koje države članice trebaju preduzeti kako bi

5 Ibid, član 34.

6 Ibid, član 3.

7 Usvojen Rezolucijom Generalne skupštine UN, od 25 maja 2000. godine.

garantovale zaštitu djece od prodaje, dječije prostitucije i dječije pornografije. U predgovoru Fakultativnog protokola izražava se zabrinutost zbog sve veće dostupnosti dječije pornografije na internetu i drugim tehnologijama, uz pozivanje na Međunarodnu konferenciju o suzbijanju dječije pornografije na Internetu (Beč, 1999)⁸, a naročito na njene zaključke koji zagovaraju inkriminisanje proizvodnje, distribucije, izvoza, prenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i oglašavanja dječije pornografije, uz isticanje važnosti bliske saradnje i partnerstva između vlada i internetske industrije (Odeljan, R. 2018: 10).

Fakultativni protokol uz Konvenciju UN o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji zabranjuje prodaju djece, dječiju prostituciju i dječiju pornografiju⁹, smatrajući da UN Konvencija o pravima djeteta priznaje pravo djeteta da bude zaštićeno od ekonomskog iskorištavanja i od obavljanja bilo kog rada koji bi mogao biti opasan ili bi mogao ometati školovanje djeteta ili bi mogao biti štetan po zdravlje djeteta ili fizički, mentalni, duhovni, moralni ili društveni razvoj djeteta uz zabrinutost zbog sve dostupnije dječije pornografije na Internetu i u drugim savremenim tehnologijama, a podsjećajući na Međunarodnu konferenciju o borbi protiv dječije pornografije na Internetu održanu u Beču 1999. godine), i naročito, na njen zaključak kojim se poziva svjetska zajednica na inkriminisanje proizvodnje, distribucije, izvoza, prenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i reklamiranja dječije pornografije i naglašavajući značaj tješnje saradnje i partnerstva između vlada pojedinih zemalja i Internet industrije (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

U odredbi člana 3 stav 1 ovog Protokola posebno je definisano da će svaka država potpisnica obezbijediti, kao minimum, da sljedeće radnje i djelatnosti budu u punoj mjeri obuhvaćene njenim krivičnim, odnosno kaznenim zakonodavstvom, bez obzira da li su takva djela izvršena u zemlji ili transnacionalno, odnosno na individualnoj ili organizovanoj osnovi, i to:

1. u kontekstu prodaje djece kao što je definisano u odredbi člana 2: nuđenje, isporuka ili prihvatanje, bilo kojim sredstvima, nekog djeteta u svrhu seksualnog iskorištavanja djeteta; prebacivanja organa djeteta radi ostvarivanja profita ili korištenje djeteta za prinudni rad; neodgovarajuće navođenje, od strane posrednika, na pristanak da se usvoji neko dijete kršenjem važećih međunarodnih instrumenata o usvajanju;
2. u kontekstu dječije prostitucije - nuđenje, dobijanje, nabavljanje ili obezbjeđivanje djeteta za potrebe dječije prostitucije, kao što je definisano u odredbi člana 2 Protokola;

8 Međunarodna konferencija o suzbijanju dječije pornografije na Internetu. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32000D0375>

9 Fakultativni protokol, član 1.

3. u kontekstu pornografije - proizvodnja, distribucija, širenje, uvoz, izvoz, nuđenje, prodaja ili posredovanje u gornje svrhe, dječije pornografije, kao što je definisano u odredbi člana 2 Protokola.

1.3. Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Savjet Evrope - CETS No201)¹⁰

Bosna i Hercegovina je 2012. godine ratifikovala Konvenciju Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja. Ratifikacijom ove i svih drugih međunarodnih konvencija koje se tiču zaštite dječijih prava, Bosna i Hercegovina je preuzela obavezu zaštite djece (dijete je, prema ovoj Konvenciji svako lice starosne dobi ispod 18 godina; žrtva označava svako dijete koje je podvrgnuto seksualnom iskorištavanju ili seksualnom zlostavljanju) od svakog oblika psihičkog ili fizičkog nasilja, kao i seksualne zloupotrebe. Svrha Konvencije, prema odredbi člana 1 je:

- a) sprečavanje i borba protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece,
- b) zaštita prava djece - žrtava seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja,
- c) unapređenje nacionalne i međunarodne saradnje u borbi protiv seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece.

U odredbi člana 9 stav 2 Konvencija utvrđuje obavezu za sve države potpisnice da podstiču privatni sektor, a posebno sektore informacione i komunikacione tehnologije, sektore turizma i saobraćaja, te bankarski i finansijski sektor, kao i civilno društvo, da učestvuju u razradi i provođenju sektorskih politika koje imaju za cilj sprečavanje seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece, te na provođenje unutrašnjih pravila donesenih putem samoregulatornih ili drugih regulatornih mjera (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

Prema odredbi člana 9 stav 3 Konvencije svaka strana podstičaće medije da pružaju odgovarajuće informacije u vezi sa svim aspektima seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djeteta, uz posvećivanje dužne pažnje prema nezavisnosti medija i slobodi štampe.

Države potpisnice ove Konvencije su takođe obavezne preduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere za podsticanje i podršku informativnih službi, kao

¹⁰ Savjet Evrope, Lanzarote, 25 oktobar 2007. godine; Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori, broj 11/2012.

što su: SOS telefoni ili SOS internet stranice, koje će pružati savjete korisnicima, uz dužno poštovanje njihove povjerljivosti i anonimnosti.¹¹

Ova Konvencija, u odredbi člana 19 posebno propisuje određena krivična djela koja se odnose na dječiju prostituciju, na način da obavezuje države potpisnice na preduzimanje svih zakonodavnih i drugih mjera kojima bi se inkriminirala sljedeća namjerna ponašanja, i to:

- a) angažovanje, odnosno zapošljavanje djeteta za bavljenje prostitucijom ili navođenje djeteta da učestvuje u prostituciji;
- b) primoravanje djeteta na prostituciju ili ostvarivanje zarade od nekog drugog vida iskorištavanja djeteta u takve svrhe;
- c) korištenje usluga dječije prostitucije.

U smislu ove odredbe, pojam “dječija prostitucija” podrazumijeva korištenje djeteta za seksualne aktivnosti za koje se kao naknada daje ili se obećava novac ili neki drugi vid nadoknade ili uzvratanja, bez obzira na to da li je ta isplata, obećanje ili uzvratanje i dato, odnosno, učinjeno samom djetetu ili trećem licu (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25)¹².

Konvencija utvrđuje da će svaka država potpisnica preduzeti sve zakonske i druge mjere da se inkriminišu sljedeća namjerna ponašanja:

- a) proizvodnja dječije pornografije;
- b) nuđenje ili stavljanje na raspolaganje dječije pornografije;
- c) distribucija ili prenos dječije pornografije;
- d) nabavljanje dječije pornografije za sebe ili drugoga;
- e) posjedovanje dječije pornografije;
- f) svjesno pribavljanje mogućnosti pristupa dječijoj pornografiji kroz informacione i komunikacione tehnologije (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

Konvencija traži od država potpisnica da svojim nacionalnim zakonodavstvom inkriminišu i djela koja se odnose na učešće djeteta u pornografskim predstavama.

1.4. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR)

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 1950. godine predstavlja međunarodni ugovor zaključen između država članica Savjeta Evrope i ona je osnovni akt na kojem se zasniva zaštita osnovnih ljudskih prava

11 Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, član 13.

12 Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, član 19.

i sloboda. Ova konvencija sadrži niz prava koja su na direktan ili indirektan način povezana sa pravom djeteta na zdravo odrastanje, a posebno zabranu iskorištavanja i zlostavljanja djeteta, kao npr: pravo na život djeteta (član 2), zabranu mučenja li podvrgavanja nečovječnom ili ponižavajućem postupanju (član 3), zabranu držanja u ropstvu ili primoravanju na obavljanje prinudnog ili obaveznog rada (član 4), pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti (član 5), pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života djeteta (član 8), zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu (član 14), zabranu zloupotrebe prava (član 17), itd. (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

*1.5. Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope Rec (2001)16 o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja*¹³

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope Rec (2001)16 o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja poziva na planiranje i sprovođenje mjera, politike i prakse u borbi protiv seksualne eksploatacije, promovisanje saradnje o raznim aspektima seksualne eksploatacije djece na nacionalnom i međunarodnom nivou, eliminisanje dječije pornografije, dječije prostitucije i trgovine djecom sa ili bez djetetove saglasnosti i promocija dobrobiti i najboljeg interesa djeteta (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25). U ostvarenju postavljenih ciljeva u Preporuci se naročito naglašava potreba za bliskom saradnjom između pružalaca usluga interneta i relevantnih državnih institucija u identifikaciji seksualnog iskorištavanja, te intervencija na sve modalitete zlostavljanja putem savremenih tehnologija, a koji bi mogli rezultirati seksualnim iskorištavanjem djece.

*1.6. Rezolucija 1099(1996) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o seksualnom iskorištavanju djece*¹⁴

Ovom Rezolucijom Parlamentarna skupština Savjeta Evrope poziva države članice da ujedine svoje napore i resurse u borbi protiv prostitucije djece, trgovine ljudima i pornografije, na povećanu međunarodnu saradnju, te provođenje kampanje za djecu i roditelje, kao i potrebu pružanja obrazovne i psihološke pomoći za djecu koja su žrtve seksualnog iskorištavanja¹⁵.

13 Komitet ministara Savjeta Evrope, 2001. godine.

14 Parlamentarna skupština Savjeta Evrope, 1996. godine.

15 Save the Children, Prevencija eksploatacije djece u Jugoistočnoj Evropi, *Regionalni izvještaj o seksualnoj eksploataciji djece*, septembar 2012.

Između ostalog, Skupština podstiče države članice da bez odlaganja pojačaju kaznene mjere na nacionalnom nivou i svojim krivičnim zakonodavstvom inkriminišu dječiju prostituciju, a naročito:

1. da u svoje krivično zakonodavstvo uključe princip međunarodnog gonjenja počinitelja i osuđujućih presuda;
2. predvidjeti nacionalnim zakonodavstvom dovoljno dugo zakonsko ograničenje za procesuiranje krivičnih djela (zastara) izvršenih na štetu maloljetnika (barem dvadeset godina, a najmanje pet godina nakon sticanja punoljetstva);
3. inkriminisati nacionalnim zakonodavstvom sljedeća djela (radnje izvršenja):
 - posjedovanje pornografskog materijala, kao što su video zapisi ili fotografije koje uključuju djecu;
 - proizvodnju, promet i distribuciju pornografskih materijala koji prikazuju maloljetnike;
 - emitovanje i snimanje pornografskih fotografija maloljetnika;
4. donijeti zakon koji osigurava da se sva djela, iz grupe seksualnih delikata, koja uključuju djecu trebaju klasifikovati kao teška krivična djela i ni pod kojim uslovima ne mogu biti uključena u grupu manje teških krivičnih djela;
5. u cijeloj Evropi, koliko je to moguće, uskladiti liječenje izvršilaca seksualnih delikata, njihovog psihološkog tretmana i društvenog nadzora, a naročito onih izvršilaca koji su na uslovnoj slobodi;
6. ugraditi u nacionalno zakonodavstvo princip da maloljetnik mlađi od 15 godina ne može dati svoj pristanak za seksualne odnose sa odraslim licem (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).¹⁶

I na kraju, Skupština traži od država članica:

1. da uključe u školske nastavne planove informacije o potencijalnim rizicima sa kojima se djeca suočavaju i načine na koje bi se ona mogla zaštititi;
2. da pozovu medije da pomognu u povećanju svijesti i donesu odgovarajuća etička pravila¹⁷.

*1.7. Rezolucija 1307(2002) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o seksualnom iskorištavanju djece*¹⁸

I ova Rezolucija Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope poziva države članice da se posebno, odnosno preko odgovarajućih, nadležnih organa, pozabave

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Parlamentarna skupština Savjeta Evrope, 2002. godine.

problemom seksualnog zlostavljanja djece od strane lica od posebnog povjerenja, kao što su: roditelji, staratelji, nastavnici, policija ili sveštenstvo¹⁹.

1.8. Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima²⁰

Ciljevi Konvencije Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima definirani su odredbama člana 1 koji glasi:

„1. Ciljevi Konvencije su:

- a) sprečavanje i suzbijanje trgovine ljudima, uz garantovanje ravnopravnosti polova;
- b) zaštita ljudskih prava žrtava trgovine ljudima, osmišljavanje sveobuhvatnog okvira za pružanje zaštite i pomoći žrtvama i svjedocima, uz garantovanje ravnopravnosti polova, kao i obezbjeđivanje efikasne istrage i krivičnog gonjenja;
- c) unapređenje međunarodne saradnje u suzbijanju trgovine ljudima.

Kako bi se obezbijedilo da članice Konvencije efikasno primjenjuju njene odredbe, ova Konvencija uspostavlja poseban mehanizam praćenja nadzora²¹.

1.9. Konvencija Savjeta Evrope o visokotehnološkom kriminalu²²

U skladu sa odredbama Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, koju je Bosna i Hercegovina ratifikovala 23. novembra 2001. godine, Bosna i Hercegovina je uspostavila pravni okvir kada su u pitanju krivična djela koja se odnose na seksualno iskorištavanje i seksualnu zloupotrebu djece, i zaštitu djece žrtava i svjedoka ovih krivičnih djela. U skladu s političko-administrativnim uređenjem BiH, četiri krivična zakona inkriminiraju radnje seksualnog nasilja nad djecom: Krivični zakon BiH, Krivični zakon FBiH, Krivični zakonik Republike Srpske i Krivični zakon Brčko distrikta BiH. To jasno govori da je Bosna i Hercegovina prepoznala da seksualno iskorištavanje i zlostavljanje djeteta predstavlja izuzetno težak oblik neprihvatljivog ponašanja, pa za njega predviđa krivične sankcije i počiniocima goni po službenoj dužnosti (Save the Children, Smjernice za društveno

19 Prevencija eksploatacije djece u Jugoistočnoj Evropi, Regionalni izvještaj o seksualnoj eksploataciji djece, septembar 2012; Save the Children.

20 Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima ratifikovana je od strane Bosne i Hercegovine 2007. godine.

21 Prevencija eksploatacije djece u Jugoistočnoj Evropi, Regionalni izvještaj o seksualnoj eksploataciji djece, septembar 2012; Save the Children.

22 Savjet Evrope, 2001. godina; Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori, broj 6/2006.

odgovorne informacijsko-komunikacijske kompanije u oblasti zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, 2019: 11-16).

Ova Konvencija obavezuje države članice da svojim nacionalnim zakonodavstvom inkriminišu sljedeća ponašanja:

- proizvodnju dječije pornografije u cilju njene difuzije putem kompjuterskog sistema,
- nuđenje ili činjenje dostupnom dječije pornografije putem kompjuterskog sistema,
- distribuciju i prenošenje dječije pornografije putem kompjuterskog sistema,
- pribavljanje za sebe ili drugog dječije pornografije putem kompjuterskog sistema,
- posjedovanje dječije pornografije u kompjuterskom sistemu ili putem čuvanja kompjuterskih podataka (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).

U smislu ove odredbe, Konvencija kao “maloljetnika” označava svako lice mlađe od 18 godina, s tim da svaka država članica može postaviti manju granicu starosne dobi, ali ne ispod 16 godina.²³

Dalje, “dječja pornografija” podrazumijeva svaki pornografski materijal koji vizuelno prikazuje:

- a) maloljetnika prilikom eksplicitnog seksualnog odnosa;
- b) osobu koja se pojavljuje kao maloljetnik i koja se upušta u eksplicitni seksualni odnos;
- c) realistične slike koje prikazuju maloljetnika prilikom eksplicitnog seksualnog odnosa (Ombudsmen za djecu Republike Srpske, 2013: 13-25).²⁴

Konvencija o visokotehnološkom kriminalu, između ostalog, utvrđuje i opšta načela međunarodne saradnje. Takođe, Konvencija o visokotehnološkom kriminalu utvrđuje obavezu za države članice da usvoje potrebne zakonske i druge mjere kako bi se omogućilo gonjenje izvršilaca krivičnih djela protiv tajnosti i dostupnosti kompjuterskih sistema i podataka, pitanja nadležnosti policije i suda, itd.

1.10. Preporuka br. R (91)11 Komiteta ministara Savjeta Evrope o seksualnom iskorištavanju, pornografiji, prostituciji i trgovini djecom i omladinom

Preporuka br. R (91)11 Komiteta ministara Savjeta Evrope odnosi se na seksualno iskorištavanje, pornografiju i prostituciju, kao i trgovinu djece i starijih

²³ Konvencija o visokotehnološkom kriminalu, član 9.

²⁴ Konvencija o visokotehnološkom kriminalu, član 9 stav 2.

maloljetnika. Ova preporuka poziva da se u programe osnovnog i srednjeg obrazovanja uključe informacije o opasnostima od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, da se u sudskom i administrativnom postupku obezbijedi tajnost, odnosno poštivanje prava djeteta na privatnost, da se obezbijede sankcije protiv svih onih koji su uključeni u proizvodnju i distribuciju pornografskog materijala koji uključuje djecu.

Literatura

- *Convention on the Rights of the Children* - Konvenciju UN o pravima djeteta (1989) – A/Rezol/44/25, 25. novembar 1989. godine.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32000D0375>
- Mitrović, Lj., Tomašević, S., (2019) Dječiji ustav i njegova uloga u Bosni i Hercegovini. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 38(3), str. 93-118.
- Muratbegović, E., Kobajica, S., Vujović, S., (2016) *Analiza u oblasti borbe protiv seksualnog nasilja i drugih oblika zlostavljanja na internetu djece u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Save the Children, Sarajevo.
- Odeljan, R. (2018) *Seksualno zlostavljanje i iskorišćavanje djece, Priručnik za stručnjake*. Zagreb: Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Ombudsmen za djecu Republike Srpske (2013) *Prevenција eksploatacije djece u Jugoistočnoj Evropi, Eksploatacija djece na internetu, Poseban izvještaj Ombudsmen za djecu Republike Srpske*. Banja Luka: Ombudsmen za djecu Republike Srpske.
- Save the Children (2012) *Prevenција eksploatacije djece u Jugoistočnoj Evropi, Regionalni izvještaj o seksualnoj eksploataciji djece*. Save the Children.
- Save the Children (2013) *Eksploatacija djece na internetu - Regionalni izvještaj*. Sarajevo: Save the Children.
- Save the Children (2019) *Smjernice za društveno odgovorne informacijsko-komunikacijske kompanije u oblasti zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja*. Sarajevo: Save the Children.
- Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M. (2013) *Maloljetničko krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Ljubinko Mitrović, PhD
Ombudsman for human rights, Bosna and Herzegovina
Full professor
Faculty of Law, “Aperion” University of Banja Luka

Nikolina Grbić-Pavlović, PhD
Inspector for specialist training,
Assistant professor,
Ministry of interior affairs, Republika Srpska

Sonja Tomašević
Senior Associate,
Ombudsman for Children of the Republika Srpska

INTERNATIONAL STANDARDS REGULATING PROTECTION AGAINST SEXUAL ABUSE AND EXPLOITATION OF CHILDREN IN THE DIGITAL ENVIRONMENT

Within the international legal framework, there are a number of documents dealing with the protection of children, which are directly or indirectly related to sexual abuse and exploitation of children. Thus, in this paper, the authors will deal with international documents dealing with the protection against sexual abuse and exploitation of children with special emphasis on documents that directly deal with the protection of children from sexual abuse and exploitation in the digital environment. Due to the volume of international documents regulating the protection of children in this area, attention will be paid only to the most important international documents.

Keywords: *protection of children from sexual abuse and exploitation, digital environment, international documents.*

Prof. dr Vladimir M. SIMOVIĆ*
Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine
Redovni profesor
Fakultet za bezbjednost i zaštitu

Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci
Pravni fakulteta Univerziteta „Vitez”
u Vitezu

Prof. dr Marina M. SIMOVIĆ**
Sekretar u Ombudsmanu za djecu
Republike Srpske
Vanredni profesor, Fakultet pravnih nauka
Panevropskog univerziteta „Apeiron“
u Banjoj Luci

Pregledni rad

Primljeno: 27. april 2022.

Prihvaćeno: 12. april 2022.

UDK: 343.542.1-053.2/6(497.6)
004.738.5:316.624

<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.5>

DJEČJA PORNOGRAFIJA U SVJETLU RAČUNARSKIH KRIVIČNIH DJELA: MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAVO BOSNE I HERCEGOVINE

Na bazi međunarodnih standarda u nizu univerzalnih (OUN) i regionalnih (Savjet Evrope) dokumenata, veliki broj nacionalnih zakonodavstava, pa tako i pozitivno pravo Bosne i Hercegovine, predviđa više računarskih (kompjuterskih, informatičkih, informacionih, sajber) krivičnih djela kojima se povređuju ili ugrožavaju različite društvene vrijednosti upotrebom (ili zloupotrebom) računara, računarskih sistema ili informacione tehnologije. Radi se o različitim oblika protivpravnih aktivnosti fizičkih i pravnih lica, posredstvom, uz pomoć, preko ili korišćenjem računarskih sistema, bilo da stara krivična djela dobijaju nove forme (oblike ispoljavanja), bilo da se radi o potpuno novim krivičnim djelima.

* E-mail: vlado_s@blic.net.

** E-mail: marina.s@blic.net.

Među ovim krivičnim djelima se na poseban, specifičan, odnosno izuzetno opasan način, posebno za djecu i omladinu, javljaju računarska krivična djela. U ovom radu se, pored sistema međunarodnih standarda, te osnovnih karakteristika računarskih krivičnih djela, razmatra sadržina računarskih krivičnih djela kao sredstva za izradu ili širenje pornografskog materijala u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: računarska krivična djela, međunarodni standardi, pornografija, krivična sankcija, Bosna i Hercegovina.

1. Uvod

Na bazi relevantnih međunarodnih standarda univerzalnog (OUN), ali još više regionalnog karaktera koji su usvojeni u okviru i pod okriljem najbrojnije evropske regionalne organizacije – Savjeta (Vijeća) Evrope u nizu evropskih država, pa tako i u Bosni i Hercegovini, je počev od 2003. godine, sa temeljnom reformom (u oblasti materijalnog, procesnog i egzekutivnog) krivičnog zakonodavstva propisana krivična odgovornost fizičkih i pravnih lica za različita nedozvoljena, protivpravna ponašanja (činjenja ili nečinjenja) koja su preduzeta (zlo) upotrebom računarskih (kompjuterskih, informatičkih, informacionih) podataka, sistema ili uređaja. U takvoj situaciji neka ranije postojeća, klasična, opšta, konvencionalna krivična djela dobijaju nove oblike, forme ili vidove ispoljavanja. Pored toga, javljaju se i nove inkriminacije kojima se povređuju ili ugrožavaju računarski podaci, programi ili sistemi, čime se drugom licu (fizičkom ili pravnom) prouzrokuju štetne posljedice, imovinskog ili neimovinskog karaktera.

Savjet Evrope je donošenjem, u prvom redu, Konvencije o viokotehnoškom kriminalu (kibernetičkom, računarskom, informatičkom, sajber kriminalu) - *Convention on Cybercrime*, ETS 185 iz novembra 2001. godine (Budimpešta)¹ uspostavio osnove jedinstvenog evropskog sistema materijalnog i procesnog krivičnog prava u oblasti neophodne saradnje država članica u suzbijanju različitih oblika i vidova računarskog (kibernetičkog, sajber, kompjuterskog, informacionog, informatičkog) kriminaliteta (Pavišić, 2006:261-265). Pri tome je sama ova konvencija (čl. 2-13) propisala više krivičnih djela ove vrste koja su upravljena protiv tajnosti, cjelovitosti i dostupnosti računarskih podataka i sistema. Na ovaj način su postavljene jedinstvene pravne osnove za pojedina nacionalna zakonodavstva država članica ove najbrojnije i najuticajnije političke evropske regionalne organizacije da preciznije odrede pojam, sadržinu, elemente, obilježja i karakteristike,

1 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006.

te pojedine oblike ili vidove ispoljavanja različitih računarskih krivičnih djela, kao i da propišu krivične sankcije za njihove učinioce (Petrović, Jovašević, 2010:116-124).

Uz ovu konvenciju, koja je po mjestu donošenja poznata i kao Budimpeštanska konvencija, usvojen je i Dopunski protokol o kriminalizovanju akata rasističke i ksenofobične prirode koja su učinjena posredstvom računarskih sistema 2005. godine (Strazbur). I ovaj protokol u čl. 3-7 propisuje takođe krivičnu odgovornost i kažnjivost za zloupotrebu računara u vršenju specifičnih krivičnih djela iz rasističkih i ksenofobičnih pobuda (motiva). Imajući u vidu utvrđene obaveze za države članice Savjeta Evrope, bilo je logično očekivati da će i u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine uslijediti, prvo, na zakonodavnom planu, pa potom i u praksi efikasna, kvalitetna i zakonita borba sa računarskim kriminalitetom i njihovim izvršiocima, posebno u oblasti zaštite djece i omladine.

2. Računarska krivična djela u Bosni i Hercegovini

2.1. Pojam računarskih krivičnih djela

S obzirom na specifičan krivičnopravni sistem Bosne i Hercegovine, računarska krivična djela ne poznaje Krivični zakon Bosne i Hercegovine (KZBIH)², za razliku od ostala tri zakona koja su u primjeni iz oblasti materijalnog krivičnog prava. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZFBiH)³ predviđa računarska krivična djela u glavi XXXII pod nazivom „Krivična djela protiv sustava elektronske obrade podataka“, ukazujući na taj način da se ovdje kao zaštitni objekat javlja zakonito, efikasno, kvalitetno, uredno i blagovremeno funkcionisanje sistema (sustava) elektronske obrade podataka. Na identičan način ova krivična djela poznaje i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (KZBDBiH)⁴ u glavi XXXII pod nazivom „Krivična djela protiv sistema elektroničke obrade podataka“. Konačno, računarska krivična djela predviđa Krivični zakonik Republike Srpske (KZRS)⁵ takođe u glavi XXXII, ali pod nazivom „Krivična djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka“. Sam naziv ove grupe krivičnih djela ukazuje da se ovdje, prema slovu zakona, kao zaštitni objekat javlja bezbjednost (sigurnost) kompjuterskih podataka.

2 *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/2021.

3 *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br.36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014 i 75/2017.

4 *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 19/2020.

5 *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021 i 89/2021.

Iako se ovdje radi o više različitih računarskih krivičnih djela, sa specifičnim objektom radnje, oblicima ispoljavanja radnje izvršenja, načinom ili sredstvom njihovog izvršenja, te subjektivnim elementima na strani učinioca, ipak se može konstatovati da sva ova djela imaju i niz zajedničkih, opštih, povezujućih, kohezivnih karakteristika koje su im zajedničke (Bakreski, Milešeska, 2021:97-121). S druge strane, javljaju se “nova” računarska krivična djela koja se jedino, isključivo ili pretežno vrše uz pomoć, preko, upotrebom ili posredstvom računara (Matijašević, 2013:73-98). Ova se djela bez računara uopšte ne mogu izvršiti, što znači da njihovo postojanje i pravna egzistencija bez računara nije moguća.

1.2. Objekat računarskih krivičnih djela

Objekt zaštite kod računarskih krivičnih djela jeste bezbjednost računarskih (kompjuterskih) podataka i sistema, odnosno računarske mreže, odnosno efikasno, uredno, kvalitetno, zakonito i blagovremeno funkcionisanje (odvijanje, rad, djelovanje) sistema ili mreže automatske obrade podataka. U pravnoj teoriji (Zvrlevski, Andononova, Miloševski, 2014:111-126), ali i u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu pojedinih država, danas je uobičajeno da se ova krivična djela obuhvataju pojmom „računarski ili kompjuterski“ kriminalitet⁶.

Zaštitni objekat ovih krivičnih djela je određen kao bezbjednost računarskih podataka. Pri tome se kao računarski podaci smatraju podaci koji se unose ili koriste radi nesmetanog rada računara (npr. programi koji su neophodni dio za rad računara), zatim podaci koji se unose radi elektronske obrade ili koji se prenose računarskim mrežama (Mrvić Petrović, 2005:322).

Kao objekat zaštite kod računarskih krivičnih djela smatraju se različita društvena dobra u evropskom krivičnom zakonodavstvu. To su: a) bezbjednost računarskih podataka (Srbija, Crna Gora), b) računarski sistemi, podaci ili program (Hrvatska), c) informacioni sistemi (Mađarska), d) sigurnost elektronskih podataka ili informacionih sistema (Litvanija), e) zaštita informacija (Poljska), f) računarski sistemi ili elektronski sistemi plaćanja (Ruska Federacija), g) sfera računarskih informacija (Rumunija) ili h) sistemi za elektronsku obradu podataka (Turska). Specifična su zakonodavstva npr. Moldavije koji računarska krivična djela klasifikuje pod nazivom “Informaciona krivična djela” ili Ukrajine koji za ova krivična djela koristi naziv grupe djela u vezi sa upotrebom elektronskih, računarskih mašina, sistema računarske mreže ili telekomunikacione mreže.

6 Ovaj pojam koristi Krivični zakonik Sjeverne Makedonije poslije donošenja Zakona o izmenama i dopunama ovog zakonika (*Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003 i 19/2004).

Pored objekta zaštite, materijalno krivično pravo poznaje i objekt napada (napadni ili gramatički objekat) u smislu dobra prema kome je ili na kome se preduzima radnja izvršenja konkretnog krivičnog djela kako bi se zaštitni objekat napao, povredio ili samo ugrozio. Pojedina savremena krivična zakonodavstva u samom zakonskom tekstu (“Značenje izraza koji su upotrebljeni u zakonu”) pri autentičnom tumačenju daju pojmovno određene pojedinih zakonskih izraza koji označavaju objekte napada kod računarskih krivičnih djela.

3. Računarska krivična djela i međunarodni standardi

Poglavlje drugo Konvencije o visokotehnološkom kriminalu “Mjere koje treba da se preduzmu na nacionalnom nivou”, u prvom dijelu pod nazivom “Materijalno krivično pravo” propisuje računarska krivična djela, koja pojedina nacionalna krivična zakonodavstva treba da propišu u svom sistemu inkriminacija, uz obezbjeđenje određene vrste i mjere kazni (Kouch, 2016:156-165). Stoga su brojna rješenja prisutna u uporednom krivičnom zakonodavstvu, koja su zasnovana na ovim standardima, u većoj ili manjoj mjeri unificirana.

Budimpeštanska konvencija razlikuje sljedeće grupe računarskih krivičnih djela. To su (Čejović, 2006:212-215): a) krivična djela protiv povjerljivosti, cjelovitosti i dostupnosti računarskih podataka i sistema, b) krivična djela u vezi sa računarima, c) krivična djela u vezi sa sadržajem i d) krivična djela u vezi sa kršenjem autorskih i srodnih prava.

Za računarska krivična djela, pojedina nacionalna krivična zakonodavstva u smislu člana 13 Konvencije propisuju različite vrste kazni kao “djelotvorne, proporcionalne i odvratajuće sankcije”, koje uključuju lišavanje slobode (za fizička lica), odnosno novčanu kaznu (za pravna lica). Pored neposredne radnje izvršenja, kojom su ostvarena obilježja bića konkretnog računarskog krivičnog djela, odeljak peti (Milosavljević, Grubor, 2009:117-121): “Drugi oblici odgovornosti i sankcije” propisuje u članu 11 odgovornost za posebne, specifične oblike ispoljavanja navedenih krivičnih djela.

Pored fizičkih lica, za računarska krivična djela, shodno međunarodnim standardima (član 12 Konvencije), podliježu krivičnoj odgovornosti i pravna lica (Komlen Nikolić, 2010:119-127). Za odgovornost pravnih lica je neophodno ispunjenje sljedećih uslova (Jovašević, 2011:34-36): a) ako je krivično djelo izvršeno u njihovu korist, b) ako je krivično djelo izvršilo bilo koje fizičko lice, djelujući kao pojedinac ili kao član organa pravnog lica i c) ako fizičko lice ima rukovodeću ulogu u pravnom licu na osnovu: 1) ovlašćenja da zastupa pravno

lice, 2) ovlaštenja da donosi odluke u ime pravnog lica i 3) ovlaštenja da vrši kontrolu unutar pravnog lica.

No, u još jednom slučaju odgovornost pravnih lica za učinjeno računarsko krivično djelo se može uspostaviti kada je nepostojanje nadzora ili kontrole od strane rukovodećeg fizičkog lica omogućilo izvršenje nekog od Konvencijom nabrojanih računarskih krivičnih djela, ako je konkretno djelo izvršilo fizičko lice u korist tog pravnog lica, na osnovu ovlaštenja pravnog lica. Vezano za odgovornost pravnih lica za računarska krivična djela Konvencija predviđa još dva načela. To su: a) odgovornost pravnog lica može biti različito određena kao: krivična, građanska ili administrativna (upravna) i b) odgovornost pravnog lica ne isključuje istovremenu i paralelnu krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su neposredno izvršila djelo (Petrović, 2004:87-91).

4. Pornografska računarska krivična djela

4.1. Pornografska krivična djela u međunarodnom krivičnom pravu

Ovu vrstu krivičnih djela, karakterišu dva pojma. To su: a) pornografija (posebno dečja pornografija) i b) računarski program, uređaj ili sistem.

U odeljku trećem Budimpeštanska konvencija iz 2001. godine predviđa “Krivična djela u vezi sa sadržajem” (član 9). Na ovom mestu su određeni opis, karakteristike i sadržina “Krivičnog djela u vezi sa dečijom pornografijom“. To je međunarodno pornografsko računarsko krivično djelo. U stavu 2, u odredbi člana 9 Konvencija o visokotehnološkom kriminalu, određuje pojam „dječija pornografija“. Kao krivično djelo u vezi sa dječijom pornografijom (član 9 Budimpeštanske konvencije) smatra se namjerno (umišljajno) i protivpravno preduzimanje određenih, alternativno propisanih radnji izvršenja (Moore, 2005:87-96).

No, pojam dečje pornografije određuje još jedan evropski regionalni međunarodni dokument. To je Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja iz 2007. godine (Lansarot). Prema članu 20 (stav 2) ove konvencije, pojam “dječja pornografija” označava svaki materijal koji vizuelno prikazuje dijete koje se bavi stvarnim ili simuliranim seksualnim eksplicitnim ponašanjem i svako prikazivanje polnih organa djeteta u prvenstveno seksualne svrhe. No, pojam pornografski materijal može da se sastoji isključivo od simuliranih predstava ili realističnih slika nepostojećeg djeteta, kada su te slike proizvedene uz njihov pristanak i predmet su posjedovanja isključivo za sopstvenu privatnu upotrebu. Prema članu 20 ove konvencije kao

“Krivična djela u vezi sa dječjom pornografijom” smatraju se određeni vidovi umišljajnog (namjernog) ponašanja, kada su bespravno počinjeni.

4.2. Pornografska krivična djela u pravu Bosne i Hercegovine

KZ FBiH u glavi XIX “Krivična djela protiv polne slobode i morala” predviđa pornografska krivična djela. Identično rješenje poznaje takođe i KZBDBiH u glavi XIX “Krivična djela protiv polne slobode i morala”. Sa drugačijom sistematikom, nazivima, sadržinom i oblicima ispoljavanja, pornografska krivična djela poznaje i KZRS u glavi XV pod nazivom “Krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorišćavanja djeteta”.

Prvo krivično djelo ove vrste u Bosni i Hercegovini nosi naziv “Iskorišćavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije” (član 211 KZFBiH, odnosno član 208 KZBDBiH). Ovo se krivično djelo sastoji u snimanju djeteta ili maloljetnika radi izrade fotografija, audiovizuelnog materijala ili drugih predmeta pornografskog sadržaja, u posjedovanju, uvozu, prodaji, raspačavanju ili prikazivanju fotografija, audiovizuelnog materijala ili drugih predmeta pornografskog sadržaja, odnosno u navođenju djeteta ili maloljetnika na učestvovanje u pornografskoj predstavi (Đorđević, 2011:76). Djelo za objekt zaštite ima polni moral ili “društveni moral u sferi polnih odnosa” (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004:536). Ocjena da li se pornografskim predmetima vrijeđa polni moral izvodi se iz načina na koji su ovi predmeti tretirani, kao i opšteg shvatanja da li je takav način u skladu sa moralnim shvatanjima određenog društva u određenom vremenu.

Objekt napada je višestruko određen kao: a) fotografija, b) audiovizuelni materijal, c) drugi predmeti, pod uslovom da su pornografskog sadržaja i d) pornografska predstava. Bitno je da se radi o “pornografskim” predmetima ili o “pornografskom” materijalu. O pojmu i karakteristikama pornografskih spisa, predmeta ili materijala u pravnoj teoriji postoje različita stanovišta (Radovanović, Đorđević, 1977:168). Ono što ima umjetničku vrijedost ne smatra se pornografskim predmetom.

Radnju izvršenja prvog pornografskog krivičnog djela čini više zakonom alternativno predviđenih djelatnosti (Stojanović, Delić, 2013:92-93).

Za ovo krivično djelo je, u oba zakonska teksta, propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina. Uz kaznu se učinio djela obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta. Naime, predmeti koji su bili namijenjeni ili su upotrijebljeni za činjenje ovog krivičnog djela, obavezno se oduzimaju, dok se predmeti koji su nastali njegovim činjenjem se oduzimaju i uništavaju.

Znatno drugačiju sadržinu, karakteristike i oblike ispoljavanja ovog krivičnog djela predviđa KZRS u članu 175 pod nazivom “Iskorištavanje djece za pornografiju”. Ovo je “pravo ili čisto” pornografsko računarsko krivično djelo koje se isključivo odnosi na dječiju pornografiju (Prelić, 1987:167-174). Kao “dječija” pornografija se, prema izričitom zakonskom rešenju (st. 6 i 7), smatra materijal koji vizuelno ili na drugi način prikazuje dijete ili realno prikazano nepostojeće dijete ili lice koje izgleda kao dijete, u pravom ili simuliranom (eksplicitnom) evidentnom seksualnom ponašanju ili koji prikazuje polne organe djece u seksualne svrhe. Pri tome sam Zakonik pod dečijom pornografijom ne obuhvata materijale koji imaju umjetnički, medicinski ili naučni značaj.

Ovo se krivično djelo (član 175 KZRS) sastoji u navođenju djeteta na učestvovanje u snimanju dječije pornografije ili u organizovanju ili u omogućavanju snimanja dječije pornografije (Tribuson, 2008:93-102). Kod ovog krivičnog djela su radnje saučesništva u vidu podstrekavanja ili pomaganja, zbog visoko ispoljenog stepena težine, odnosno društvene opasnosti, predviđene kao samostalno krivično djelo. Radnju izvršenja čine tri alternativne djelatnosti.

Za ovo pornografsko krivično djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina. Uz kaznu se učiniocu ovog djela obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta koji su korišteni za izvršenje ovog djela, s tim da se pornografski materijal koji je nastao njegovim izvršenjem obavezno uništava.

Interesantno je da je KZRS (stav 5) predvideo poseban oblik isključenja protivpravnosti ovog pornografskog krivičnog djela. Tako se kao učinilac ovog djela - dijete, kako Zakonik kaže, “neće kazniti” za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala koji prikazuje njega lično ili njega i drugo dijete pod sljedećim uslovima: a) ako su ova lica sami taj materijal proizveli, b) ako ova lica posjeduju taj materijal uz pristanak svakog od njih i c) ako se taj materijal namijenjen isključivo za njihovu ličnu upotrebu. Ovakvim zakonskim rješenjem se želi spriječiti da se djeca ne bi bespotrebno gonila u toj osjetljivoj dobi zbog mogućih posljedica za njihovo psihičko i seksualno zdravlje (Turković, 2013:223).

Ovo krivično djelo ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik djela (stav 2), za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina, čini lice koje neovlašteno snimi, proizvede, nudi, čini dostupnim, distribuirati, širi, uvozi, izvozi, pribavlja za sebe ili za drugoga, prodaje, daje, prikazuje ili posjeduje dječiju pornografiju ili joj svjesno pristupa putem računarske mreže. Ovo krivično djelo karakterišu sljedeći elementi: a) objekt napada je materijal koji predstavlja “dječiju pornografiju” (O’Donell, Milner, 2009:113-119), b) radnju izvršenja čini više alternativno propisanih djelatnosti.

Najteži oblik ovog djela (stav 3) predstavlja pornografsko krivično djelo kvalifikovano naročitom okolnošću (Gombrowicz, 1994:69-73). Ta kvalifikatorna okolnost je “način” preduzimanja radnje izvršenja, za koji Zakonik propisuje kaznu zatvora u trajanju od dvije do deset godina. Za ovo krivično djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od dvije do deset godina.

“Iskorištavanje djece za pornografske predstave” predstavlja pornografsko krivično djelo, koje spada u “neprava ili mješovita, nečista” računarska krivična djela koju jedino predviđa KZRS u odredbi člana 176. Ovim se djelom, zapravo, inkriminiše saučesništvo u obliku podstrekavanja kao samostalno krivično djelo zbog visoko ispoljenog stepena težine, odnosno društvene opasnosti. U osnovi ove inkriminacije se nalazi Lanserot konvencija – Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja.

Osnovno krivično djelo iz člana 176 KZRS se sastoji u navođenju djeteta na učestvovanje u pornografskim predstavama (Babić, 2013:87-93). Radnju izvršenja čini navođenje. To je psihološka djelatnost uticanja na volju (odluku) drugog lica u smislu da on donese odluku ili da izmijeni postojeću, nedovoljno čvrstu, kolebljivu odluku u smislu da se saglasi, da iskaže svoju saglasnost kako bi učestvovao u izvođenju ili snimanju pornografske predstave, bez obzira na koji način, u kojoj ulozi ili u kom obimu. Djelo u ovom obliku je svršeno samim momentom djelovanja na volju drugog lica – djeteta (lica uzrasta do 14 godina), bez obzira na to da li je ono na osnovu toga zaista i učestvovalo u pornografskoj predstavi (Đorđević, Kolarić, 2020:86-87).

Drugi osnovni oblik ovog djela (stav 3) čini lice koje gleda pornografsku predstavu, bilo uživo, bilo putem komunikacijskih sredstava, pod uslovom da je ono znalo ili je trebalo i moglo da zna da u takvoj predstavi učestvuje dijete (lice uzrasta do 14 godina). Ovakvo zakonsko rješenje predstavlja novinu u Bosni i Hercegovini (i Hrvatskoj) u smislu kažnjavanja gledalaca pornografske predstave jer je za efikasno suzbijanje ovakvih pojava značajno ne samo inkriminisati njenu ponudu, već i njenu potražnju. Time se pod ovu inkriminaciju podvodi kako neposredno (lično) gledanje pornografske predstave od strane učinioca, tako i njeno gledanje, na posredan način, putem računarskih ili drugih komunikacijskih sistema (uključujući mobilne telefone).

S druge strane, ovakvim zakonskim rješenjem se isključuje primjena otklonjive stvarne zablude u pogledu dobi, uzrasta žrtve (Turković, 2013:223). Na taj način se uvodi kažnjavanje za nehatno izvršenje ovog, inače umišljajnog, krivičnog djela. Pri tome, treba istaći da nehat učinioca postoji samo u pogledu tačno određene okolnosti, a to je uzrast (starost) žrtve. Stoga je potrebno da je učinilac morao, odnosno mogao prema objektivnim okolnostima, kao i svojim

ličnim sposobnostima da zna da u pornografskoj predstavi učestvuje dijete (lice uzrasta do 14 godina).

Za ovo djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina. Uz kaznu se učinocu djela, u smislu stava 4 ovog člana, obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta – predmeta koji su korišteni za izvršenje ovog djela, s tim da se pornografski materijal koji je nastao njegovim izvršenjem obavezno uništava.

Teži oblik krivičnog djela iz člana 176 KZRS (stav 2) se sastoji u prisiljavanju ili prinuđavanju djeteta na učestvovanje u pornografskoj predstavi na poseban, specifičan ili opasan način - upotrebom sile, prijetnje, obmane, prevare, zloupotrebom položaja ili teških prilika djeteta ili odnosa zavisnosti. Dakle, način preduzimanja radnje izvršenja u ovom slučaju predstavlja kvalifikatornu okolnost za koju Zakonik predviđa kaznu zatvora u trajanju od dvije do deset godina.

Specifično krivično djelo koje poznaje samo KRRS u glavi XV “Krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorišćavanja djeteta”, a koje predstavlja “apsolutno, pravo, čisto” pornografsko računarsko krivično djelo (član 178) pod nazivom “Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta” (Vestbi, 2004:168-174).

Osnovno djelo se sastoji u dogovaranju sastanka sa djetetom koje je starije od 15 godina, koristeći kompjutersku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima, radi vršenja obljube ili sa njom izjednačene polne radnje ili radi proizvodnje pornografskog materijala ili radi drugih oblika seksualnog iskorištavanja i pojavi se na dogovorenom mjestu radi sastanka. Za ovo djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina. Teži oblik ovog djela (stav 2), za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od dvije do osam godina, postoji ako je bilo koja od radnji izvršenja osnovnog djela preduzeta prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta – djetetu, licu koje je mlađe od 15 godina (*delicta propria*). Dakle, uzrast pasivnog subjekta u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, predstavlja kvalifikatornu okolnost za koju Zakonik predviđa teže kažnjavanje. Ovaj uzrast mora biti poznat (dakle, obuhvaćen njegovim umišljajem) učinocu djela upravo u vrijeme kada vrši krivično djelo.

Sljedeće pornografsko krivično djelo iz člana 212 KZFBiH, odnosno člana 209 KZBDBiH pod nazivom “Upoznavanje djeteta s pornografijom” se sastoji u prodaji, prikazivanju, javnom izlaganju ili činjenju pristupačnim na drugi način djetetu spisa, slika, audiovizuelnih i drugih predmeta pornografskog sadržaja ili u prikazivanju djetetu pornografske predstave. Za ovo djelo je alternativno propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, s tim što se učinocu

djela obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta - spisa, slika, audiovizuelnih i drugih predmeta (pa time i računarskih podataka, iako to sam zakon izričito ne navodi kao što je slučaj u Republici Srpskoj) pornografskog sadržaja.

Na nešto drugačiji način, sa drugačijim nazivom i strožijom kaznom, ovo krivično djelo poznaje član 177 KZRS. Ovo djelo nosi naziv “Upoznavanje djece s pornografijom”, s tim što je pasivni subjekt ovdje dijete koje je mlađe od 15 godina (iako po KZFBiH i KZBDBiH to je dijete uzrasta do 14 godina). Pored drugačijeg naziva djela, kao i svojstva pasivnog subjekta, ovo pornografsko krivično djelo ima sve karakteristike računarskog (kompjuterskog) krivičnog djela budući da se radnja izvršenja može preduzeti preko, uz pomoć, “posredstvom kompjuterske mreže ili drugih vidova komunikacije”.

Pri tome, član 177 KZ RS izričito definiše pojam pornografije (st. 3 i 4). Ovo se krivično djelo sastoji u prodaji, poklanjanju, prikazivanju ili javnom izlaganju, posredstvom kompjuterske mreže ili drugih vidova komunikacije ili u činjenju dostupnim ovom licu na drugi način spisa, slika, audio-vizuelnog materijala ili drugih predmeta pornografske sadržine ili u prikazivanju ovom licu pornografske predstave.

Za ovo je krivično djelo propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine, uz primjenu mjere bezjednosti obaveznog oduzimanja predmeta koji su korišteni za izvršenje ovog djela, pri čemu se pornografski materijal uništava.

5. Zaključak

U savremenom krivičnom pravu sve veći je značaj različitih univerzalnih ili regionalnih međunarodnih dokumenata. Slična je situacija i u oblasti sprječavanja i suzbijanja računarskih krivičnih djela koji poslednjih decenija dobijaju na intenzitetu, dinamici i raznovrsnosti. U ovoj oblasti se izdvaja evropska Konvencija o visokotehnološkom kriminalu (2001.), kao i Dopunski protokol o kriminalizovanju akata rasističke i ksenofobične rasističke i ksenofobične prirode koja su učinjena posredstvom računarskih sistema (2005.). Putem računara, računarskih sistema, odnosno sistema automatske obrade podataka se mogu izvršiti različita krivična djela, pa i djela povrede ili ugrožavanja polnog morala, odnosno polne slobode djece i maloljetnika. Suzbijanju ovih oblika protivpravnih ponašanja posebno na međunarodnom nivou doprinosi Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (2007.). Svi navedeni međunarodni dokumenti, u sistemu računarskih krivičnih djela, poznaju i pornografska krivična djela, posebno ona koja su izvršena na štetu djece, odnosno maloljetnika.

U radu su analizirana pornografska računarska krivična djela, kako u međunarodnom, tako i u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine. Radi se o krivičnim djelima koja čine zbir, skup dva pojma. To su: a) pornografija i b) računar (računarski sistemi, programi, podaci ili uređaji).

U teoriji se razlikuju dvije vrste pornografskih računarskih krivičnih djela. To su: 1) nepravo (mješovito) pornografsko računarsko krivično djelo koje se može izvršiti uz računar, ali i ne moraju. U pravu Bosne i Hercegovine tu spadaju sljedeća krivična djela): a) iskorišćavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije, b) iskorištavanje djece za pornografske predstave i c) upoznavanje (djeteta) djece sa pornografijom (koja poznaju sva tri krivična zakona u BiH, osim KZBiH) i 2) pravo (čisto, apolutno) pornografsko računarsko krivično djelo koje se vrši jedino, isključivo uz pomoć ili preko računara. Tu u bosanskohercegovačkom pravu spadaju sljedeća krivična djela: a) iskorištavanje djece za pornografiju i b) iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta” (oba djela poznje jedino KZRS).

Literatura

- Babić, V. (2013) *Dečija pornografija i internet – interdisciplinarni ogledi*. Vitez: V.Babić.
- Bakreski, O., Milešeska, T. (2021) *Bezbednosta na informacite i kritičnata infrastruktura*. Skopje: Direkcija za bezbednost.
- Čejović, B. (2006) *Međunarodno krivično pravo, Opšti i posebni deo*. Beograd: Dosije.
- Đorđević, Đ. (2011) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Kriminalističko policijska akademija.
- Jovašević, D. (2017) *Krivično pravo, Posebni deo*. Beograd: Dosije.
- Kouch, J., (2016) *Cyber Crime*. Praha: CZ NIC.
- Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004) *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.
- Matijašević, J. (2013). *Krivičnopravna regulativa računarskog kriminaliteta*. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
- Milosavljević, M., Grubor, G. (2009) *Istraga kompjuterskog kriminaliteta*. Beograd: Singidunum Univerzitet.
- Moore, R. (2005) *Cyber Crime*. New York: Lexis Nexis.
- Mrvić Petrović, N. (2005) *Krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Pavišić, B. (2006) *Kazneno pravo Vijeca Evrope*. Zagreb: Tehnička knjiga.

- Petrović, B., Jovašević, D. (2010) Međunarodno krivično pravo. Sarajevo:Pravni fakultet.
- Petrović, S. (2004) Kompjuterski kriminal. Beograd:Vojnoizdavački zavod.
- Stojanović, Z. (2002) Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije. Beograd:Službeni list.
- Tribuson, G. (2008) Dejiny pornografie. Bratislava:Kaliigram.
- Zvrlevski, M., Andononova, S., Miloševski, V. (2014) Priručnik za kompjuterski kriminal. Skopje: OSCE.

Službena glasila

- *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019 i 84/2021.
- Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003 i 19/2004.
- *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br.36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014 i 75/2017.
- *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018 i 46/2021.
- Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006.
- *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 19/2020.
- Službeni glasnik Republike Srbije, br. 61/2005.
- Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021 i 89/2021.
- Službeni list Republike Crne Gore, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.

Prof. Vladimir M. Simović, PhD

Full Professor

Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka

Faculty of Law University „Vitez“ Vitez

Marina M. Simović, PhD

Secretary of the Ombudsman for Children of the Republika Srpska,

Associate professor, Faculty of Law, “Aperion” University of Banja Luka

CHILD PORNOGRAPHY IN THE LIGHT OF COMPUTER CRIMES: INTERNATIONAL STANDARDS AND LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Based on international standards in a number of universal (UN) and regional (Council of Europe) documents, a large number of national legislations, including positive law of Bosnia and Herzegovina, provide for several computer (computer, IT, information, cyber) crimes that violate or endanger various social values by using (or abusing) computers, computer systems or information technology. These are various forms of illegal activities of natural and legal persons, using computer systems, whether it is about old crimes take on new forms (forms of manifestation), or completely new crimes.

Among these criminal offenses, computer crimes are especially dangerous for children and youth. In this paper the system of international standards and the basic characteristics of computer crimes, as well as the content of computer crimes as means of production or dissemination of pornographic material in the legal system of Bosnia and Herzegovina are considered.

Key words: *computer crimes, international standards, pornography, criminal sanction, Bosnia and Herzegovina.*

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ*
Redovni profesor
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

Pregledni rad
Primljeno: 27. april 2022.
Prihvaćeno: 13. maj 2022.
UDK: 343.541/.546-053.2/6(4)
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.6>

PODSTREKAVANJE NA POLNU ZLOUPOTREBU MALOLETNIKA PUTEM RAČUNARSKIH UREĐAJA**

Polna zloupotreba dece i maloletnika predstavlja staro krivično delo koje je poznato od najstarijih vremena, kako u svetu, tako i u našoj državi. U savremenom krivičnom pravu ova seksualna krivična dela dobijaju nove oblike ispoljavanja, posebno ako su izvršena uz upotrebu računarskih uređaja ili sistema. Time ova krivična dela dobijaju na značaju zbog opasnosti i težini prouzrokovane posledice, odnosno većeg stepena krivice njihovih učinilaca. Pravna zaštita polne slobode maloletnika od zloupotrebe računarske informacione tehnologije danas zauzima istaknuto mesto, kako u međunarodnom, tako i u nacionalnom krivičnom pravu država regiona. U radu se analizira specifično krivično delo podstrekavanja maloletnika na polno iskorišćavanje putem računarske informacione tehnologije u evropskim dokumentima, pravu Srbije i pravu država regiona.

Ključne reči: maloletnik, polna zloupotreba, računarski uređaji, podstrekavanje, krivično delo

* E-mail : jovas@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru broj 451-03-68/2022-14/200120.

1. Uvod

Krivična dela protiv polne slobode, polnog integriteta, polne časti ili polnog morala, su pod različitim nazivima, sa različitom sadržinom, oblicima i vidovima ispoljavanja uopšte, a posebno u odnosu na decu i maloletnike predstavljala prastara, arhaična krivična dela u okviru opšteg (klasičnog) kriminaliteta. Njih poznaju brojni zakoni još iz perioda starog veka (kao što su Ur-Namuov zakonik, Bilalamov zakonik, Hamurabijev zakonik, Hetitski zakonik, Zakon XII tablica) ili iz srednjeg veka (Dušanov zakonik, Salijski zakon, Zemljoradnički zakon, Ekloga, Zakon sudnji ljudem, Ruska pravda, Constitutio Criminalis Carolina). Takođe ova krivična dela danas predstavljaju standardnu sadržinu posebnog dela pozitivnih krivičnih zakona/zakonika, kako u Srbiji, tako i u državama regiona jugoistočne Evrope.

Pravna zaštita polne slobode maloletnika u poslednje vreme dobija sve više na značaju. Tome doprinose dva razloga.

Prvo, na nivou međunarodne zajednice je sazrela svest o potrebi sveobuhvatne zaštite dece i maloletnika od svih oblika polnog zlostavljanja ili polnog iskorišćavanja. U tom smislu je doneto više međunarodnih dokumenata, posebno u okviru Saveta Evrope, koji posebnu pažnju posvećuju upravo ovoj zaštiti, prvenstveno od zloupotrebe savremene računarske i informacione tehnologije (putem računarskog, kompjuterskog ili sajber kriminaliteta). Na taj način međunarodni standardi predstavljaju osnovu za nacionalna krivična zakonodavstva da ovim međunarodnim inkriminacijama, koje unesu u domaći pravni sistem, propišu sistem kazni i drugih krivičnih sankcija.

S druge strane, oblici polnog zlostavljanja ili polnog iskorišćavanja dece i maloletnika, pored klasičnih načina ispoljavanja, upotrebom (iskorišćavanjem ili putem) savremene računarske informacione tehnologije dobijaju nove pojavne vidove ispoljavanja u svakodnevnim životnim situacijama. Naime, upotrebom računarskih uređaja ili sistema se sa visokim stepenom težine i opasnosti utiče, kako na pojavu, tako i na širenje, rasprostranjenost polne zloupotrebe dece i maloletnika. Na ovaj način se sa većim mogućnostima, posebno podstrekavanjem, mamljenjem, navođenjem, utiče na maloletnike da “postanu” žrtve različitih oblika polnih krivičnih dela, najčešće od strane odraslih lica.

2. Evropski standardi zaštite polne slobode maloletnika

Opšte je prihvaćeno da svako dete ima pravo na primenu mera zaštite koje nalaže status maloletnika, a koje će preduzeti njegova porodica, ali i društvo u celini. Smatra se da su seksualno iskorišćavanje dece, kao i svi oblici seksualnog

zlostavljanja dece, uključujući tu i ona dela koja se izvrše u inostranstvu, destruktivne pojave po dečje zdravlje i njihov psihosocijalni razvoj. S druge strane, uočava se da seksualno iskorišćavanje i seksualno zlostavljanje dece poslednjih decenija predstavljaju učestale i posebno opasne pojave koje su dostigle zabrinjavajuće razmere, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou (Pavišić, Bubalović, 2013:81-83).

Tome naročito doprinosi činjenica da se sve češće koriste savremene računarske, informacione i komunikacione tehnologije sa ciljem seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja dece i maloletnika, kako unutar nacionalnih granica, tako i u prekograničnim razmerama. Imajući u vidu Akcioni plan koji je usvojen na Trećem samitu šefova država i vlada Saveta Evrope (Varšava 16-17.maj 2005.godine) u kome je bio sadržan poziv na razradu mera za zlostavljanje seksualnog iskorišćavanja dece države članice Saveta Evrope su konstatovale neophodnost jedinstvene međunarodne akcije usmerene na sprečavanje, odnosno suzbijanje svih oblika i vidova ispoljavanja seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja dece i maloletnika putem krivičnog prava (Shaw, 2021:139-152).

U osnovi ove evropske inicijative (pored nastojanja Organizacije Ujedinjenih nacija), koja u velikoj meri utiče na pozitivno krivično pravo Republike Srbije, kao članice Saveta Evrope, u pravcu efikasnog suprotstavljanja seksualnom iskorišćavanju i seksualnom zlostavljanju dece i maloletnika, nalaze se sledeći evropski dokumenti (konvencije, rezolucije, okvirne odluke, preporuke). To su (Brouwer, 2013:178-187):

- a) Konvencija o kibernetičkom (visokotehnološkom) kriminalu (ETS broj 185),
- b) Konvencija o akciji protiv nezakonite trgovine (trafikinga) ljudskim bićima (ETS broj 197),
- c) Konvencija o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja,
- d) Preporuka broj R (91) 11 Komiteta ministara u vezi sa seksualnim iskorišćavanjem, pornografijom i prostitucijom dece i mlađih punoletnika, kao i u vezi sa nezakonitom trgovinom (trafikingom) čiji su oni objekat,
- e) Preporuka Rec (2001) 16 o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja,
- f) Okvirna odluka Saveta Evropske unije o borbi protiv seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije (2004/68/JHA),
- g) Okvirna odluka Saveta Evropske unije o položaju žrtava u krivičnom postupku (2001/220/JSA) i
- h) Okvirna odluka Saveta Evropske unije o borbi protiv nezakonite trgovine (trafikinga) ljudskim bićima (2002/629/JHA).

3. Evropski standardi zaštite polne slobode maloletnika od računarske zloupotrebe

U sistemu evropskih standarda koji predstavljaju pravni osnov za zaštitu polne slobode dece i maloletnika u nacionalnim zakonodavstvima država članica Saveća Evrope poseban značaj ima Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja iz oktobra 2007.godine (Pavišić, Kamber, Parenta, 2016:95-99). Ona je doneta sa sledećim ciljevima kao što su: a) srečavanje i borba protiv seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja dece, b) zaštita prava dece-žrtava seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja i c) unapređenje nacionalne i međunarodne saradnje u borbi protiv seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja dece. Pri tome je zaštita prava dece-žrtava obezbeđena bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje, seksualna orijentacija, zdravstveno stanje, invalidnost ili drugi status (Werle, Jesberger, 2020:165-176).

Konvencija (član 3.) ističe da seksualno iskorišćavanje i seksualno zlostavljanje dece obuhvataju različita umišljajno preduzeta protivpravna ponašanja kao što su: a) seksualno zlostavljanje (član 18.), b) krivična dela u vezi sa dečjom prostitucijom, c) krivična dela u vezi sa dečjom pornografijom (član 20.), d) krivična dela u vezi sa učešćem deteta u pornografskim predstavama (član 21.), e) korumpiranje dece (član 22.) i nagovaranje dece u seksualne svrhe (član 23.).

Glava šesta Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja nosi naziv: “Suštinsko krivično pravo”. Na ovom su mestu određeni opisi, sadržina i karakteristike pojedinih seksualnih krivičnih dela na štetu maloletnika¹.

Prvo krivično delo ove vrste nosi naziv: “Seksualno zlostavljanje” (Engle, 2020:161-175). Ono obuhvata sledeće vidove namernog (umišljajnog) ponašanja:

- a) bavljenje seksualnim aktivnostima sa detetom koje, shodno odgovarajućim odredbama unutrašnjeg prava, nije navršilo pravni uzrast u kome su seksualne aktivnosti dopuštene i
- b) stupanje u seksualne aktivnosti sa detetom kada je: 1) primenjena prinuda, sila ili pretnja, 2) zloupotrebljen priznati položaj poverenja, autoriteta ili uticaja nad detetom, uključujući tu i položaj u porodici ili 3) zloupotrebljena posebno osetljiva situacija u kojoj se dete nalazi, njegov ranjivi položaj, prvenstveno zbog mentalnog ili fizičkog hendikepa ili zavisnosti.

1 Krivična dela u vezi sa dečjom prostitucijom (član 19.), krivična dela u vezi sa dečjom pornografijom (20.) i krivična dela u vezi sa učešćem deteta u pornografskim predstavama (član 21.) koja su pornografske prirode, pa u ovom radu, neće biti predmet razmatranja.

Protivpravnost je u ovom slučaju isključena kod seksualnih aktivnosti među maloletnicima koje se odvijaju uz njihov obostrani pristanak.

Predmet našeg razmatranja na ovom mestu predstavljaju dva krivična dela.

Prvo krivično delo iz člana 22. Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja nosi naziv: “Korumpiranje dece”. Njega, inače, pod različitim nazivima, sa različitim opisom, sadržinom i karakteristikama poznaje, kako zakonodavstvo Srbije, tako i zakonodavstvo drugih država jugoistočne Evrope. Ovo “međunarodno” krivično delo se sastoji u namernom (umišljajnom) navođenju, u seksualne svrhe, deteta da bude svedok seksualnog zlostavljanja ili seksualnih aktivnosti, čak i ukoliko ono samo ne mora da učestvuje u tome.

U članu 23. Evropska konvencija predviđa pojam krivičnog dela: “Nagovaranje dece u seksualne svrhe”. Ovo se krivično delo sastoji u predlogu odraslog lica (punoletnog lica) sa namerom da koristeći informacionu i komunikacionu tehnologiju uputi dete na izvršenje bilo kog od navedenih polnih krivičnih dela ili protiv deteta, ako je taj predlog praćen i materijalnim radnjama koje vode ka održavanju takvog sastanka. Ovo krivično delo čine sledeći konstitutivni elementi (Fletcher, 2020:1771-84). To su:

- a) učinilac dela može biti samo punoletno (“odraslo”) lice,
- b) pasivni subjekt (žrtva) može biti samo dete (maloletno lice uzrasta do 18 godina u vreme izvršenja dela),
- c) radnju izvršenja čini “predlog”, predlaganje u smislu psihološkog uticajna na volju, odluku drugog lica – deteta – da učestvuje u izvršenju nekog od krivičnih dela polnog zlostavljanja i polnog iskorišćavanja, kao aktivni ili kao pasivni subjekt,
- d) radnja izvršenja se preduzima na određeni specifičan način – korišćenjem informacione i komunikacione tehnologije (pri čemu ova karakteristika ukazuje da se radi o računarskom krivičnom delu) i
- e) usled preduzete radnje predlaganja su usledile materijalne (fizičke, faktičke) radnje koje vode ka održavanju predloženog sastanka (susreta) u vezi sa seksualnom svrhom (nekog od seksualnih krivičnih dela sa ciljem izazivanja, raspljivanja ili zadovoljenja polnog nagona).

Pored neposrednog preduzimanja neke od propisanih radnji izvršenja krivičnih dela polnog zlostavljanja i polnog uznemiravanja, Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja izričito propisuje krivičnu odgovornost i kažnjivost za: a) saučesništvo i b) pokušaj (nedovršeno) krivično delo. Takvo rešenje je predviđeno u odredbi člana 24. Konvencije pod nazivom: “Pomaganje ili odobravanje i pokušaj” (Smallbone, Marshall, Wortley, 2008:191-231).

Pomaganje, koje inače predstavlja oblik saučesništva, je u oblasti sprečavanja i suzbijanja seksualnih krivičnih dela na štetu dece i maloletnika, predviđeno kao samostalna radnja izvršenja. Pomaganje, inače, predstavlja umišljajnu delatnost omogućavanja, olakšavanja ili doprinošenja drugom licu (fizičkim ili psihološkim delatnostima), odnosno stvaranja uslova ili pretpostavki za izvršenje nekog od seksualnih krivičnih dela u kojima se kao žrtva javlja maloletno lice. Na isti način, kao krivično delo se javlja i umišljajno “odobravanje”, saglašavanje (izričito ili prećutno), prihvatanje već učinjenog krivičnog dela ove vrste. Konačno, kažnjivo je i samo započinjanje preduzimanja bilo koje od navedenih radnji seksualnog zlostavljanja ili iskorišćavanja, iako one nisu okončane u celosti ili ako nije uopšte u celosti ili delimično nastupila posledica takvih radnji.

Upravo navedena rešenja sadržana u odredbama Konvencije Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja su u celosti inkorporisana u domaćem krivičnom zakonodavstvu Srbije, ali i zakonodavstvu drugih država u okruženju.

Konačno, iako se radi o specifičnim krivičnim delima (svojeručnim ili vlastoručnim krivičnim delima) koje može da izvrši samo punoletno (odraslo) fizičko lice, Konvencija sadrži u odredbi člana 26. rešenja o krivičnoj odgovornosti pravnog lica (Green, 2020:156-174). Tako se pravno lice može smatrati odgovornim za krivično delo seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorišćavanja koje u njegovo ime učini bilo koje fizičko lice, delujući pojedinačno ili kao deo organa tog pravnog lica, koji ima jedan od rukovodećih položaja u okviru tog pravnog lica, koji je utemeljen na ovlašćenju da: a) zastupa pravno lice, b) donosi odluke u ime pravnog lica i c) sprovodi kontrolu unutar pravnog lica.

Pored navedenog slučaja, pravno lice je odgovorno za neko od navedenih krivičnih dela kada je odsustvo nadzora ili kontrole fizičkog lica, pojedinačno ili kao deo organa, omogućilo da se izvrši krivično delo ustanovljeno u skladu sa ovom konvencijom u korist tog pravnog lica, a od strane fizičkog lica koje deluje po njegovom ovlašćenju. Ova odgovornost pravnog lica može biti različita: a) krivičnopravna, b) građanskopravna ili c) upravnopravna (administrativna), pri čemu nije isključeno postojanje istovremene, paralelne krivične odgovornosti fizičkog lica koje je neposredno učinilo krivično delo.

Posle definisanja pojedinih krivičnih dela polnog zlostavljanja i polnog iskorišćavanja, logično je da Konvencija predvidi sistem mera društvene reakcije prema njihovim učiniocima. Tako član 27. pod nazivom: “Sankcije i mere” propisuje za ova krivična dela kažnjavanje “delotvornim i srazmernim” sankcijama koje istovremeno imaju preventivnu funkciju, ali koje deluju odvraćajuće, uzimajući u obzir težinu tih dela. Te sankcije obuhvataju: a) kazne lišenja slobode (za fizička lica) i b) novčane krivične ili nekrivične kazne i druge mere (za

pravna lica) koje obuhvataju: a) ukidanje prava na javne povlastice ili pomoć, b) privremenu ili trajnu diskvalifikaciju iz prakse trgovinskih aktivnosti, c) stavljanje pod sudski nadzor i d) likvidaciju pravnog lica (Pegg, A.Davies, 2016:93-111).

Pored kazni, prema učiniocima polnih krivičnih dela se mogu izreći sledeće mere *sui generis*: a) zaplena i konfiskacija: 1) robe, dokumenata i drugih sredstava korišćenih za izvršenje krivičnih dela ili za omogućavanje izvršenja seksualnih krivičnih dela i 2) zarade ostvarene izvršenjem tih krivičnih dela ili njihovu materijalnu vrednost, b) privremeno ili trajno zatvaranje svake poslovne ustanove koja je korišćena za izvršenje bilo kog krivičnog dela, bez ugrožavanja prava *bona fide* trećih lica, ili kako bi se učiniocu, privremeno ili trajno, uskratila mogućnost obavljanja profesionalne ili volonterske aktivnosti koja podrazumeva kontakt sa decom tokom koga je krivično delo učinjeno, c) uskraćivanje roditeljskih prava ili praćenje ili nadzor lica koja su oglašena krivima i d) konfiskacija dobiti koja je ostvarena kriminalnim radnjama, pri čemu konfiskovana imovina može biti namenski usmerena u specijalni fond, iz koga se finansiraju programi prevencije i programi pomoći žrtvama nekog konvencijom propisanog krivičnog dela.

Pri izricanju kazne učiniocu konkretnog krivičnog dela polnog zlostavljanja i polnog iskorišćavanja maloletnika, sud je dužan da shodno rešenju iz člana 28.Konvencije posebno uzme u obzir sledeće okolnosti koje imaju karakter “otežavajuće” okolnosti, u meri u kojoj ne čine sastavne elemente bića krivičnog dela. To su: a) ako je delo nanelo “ozbiljnu” štetu fizičkom ili mentalnom zdravlju žrtve, b) ako su delu prethodili akti mučenja ili teškog nasilja ili je delo bilo praćeno takvim aktima, c) ako je delo učinjeno nad posebno ranjivom žrtvom, d) ako je delo učinio član porodice, lice koje živi u zajednici sa detetom ili lice koje je zloupotrebilo svoj autoritet, e) ako je delo učinilo više lica koji su delovali zajednički, f) ako je delo učinjeno u okviru kriminalne organizacije i g) ako je učinilac je već ranije bio osuđivan za krivična dela istovetne prirode (specijalni povratnik).

4. Zaštita polne slobode maloletnika od računarske zloupotrebe u Srbiji i okruženju

Zloupotreba polne slobode maloletnika putem (korišćenjem) računarske, informacione tehnologije je, na bazi navedenih evropskih standarda, u državama jugoistočne Evrope uređena na različite načine, sa sistematikom u različitim grupama krivičnih dela (shodno određenom grupnom zaštitnom objektu), odnosno sa različitom sadržinom, karakteristikama, te oblicima ispoljavanja.

U grupi krivičnih dela protiv “polne slobode” (*delicta carnis*) računarsko seksualno krivično delo “podstrekavanja” je predviđeno u zakonodavstvima Srbije i Crne Gore. Posmatrano krivično delo je takođe sistematizovano u grupi krivičnih dela protiv “polne slobode i polnog morala” u pravu Severne Makedonije, odnosno u okviru krivičnih dela protiv “polnog integriteta” (Slovenija). U Hrvatskoj i Republici Srpskoj (u Bosni i Hercegovini) je ovo krivično delo sistematizovano na istovetan način u grupi krivičnih dela “polnog zlostavljanja i iskorišćavanja deteta”.

U pravnoj teoriji se naglašava da ovo krivično delo ima višestruku pravnu prirodu. Tako je ono: a) međunarodno krivično delo čiji se izvor nalazi u međunarodnim dokumentima (aktima Saveta Evrope), tako da su države potpisnice preuzele obavezu da u nacionalnom zakonodavstvu inplementiraju relevantne međunarodne standarde, b) polno (seksualno) krivično delo budući da se radi o krivičnom delu koje za objekt zaštite ima polnu slobodu deteta ili maloletnika, slobodu odlučivanja ovih lica u pogledu stupanja u polne odnose ili sa njima izjednačenim činom (aktom). U određenom uporednom zakonodavstvu se uzima da se radi o krivičnom delu protiv javnog (opšteg, društvenog) morala, posebno kada se radi o podstrekavanju na pornografiju i c) računarsko krivično delo jer se radnja izvršenja preduzima korišćenjem, upotrebom, putem ili pomoću računarske mreže, informaciono-komunikacione tehnologije, komunikacije drugim tehničkim sredstvima, kompjutersko-komunikacijskih sredstava, informacijsko-komunikacijskih tehnologija ili na drugi način.

Posmatrano računarsko seksualno krivično delo (eng.*child grooming*) u analiziranim zakonodavstvima se javlja pod različitim nazivima. Tako se ovo krivično delo naziva: a) u Crnoj Gori - mamljenje deteta u cilju vršenja krivičnih dela protiv polne slobode - član 211b., b) u Severnoj Makedoniji - namamljivanje deteta uzrasta do 14 godina na obljudu ili drugu polnu radnju – član 193b., c) u Sloveniji – pridobijanje za seksualne svrhe lica uzrasta do 15 godina – član 173a., d) u Hrvatskoj - mamljenje dece za zadovoljenje polnih potreba – član 161., e) u Srbiji - iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu - član 185b. i f) u Republici Srpskoj - iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja deteta - član 178.

Kao pasivni subjekt u smislu ovog, na računarski način izvršenog, seksualnog (polnog) krivičnog dela, javljaju se različita lica kao što su: a) maloletnik – lice uzrasta do 18 godina – Srbija, b) maloletnik koji nije navršio 15 godina – Republika Srpska, Slovenija i Hrvatska, c) maloletnik koji je navršio 15 godina, ali nije navršio 18 godina i d) dete – lice uzrasta do 14 godina – Crna Gora i Severna Makedonija.

Bez obzira na zakonsku sistematiku, te naziv, sva ova krivična dela, zapravo, predstavljaju podstrekavanje na učešće deteta (ili maloletnika) na polne radnje (zadovoljenje polnog nagona), pri čemu se ne radi o saučesništvu, već o samostalnoj inkriminaciji. To znači da je radnja podstrekavanja, podsticanja, navođenja, mamljenja, namamljivanja drugoga (pasivnog subjekta), u smislu psihološkog uticanja na njegovu volju (odluku) da se upusti u neku “spolnu, seksualnu aktivnost”, protivno svojoj slobodno donetoj odluci, definisana kao radnja izvršenja. Delo je u ovom pogledu svršeno samim momentom podstrekavanja, navođenja drugoga, bez obzira da li je ono uopšte pod takvim uticajem donelo odluku, odnosno da li se uopšte uključilo u polnu aktivnost (Škulić, 2019: 289-293).

Krivično delo: “Iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu” iz člana 185b. Krivičnog zakonika Srbije² se sastoji u dogovaranju sastanka sa maloletnikom korišćenjem računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima u nameri izvršenja nekog od krivičnih dela protiv polne slobode i pojavljivanju na dogovorenom mestu radi sastanka (Carney, 2004:71-82). Na ovaj način se želi ostvariti zaštita dece od polne zloupotrebe od strane odraslih lica koje su početno upoznali putem telefona ili internet (društvene mreže, *chat rooms*, različite igre). Pri tome nije dovoljno samo puko kontaktiranje sa maloletnikom putem tehničkih sredstava, već je potrebno da učinilac (tzv. “*on line*” predator) preduzme konkretne mere da dođe do njegovog susreta sa maloletnikom (Turković et al., 2013: 219).

Na identičan način Krivični zakonik Republike Srpske³ predviđa u članu 178. krivično delo pod sličnim nazivom: “Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja deteta”. U odnosu na zakonsko rešenje u Srbiji, u Republici Srpskoj se kao pasivni subjekt javlja dete starije od petnaest godina (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2021:406-407).

Radnju izvršenja, prema oba zakonska rešenja, čine dve kumulativno, nužno povezane delatnosti (dvoaktno krivično delo) koje se nastavljaju, nadovezuju jedna na drugu sa identičnim ciljem (svrhom, namerom). To su: a) dogovaranje sastanka - postizanje izričite ili prećutne, usmene ili pismene saglasnosti volja sa maloletnikom (čiji uzrast mora biti poznat učiniocu u vreme izvršenja dela) i b) pojavljivanje – pristupanje, prisustvo, dolazak na dogovoreno mesto, u dogovoreno vreme, radi sastanka, susreta (Jović, Nešić, Stevanović, 2015:67-81).

2 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

3 Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021 i 89/2021.

Za postojanje ovog krivičnog dela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima:

- a) na određeni način - korišćenjem računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima. Računarska mreža predstavlja skup međusobno povezanih računara, odnosno računarskih sistema koji komuniciraju razmenjujući podatke (član 112. stav 18. KZ Srbije) i
- b) u određenoj nameri - u nameri izvršenja nekog od krivičnih dela protiv polne slobode. Ova namera mora da postoji na strani učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja, ta namera ga upravo motiviše na učinjenje dela. Ova namera ne mora da bude ostvarena u svakom konkretnom slučaju. Postojanje namere ukazuje na oblik krivice učinioca – direktan umišljaj.

Identična sadržina ovog krivičnog dela pod nazivom: “Mamljenje deteta u cilju vršenja krivičnih dela protiv polne slobode” (član 211b.) je predviđena u Krivičnom zakoniku Crne Gore⁴. Ovo se delo sastoji u dogovoranj u susreta punoletnog lica sa detetom korišćenjem sredstva informaciono-komunikacionih tehnologija ili na drugi način i preduzimanju radnje da do tog susreta dođe u nameri izvršenja nekog od krivičnih dela protiv polne slobode. U odnosu na srpski zakonik, crnogorski zakonodavac kao pasivnog subjekta određuje “dete” (lice uzrasta do 14 godina), a ne “maloletnika”. Druga se razlika između ovih inkriminacija u posmatrana dva zakonska teksta ogleda u načinu preduzimanja radnje izvršenja, gde pored upotrebe sredstva informaciono-komunikacionih tehnologija (u oba zakonska teksta), rešenje u Crnoj Gori predviđa mogućnost izvršenja ovog dela i “na drugi način”.

Krivično delo mamljenje deteta uzrasta do 14 godina na obljudu i druge polne radnje (“Namamuvanje na obljudu ili drugo polovo dejstvie na dete koe ne napolnilo 14 godini”) iz člana 193b. Krivičnog zakonika Severne Makedonije⁵ se sastoji u namamljivanju deteta koje je uzrasta do 14 godina na susret (sastanak) putem kompjutersko-komunikacijskih sredstava ili na drugi način radi seksualnog odnosa ili druge seksualne aktivnosti ili proizvodnje dečje pornografije, ako se sa tom namerom i ostvari neposredno dogovoreni susret.

“Pridobivanje oseb mlajših od petnajst let, za spolne namene” (Pridobivanje lica uzrasta do 15 godina za seksualne svrhe) iz člana 173a. Kazenskog zakonika

4 *Službeni list Republike Crne Gore*, br.70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.

5 *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 827/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014 i 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017 i 248/2018.

Slovenije⁶ je određeno sa identičnom sadržinom kao i prethodno navedene inkriminacije. Ovo se krivično delo sastoji u pridobijanju lica koje je mlađe od 15 godina na upoznavanje putem informacionih ili komunikacionih tehnologija u nameri da se izvrši krivično delo protiv polnog integriteta (“spolno nedotakljivost”) ili da se proizvedu slike, audiovizuelni ili drugi pornografski predmeti ili drugi pornografski sadržaji, pri čemu je takvo nagovaranje (namamljivanje, podstrekavanje, podsticanje) praćeno konkretnim radnjama radi omogućavanja dogovorenog susreta (Šelih et.al, 2022:178-192). Specifičnost ovog zakonskog rešenja se ogleda u svojstvu pasivnog subjekta – to je dete uzrasta do 15 godina.

Krivično delo “Mamljenje dece za zadovoljenje polnih potreba“ iz člana 161. Kaznenog zakona Hrvatske⁷ čini punoletno lice koje putem informacijsko komunikacijskih tehnologija ili na drugi način predloži susret sa licem koje je mlađe od 15 godina u nameri da ono ili neko drugo lice sa njim izvrši krivično delo polne zloupotrebe ili iskorištavanje za pornografiju i koja preduzme mere da do takvog susreta zaista i dođe u konkretnom slučaju (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007:511-513). Bitno je da se u svim navedenim inkriminacijama radi o upotrebi (zloupotrebi) računarske mreže, informacione tehnologije, informaciono-komunikacione tehnologije ili na drugi „sličan način“ (Rittossa, 2007:178-183). U ovim slučajevima dolazi do izražaja primena zakonske analogije pri pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela, iako ovo rešenje ne postoji u Srbiji, Republici Srpskoj, Severnoj Makedoniji i Sloveniji.

Za ovo računarsko polno (seksualno) krivično delo u osnovnom obliku ispoljavanja su propisane različite vrste, odnosno mere kazne: a) kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina – Hrvatska i Crna Gora, b) kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina – Severna Makedonija i Republika Srpska i c) kazna zatvora do jedne godine – Slovenija, dok su kumulativna kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina i novčana kazna propisane u zakonodavstvu Srbije (Milović, 2021:81-85).

Teži oblik ovog krivičnog dela (stav 2.) ne poznaju Hrvatska, Slovenija, Crna Gora i Severna Makedonija. Ovo kvalifikovano delo postoji izuzetno samo ako je radnja izvršenja preduzeta prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta: a) prema detetu (Srbija), za što je propisana kazna zatvora u trajanju od jedno do osam godina i b) prema detetu koje je mlađe od 15 godina (Republika Srpska) sa propisanom kaznom zatvora u trajanju od dve do osam godina.

Specifično rešenje predviđa hrvatski zakonodavac. Naime, u Kaznenom zakonu Hrvatske je predviđen lakši, privilegovani oblik ovog krivičnog dela (član

6 *Uradni list Republike Slovenije*, br.55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 55/2014, 6/2016, 38/2016, 27/2017 i 23/2020, 91/2020, 95/2021 i 186/2021.

7 *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019 i 84/2021.

161, stav 2.). Ovo se delo, za koje je propisana kazna zatvora do tri godine, sastoji u prikupljanju, davanju ili prenosu podataka o licu koje je mlađe od petnaest godina radi izvršenja krivičnog dela mamljenja dece za zadovoljenje spolnih potreba. Na ovom su mestu inkriminisane pripremne radnje, koje su ispoljile visok stepen težine, odnosno duštvane opasnosti. Preduzimanjem radnje izvršenja ovog dela se stvaraju uslovi ili pretpostavke za neposredno izvršenje osnovnog krivičnog dela. Objekt napada se kod ovog dela javlja u vidu podataka o licu koje je mlađe od petnaest godina: naziv škole, adresa stana, elektronska pošta, broj mobilnog telefona i sl. (Pavlović, 2013:178-183).

Radnju izvršenja ovog lakšeg, privilegovanog dela čine tri alternativno predviđene delatnosti. To su: a) prikupljanje – pribavljanje, nabavljanje, dolaženje u posed, u državinu, neposredno ili posredno, b) davanje – ustupanje, činjenje, neposredno ili posredno, sa ili bez naknade ili c) prenos – prenošenje, upotreba, korišćenje “ličnih” podataka deteta uzrasta do 15 godina. Ove se radnje preduzimaju sa određenim ciljem, svrhom - radi izvršenja krivičnog dela mamljenja dece za zadovoljenje spolnih potreba, bez obzira da li je ovaj cilj ostvaren u konkretnom slučaju.

5. Zaključak

Polna (seksualna) krivična dela, koja predstavljaju neumitni pratilac dugog istorijskog razvoja ljudskog društva uopšte, pa tako i prava, i danas čine sastavni deo sistema krivičnih dela, u posebnom delu krivičnih zakona/zakonika. Posebnu pažnju kod ove vrste inkriminacija predstavljaju dela kojima se štiti polna sloboda (integritet) dece i maloletnika. Na taj značaj ukazuje činjenica da i međunarodna zajednica (posebno Savet Evrope), u nizu različitih dokumenata postavlja pravne osnove za nacionalna krivična zakonodavstva u pravcu jednoobrazne zaštite dece i maloletnika od polnog zlostavljanja i polnog iskorišćavanja. U okviru međunarodnih dokumenata se ističe Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja (2007.) koja predviđa sledeća krivična dela: a) seksualno zlostavljanje (član 18.), b) krivična dela u vezi sa dečjom prostitucijom, c) krivična dela u vezi sa dečjom pornografijom (član 20.), d) krivična dela u vezi sa učešćem deteta u pornografskim predstavama (član 21.), e) korumpiranje dece (član 22.) i nagovaranje dece u seksualne svrhe (član 23.).

Specifičan karakter u okviru ovih međunarodnih krivičnih dela ima “Nagovaranje dece u seksualne svrhe” (član 23.). Ovo se delo sastoji u predlogu odraslog lica (punoletnog lica) sa namerom da koristeći informacionu i komunikacionu tehnologiju uputi dete na izvršenje bilo kog od navedenih polnih krivičnih dela ili protiv deteta, ako je taj predlog propraćen i materijalnim radnjama

koje vode ka održavanju takvog sastanka. Znači da se ovde radi o kažnjivom podstrekavanju (podsticanju, mamljenju, namamljivanju) drugog lica da učestvuje u izvršenju nekog drugog seksualnog krivičnog dela, bez obzira da li je do toga uopšte došlo u konkretnom slučaju.

Na bazi navedenih međunarodnih standarda u pravu Srbije je predviđeno krivično delo: “Iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu” (član 185b. KZ). Ovo krivično delo, sa neznatnim izmenama u sadržini i karakteristikama, ali pod različitim nazivima, poznaju sva krivična zakonodavstva država u regionu. Ono se sastoji u dogovaranju sastanka sa maloletnikom (pri čemu pojedini zakoni ovde razlikuju: dete uzrasta do 14 godina, dete uzrasta do 15 godina, dete starije od 15 godina i maloletnika) korišćenjem računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima (ili na drugi način – prema nekim zakonskim rešenjima) u nameri izvršenja nekog od krivičnih dela protiv polne slobode i pojavljivanju na dogovorenom mestu radi sastanka.

Teži oblik ovog krivičnog dela, koje ne poznaju Hrvatska, Slovenija, Crna Gora i Severna Makedonija, je kvalifikovan svojstvom pasivnog subjekta: a) dete (Srbija) i b) dete koje je mlađe od 15 godina (Republika Srpska). Izuzetno samo u Hrvatskoj ovo krivično delo ima lakši oblik (član 161, stav 2. KZ). Ovo se delo sastoji u prikupljanju, davanju ili prenosu podataka o licu koje je mlađe od petnaest godina radi izvršenja krivičnog dela mamljenja dece za zadovoljenje spolnih potreba, što ukazuje da se ovde radi o kažnjivim pripremnim radnjama.

Navedena analiza zakonskih rešenja država u jugoistoku Evrope ukazuju na unificiranu primenu međunarodnih standarda u slučaju zloupotrebe računarske mreže ili drugih informaciono-komunikacionih tehnologija (izuzetno i na drugi način) pri podstrekavanju drugih lica (prvenstveno dece i maloletnika) sa ciljem (namerom) da učestvuju u izvršenju nekog od krivičnih dela polnog zlostavljanja i polnog iskorišćavanja. Na taj način je uspostavljen normativni okvir za efikasno delovanje nadležnih organa krivičnog pravosuđa u pravcu sprečavanja izvršenja težih polnih (seksualnih) krivičnih dela ma štetu dece i maloletika.

Literatura

- Brouwer, A.M. (2013) *Sexual violence as an international crime*. Cambridge: Intersentia.
- Carney, T. (2004) *Practical investigation of sex crimes*. Boca Raton:CRP Press.
- Engle, K. (2020) *The grip of sexual violence in conflict*. Stanford:University Press.
- Fletcher, G. (2020) *The grammar of criminal law, Vol. 2. International criminal law*.New York: Oxford University Press.

- Green, S. (2020) *Criminalizing sex*. New York:Oxford University Press.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2021) *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*. Banja Luka:Službeni glasnik.
- Jović, N., Nešić, S., Stevanović, G. (2015) *Prevenција i zaštita dece od seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorišćavanja*. Beograd:Zaštitnik građana.
- Milović, M. (2021) *Seksualni delikti učinjeni prema deci*. Beograd:Megatrend Univerzitet.
- *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019 i 84/2021.
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb:Narodne novine.
- Pavišić, B., Bubalović, T. (2013) *Međunarodno kazneno pravo*. Rijeka:Pravni fakultet.
- Pavišić, B., Kamber, K., Parenta, I. (2016) *Kazneno pravo Vijeća Europe: izvori, komentari, praksa*. Rijeka:Paradox.
- Pavlović, Z. (2013) *Seksualna zloupotreba dece – kriminološki i krivičnopravni aspekti*. Novi Sad:Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
- Pegg, S., Davies, A. *Sexual offences: law and context*. London, New York:Routledge.
- Rittossa, D. (2007) *Seksualni delikti na štetu djece*. Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu.
- Shaw, N.M. (2021) *International law*. Cambridge:University Press.
- *Služben vesnik na Republika Makedonija*,br. 37/96, 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 827/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014 i 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 169/2016, 97/2017, 170/2017 i 248/2018.
- *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021 i 89/2021.
- *Službeni list Republike Crne Gore*, br.70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020.
- Smallbone, S., Marshall, W., Wortley, R. (2008) *Preventing child sexual abuse: evidence, policy and practise*. Portland:Willan Publishing.
- Šelih, A., et.al. (2022) *Odzivanje na spolno kriminaliteto – modeli, spreminjanje iz družbeni kontekst*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Institut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
- Škulić, M. (2019) *Krivična dela protiv polne slobode*. Beograd:Službeni glasnik.

- Turković, et al. (2013) *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb:Narodne novine.
- *Uradni list Republike Slovenije*, br.55/2008, 66/2008, 39/2009, 91/2011, 55/2014, 6/2016, 38/2016, 27/2017 i 23/2020, 91/2020, 95/2021 i 186/2021.
- Werle, G., Jesberger, F. (2020) *Principles in international criminal law*. Oxford: University Press.

Dragan Jovašević, PhD
Full professor
Faculty of law, University of Niš

ENCOURAGING SEXUAL ABUSE OF MINORS THROUGH COMPUTER DEVICES

Sexual abuse of children and minors is an old crime that has been known since ancient times, both in the world and in our country. In modern criminal law, these sexual crimes acquire new forms of manifestation, especially if they are committed with the use of computer devices or systems. Thus, these criminal acts gain in importance due to the danger and severity of the consequences caused, i.e., a higher degree of guilt of their perpetrators. Legal protection of sexual freedom of minors from the abuse of computer information technology today occupies a prominent place in both international and national criminal law of the region. The paper analyzes the specific criminal offense of inciting minors to sexual exploitation through computer information technology in European documents, the law of Serbia and the law of the countries of the region.

Key words: *juvenile, sexual abuse, computer devices, incitement, crime*

Prof. dr Nebojša MACANOVIĆ*
Vanredni profesor
Fakultet političkih nauka, Banja Luka

Mr Milica PAJIĆ**
Centar modernih znanja, Banja Luka

Originalni naučni rad
Primljeno: 21. januar 2022.
Prihvaćeno: 16. mart 2022.
UDK: 343.91-053.6(497.6)
343.242(497.6)
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.7>

ODNOS MALOLJETNIH PRESTUPNIKA PREMA POČINJENOM KRIVIČNOM DJELU

Maloljetnička delinkvencija je ozbiljan problem današnjice zbog svojih negativnih socijalnih, emocionalnih, fizičkih i ekonomskih posljedica koje su prisutne u zajednicama u savremenom društvu. Proučavanje kriminalnog djelovanja maloljetnika za društvo je od posebnog značaja zato što maloljetni delinkventi sve češće nastavljaju sa kriminalnim aktivnostima i kao punoljetna lica. Kroz proučavanje obima, strukture i dinamike delinkvencije mladih može se pratiti uspješnost provođenja društvene politike prema mladima uopšte. Cilj ovog rada jeste da utvrdimo kakav odnos imaju maloljetni prestupnici, koji se nalaze na izdržavanju vaspitne mjere upućivanja u vaspitno – popravni dom, prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji. Ovi podaci mogu biti značajni indikatori za kreiranje i sprovođenje institucionalnog prevaspitnog tretmana, kao i samog procesa resocijalizacije. U okviru istraživanja prikazani su i podaci o broju maloljetnih prestupnika u Republici Srpskoj kojima je izrečena vaspitna mjera upućivanja u vaspitno – popravni dom, kao i ustanove za izvršenje ove sankcije. Rezultati istraživanja ukazuju da je odnos maloljetnih prestupnika prema počinjenom krivičnom djelu i

* E-mail: nebojsa.macanovic@fpn.unibl.org

** E-mail: mpajic59@gmail.com

izrečenoj sankciji važan indikator za kreiranje individualnog programa prevaspitnog rada sa maloljetnicima i njihove resocijalizacije uopšte. Takođe, kroz odgovore maloljetnika i njihov odnos prema krivičnom djelu uvidjeli smo i sve izraženiju kriminogenu inficiranost maloljetnih prestupnika, kao i poremećen sistem vrijednosti.

Ključne riječi: maloljetni prestupnici, krivično djelo, vaspitna mjera, resocijalizacija, vaspitno – popravni dom.

1.Uvod

Maloljetnička delinkvencija se javlja u gotovo svim društvenim sistemima, tako da nema države u kojoj ona ne predstavlja značajan društveni i pravni problem. Ovakav oblik kriminaliteta se po svojoj strukturi i društvenoj opasnosti približio kriminalitetu punoljetnih lica. Krivična djela koja vrše maloljetnici predstavljaju sve veći problem u društvu, i to ne samo zbog povećanja broja krivičnih djela koja vrše ili u čijem izvršenju učestvuju, već i zbog povećanog stepena agresivnosti ispoljene pri izvršenju krivičnih djela, kao i zbog učestalog vršenja teških krivičnih djela (Hirjan, Singer, 1988).

Cilj svakog društva je blagovremeno otkrivanje sprečavanje i suzbijanje svakog asocijalnog ponašanja maloljetnika i pri tome uspostavljanje snažnije kontrole nad maloljetnicima. Da bi društvo uspjelo u tome potrebno je stvoriti preduslove u oblasti socijalne politike, zakonodavstva, obrazovanja i pravosuđa. Potrebno je izvršiti edukaciju svih onih koji su odgovorni za ponašanje maloljetnika od onih koji trebaju prepoznati problem u porodici, školi, društvu, do onih koji trebaju otkriti i spriječiti maloljetnog učinioca u vršenju protivpravnih djela, odnosno provesti postupak kažnjavanja i izvršenja kazne za eventualno učinjen prestup (Macanović, 2014).

Pod maloljetničkom delinkvencijom podrazumijevamo nedruštveno i protivdruštveno ponašanje lica u razvojnem periodu koje je odraz poremećenog biološkog, socijalnog i psihološkog razvoja. Ovaj oblik ponašanja, opasna je i složena socijalno-patološka pojava, vrlo delikatan, ne samo kriminološki, pravni, ekonomski, sociološki, nego i ozbiljan porodični, pedagoški, medicinski i opštedruštveni problem. Takođe, maloljetničku delinkvenciju predstavljaju svi oblici nepoželjnog i štetnog ponašanja mladih koji su u suprotnosti sa društvenim, moralnim i zakonskim normama i običajima (Ilić, 2000).

Maloljetnička delinkvencija se po oblicima, dimenzijama, učestalosti, etiologiji i posljedicama, mnogo razlikuje od delinkvencije odraslih (Jugović, 2014). Pojam maloljetničke delinkvencije se različito određuje u naučnoj i stručnoj

literaturi koja se bavi definisanjem maloljetničke delinkvencije, odnosno određivanjem sadržaja tog pojma. „Maloljetničko prestupništvo je najširi pojam koji obuhvata različite vidove devijantnog ponašanja maloljetnika, što podrazumijeva kršenje bilo kog vida društvenih normi (moralnih, prekršajnih, krivičnih), dok pojam maloljetnička delinkvencija predstavlja u stvari, posrbljen strani termin za maloljetničko prestupništvo“ (Milosavljević, 2003: 123). Maloljetni prestupnik je pojam koji se odnosi na maloljetnika bez obzira da li je on osumnjičen, optužen ili osuđen za krivično djelo (Simović, Jovašević, 2018).

Primjena krivičnih sankcija i drugih mjera predviđenih Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik, broj 13/10) predviđena je i za maloljetnike koje zakon definiše kao dijete koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina života. Pomenuti zakon razlikuje i dvije kategorije maloljetnika i to mlađi maloljetnik koji je u vrijeme izvršenja djela navršio 14, a nije navršio 16 godina života i stariji maloljetnik koji je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršio 16, a nije navršio 18 godina života. Svrha razdvajanja uzrasta maloljetnika na dvije kategorije leži u vrstama sankcija koje se mogu izreći pa je tako predviđeno da se prema mlađem maloljetniku mogu izreći samo vaspitne mjere dok se prema starijem maloljetniku pored vaspitnih mjera, izuzetno može izreći i kazna maloljetničkog zatvora (Macanović, 2020).

Donošenjem Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, napravljen je značajan iskorak u oblasti maloljetničkog krivičnog prava, ali i u oblasti maloljetničkog pravosuđa. Navedenim zakonom utvrđena su posebna pravila postupanja svih relevantnih institucija prema djeci koja su u sukobu sa zakonom (Simović, Jovašević, Mitrović, 2013). Cilj svih radnji i postupaka kako u postupku krivičnog postupka, tako i u fazi izrečenih krivičnih sankcija prema maloljetnicima, treba da vode rehabilitaciji i socijalnoj reintegraciji maloljetnika i njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu, što je ovim zakonom postignuto. Ovaj zakon usklađen je sa svim međunarodnim normama i standardima, kao i konvencijama, a u okviru međunarodnog prava u oblasti maloljetničkog pravosuđa (Marić, 2019).

2. Krivične sankcije koje se izriču maloljetnim prestupnicima u Republici Srpskoj

Prema maloljetničkom zakonodavstvu Republike Srpske, maloljetnicima se za krivična djela mogu izreći vaspitne mjere, kazna maloljetničkog zatvora i mjere bezbjednosti (Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u

krivičnom postupku, 2010, član 30, stav 1.). Prema mlađem maloljetniku se mogu izreći samo vaspitne mjere, a prema starijem maloljetniku, osim vaspitnih mjera, može se izreći kazna maloljetničkog zatvora. Maloljetniku se ne mogu izreći sudska opomena i uslovna osuda.

U sistemu krivičnih sankcija koje se izriču maloljetniku vaspitne mjere su tradicionalnog primarnog karaktera u odnosu na kazne koje se primjenjuju izuzetno (Soković, Bejatović 2009). Na primarni karakter vaspitnih mjera ukazuje i princip postupnosti u izricanju krivičnih sankcija koji propisuje da ukoliko nije postupano po principu oportuniteta i nisu primijenjene vaspitne preporuke, prednost u izricanju vaspitnih mjera uvijek će imati mjere upozorenja, zatim mjere pojačanog nadzora, zavodske mjere i kazna maloljetničkog zatvora.

Sve vaspitne mjere Zakon o zaštiti i postupanju sa maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske (2010, član 32.) svrstava u tri grupe:

1) *mjere upozorenja i usmjeravanja u koje se ubrajaju:*

- sudski ukor,
- posebne obaveze,
- upućivanje u vaspitni centar,

2) *mjere pojačanog nadzora u koje se ubrajaju:*

- pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca,
- pojačani nadzor u drugoj porodici,
- pojačani nadzor nadležnog organa socijalnog staranja,

3) *zavodske mjere koje obuhvataju:*

- upućivanje u vaspitnu ustanovu,
- upućivanje u vaspitno-popravni dom i
- upućivanje u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje.

Mjere upozorenja i usmjeravanja se izriču kada je potrebno i dovoljno takvim mjerama uticati na ličnost i ponašanje maloljetnika. Mjere pojačanog nadzora izriču se kada za vaspitanje i razvoj maloljetnika treba preduzeti trajnije mjere vaspitanja i prevaspitanja, uz odgovarajući stručni nadzor i pomoć, a nije potrebno potpuno odvajanje maloljetnika iz dotadašnje sredine. Zavodske mjere izriču se maloljetniku prema kome treba poduzeti trajnije i intenzivnije mjere vaspitanja ili liječenja, uz njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine. Takođe, zavodske mjere primjenjuju se kao poslednje sredstvo i smiju trajati u granicama određenim zakonom samo koliko je potrebno da bi se ostvarila svrha vaspitnih mjera (Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, 2010, član 32).

Upućivanje u vaspitno-popravni dom predstavlja najstrožu vaspitnu mjeru u sistemu vaspitnih mjera, a graniči se sa kaznom maloljetničkog zatvora. Sud izriče mjeru upućivanja u vaspitno-popravni dom maloljetniku kada ga je neophodno

izdvojiti iz dotadašnje sredine i ako je potrebno primijeniti pojačane mjere u stručne programe prevaspitanja (Macanović, 2021).

Pri odlučivanju hoće li izreći mjeru, sud posebno uzima u obzir težinu i prirodu učinjenog krivičnog djela i okolnosti da li je prema maloljetniku ranije bila izrečena neka vaspitna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora. U vaspitno-popravnom domu maloljetnik ostaje najmanje šest mjeseci, najduže četiri godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li postoje osnovi za obustavu izvršenja ove mjere ili za njenu zamjenu nekom drugom vaspitnom mjerom (Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, 2010, član 42).

Iako se maloljetnim učiniocima krivičnih djela najčešće izriču vaspitne mjere, nisu rijetki slučajevi da se vaspitnim mjerama ne može ostvariti opšta svrha krivičnih sankcija, a ni svrha vaspitnih mjera, jer je riječ o maloljetnim učiniocima krivičnih djela čiji je stepen vaspitne zapuštenosti izuzetno visok, a težina učinjenog krivičnog djela zahtijeva da se prema maloljetniku primijeni neka druga sankcija. U takvim slučajevima se primjenjuje kazna maloljetničkog zatvora. Kazna maloljetničkog zatvora je hibridna krivična sankcija koja je po formi kaznena mjera sa izraženim elementima represije, a po suštini vaspitna mjera sa ciljem vaspitanja i prevaspitanja, pravilnog razvoja maloljetnika, i u krajnjoj liniji, sankcija koja pruža efikasnu zaštitu društva od kriminaliteta. Maloljetnički zatvor kao kazna, u odnosu na druge sankcije iz sistema sankcija za maloljetna lica, ima pojačanu dozu represivnosti, što ima svoje opravdanje. Upravo potreba da zajednica izrazi oštriju osudu i predvidi stroži i oštriji tretman predstavlja opravdanje postojanja navedene sankcije (Mitrović, Grbić-Pavlović, 2012).

Kaznom maloljetničkog zatvora može se kazniti samo stariji maloljetnik koji je učinio krivično djelo sa propisanom kaznom zatvora težom od pet godina i to ukoliko zbog težih posljedica djela i visokog stepena krivične odgovornosti ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu mjeru. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske (2010, član 51) nalaže da kazna maloljetničkog zatvora koja se izriče maloljetnom učiniocu krivičnog djela ne može biti duža od pet godina, a izriče se na pune godine ili mjesece. Za krivično djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora ili za sticaj najmanje dva krivična djela za koja je propisana kazna zatvora teža od 10 godina, maloljetnički zatvor može trajati do 10 godina.

U sistemu sankcija Republike Srpske maloljetnički zatvor je jedina i najteža kazna za maloljetna lica. Predstavlja posebnu vrstu kazne, a sastoji se u oduzimanju slobode kretanja starijem maloljetnom učiniocu krivičnog djela za, u sudskoj odluci, određeno vrijeme. Ova kazna lišenja slobode je slična kazni zatvora kao vrsti krivične sankcije za punoljetne učinioce krivičnih djela (Mitrović, Grbić – Pavlović, 2008).

Mjere bezbjednosti predstavljaju posebnu vrstu krivičnih sankcija, a kao dopuna se izriču uz druge krivične sankcije. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske (2010, član 61.) određuje sljedeće mjere bezbjednosti koje se izriču maloljetnicima:

- obavezno psihijatrijsko liječenje,
- obavezno liječenje od zavisnosti,
- obavezno ambulantno liječenje na slobodi,
- zabrana upravljanja motornim vozilima,
- oduzimanje predmeta.

3. Vaspitno-popravne ustanove u Republici Srpskoj

Vaspitna mjera upućivanja u vaspitno-popravni dom, u Republici Srpskoj, se izvršava u dva vaspitno popravna doma. Vaspitno-popravni dom za muška maloljetna lica se nalazi u Banjoj Luci, a vaspitno-popravni dom za ženska maloljetna lica sjedište ima u Istočnom Sarajevu.

3.1. Vaspitno-popravni dom u Banjoj Luci

U Republici Srpskoj zavodska vaspitna mjera upućivanja u vaspitno-popravni dom izrečena licima muškog pola se izvršava u vaspitno-popravnom domu u Banjoj Luci. Vaspitno-popravni dom je formiran i počeo je sa radom u septembru 2006. godine, kao odjeljenje pri Kazнено-popravnom zavodu Banja Luka. Kapacitet vaspitno-popravnog doma iznosi 20 mjesta i to 16 mjesta za boravak vaspitanika i četiri mjesta u prijemnom odjeljenju. Broj vaspitanika muškog pola primljenih na izvršenje navedene mjere od osnivanja 2010. godine do 2020. godine iznosi 102 maloljetna lica. Sa vaspitanicima svakodnevno radi multidisciplinarni tim koji čine: pedagog, psiholog, socijalni radnik, nastavnik fizičkog vaspitanja i učitelj. U okviru tretmana vaspitanici pohađaju školu, obavljaju svakodnevne radne aktivnosti i obaveze, uključeni su u kulturne i sportske sekcije, posjećuju razne kulturne i sportske događaje (Selak, 2016).

3.2. Vaspitno-popravni dom u Istočnom Sarajevu

Jula mjeseca 2010. godine u okviru Kazнено-popravnog zavoda Istočno Sarajevo odlukom ministra pravde Republike Srpske formirano je odjeljenje za izvršenje vaspitne mjere upućivanja u vaspitno-popravni dom za ženska maloljetna lica. Od dana osnivanja do danas na izvršenje ove mjere u odjeljenje je primljeno jedno

lice ženskog pola. Evidentno je da je manji broj lica ženskog pola upućen na izdržavanje vaspitne mjere upućivanje u vaspitno-popravni dom, u odnosu na lica muškog pola. Ovo potvrđuje činjenicu da su maloljetni delinkventi uglavnom lica muškog pola (Macanović, 2021).

Objekte vaspitno-popravne ustanove poklanjaju značajnu pažnju resocijalizaciji maloljetnih prestupnika i u okviru institucionalnog prevaspitnog tretmana sprovede efikasne programe usmjerene na korekciju asocijalnog ponašanja i stavova, ali i na završetak školovanja, stručno osposobljavanje, razvoj socijalnih vještina, radnih i kulturnih navika, te izgrađivanju društveno prihvatljivog sistema vrijednosti.

4. Karakteristike maloljetničkog prestupništva u Republici Srpskoj

Na području Republike Srpske stanje maloljetničkog prestupništva u posljednjih nekoliko godina je relativno konstantno uz mali pad broja prijavljenih maloljetnih prestupnika. Rat i period poslije rata u našoj zemlji doveo je do ogromnih promjena koje se ogledaju u ekonomskoj i političkoj krizi društva, izmjenama u sistemu vrijednosti, korupciji i nemogućnosti društva da se prilagodi novonastalim uslovima. Nezaposlenost, siromaštvo, nesnalaženje pojedinca u društvu dovodi do pojave agresivnosti pojedinih članova porodice, alkoholizma, nedostatka emocionalne topline među članovima porodice. Ovakve krize porodice i društva najviše pogađaju maloljetnike kao najosjetljiviju populaciju u društvu, pri čemu se njihove reakcije na takve krize često ispoljavaju u asocijalnim ponašanjima. U narednoj tabeli prikazaćemo broj maloljetnih prestupnika za period od 2009. do 2019. godine.

Tabela 1. Broj maloljetnih prestupnika u periodu 2009-2019. godine

Godina	Broj maloljetnika
2009.	837
2010.	705
2011.	488
2012.	353
2013.	277
2014.	339
2015.	356
2016.	266
2017.	229
2018.	252
2019.	222

Izvor: Statistički godišnjak 2006 -2019.

Maloljetnička delinkvencija u Republici Srpskoj nakon dužeg perioda i relativno brojnijeg učešća maloljetnika u izvršenju krivičnih djela, u periodu od 2009. do 2011. godine bilježi značajno smanjenje participacije maloljetnih lica u vršenju krivičnih djela. Naročito je to smanjenje zabilježeno od 2011. godine što se poklapa sa godinom stupanja na snagu Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. U 2011. godini prijavljeno je 488 maloljetnika, a u odnosu na 2009. godinu broj maloljetnika se smanjio za 41,7%. I u narednim godinama broj maloljetnih prestupnika nastavlja da opada pa 2019. godine imamo samo 222 maloljetna prestupnika.

Prije rata, odnosno do 1992. godine broj maloljetnih prestupnika je iznosio oko 152. Tokom ratnih godina zabilježen je najveći porast maloljetnih prestupnika, pa se tako između 1992. i 1996. godine broj maloljetnih prestupnika kretao oko 340 u toku jedne godine. Nakon rata dolazi do pada broja maloljetnih prestupnika i on se kretao između 70 i 90 tokom godine. Kako kod nas, tako i u zemljama u okruženju broj maloljetnih prestupnika koji dolaze u sukob sa zakonom je mnogo manji. Tome značajno doprinosi organizovana i planska primjena Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, što podrazumijeva uključenost svih relevantnih subjekata sistema zaštite maloljetnik prestupnika, kao što su policija, sud, tužilaštva, obrazovne ustanove, zdravstveni sistem i centar za socijalni rad. Takođe, treba istaći da u Banjoj Luci egzistira veći broj nevladinih organizacija i nekoliko Dnevni centara za djecu, koji kroz različite preventivne programe daju doprinos padu broja maloljetnih delinkvenata (Macanović, Dujaković, 2019).

5. Metodološki okvir istraživanja

5.1. Predmet i cilj istraživanja

Teorijska saznanja o predmetu istraživanja, moguće je izvesti iz postojećih naučnih saznanja koja su u vezi sa konkretnim problemom, a koja se mogu pronaći u okviru prava, socijalnog rada, socijalne pedagogije, psihologije, sociologije i drugih naučnih disciplina koja se bave problemom maloljetničkog prestupništva. Predmet istraživanja ovog rada usmjeren je na identifikovanje stavova i odnosa prema počinjenom krivičnom djelu od strane maloljetnih prestupnika kojima je izrečena vaspitna mjera upućivanje u vaspitno-popravni dom.

U skladu sa predmetom, osnovni cilj ovog rada jeste da utvrdimo kakav odnos maloljetni prestupnici, u zavisnosti od njihove starosne kategorije, imaju prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji, te koliko ovaj odnos može biti značajan za sprovođenje procesa resocijalizacije tokom izdržavanja vaspitne mjere.

Ova saznanja svakako mogu doprinijeti efikasnijem sprovođenju institucionalnog prevaspitnog tretmana prema maloljetnim prestupnicima koji se nalaze u vaspitno-popravnom domu.

Na osnovu definisanog cilja istraživanja definisali smo sljedeće zadatke istraživanja:

1. Utvrditi da li postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i vrste počinjenog krivičnog djela.
2. Ispitati da li postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i razloga zbog kojih su počinili krivična djela.
3. Ustanoviti da li postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i stava prema počinjenom krivičnom djelu i izrečenoj sankciji.

5.2. Hipoteze istraživanja

Glavna (generalna hipoteza)

Pretpostavljamo da odnos maloljetnih prestupnika, u zavisnosti od njihove starosne kategorije, prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji nije u potpunosti pozitivna i prihvaćena, ali da može biti značajan indikator za kreiranje i sprovođenje institucionalnog prevaspitnog tretmana, kao i samog procesa resocijalizacije.

Posebne hipoteze:

(H1) Pretpostavljamo da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i vrste počinjenog krivičnog djela.

(H2) Pretpostavljamo da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i razloga zbog kojih su počinili krivična djela.

(H3) Pretpostavljamo da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i stava prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji.

Opšte i osnovne naučne metode koje su korištene u ovom radu su: metoda analize i sinteze, metoda indukcije i dedukcije, analiza sadržaja dokumentacije i metoda teorijske deskripcije.

5.3. Populacija i uzorak istraživanja

Istraživanje je obavljeno na cjelokupnoj populaciji maloljetnih prestupnika u Republici Srpskoj kojima je izrečena vaspitna mjera upućivanja u vaspitno-popravni dom. Uzorak čine svi maloljetnici koji su izdržavali ili još uvijek se

nalaze na izdržavanju vaspitne mjere upućivanje u Vaspitno-popravni dom Banja Luka od njegovog osnivanja 2006. godine do 2020. godine. U pomenutom periodu vaspitnu mjeru upućivanja u vaspitno-popravni dom izdržavalo je 102 maloljetna lica i svi su obuhvaćeni analizom u ovom radu. Svi maloljetnici koje smo obuhvatili istraživanjem su bili muškog pola uzrasta od 15 do 21 godine. Empirijsko istraživanje je realizovano u Vaspitno-popravnom domu Banja Luka u periodu od februara do aprila 2020. godine.

6. Rezultati istraživanja i njihova interpretacija

Prije nego što prikažemo podatke koji se direktno odnose na postavljene hipoteze istraživanja, ukazaćemo i na strukturu uzorka, odnosno na broj maloljetnika koji su bili upućeni u Vaspitno – popravni dom Banja Luka za period od 2006 – 2020. godine. Svakako da će i ovi podaci pomoći u analizi i interpretaciji podataka glavne i posebnih hipoteza. Tokom istraživanja maloljetnih prestupnika analizirana su ukupno 102 maloljetna prestupnika koji su izdržavali vaspitnu mjeru upućivanje u vaspitno-popravni dom u periodu od 2006. do 2020. godine. U narednoj tabeli prikazaćemo broj maloljetnih prestupnika po godinama dolaska u pomenuti dom.

Tabela 2. Broj maloljetnih prestupnika u VPD Banja Luka

Godina dolaska u dom	N	%
2006.	3	2,9
2007.	9	8,8
2008.	10	9,8
2009.	4	3,9
2010.	6	5,9
2011.	9	8,8
2012.	5	4,9
2013.	10	9,8
2014.	12	11,8
2015.	7	6,9
2016.	9	8,8
2017.	5	4,9
2018.	1	1,0
2019.	10	9,8
2020.	2	2,0
Ukupno	102	100,0

Broj maloljetnih prestupnika iz godine u godinu varira i kreće se u rasponu od 1-12, s tim što je najveći broj maloljetnih prestupnika došao u dom 2014. godine. Najmanji broj maloljetnik prestupnika registrovan je 2018. godine kada je u dom došao samo jedan maloljetni prestupnik.

Prva hipoteza (H1) u našem istraživanju odnosila se na pretpostavku da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i vrste počinjenog krivičnog djela. Kada je u pitanju uzrast maloljetnika njih smo podjeliili na starosne kategorije: mlađi maloljetnici (14-16), stariji maloljetnici (16-18) i mlađa punoljetna lica (18-21).

Tabela 3. Uzrast maloljetnih prestupnika i krivično djelo koje su počinili

Krivično dijelo	Uzrast						Ukupno	
	Od 15 do 16		Od 16 do 18		Od 18 do 21			
Teška krađa	12	18,5%	38	58,5%	15	23,1%	65	100,0%
Krađa	1	50%	1	50%	0	0%	2	100,0%
Razbojništvo	0	0%	8	61,5%	5	38,5%	13	100,0%
Tjelesne povrede	0	0%	3	100%	0	0%	3	100,0%
Nedozvoljena proizvodnja i držanje oružija	0	0%	0	0%	2	100%	2	100,0%
Pokušaj ubistva	0	0%	1	50%	1	50%	2	100,0%
Oštećenje stvari	0	0%	1	50%	1	50%	2	100,0%
Ostala krivična djela	6	46,2%	2	15,4%	5	38,5%	13	100,0%
Ukupno	19	18,6%	54	52,9%	29	28,4%	102	100,0%
Df	14							
X ²	24,041							
C	0,437							

Posmatrajući prikazane podatke iz Tabele 2. evidentno je da su maloljetni prestupnici najviše bili počinioci krivičnih djela teške krađe, razbojništva i ostalih krivičnih djela (nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih sredstava, krivična djela iz oblasti saobraćaja, ubistvo, silovanje i dr.). Kada je u pitanju uzrast maloljetnih prestupnika krivično djelo teške krađe počinilo je ukupno 65 lica, a od toga 12 ili 18,5% mlađih maloljetnika, 38 ili 58,5% starijih maloljetnika, a 15 ili 23,1% mlađih punoljetnih lica. Krivično djelo razbojništva počinilo je ukupno 13 maloljetnika, a od toga 8 ili 61,5% starijih maloljetnika, a 5 ili 38,5 mlađih punoljetnih lica. Kada su u pitanju ostala krivična djela (nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih sredstava, krivična djela iz oblasti saobraćaja, ubistvo, silovanje i dr.) kojih je počinjeno 13 uočavamo da 6 ili 46,2% mlađih maloljetnika, 2 ili

15,4 starijih maloljetnika i 29 ili 28,4% mladih punoljetnih lica. Iz prezentovanih podataka evidentno je da kod maloljetnih prestupnika dominiraju krivična djela radi sticanja materijalne koristi, tj, teške krađe i razbojništva.

Iz podataka iznesenih u Tabeli 2. vidljivo je da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i vrste počinjenog krivičnog djela. To smo utvrdili izračunavanjem hi - kvadrata. Utvrđeni $\chi^2 = 24,041$ pri $df = 14$ je statistički značajan na nivou manjem od 0,05; što potvrđuje našu hipotezu, tj. da se sa uzrastom maloljetnika povećava broj ozbiljnijih i težih krivičnih djela koja su prvenstveno odnose na pribavljanje materijalne koristi. Time je prva posebna hipoteza (H1) dokazana.

Druga hipoteza (H2) u našem istraživanju odnosila se na pretpostavku da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i razloga zbog kojih su počinili krivična djela. Iako su uzroci ili razlozi zbog kojih maloljetnici vrše krivična djela brojni i raznovrsni mi smo ih klasifikovali u tri kategorije i to: pribavljanje materijalne koristi, dokazivanje u grupi i pred starijim kriminalcima, prisila od strane vršnjaka i drugih osoba. Upravo kroz razgovore i anketiranje maloljetnih prestupnika ovi odgovori su bili i najčešći.

Tabela 3. Razlog činjena krivičnih djela od strane maloljetnih prestupnika

Razlog činjena krivičnih djela	Uzrast							
	Od 15 do 16		Od 16 do 18		Od 18 do 21		Ukupno	
Pribavljanje materijalne koristi	0	0%	0	0%	5	100%	5	100,0%
Dokazivanje u grupi i pred starijim kriminalcima	7	17,1%	23	56,1%	11	26,8%	41	100,0%
Prisila od strane vršnjaka i drugih osoba	12	1,4%	31	55,4%	13	23,2%	56	100,0%
Ukupno	19	18,6%	54	52,9%	29	28,4%	102	100,0%
Df	4							
X ²	13,587							
C	0,343							

Posmatrajući prikazane podatke iz Tabele 3. evidentno je da su maloljetni prestupnici najviše krivična djela vršili pod prisilom od strane vršnjaka ili drugih osoba i to njih 56. Od tog broja 12 ili 21,4% bila su mlađa maloljetna lica, 31 ili 55,4% stariji maloljetnici, a 13 ili 23,2 mlađa punoljetna lica. Kada je u pitanju razlog činjenja krivičnog djela 41 maloljetnik je naveo da je krivična djela vršio zbog dokazivanja u grupi i pred starijim kriminalcima. Od tog broja 7 ili 17,1% bila su mlađa maloljetna lica, 23 ili 56,1% stariji maloljetnici i 11 ili 26,8% mlađa

punoljetna lica. Svega 5 mladih punoljetnih lica je kao razlog činjenja krivičnih djela navelo pribavljanje materijalne koristi. Zanimljivo je da je u prethodnoj hipotezi utvrđeno da je najviše krivičnih djela koja su počinila maloljetna lica upravo krivična djela koja se odnose na pribavljanje materijalne koristi. Ipak ukazujući na razloge zbog kojih se maloljetnici upuštaju u vršenje krivičnih djela primjećujemo da su razlozi sasvim drugačije prirode.

Iz podataka iznesenih u Tabeli 3. vidljivo je da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i razloga zbog kojih su počinili krivična djela. To smo utvrdili izračunavanjem hi - kvadrata. Utvrđeni $\chi^2 = 13,587$ pri $df = 4$ je statistički značajan na nivou od 0,01; što potvrđuje našu hipotezu, tj. da su stariji maloljetnici najrizičnija kategorija prestupnika koja i najviše krivična djela izvršavaju zbog dokazivanja u grupi i pred starijim kriminalcima, ali i pod prisilom od strane vršnjaka i drugih. Time je druga posebna hipoteza (H2) dokazana.

Treća hipoteza (H3) u našem istraživanju odnosila se na pretpostavku da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i stava prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji. Ova hipoteza je i ključna u našem istraživanju, jer na osnovu nje ćemo sagledati koliko maloljetnici prihvataju odgovornost za počinjeno krivično djelo, koliko prihvataju izrečenu sankciju, te koliko negativni stavovi mogu otežati proces resocijalizacije tokom izdržavanja vaspitne mjere.

Tabela 4. Odnos maloljetnih prestupnika prema počinjenom krivičnom djelu i izrečenoj sankciji

Stav prema počinjenom krivičnom djelu i izrečenoj sankciji	Uzrast							
	Od 15 do 16		Od 16 do 18		Od 18 do 21		Ukupno	
Prihvata krivicu	12	15,6%	48	62,3%	17	22,1%	77	100,0%
Ne prihvata krivicu	7	28%	6	24%	12	48%	25	100,0%
Ukupno	19	18,6%	54	52,9%	29	28,4%	102	100,0%
Df	2							
X ²	11,262							
C	0,315							

Iz prezentovanih rezultata primjećujemo da 77 ili 75,5% maloljetnih prestupnika prihvata krivicu i odgovornost za počinjeno krivično djelo i izrečenu sankciju, dok 25 ili 24,5% ne prihvata. Od ukupnog broja maloljetnika koji prihvataju krivicu i izrečenu sankciju njih 12 ili 15,6% su mlađa maloljetna lica, 48 ili 62,3% stariji maloljetnici, a 17 ili 22,1% mlađa punoljetna lica. Kada su u pitanju maloljetnici koji ne prihvataju krivicu, njih 7 ili 28% su mlađa maloljetna

lica, 6 ili 24% stariji maloljetnici, a 29 ili 28,4% mlađa punoljetna lica. Kada je u pitanju prihvatanje krivice tu imamo najviše starijih maloljetnika, dok je najviše mladih punoljetnih lica koja ne prihvataju krivicu. Ovi podaci ukazuju da se sa uzrastom maloljetnih prestupnika povećava i kriminogena inficiranost, ali izražena profesionalna orijentacija da se i kasnije bave kriminalom kao “profesijom”.

Iz podataka iznesenih u Tabeli 4. vidljivo je da postoji statistički značajna razlika između uzrasta maloljetnih prestupnika i stava prema krivičnom djelu koje su počinili i izrečenoj sankciji. To smo utvrdili izračunavanjem hi - kvadrata. Utvrđeni $\chi^2 = 11,262$ pri $df = 2$ je statistički značajan na nivou od 0,01; što potvrđuje našu hipotezu, tj. da maloljetnici u većem broju prihvataju krivicu za počinjeno krivično djelo, ali i da se sa uzrastom maloljetnika povećava broj maloljetnika koji negiraju krivicu i odbacuju izrečenu sankciju. Time je i treća posebna hipoteza (H3) dokazana.

7. Zaključak

Proces resocijalizacije maloljetnih prestupnika je veoma bitan, jer se veliki broj njih vraća kriminalu nakon izdržavanja vaspitne mjere. Resocijalizacija se ostvaruje prevaspitnim tretmanom, a podrazumijeva vraćanje maloljetnog prestupnika nakon izdržavanja vaspitne mjere u društvenu zajednicu, osposobljenih da žive u skladu sa vrijednostima te društvene zajednice. Da bi proces resocijalizacije maloljetnih prestupnika bio uspješan potrebno je odvojiti mnogo vremena i uložiti mnogo truda jer maloljetni prestupnici dolaze u vaspitnu ustanovu kao već formirane ličnosti i jako je teško mijenjati njihovo ponašanje i kriminogene stavove. Jedno od kriminogenih obilježja kod maloljetnih prestupnika jesu i stavovi prema izvršenom krivičnom djelu, tj. prihvatanje odgovornosti za isto. Iz ovog empirijskog istraživanja vidimo da su teške krađe i razbojništva dominantna krivična djela koja vrše maloljetnici, a kao razloge zbog kojih čine krivična djela isti navode uticaj grupe i starijih kriminalaca, kao i zbog prisile od strane vršnjaka i drugih da vrše krivična djela. Ova konstatacija se sve više ogleda kroz krivična djela organizovanog kriminala i prepodaje opojnih sredstava, gdje iskusniji kriminalci koriste maloljetnike kao dostavljače i dilere. Sve to ukazuje na činjenicu da teška ekonomska situacija u društvu i sve veća disfunkcionalnost porodice utiču i na sve veći broj maloljetnih prestupnika koji kriminal vide kao jedini izlaz za svoje probleme. Kriza sistema vrijednosti je posebno izražena kod mladih koji uzore pronalaze u starijim kriminalcima i pokušavaju da budu njihova kopija. Kriminogeni stavovi, kao i sam odnos maloljetnih prestupnika prema počinjenom krivičnom djelu i izrečenoj sankciji važan je segment kod kreiranja prevaspitnog

tretmana i sprovođenja istog, što se reflektuje i na samu uspješnost njihove resocijalizacije tokom boravka u vaspitno – popravnom domu. Zato je prihvatanje krivice za počinjeno krivično djelo i odgovornost kod maloljetnih prestupnika važna karika njihovog daljeg prevaspitanja. Upravo ovaj prikaz prihvatanja krivice od strane maloljetnih prestupnika, kao i odnos prema počinjenom krivičnom djelu, je i temeljna baza za uspješno sprovođenje institucionalnog prevaspitnog tretmana.

Sama činjenica da je ovo prvo istraživanje koje se bavilo maloljetnim prestupnicima od osnivanja Vaspitno-popravnog doma Banja Luka govori da nema dovoljno validnih pokazatelja i naučnih istraživanja koja će biti dobra teorijska baza za kasniji razvoj kreativnijih i efikasnijih programa rada koji bi se koristili u praksi i radu sa šticeenicima ovog doma. Upravo iz tog razloga neophodno je posvetiti daleko više pažnje uzrocima koji dovode do maloljetničke delinkvencije, ali i samom institucionalnom prevaspitnom tretmanu i resocijalizaciji maloljetnih prestupnika.

Literatura

- Hirjan, F., Singer, M. (1988) *Maloljetnici u krivičnom postupku*. Zagreb: Globus.
- Ilić, Z. (2000) *Resocijalizacija maloljetnih prestupnika*. Beograd: Defektološki fakultet.
- Macanović, N. (2014) *Kriminogena inficiranost učenika*. Banja Luka: Udruženje nastavnika i saradnika Univerziteta Banjoj Luci.
- Jugović, A. (2014) *Zapisi iz anomalije: ogledi iz nauke o društvenim devijacijama*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
- Macanović, N., & Dujaković, D. (2019) Stanje maloljetničke delinkvencije na području opštine Derventa. *Beogradska defektološka škola*, 25(1), str. 47–69.
- Macanović, N. (2020) *Socijalno neprilagođeno ponašanje djece i adolescenata*. Banja Luka: Centar modernih znanja.
- Macanović, N. (2021) *Resocijalizacija maloljetnih prestupnika*. Banja Luka: Centar modernih znanja.
- Macanović, N., Grbić Pavlović, N., Kuprešanin J. (2016) *Maloljetnička delinkvencija – prevencija i resocijalizacija*. Banja Luka: Udruženje nastavnika i saradnika Univerziteta u Banjoj Luci.
- Marić, T. (2019). Izvršenje kazne maloljetničkog zatvora u Republici Srpskoj. U: N. Macanović, J. Petrović, G. Jovanić (Ur.) *Položaj marginalizovanih grupa u društvu* (str. 224-230). Banja Luka: Centar modernih znanja. doi:10.7251/ZCMZ0119426M.
- Milosavljević, M. (2003) *Devijacije i društvo*. Beograd: Draganić.

- Mitrović, L.J., Grbić – Pavlović, N. (2008) Maloljetnici u kaznenom zakonodavstvu Republike Srpske i Bosne i Hercegovine – Maloljetničke krivične i prekršajne sankcije, *Pravna riječ*, br. 15, str. 537-555.
- Mitrović, L.J., Grbić-Pavlović, N. (2012) Kazna maloljetničkog zatvora, *Pravna riječ*, broj 33, str. 280-281.
- Republički zavod za statistiku, *Statistički godišnjak: 2009, 2010, 2011, 2012, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019*, Republički zavod za statistiku Republike Srpske, Na sajtu: www.rzs.rs.ba Očitano : 26.09. 2021.
- Selak, G. (2016) *Monografija KPZ Banja Luka*. Banja Luka: Centar modernih znanja.
- Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj. (2013) *Maloljetničko krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.
- Simović, M., Jovašević, D. (2018) *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.
- Soković, S., Bejatović, S. (2009) *Maloljetničko krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/10 i 63/13).

Nebojša Macanović, PhD
Associate professor
Faculty of political science, Banja Luka

Mr Milica Pajić
Center for modern knowledge, Banja Luka

ATTITUDES OF JUVENILE OFFENDERS TOWARDS THE CRIMINAL OFFENSE COMMITTED

Juvenile delinquency is a serious problem today due to its negative social, emotional, physical and economic consequences that are present in communities in modern society. The study of juvenile delinquency is of particular importance to society because juvenile offenders are increasingly continuing their criminal activities as adults. Through the study of the scope, structure and dynamics of youth delinquency, the success of the implementation of social policy towards young people in general can be monitored. The aim of this paper is to determine the relationship between juvenile offenders, who are on the maintenance of an educational measure of sending to a correctional facility, and criminal offense they committed and the sanction imposed. These data can be important indicators for the creation and implementation of institutional re-education, as well as the process of resocialization. The research also presented data on the number of juvenile offenders in the Republika Srpska who were sentenced to an educational measure of sending them to an educational-correctional home, as well as institutions for the execution of this sanction. The results of the research indicate that the attitude of juvenile offenders towards the committed crime and the imposed sanction is an important indicator for creating an individualized program of re-educational work with juveniles and their resocialization in general. Also, through the answers of juveniles and their attitude towards the crime, we saw an increasingly pronounced criminogenic infection of juvenile offenders, as well as a disturbed value system.

Key words: *juvenile delinquents, criminal offense, educational measure, resocialization, correctional facility.*

Sofija NEŠIĆ, MA*
Student doktorskih studija
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Originalni naučni rad
Priljeno: 13 novembar 2021.
Prihvaćeno: 5. maj 2022.
UDK: 343.26:343.9.02(497.11)
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.8>

IZVRŠENJE KAZNE ZATVORA IZREČENE ZA KRIVIČNA DELA ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA**

Cilj rada je utvrđivanje ultrapunitivne politike koja se sprovodi u Posebnom odeljenju Kazneno-popravnog zavoda u Požarevcu. U skladu sa geslom „tough on crime“ i preventivno-bezbednosnim zahtevima, primenjuje se oštro kritikovana modernizovana varijanta pensilavnijskog ćelijskog sistema. Dat je prikaz studije slučaja u nešto sažetijem obliku, čiji je predmet analize tretman osuđenika koji se nalazi na izdržavanju jedinstvene kazne zatvora u trajanju od 40 godina u Posebnom odeljenju, počev od vremena osnivanja ove jedinice. Podaci su prikupljeni produbljenim intervjuom sa advokatom i sa osuđenikom (posredstvom advokata), kao i primenom analize sadržaja relevantnih dokumenata.

Ključne reči: ćelijska izolacija, organizovani kriminalitet, Posebno odeljenje KPZ “Zabela”, kazna zatvora, resocijalizacija.

1. Teorijski koncept ćelijske izolacije

U teoriji nije postignuta univerzalno prihvaćena definicija ćelijske izolacije, prevashodno zbog njenih varijacija među različitim (američkim) zavodima. Ona svakako podrazumeva izolovanje osuđenika iz opšte zavodske populacije u

* E-mail: xsofija@gmail.com

** Rad predstavlja adaptiranu i skraćenu verziju master rada.

samicu, na osnovu odluke nadležnog organa, u kojoj provodi 22 sata ili više, uz prateće socijalne, senzorne i druge deprivacije. Naučni konsenzus po pitanju negativnih efekata ćelijske izolacije poslužio je za oštro zalaganje za ukidanje, odnosno drastično smanjenje njene primene. Posebno je problematična prolongirana ćelijska izolacija koja traje godinama pa čak i decenijama, zbog čega Haney upozorava da može biti ograničena na sate, dane ili nedelje, ali nikako na mesece ili godine (Haney, 2018: 304). Norveški sud, ispitujući u jednom predmetu da li je primena mere ćelijske segregacije prouzrokovala povredu člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), je pošao od premise da izolacija “nije koncept trajnog karaktera”. Realnost je da osuđenik provodi 22-23 časa sam u ćeliji sa vrlo malo socijalnih kontakata. Iako je u tom slučaju ćelija bila izuzetno dobro opremljena sa direktnim sunčevim svetlom, sud je našao da je spoljašnje okruženje od malog značaja i da je odsečenost od drugih ljudi krucijalan problem (Rovner, 2017: 90). “Funkcionalna socijalna patologija” nastala u uslovima izolacije, postoji i nakon izlaska iz samice, a u ekstremnim slučajevima dolazi do potpune nesposobnosti za socijalni život (Haney, 2018: 296). Slično nalazi Evropski sud za ljudska prava - samica bez adekvatne stimulacije verovatnije prouzrokuje pogoršanje mentalnih i socijalnih sposobnosti (Shalev, 2015: 146). Zaključak švedske studije je da pritvorenici koji se nalaze u ćelijskoj izolaciji i imaju decu, podložniji su negativnim efektima koje ona sa sobom nosi od pritvorenika u istom režimu ali bez potomstva (Scharff Smith, 2015: 160). Širom Amerike formirani su supermaksimalno obezbeđeni zavodi (supermax). Pensilvanijski restriktivni režim je, 80-ih godina prošlog veka, obnovljen pod izgovorom nemogućnosti kontrolisanja osuđenika, pri čemu je nova ideologija prodrla u 44 američke države do 2004. godine (Pizzaro, Narag, 2008: 24; Mears, 2006). Opstanku je doprineo i faktor nesvesnosti o nehumanom karakteru ćelijske izolacije.¹ Namenjena je za „najgore od najgorih”, iako zbog izostanka informacija o takvim osuđenici-ma i slobode nadležnih vlasti da određuje nivo opasnosti, ne možemo znati da li su to zaista najopasniji zatvorenici (Reiter, 2016: 142-143; Ignjatović, 2020: 1). Shalev ističe da će osuđenici koji se smatraju opasnim po nacionalnu bezbednost, a u koje ubrajamo i pripadnike organizovanih kriminalnih grupa, uglavnom celokupnu kaznu izdržati u strogoj ćelijskoj izolaciji (Shalev, 2008: 26). Slično nalazi i Piche koji ukazuje da se određeni broj osuđenika nalazi u izolaciji više od decenije iz razloga zaštite društvene zajednice i nacionalne bezbednosti (Piche, Major, 2015: 12).

1 Slikovit prikaz nesvesnosti daje Rovner: “Kada je zatvor lociran u Americi umesto u Kini, kada njime upravlja federalna vlada a ne neki divlji šerif, kada ga odlikuje poslednja reč tehnologije, uglaščani podovi, kada nema oronulih ustanova i pretrpanih ćelija, teže je poverovati da se baš tu sprovodi tortura.” (Rovner, 2019, TED talks)

2. Normativni i institucionalni okvir

Ističe se da striktni režim predviđen u Zakonu o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala (ZIKZOK)², prevazilazi strogi zatvor koji je postojao do 1977. godine (Ignjatović, 2010: 196). Iako se i pre donošenja ZIKZOK-a postizao najviši stepen obezbeđenja,³ formirano je Posebno odeljenje Kazneno-popravnog zavoda u Požarevcu (KPZ Zabela), koje nije normativno izjednačeno sa ostalim ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija. Zakonodavac je tumačeći zahteve kriminalne politike preslikao, doduše ublaženi, pensilvanijski model ćelijske izolacije.⁴ U Posebno odeljenje upućuju se isključivo punoletni osuđenici muškog pola po odluci suda, koji naknadno odlučuje i o prebacivanju u opšti režim, u kojem se kazna izdržava u skladu sa Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS). Sud donosi odluku na osnovu činjenica i dokaza prikupljenih u krivičnom postupku, izveštaja policije i mišljenja javnog tužioca. Osim presude za krivično delo iz kataloga⁵, neophodno je ispunjenje jednog od materijalnih uslova,⁶ a koji su u teoriji podvrgnuti normativnotehničkoj i teleološkoj kritici. Boravak se preispituje na svake dve godine, pri čemu ne postoje prepreke za neograničeno produžavanje. U Izveštaju evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja o poseti KPZ u Požarevcu (CPT)⁷, preporučuje se da organi vlasti izvrše reviziju smeštaja u specijalno odeljenje tako da se ona obavlja na tri meseca umesto na dve godine. Ono što žalbu osuđenog u postupku revizije obesmišljava jeste tajnost podataka u izveštajima policije, službi bezbednosti, Posebnog odeljenja i u mišljenju javnog tužioca. Sličan problem poznaje i američki penitencijarni sistem. U slučaju *Wilkinson v. Austin* sud je našao da svi osuđenici u supermaks zavodu imaju procesno pravo da znaju konkretne razloge zbog kojih se nalaze u tom režimu. Istovremeno, to saznanje služilo bi im i kao vodič za buduće ponašanje (Lobel, 2008: 127). Nije predviđeno da osuđenik iz opšteg režima bude raspoređen u Posebno odeljenje kada nije ispunjen formalni uslov - postojanje

2 Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala – ZIKZOK, Sl.glasnik RS, br. 72/2009 I 101/2010

3 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija – ZIKS, Sl. Glasnik RS, br. 55/2014 i 35/2019, čl. 14 st. 4

4 Na evropskom kontinentu primećeno je da ćelijska izolacija nije poprimila ekstremno oblik svojstven američkom penitencijarnom sistemu (v. Shalev, 2015: 156).

5 Član 2. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (Sl. Glasnik RS, br. 94/2016 i 87/2018) i član 1. ZIKZOK-a sadrže taksativno nabrojana krivična dela na koja se ZIKZOK može primeniti u smislu postojanja pravosnažne presude za bar jedno od tih dela.

6 Predviđene okolnosti u članu 14. ZIKZOK

7 Izveštaj Vladi Republike Srbije o poseti evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, CPT (2011) 39, 05. Jul 2011., Strazbur

odgovarajuće presude. Zamislivo je da postoje *posebne* okolnosti a da zavod u opštem režimu preduzme isključivo mere predviđene u ZIKS-u, kao dovoljne za zadovoljenje bezbednosnih zahteva. U opticaju su dva zakona koja regulišu postupak izvršenja kazne zatvora, pri čemu nije jasan izostanak pojedinih prava osuđenika u ZIKZOK-u. Pravo na čovečno postupanje, iako polazno i osnovno pravo zaštite dostojanstva, telesnog i duševnog zdravlja, ovim zakonom nije predviđeno. Nije propisano trajanje mere usamljenja⁸ u slučaju disciplinskih prestupa,⁹ kao ni uslovi koje izolaciona soba mora posedovati, za razliku od ZIKS-a u kojem je predviđeno da mera usamljenja može trajati najduže tri meseca. Kako osuđenik već izdržava kaznu odvojeno od ostalih osuđenika, smatra se da “usamljenje usamljenog” nema svrhe u posebnom režimu (Korać, Janković, 2013: 514). Moguće je da svrha nije samo deklarativnog karaktera, već je praktična posledica nepostojanja prava na čovečno postupanje. S obzirom da se upućivanje u samicu određuje u “slobodno vreme ili tokom celog dana i noći”¹⁰, to može obuhvatiti vreme koje osuđenik koristi za rekreaciju. ZIKZOK ne reguliše ni pravo na obrazovanje, iako je ono zajemčeno Ustavom svima.¹¹ Pravo na rad, premda propisano, deklarativnog je karaktera. Osuđenici provode 22 sata dnevno u ćelijama zbog čega je diskutabilno da li im se i „bezopasan” rad u ćeliji uopšte omogućava. Dozvoljen je ograničeni pristup kompjuteru, ali o formalnoj edukaciji nema reči iako u zavodima (pogotovo ovom) ne postoje nikakve prepreke za omogućavanje obrazovanja s obzirom na tehničke mogućnosti i kontrolu (Todorović, Timotijević, 2018: 22).¹² Praktične implikacije onemogućavanja prava na rad ogledaju se i kod uslovnog otpusta.¹³ S obzirom da je “napredak u tretmanu teško zamisliv bez radnog angažovanja” (Vujičić, 2017: 107), tim pre je teško zamislivo da je resocijalizacija u Posebnom odeljenju predmet preokupacije administrativne (i sudske) vlasti.

3. Studija slučaja

Studija slučaja obuhvata jednog osuđenika (A. A.) iz Posebnog odeljenja KPZ Zabela (PO). Podaci su prikupljeni putem produbljenog intervjua sa advokatom

8 Kao ni smeštaj u posebno osiguranu prostoriju bez opasnih stvari, član 49, stav 2, tačka 4. ZIKZOK

9 Vid. listu prestupa u članu 59. Pravilnika o kućnom redu Posebnog odeljenja za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, Sl. Glasnik RS, br. 18/2010, 43/2013, 76/2017 i 8/2020

10 ZIKZOK, član 60.

11 Ustav, čl. 71.

12 Vid. *Jankovskis v. Lithuania*, ECHR, (application no. 21575/08, Fourth section), Strasbourg 17. January 2017.

13 Uz primedbu da se jednako trebaju tretirati i obrazovni naponi osuđenika iako oni decidno nisu navedeni.

osuđenika i sa samim osuđenikom posredstvom advokata.¹⁴ Primenjena je i dokumentaciona analiza rešenja o produžavanju boravka u specijalnom odeljenju kao i drugih dokumenata radi uvida u tretman koji se sprovodi nad osuđenim A. A. Intervjui su sprovedeni u prvoj polovini 2020. godine.

3.1. Uslovi izvršenja kazne zatvora u Posebnom odeljenju

U izveštaju Nacionalnog mehanizma za prevenciju torture (NPM) o poseti KPZ Zabela, zaključuje se da nije došlo do “suštinske promene režima”.¹⁵ Preporuka nadležnim vlastima bila je da se režim u PO “iz osnova izmeni”.¹⁶ Osuđeni A. A. kaznu zatvora izdržava u uslovima striktno, dugotrajne ćelijske izolacije već 18 godina. Do prebacivanja u PO, kaznu je izdržavao u pritvorskoj jedinici Centralnog zatvora u Beogradu, takođe u ćelijskoj izolaciji. Nezvanično, u PO se u periodu sprovođenja ovog istraživanja nalazilo šest osuđenika, od kojih A. A. boravi 11 godina bez prekida. U ćeliji veličine devet kvadrata, provodi 22 sata dnevno. Unutra je krevet pričvršćen za pod, tuš kabina sa čučavcem, sto sa stolicom i dve dijagonalno postavljene kamere. Može koristiti televizor i kompjuter, za držanje ličnih stvari prostor je prilično skučen, pri čemu nije dozvoljeno držati stvari na podu. Slobodan prostor je okvirno dva kvadrata, dovoljno da napravite dva koraka napred i dva nazad. *“Za 17 godina nikada mi nije bilo jasno zašto ćeliju zovu sobom ali to je u svim zatvorima kod nas ustaljeno pravilo... Problem su dve kamere u ovako maloj sobi gde ne postoji ni trenutak privatnosti, mada se čovek navikne na sve... Ukoliko osuđenik nije klaustrofobičan boravak u ćeliji nije tako neprijatan.”* (A. A.)

U ćeliji mu je dozvoljeno celodnevno praćenje televizije koja je ograničena na programe sa nacionalnom frekvencijom. Njegov advokat nam pojašnjava da *“svi koji izdržavaju kaznu u tom odeljenju su primorani da to gledaju jer ne postoje druge mogućnosti iako je uveden sistem spajanja na kablovski sistem emitovanja. Više puta su sami osuđenici pokušali da traže da im spoje kablovsku TV čak i pod uslovima da to sami plaćaju, ali nikada nismo dobili adekvatan odgovor.”* Do sada je napisao više od 20 knjiga, pretežno vojne tematike, jednu o boravku u zavodu i dva scenarija. *“Kod pisanja knjiga najteže je to što nemam na uvid dovoljno informacija u datom trenutku pisanja, već moram da ih pribavljam preko advokata što zna da potraje i po nekoliko nedelja. Uputili smo zahtev za*

14 Intervjui su pregledani, odnosno odobreni od strane zavodske uprave.

15 Cilj posete je bio praćenje sprovođenja preporuka iz izveštaja o poseti CPT 2011. godine - Nacionalni mehanizam za prevenciju torture, *Izveštaj o poseti KPZ Požarevac – Zabela* (Praćenje sprovođenja preporuka iz Izveštaja o poseti CPT Republici Srbiji iz 2011. g) – NPM Izveštaj, Beograd, 2015.

16 CPT (2011) 39.

instaliranje ograničenog pristupa internetu, ali kao što sam već rekao ovo je Srbija.” (A. A.) Sat vremena pre ručka, A. A. koristi za fizičku aktivnost, bez obzira na vremenske uslove, u betonskom dvorištu koje je pokriveno žičanom mrežom. Zaposleni su nedavno prepoznali opasnosti dugotrajnog usamljenja zbog čega su dozvolili i drugi sat za fizičku aktivnost, uglavnom nakon ručka.

Nivo bezbednosti je takav da je nezamislivo uneti bilo šta u odeljenje bez pisanja molbe. U početku pretresi su obavljani dva puta nedeljno, ali nakon nekoliko godina svedeni su na jedanput mesečno. Pred posetu bliskih srodnika, obavezan je pretres, kada je neophodno da osuđenik bude bez odeće. Rigorozna kontrola posetilaca uticala je na povećanje neprijatnosti kod njegove dece zbog čega su njihove posete sporadične, ali *“odnos službenih lica... je izuzetno korektan. Samim tim i prema članovima porodice i advokatima. Ovde nije problem u odnosu službenih lica prema nama, ovde je problem u institucijama koji taj sistem čine.”* (A. A.)

Na pitanje da li tokom šetnje ima kontakt sa drugim osuđenima kaže: *“Poslednje tri godine dozvoljeno mi je da šetam sa još jednim osuđenikom. Do pre godinu dana bio sam vezivan, ali sada je to prestalo na moju veliku radost. Uvek me obezbeđuju tri do četiri komandira.”* Advokat nam dalje pojašnjava da *“prvih godina nije bio dozvoljen ni slučajni susret sa drugim osuđenim licima prilikom izvođenja iz prostorije u kojoj boravi 22 sata dnevno do prostora predviđenog za šetnju. Takođe, šetnju je mogao da obavi kada je u tom prostoru jedini zatvorenik.”* Razgovore sa predstavnicima organizacija za zaštitu ljudskih prava i psihologom je odbijao jer ih smatra čistim formalnostima. Konkretno, razgovor je trebalo obavljati u posebnoj prostoriji sa blindiranim staklom i telefonom, a kasnije iz prostorije dužine dva metra i širine 80 centimetara koja *de facto* predstavlja kavez.

3.2. *Opravdanost mere produžavanja izdržavanja kazne u Posebnom odeljenju*

Viši sud u Beogradu je svake dve godine donosio rešenja o produžavanju izdržavanja kazne zatvora u PO.^{17, 18} U prvom rešenju o produžavanju, sud se poziva

17 Prilikom donošenja rešenja o upućivanju, odnosno prvog rešenja, sud nije u obavezi da pribavi mišljenje UIKS. Međutim, A. A. je već imao status osuđenog lica pre odlučivanja o upućivanju u PO (2010. godine). U takvoj situaciji poželjno je da UIKS dostavi izveštaj o ponašanju osuđenika, kako bismo obuhvatili celokupno izdržavanje kazne zatvora. Advokat osuđenog objašnjava da *“u tom trenutku Pravilnik o kućnom redu nije predvideo način postupanja u ovakvim situacijama.... na ovaj način su povređena prava mog branjenika kao okrivljenog... između mene i njega bilo je sigurnosno staklo, audio-video nadzor i nemogućnost da branjeniku pokažem spise ako ih prethodno zatvorska straža nije pregledala.”*

18 Rešenja IK-Po 1. Br. 2/12, 09. Jul 2012 IK-Po1 br 1/14, 09.jul 2014, IK-Po1 br. 1/16, 08. Jul 2016, IK-Po1 br. 1/18, 06. Jul 2018 godine.

na obrazloženje rešenja o upućivanju a zatim isti obrazac ponavlja i u svim narednim rešenjima.¹⁹ U izveštaju Uprave za izvršenje krivičnih sankcija (UIKS) iz 2012. godine naznačeno je da A. A. predstavlja visoki stepen rizika koji se bitno smanjuje u uslovima izdržavanja kazne u PO.²⁰ Kasnija rešenja govore da je stepen rizika smanjen, te osuđenik sada predstavlja srednji stepen rizika, “ali s obzirom na to da se radi o osobi sa specifičnim kriminološkim statusom i uzimajući u obzir vrste krivičnih dela, visinu kazne kao i društvenu opasnost, zaključak je da je stepen bezbednosnog rizika visok”.²¹ U pretposlednjem izveštaju iz 2018. godine, UIKS ne raspolaže saznanjima koja bi ukazivala na okolnosti propisane članom 14 ZIKZOK-a:

“Za vreme izdržavanja kazne iskazuje posebno dobro vladanje i ponašanje...disciplinski nije kažnjavan...pa se ne očekuju bitnije promene ponašanja u narednom periodu. Osuđeni je uravnotežena, solidno integrisana ličnost, voljnonagonski dinamizmi i prag tolerancije na frustracije su dobro očuvani, a u komunikaciji sa službenim licima je korektan.”

Kada je reč o izveštajima Bezbednosno-informativne agencije (BIA), predstaviceo deo izveštaja iz 2016. godine s obzirom da se on poziva ne prethodne te ne postoje značajne razlike među njima:

“A. A. poseduje sposobnost konspirativnog organizovanja lica iz kriminogenih struktura, da postoji mogućnost njegovog ponovnog aktiviranja... sa bivšim pripadnicima rasformirane Jedinice... koji su spremni da po njegovom nalogu sprovode nezakonite aktivnosti... i sa ostalim pripadnicima „zemunskog klana”... i sa drugim licima koja se nalaze na izdržavanju zatvorskih kazni...postoji opasnost od bekstva... sposoban da iskoristi svoje sposobnosti radi organizovanja pobuna...ima posredan uticaj na pojedine nosioce organizovanog kriminala u regionu...da se osveti pojedinim licima za koje smatra da su odgovorni za to što su mu izreknute maksimalne kazne zatvora.”

Naredno rešenje iz 2018. godine je drugačije - Agencija “ne raspolaže novim podacima o postojanju okolnosti”. Ipak, sud u nastavku svog obrazloženja dodaje “osim saznanja u prethodno podnetim odgovorima”.²² Konkretnije, iako se u svim

19 “[I]z Izveštaja Direkcije policije br.03 str.pov. 766/12 od 31.05.2012 godine koji se poziva na izveštaj Direkcije policije broj 02 str.pov. 554/10 od 18.06.2010 godine, izveštaja Bezbednosno-informativne agencije broj 02-13182 od 27.06.2012 godine označen kao “Službena tajna-strogo poverljivo”, koji se između ostalog poziva i na izveštaj...broj 02-12877 od 18.06.2010 godine.... kao i mišljenja Tužilaštva za organizovani kriminal str.pov. 162/12 od 05.07.2012 godine” (Rešenje IK-Po1. br.2/12 od 09.jula 2012).

20 UIKS, Posebno odeljenje-KPZ Zabela, str.pov.br.22/2012 od 05.juna 2012 godine i str.pov.br.29/2014 od 03.juna 2014 godine.

21 UIKS, Posebno odeljenje -KPZ Zabela, str.pov.br.29/2014 od 03.juna 2014, str.pov.br 38/2016 do 25.maja 2016 i str.pov.br. 53/18 od 08.juna 2018 godine.

22 Izveštaj BIA SP.br. 12-5516/4 od 06.06.2018 godine, mišljenje Tužilaštva za organizovani kriminal str. Pov.br.168/18 od 21.06.2018 godine.

izveštajima nadležnih organa iz 2018. godine navodi da nema informacija o postojanju okolnosti iz člana 14, Tužilaštvo za organizovani kriminal je u svom mišljenju našlo da su iz nekog razloga ispunjeni uslovi, te je sud tako i postupio. Tužilaštvo i Sud svoja mišljenja zasnivaju na prethodnim izveštajima BIA-e (a prethodni na prethodne), što je dosta problematično ne samo sa vremenskog aspekta već i zbog toga što se zasnivaju na proceni ličnosti od strane BIA-e. Sa druge strane, izveštaji onih koji su neposredno upućeni i još važnije, odgovorni za praćenje aktivnosti osuđenika – izveštaj UIKS-a ali i MUP-a, izgleda da nemaju preteranu važnost.

Koja je uloga tužilaštva u izvršenju kazne zatvora? Zakonodavac je predvideo da nadležni organi dostavljaju *izveštaje* a tužilaštvo *mišljenje*. Nije jasno u čemu se sastoji takvo mišljenje, kao ni čime se zakonodavac rukovodio u pogledu njegovog cilja, kada za tu svrhu već deluje sud.²³ Tužilaštvo bi moglo imati ograničenu ulogu u izvršenju kazne zatvora jedino kada se lice tek upućuje u PO uz postojanje specifičnih okolnosti. Takva uloga sastojala bi se isključivo u davanju obaveštenja sudu o drugom postupku koji je u toku i koji se vodi protiv osuđenika ili drugog lica za koje se osnovano sumnja da je na određen način povezano sa osuđenikom iz PO. Razume se da u situaciji kada takvih okolnosti nema, i koje načelno ne bi trebalo očekivati nakon prvih godina, da ne postoji ni osnov delovanja tužilaštva u postupku izvršenja kazne zatvora. U analiziranim rešenjima suda, koja su predstavljena u ovom radu, pobrojane su skoro sve posebne okolnosti. Primera radi, jedna od zakonskih okolnosti je *postojanje opasnosti od ugrožavanja sigurnosti sudije, javnog tužioca ili drugog učesnika u postupku*. Ona je doslovce prepisana u rešenju kao činjenično stanje zasnovano na operativnim saznanjima te se možemo zapitati da li je problem neshvatanje sudskog silogizma ili je u pitanju namera ugrožavanja ogromnog broja ljudi nakon 20 godina (protiv osuđenog se vodilo nekoliko postupaka sa velikim brojem učesnika).²⁴ Da „besposleni pop i jariće krsti”, pokazuje nam navod suda da postoji opasnost od sakrivanja tragova izvršenja krivičnih dela koja još uvek nisu otkrivena, ali da je njihov učinilac zasigurno osuđeni. Fascinantno, sud ide dalje od kršenja pretpostavke nevinosti do toga da pretpostavlja s obzirom na “kriminološki aspekt ličnosti”, da osuđeni mora da je izvršio još krivičnih dela za koja ne samo da nije osumnjičen, nego ona još uvek nisu ni otkrivena.²⁵ U domaćoj teoriji smatra se da je boravak

23 Ovde Tužilaštvo rukovodi istragom, optužbom i izvršenjem kazne.

24 Zamislimo situaciju u kojoj se okrivljenom za krivično delo terorizma stavljaju na teret sve takstativno navedene radnje umesto onih koje su stvarno izvršene i pritom se činjenično i sadržinski ne obrazlažu.

25 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Su.br. IX 3/12 – KŽ. Ik. PO1 od 30. Jula 2012. godine; Treba reći da A. A. izdržava kaznu u PO punih 11 godina u kom vremenu nisu pokrenuti krivični

u PO zapravo posebna kazna zatvora s obzirom na tretman. Čini se da *izvršeno krivično delo, visina kazne i društvena opasnost* utiču ne samo inicijalno na upućivanje u PO već deluju kontinuirano kao osnov za sva rešenja o produžavanju. U pitanju su nepromenljive kategorije koje se ne mogu promeniti voljom osuđenika ni u uslovima totalne izolacije. Nije logično da sud veruje da će lice nekim slučajem izgubiti sposobnost konspirativnog organizovanja u bilo kakvim uslovima, sem u onim potpuno deprivirajućim.

3.3. Odnos sa porodicom tokom izdržavanja kazne

Osuđeni A. A. je otac petoro dece koja u vreme početka izdržavanja kazne nisu navršila 14 godina. Pretres se obavlja na isti način kao za odrasla lica, koji je izuzetno neprijatan, i sasvim očekivano destimulativan za njihov ponovni dolazak. Poseta je ograničena na sat vremena mesečno i odvijala se bez fizičkog kontakta uz pregradno staklo, konstantan audio-video nadzor i nadzor osoblja. Tek je krajem 2016. godine, intervencijom Zaštitnika građana, uklonjeno zaštitno staklo tokom porodičnih poseta.²⁶ Od skidanja pregradnog stakla dozvoljen je samo delimičan fizički kontakt. Boravak u posebnoj prostoriji sa bliskim licima i dalje nije dozvoljen. Telefonski razgovor u trajanju od 15 minuta,²⁷ zahteva preciznu raspodelu vremena, okvirno na dva minuta, kako bi osuđenik mogao da porazgovara sa suprugom i petoro dece. Na pitanja da li mu je ograničeno pravo na dopisivanje i telefoniranje (i sa drugim licima), advokat osuđenog kaže: *“..nema pravo na slobodno telefoniranje niti da bilo koji od dva dozvoljena telefonska razgovora iskoristi za kontakt sa osobom po njegovom izboru... Ne koristi pravo na dopisivanje s obzirom da pregledi pošte koju prima ili koju bi slao predugo traju pa gube smisao postojanja. Takođe ukazujem i da je potpuno nebulozno dopisivati se sa članovima porodice kada se zna da se pisma fotokopiraju i šalju u razne službe gde su ona podvrgnuta analitičkoj obradi.”* Postavlja se pitanje da li bezbednosni zahtevi uvažavaju princip najboljeg interesa deteta.²⁸ Skorašnja preporuka Saveta Evrope potvrđuje da takav kontakt pozitivno deluje na zatvorenika, dete, osoblje i društvo u celini, kao i da su takvi kontakti “spojivi sa garancijama sigurnosti, bezbednosti i

postupci niti je on ispitivan o nekim okolnostima u vezi postupaka koji se vode protiv pripadnika kriminalnih grupa, niti protiv „kriminalizovane“ rasformirane Jedinice čiji pripadnici rade u različitim državnim službama.

26 Iako je prva pritužba odbijena zbog “izostanka nadležnosti u obavljanju vanskudske kontrole sudova”. (Dopis Zaštitnika građana, 13-30-5583/2016 od 07. decembra 2016.)

27 Prvih devet godina je trajao 10 minuta.

28 Konvencija o pravima deteta kaže da je najbolji interes deteta osnovna briga roditelja, te je zadatak institucija da im omoguće sprovođenje roditeljskih dužnosti. (član 18)

reda u zatvoru.”²⁹ Preporučuje se da se posete odvijaju jedanput nedeljno, da su prilagođene deci i da se bezbednosne provere moraju obavljati na način koji je primeren detetu. Prava dece čiji se roditelji nalaze u PO za sada nisu briga nadležnih organa. Ona su još uvek manje važna od potencijalne opasnosti osuđenika i za kazneno-popravni zavod koji se slabije ponaša kao kazneno-popravni, a više kao organ koji sprovodi posebne dokazne radnje pod nalogom tužilaštva.

3.4. Mogućnost resocijalizacije osuđenika na izdržavanju kazne zatvora u Posebnom odeljenju

Domaći režim praktikuje apsolutnu izolaciju nekolicine osuđenika uz nerazjašnjeno odsustvo volje nadležnih organa za njihovu resocijalizaciju.³⁰ “*Za ovih deset godina samo dva puta je došao predsednik suda i dva puta su bile sudije po službenoj dužnosti, ali to je čista forma da bi oni napisali da su bili, nema nikakvih rezultata tih poseta i odgovora na primedbe koje su im iznete.*” (A. A.) Nisu omogućene obrazovne, radne ni druge aktivnosti. “*Kada sam tražio da upišem neki od fakulteta i da tako iskoristim svoje vreme da bi se obrazovao i usavršio u domenu koji me zanima, odgovoreno mi je da to nije moguće zbog proceduralnih prepreka. Kao što je polaganje ispita gde bi morao da budem odvođen na polaganje istih.*” (A. A.) Do danas je ostala kao najveća prepreka realizaciji naprednih penoloških programa izrazita konzervativnost javnog mnjenja. Humanizacija kazne se poistovećivala pre 50 godina sa sentimentalnošću i familijarnošću zbog nedostatka jasne predstave o novim pogledima, na isti način kao i danas (Skalar, 1968: 3). Za sada, resocijalizacija se najpre ogleda u samoinicijativnom obrazovanju i usavršavanju koje, paradoksalno, nema nikakve veze sa posvećenošću zavodske uprave. Takva aktivnost osuđenika predstavlja nešto poput *samorehabilitacije*. Osuđenog A. A. smo pitali da nam opiše tretmane koji se sprovode u cilju resocijalizacije, na šta je odgovorio sledeće: “*Ne postoji sistem resocijalizacije u Posebnom Odeljenju!*”

4. Zaključna razmatranja

Izgradnja Posebnog odeljenja sprovedena je bez ikakvih prethodnih istraživanja o neophodnosti izrazito punitivne zavodske politike i izdvajanja samog odeljenja u praktičnom i normativnom smislu. U obzir nisu uzeta iskustva drugih

29 Recommendation *CM/Rec(2018)5* of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents, Committee of Ministers, Council of Europe, december 2018, str. 8.

30 Ilić smatra da je ovoj grupi osuđenika posebno potrebna podrška i stručna pomoć zbog štetnog dejstva koje prolongiran boravak u ovakvim uslovima proizvodi (Ilić, 2013: 56).

država u kontroli organizovanog kriminaliteta, o pogubnim efektima dugotrajnog usamljenja i u zbiru, isplativosti takvih projekata. Na njene tvorce koji su sprovodili gradnju bez naučne osnove, sve veći naučni, empirijski potkrepljeni pritisak deluje u pravcu razmišljanja o alternativama. Teško da se domaće zavodske prilike mogu izjednačiti sa onim koje su postojale 70ih i 80ih godina u Americi, a i da mogu, čudno je što odbijamo da vidimo mane američkog „eksperimenta”. Svakako, opravdanost izgradnje je posebno pitanje vredno analize. U svakom slučaju, u domaćem zavodu deluje polaritet kriminogenosti – standardna kriminalna zaraza u opštoj populaciji i kriminalna sterilnost Posebnog odeljenja. Protagonisti retributivne politike bi se na ovome zaustavili a mrežu uzroka i posledica ostavili po strani, što i odlikuje brzopleto i kratkoročno delovanje. Nosioци izvršne vlasti, a ni javnost ništa više, nisu okrenuti ka „milostivoj” penalnoj politici. Ukorenjenu rigidnost javnog mnjenja dodatno podstiče vlast svojim neretko demagoškim odlukama, pri čemu bi suprotno postupanje bilo ocenjeno kao nemoć države ili još tužnije, kao naklonost prema onima koji je ne zaslužuju. Prosto preslikavanje američkog, odnosno italijanskog modela izbrisalo je važne principe krivičnog prava zbog čega se rešenja o produžavanju boravka u ovom odeljenju zasnivaju na *težini izvršenog krivičnog dela, visini izrečene kazne i društvenoj opasnosti*, a koji će kao nepromenljive kategorije važiti do kraja izdržavanja kazne. To je nužno u uslovima nepostojanja operativnih saznanja, te je za donošenje rešenja dovoljno davanje „mišljenja o mišljenju” od strane tužilaštva. Zakon praktično ne obavezuje zavodsku upravu na primenu rehabilitativnih tretmana što za posledicu ima da se kazna zatvora izdržava 22 časa u ćeliji po principu *dva koraka levo, dva desno*. Studija slučaja je pružila važne podatke o načinu izvršenja kazne u ovoj jedinici i pokazala da je zavodska uprava preduzimala postupke (namerno izbegavanje kontakta sa drugim osuđenima i tokom sprovođenja iz i u ćeliju) koji nisu predviđeni nijednim aktom. Takvo, specifično, zakonski neosnovano postupanje se može okarakterisati kao ekstenzivna izolacija. Nadležne institucije umesto da omogućе aktivnosti usmerene na cilj resocijalizacije, podupiru primenu prolongirane ćelijske izolacije na taj način što ne samo da se saglašavaju sa očigledno nehumanim zakonom već ne preduzimaju mere ni za ostvarivanje prava koja su već predviđena u ZIKZOK-u. Može se reći da je Posebno odeljenje mesto za osuđenike sa *specifičnim kriminološkim statusom*, koji osim zvučnosti nema nikakvu stalnu sadržinu. Ona se dodeljuje u svakom pojedinačnom primeru. Formalni i materijalni uslov nam daju naznaku koja lica konkuriraju za izdržavanje kazne u samici, ali ostajemo uskraćeni za znanje o esencijalnim okolnostima koje zapravo i definišu specifičan kriminološki status. Najzad, još uvek je procenat osuđenika u ovom režimu mali u odnosu na opštu zavodsku populaciju, zbog čega bi analiza sadržaja presuda u kojima je određivano upućivanje u

Posebno odeljenje bila od značaja. U teoriji se do sada naslućivala zasebnost ove kazne zatvora a sada je ona potkrepljena zvaničnim, nepromenljivim materijalnim kategorijama kojima je uslovljeno njeno formalno postojanje. Na delu je ogromna diskreciona moć u definisanju takvog statusa u pravcu nedefinisanog trajanja izolacije, sakrivena distalnim preventivnim zahtevima bezbednosti na osnovu sadržaja strogo poverljivih izveštaja i raspoloženja tužilaštva.

Literatura

- Haney, C. (2018) The Psychological Effects of Solitary Confinement: A Systematic Critique. *Crime and Justice*, (1), str. 365-416. <https://doi.org/10.1086/696041>
- Ignjatović, Đ. (2010) Kritička analiza stanja i tendencija u izršnom krivičnom pravu Srbije. *CRIMEN*, (2), str. 168-201.
- Ignjatović, Đ. (2020) Kritike primene ćelijske izolacije i njihovi efekti. U: Đ. Ignjatović (ur.) *Kaznena reakcija u Srbiji*, X deo, str. 1-35.
- Ilić, Z. (2013) Tretman osuđenih za krivična dela organizovanog kriminala: mogućnosti, dileme i zablude. U: *Suprotstavljanje organizovanom kriminalu, pravni okvir, međunarodni standardi i procedure*, Beograd, str. 47-61.
- Korać, B., Janković, M. (2013) Posebnosti izvršenja kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala. U: *Suprotstavljanje organizovanom kriminalu, pravni okvir, međunarodni standardi i procedure*, Beograd, str. 507-521.
- Lobel, J., (2008) Prolonged Solitary Confinement and the Constitution. *Journal of Constitutional Law*, 2008, str. 123-138
- Mears, D. (2006) *Evaluating the Effectiveness of Supermax Prisons*. Washington: Urban Institute
- Piche, J., Major, K. (2015) Prisoner Writing in/on Solitary Confinement: Contributions from the Journal of Prisoners on Prision, 1988-2013. *Canadian Journal of Human Rights*, (4), str. 1-31
- Pizzaro, J., Narag, R. (2008) What we know, what we don't know, and where are we going. *The Prison Journal*, (2), str. 248-264.
- Reiter, K. (2016) *23/7: Pelican Bay Prison and the Rise of Long-Term Solitary Confinement*. London: Yale University Press.
- Rovner, L. (2017) Everything Is at Stake ig Norway Is Sentenced. In that Case, We Have Failed: Solitary Confinement and the “Hard” Cases In the United States and Norway. *Criminal Justice Law Review*, 1(1), str. 77-93.
- Scharff Smith, P. (2015) Children of Imprisoned Parents in Scandinavia: Their Problems, Treamtent and the Role of Scandinavian Penal Culture. *Law in*

- Context*, 32, str. 147-168. <https://search.informit.org/doi/10.3316/agispt.20151453>
- Shalev, S. (2008) *A Sourcebook on Solitary Confinement*. London
 - Shalev, S. (2015) Solitary confinement: The view from Europe, *Canadian Journal of Human Rights*, (4), str. 143-165.
 - Skalar, V. (1968) Prepreke koje ometaju osoblje u KPD-u u izvršavanju vaspitnih zadataka. U: *Izvršenje krivičnih sankcija institucionalnog karaktera*, Beograd: Jugoslovensko udruženje za krivično pravo i kriminologiju.
 - Todorović, R., Timotijević, V. (2018) *Uvođenje informacione i komunikacione tehnologije u proces resocijalizacije osuđenih lica*. Beograd: Organizacija za pomoć ugroženom stanovništvu.
 - Vujičić, N. (2017) Uticaj tretmana na donošenje odluke suda o uslovnom otpustu, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 37(3), str. 95-218.

Sudske odluke i zakonski akti

- Rešenje Višeg suda u Beogradu-Posebno odeljenje Ik-Po1 br. 1/10 od 09.07. 2010.
- Rešenje Višeg suda u Beogradu-Posebno odeljenje Ik-Po1 br. 2/12 od 09.07. 2012.
- Rešenje Višeg suda u Beogradu-Posebno odeljenje Ik-Po1 br.1/14 od 09.07. 2014.
- Rešenje Višeg suda u Beogradu-Posebno odeljenje Ik-Po1 br. 1/16 od 08.07. 2016.
- Rešenje Višeg suda u Beogradu-Posebno odeljenje Ik-Po1 br. 1/16 od 08.07. 2018.
- Presuda Višeg suda u Beogradu, Posebno odeljenje, K Po1.br. 23/2012 od 13.07. 2018.
- Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Su.br. IX 3/12 – KŽ. Ik-Po1 od 30. 07. 2012.
- Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Sl. glasnik RS*, br. 55/2014 i 35/2019.
- Zakon o izvršenju kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, *Sl. Glasnik RS*, br. 72/2009 i 101/2010.
- Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, *Sl. Glasnik RS*, br. 94/2016 i 87/2018.
- Pravilnik o kućnom redu Posebnog odeljenja za izdržavanje kazne zatvora za krivična dela organizovanog kriminala, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2010, 43/2013 i 76/2017.
- Ustav Republike Srbije, *Sl. Glasnik RS*, br. 98/2006.

Izveštaji i međunarodni dokumenti

- Konvencija o pravima deteta.
- European Convention on Human Rights, Council of Europe, 4. Novembar 1950.
- Recommendation CM/Rec (2018)5 of the Committee of Ministers to member States concerning children with imprisoned parents, Council of Europe, Decembar 2018.
- Dopis Zaštitnika građana, 13-30-5583/2016, od 07.12.2016.
- Izveštaj Vladi RS o poseti evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, CPT(2011)39, Strazbur 05.07.2011.
- *Jankovskis v. Lithuania*, (21575/08), European court of human rights (Fourth section), 2017.
- Nacionalni mehanizam za prevenciju torture (NPM), Izveštaj o poseti KPZ Požarevac-Zabela, 2015.

Internet izvori

- Rovner L., *What happens to people in solitary confinement*, TED talks, november 2019, dostupno na https://www.ted.com/talks/laura_rovner_what_happens_to_people_in_solitary_confinement, pristupljeno 05. marta 2022. godine.

Sofija Nešić, MA
Master of Law
Doctoral student
Faculty of Law – University of Belgrade

EXECUTION OF A PRISON SENTENCE IMPOSED FOR ORGANIZED CRIME

The goal of the paper was to research the ultrapunitive regime and (long-term) solitary confinement in the special department of “Zabela” penitentiary. In the second part of the paper case study is presented, which have involved one convict from special department who is under solitary confinement for almost two decades. A few convicts are under strict regime by court decision which is reviewed every two years. They are not allowed to work or be educated. Furthermore, close physical contact with relatives is not permitted. Data were collected through in-depth interviews with convict and his lawyer. Due to the silence of the administration, this study represents first scientific insight into Serbian solitary confinement. Documentation analysis of relevant court records was conducted as well. We found that there are no significant obstacles to determine long-term segregation which seems to be based on a specific criminological status of a convict.

Keywords: *incarceration, solitary confinement, rehabilitation, special department, “Zabela” penitentiary, organized crime*

Marko ROMIĆ*
*Student master studija
Pravnog fakulteta Univerziteta
u Beogradu*

*Pregledni rad
Primljeno: 6. februar 2022.
Prihvaćeno: 27. april 2022.
UDK: 341.49:341.322.5"1919/1923"
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.9>*

LAJPCIŠKI PROCESI – PRILOG PROUČAVANJU ISTORIJE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA

Važno poglavlje pravne istorije koje nije u dovoljnoj mjeri prepoznato u domaćoj istorijskopravnoj nauci jesu suđenja u Lajpcigu 1921. godine. Složeni politički i društveni ambijent postratne Evrope nametao je mnoga pitanja koja su postavljena u Versaju 1919. godine. Jedno od važnijih jeste bilo uspostavljanje odgovornosti za ratne zločine vojnika i oficira Centralnih sila, sa akcentom na Njemačkom carstvu koje se po slovu sporazuma i označena kao glavni krivac za Veliki rat. Stoga se u radu prevashodno bavimo onim faktorima koji su bitnije uticali na pojavu lajpciških procesa pred carskim Vrhovnim sudom, ali i sudbinama svih optuženih lica, sa posebnim osvrtom na vodeće slučajeve. Koristeći se primarnim istorijskim izvorima u vidu izvještaja sa suđenja i presuda, te međunarodnim izvještajima i Versajskim sporazumom, uz međunarodnu literaturu osvjedočenih autoriteta predmetne oblasti, autor je prikazao jedan istorijski proces koji se ima shvatiti u svjetlu začetaka međunarodnog krivičnog pravosuđa sa svim njegovim manjkavostima koji su doveli do obimne onovremene ali i docnije kritike stručne i šire javnosti.

* E-mail: markoromic2@gmail.com

Ključne riječi: Prvi svjetski rat, Versajski mirovni sporazum, Lajpciški procesi, Dover castle case, Llandovery castle case, Reichsgericht.

1. Uvod

Pravo je istorična pojava, i zato istorijski razvoj međunarodnog krivičnog prava ne može biti sveden samo na razmatranje čisto dogmatskih, pravno-tehničkih, praktičnih ili teoretskih pitanja međunarodnog krivičnog prava. Pojam međunarodno krivično pravo sadrži u sebi jedan veoma specifičan odnos dvije velike oblasti – krivičnog i međunarodnog prava, tako se i istorija međunarodnog krivičnog prava, a posebno u odnosu na konkretno suđenje, razvijala iz uticaja obe te pravne oblasti, ali istovremeno pod snažnim uticajem opštih istorijskih faktora – prije svega ratne i političke istorije čovječanstva. (Škulić, 2005:24-25) Iz toga i proizlazi neophodnost da se u razmatranju istorije međunarodnog krivičnog pravosuđa uzmu u obzir određene faktičke i opšte istorijske okolnosti koje su imale veliki uticaj na konkretna pravna pitanja. Stoga će u radu biti pružena kratka istorijska periodika začetaka krivičnog pravosuđa sa elementima međunarodnosti, nakon čega slijedi detaljnija istorijskoppravna analiza događaja iz Velikog rata (1914-1918) koji će posljedično proizvesti i pokušaj suđenja caru Vilhelmu i suđenja u Lajpcigu.

2. Dva srednjovjekovna slučaja

Istorija poznaje od srednjeg vijeka nastojanja društva da poslije razornih sukoba u vidu ratova i revolucija, pojedince označi kao odgovorne i da im sudi. U literaturi se susreće da se prvim krivičnim suđenjem međunarodnog karaktera smatra postupak protiv Petra fon Hagenbaha 1474. godine. Iako ima autora koji kao prvo suđenje međunarodnog karaktera navode ono koje je održano 1268. godine, kada je optužen Konrad Hoenštaufen¹, posljednji izdanak čuvene njemačke vladarske dinastije, kojem je suđeno nakon neuspješne vojne kampanje koju je vodio u Italiji. Tvrdeći da kao titularni vladar Kraljevine dvije Sicilije ima pravo i na tron u Napulju direktno se suprotstavio odlukama pape Klementa IV,

1 U starijoj literaturi kratak osvrt na kraj dinastije Hoenštaufen kod: Gottschalk, H. L. “Der Untergang Der Hohenstaufen.” Wiener Zeitschrift Für Die Kunde Des Morgenlandes 53 (1957): 267-82. Od novije literature treba izdvojiti monografiju njemačkog historičara Geldnera: Geldner F. – Konradin, das Opfer eines großen Traumes. Größe, Schuld und Tragik der Hohenstaufen, Meisenbach, Bamberg, 1970.

koji je upravu nad Kraljevinom povjerio izvjesnom francuskom plemiću. Konrad je optužen za kršenje „božijih i ljudskih zakona“, a papaski tužioc su ga teretili za ubistvo, pljačku i izdaju. Iako je od četvoročlanog sudskog vijeća samo jedan sudija tražio smrtnu kaznu a preostala trojica ostala suzdržana, izrečena je i izvršena smrtna kazna.² No, mnogo više je zastupljena već pomenuta 1474. godina kao začetak ideje o međunarodnim krivičnim suđenjima. Petar fon Hagenbah je bio guverner dijela teritorija pod vlašću burgundijskog vojvode od 1469. do 1474. godine. Tokom petogodišnje vladavine bio je optuživan za mnoge zločine, među kojima i ubistva i silovanja, te se tribunal sastavljen od dvadeset i osam sudija iz obližnjih njemačkih suverenih kneževina i slobodnih gradova sastao u Brajzahu na Rajni i sudio Hagebnahu. Za jedne je to predstavljalo začetak zločina protiv čovječnosti, a za druge ratnih zločina. U svakom slučaju riječ je o prvom istorijski dokumentovanom masovnom međunarodnom krivičnom suđenju za djela koja su od tadašnje šire zajednice prepoznata kao izuzetno opasna, te su izazvala ovakvu vrstu reakcije. (Gordon, 2013:12-14)

3. Pokušaj suđenja caru Vilhelmu II Hoencolernu

Teško je i zamisliti kako bi izgledao današnji međunarodni poredak da je Kraljevina Holandija udovoljila zahtjevu za izručenjem njemačkog imperatora Vilhelma II Hoencolerna (1888-1918), koji je nedvosmisleno imao veliku ulogu u događajima koji su doveli do izbijanja Prvog svjetskog rata. Polazna tačka kada je riječ o pitanju ekstradicije cara Vilhelma nalazi se u Versajskom mirovnom ugovoru, koji je potpisan 28. juna 1919. godine. Ovim multilateralnim međunarodnopravnim ugovorom i to članom 227. predviđeno je da se Vilhelmu sudi pred, za to posebno ustanovljenim tribunalom, za kršenje međunarodnog morala i svetosti ugovora („*for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.*“³). Ugovorom je takođe predviđeno konstituisanje međunarodnog tribunala koji bi bio sačinjen od pet sudija a koje bi imenovale: Sjedinjene Američke Države, Velika Britanija, Francuska, Italija i Japan. Takođe, u svom odlučivanju takav tribunal bi se vodio najvišim zahtjevima i međunarodnim

2 Cjelokupan izvještaj sa suđenja Konradu Hoenštaufenu nalazimo u: Schaller, H. M. – *Miszellen zur Verurteilung Konradins, Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken*, Band 37, Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1957, 311-327.

3 Tekst Versajskog mirovnog ugovora je preuzet sa sajta Biblioteke Kongresa Sjedinjenih Američkih Država: „Treaty of Versailles – Library of Congress“ u: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiT3qyZ0IPpAhXIb5oKHRJ7B0QQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.loc.gov%2Flaw%2Fhelp%2Fus-treaties%2Fbevans%2Fmust000002-0043.pdf&usq=AOvVaw1YZ7Yomtrv2RsvLUmHPMHc> (Pristupljeno 1.10.2020.)

interesima, a u cilju pozivanja bivšeg cara na odgovornost i povredu međunarodnog morala, uz predviđenu kaznu koju bi tribunal izrekao.⁴ Smatra se da je ideja za osnivanje tribunala potekla od lorda Džordža Kerzona (1859-1925), člana Imperijalnog ratnog kabineta Velike Britanije. (Šurlan, 2014:373) Na kraju, sile Antante se upućuju da zatraže ekstradiciju od Holandije. Shodno tome savezničke države će poslati Holandiji zahtjev za izručenje 16. januara 1920. godine. Kraljevska vlada je na zahtjev odgovorila negativno, ističući sa pravom da je Holandija neutralna država te da samim tim nije potpisnica Versajskog ugovora i da odredbe istog je ni na koji način ne mogu obavezivati. U svom odgovoru, holandske vlasti su istaknule da se na dato pravno pitanje imaju primijeniti isključivo odredbe domaćeg prava, u kojima se ne nalazi osnova za ekstradiciju cara Vilhelma. Zahtjev za izručenje je bio i u suprotnosti sa osnovnim pravnima načelima: *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, i upravo je iz tog razloga Italija bila protiv inicijative saveznika za traženje izručenja i za suđenje njemačkom caru. Italija je prigovarala nepostojanje međunarodnih normi kojima bi se djela koja su mu stavljena na teret stekla svojstvo krivičnih djela, te za njih bila propisana kazna, kao i sam postupak. (Valvo:2014, 501-502) Vrlo važna perspektiva posmatranja razloga za neizručivanje od strane Holandije se nalazi i u porodičnom odnosu ondašnje kraljice Vilhelmine I (1890-1948) i njemačkog kajzera. Savremena istraživanja Beatris Graf, profesorke na Univerzitetu Utreht i eksperta za istoriju međunarodnih odnosa, potpuno su opovrgnula ranija shvatanja u historiografiji da je kraljica bila iznenađena dolaskom njemačkog cara i da tako nešto nije mogla uopšte da očekuje sa obzirom na okolnosti. Možda je važno na ovom mjestu napomenuti da je kraljica Vilhelmina bila nećaka cara Vilhelma, i da je poznato da ga je oslovljava sa „Ujka Vili“⁵. Stoga ne čudi činjenica da je nakon detaljnog istraživanja berlinskog arhiva postalo izgledno da je kraljica znala, čak i unaprijed planirala ovakav scenario, što otvara još jedno pitanje (kojim se pak nećemo baviti u ovom radu) – da li je to jedan od razloga (možda i odlučujući) nepotpisivanja Versajskog ugovora od strane Holandije?

Prevažadni značaj ovog pokušaja, iako neuspješnog, nalazi se u činjenici da je po prvi put u istoriji zauzet stav u međunarodnom pravu (i jednom međunarodnopravnom aktu) o individualnoj krivičnoj odgovornosti zbog povrede normi međunarodnog prava.

4 Ibid. art. 227.

5 Istraživanje prof. Graf dostupno na: „Queen of peace: Wilhelmina came to the rescue of Kaiser Wilhelm II“ y: <https://www.uu.nl/en/news/queen-of-peace-wilhelmina-came-to-the-rescue-of-kaiser-wilhelm-ii> (Pristupljeno 1.10.2020.)

4. Lajpciški procesi

4.1. Zašto Lajpcig?

Dan po rođenju prve njemačke parlamentarne građanske demokratije, 10. novembar 1918. godine, poznati glavni i odgovorni urednik liberalnog dnevnog lista “Berliner Tageblatt”, Teodor Vulf, objavio je komentar u kojem je slavio događaje od prethodnog dana, koji su doveli do abdikacije cara Vilhelma. Taj komentar je glasio: „Poput iznenadne oluje, najveća od svih revolucija zbacila je imperijalni režim, zajedno sa svim onim što ga čini od vrha do dna. Neko to može da nazove najvećom od svih revolucija budući da se nikada prije toga nije dogodilo da je jedna čvrsto sagrađena bastilja u jednom potezu urušila...“ (Gervart, 2017:108) Naravno, nisu svi dijelili Volfov entuzijizam povodom urušavanja njemačke carevine i njene posljednje autohtone dinastije, ali ona je oslikavala opšti društveni ambijent koji je vladao u nižim i mnogobrojnijim slojevima društva nakon potpisivanja kapitulacije i abdikacije kajzera Vilhelma. Prve godine Vajmarske republike u periodu 1919-1923. godine, kada su se i održala suđenja u Lajpcigu, proticale su u „čestim i teškim nemirima proisteklim iz nekoliko revolucionarnih pokušaja komunista, kao i iz nastojanja krajnjih desničara da unište parlamentarnu demokratiju.“ (Mitrović, 1998:161) Politički život je bio određen sa nekoliko karakteristika: ispunjavanjem obaveza iz Versaja (kojima uslovno možemo pridodati i lajpciška suđenja), stabilizacija privrede devastirane ratnim dejstvima, stalna prijetnja od antiparlamentarne desnice da uništi demokratske institucije i pokušaju političkog vrha da Njemačku vrati na svjetsku političku scenu. (Mitrović, 1998:160)

Ne treba zaboraviti da je versajskim poretom novoj njemačkoj državi nametnut stalni epitet „krivca“ za Prvi svjetski rat, koji je praćen velikim nametima u vidu ratnih reparacija, ali i gubitkom oko sedmine predratnih teritorija. Ovako ponižena, Njemačka zasigurno nije uviđala razloge zašto dozvoliti bilo kojem drugom pravosuđu (makar bilo ono i međunarodno) provođenje postupaka protiv carske vojske i oficira. Međutim, saveznici su pronašli *modus operandi* da nametnu Njemačkoj druge vidove obaveza, kao što je „sekvestriranje imovine njemačkih građana u inostranstvu, internacionalizacija plovnih rijeka koje protiču kroz Nemačku, otvaranje Kiskog kanala u vreme mira; oduzimanje svih nemačkih trgovačkih brodova većih od 1600 tona i polovine brodova od 1000-1600 tona nosivosti (uglavnom u korist Engleza)...“ (Popov, 1995:120)

Zanimljivo je primijetiti da se posljednji njemački diplomatski manevar upravo odnosio na odredbe ugovora u Versaju koje su se ticale utvrđivanja odgovornosti za ratne zločine njemačkih oficira i vojnika. Socijaldemokratski kabinet premijera Bauera je u junu 1919. godine, uz nevoljnu podršku Rajhstaga, pristao na

potpisivanje mirovnog ugovora ali bez „sramnih“ odredaba koje se tiču ratnih zločina koji su po stavu vlade udarali na dostojanstvo i čast njemačkog naroda. Iste večeri na sastanku velike trojke (Vudroa Vilsona, Lojda Džorda i Žorža Klemansoa) konstatovana je nedopustivost ovakvog zahtjeva. Vrijeme pregovora je odavno bilo prošlo i premijeru Baueru nije ostavljena mogućnost traženja bilo kakvih ustupaka. Po nalogu njemačke vlade, ministar inostranih poslova Herman Miler potpisao je mirovni sporazum u versajskoj palati 28. juna 1919. godine. (Popov, 1995:123-124)

4.2. Versajski ugovor (članovi 227-230) i *Criminal Senate of the Imperial Court of Justice*

Versajskim mirovnim ugovorom bila je ustanovljena individualna krivična odgovornost cara Vilhelma u članu 227 ugovora o čemu je već bilo riječi. U narednim odredbama uočavaju se mjere koje nameću obavezu njemačkim vlastima da priznaju pravo saveznicima da sude onim licima za koja se smatra da su prekršila običaje i zakone rata, te će takvim licima ukoliko im se utvrdi krivica biti izrečena kazna u skladu sa zakonom.⁶ Pritome, nije postojalo pojašnjenje niti pobliže određenje o kojem zakonu ili zakonima se govori u tekstu sporazuma a u pogledu izricanja sankcija, stoga će pomenuti nedostatak imati uticaja na docniju kritiku. Odstupanje od načela *ne bis in idem* oličena su u dijelu sporazuma koji predviđa da bez obzira na eventualno održana suđenja u samoj Njemačkoj ili drugih Centralnih sila, savezničke snage mogu da sude tim licima.⁷ Takođe, predviđena je striktna obaveza Njemačke da lica koja se dovode u vezi sa ovakvim djelima odnosno tražena lica izruče savezničkim organima koji će da provode suđenje. (Cassese, 2009:408) Versajski ugovor je uspostavio i svojevrsnu podjelu nadležnosti i to u personalnom smislu, predviđajući u odredbi 229. nadležnost sudova pojedinih savezničkih država da sudi njemačkim oficirima i vojnicima sa obzirom nad čijim državljanima su izvršena krivična djela.⁸ Ovaj princip je dopunjen u slučajevima kada su optužena lica kriva za izvršenje djela protiv državljana više od jedne države saveznice, kada se fomira mješoviti vojni tribunal od predstavnika

6 Treaty of Versailles, art. 228.

7 Odstupanje od načela *ne bis in idem* susreće se i u Zakonu koji je izglasao parlament Vajmarske Njemačke 1919. godine i u kojem se navodi da će Lajpciški sud moći da preduzima gonjenja i postupa u krivičnim predmetima čak i ako je licima već suđeno za krivična djela pred nekim od vojnih sudova ili bilo kojim drugim sudom. Detaljnije kod: The Oxford Companion to International Criminal Justice, gen. ed. Antonio Cassese, Oxford University Press, 2009, 408.

8 Primjer za implementiranje ovih odredaba su in absentia suđenja u Francuskoj i Belgiji njemačkim vojnicima i oficirima, pokrenuta protiv velikog broja lica sa izrečenim drakonskim kaznama ali koje nikada nisu izvršene. Detaljnije kod: Шкулић, 2005, 31-32.

država čiji su državljani žrtve krivičnih djela. Kao posebno izdvojeno je pravo optuženog da samostalno bira branioca.⁹ Saradnja je predviđena i članom 230. kojim se statuiru obaveza dostavljanja svih informacija i podataka koji mogu biti od važnosti za istragu i suđenje „kako bi se osiguralo sigurno saznanje o učinjenim krivičnim djelima“¹⁰. Do ovako predviđene ekstradicije nikada nije došlo zbog odbijanja Njemačke da izruči svoje državljane. Postojala su i prigovori u jednom dijelu pravne misli toga vremena da po zakonima i običajima rata nakon završenog oružanog sukoba se izvršava repatrijacija zarobljenika, koja će uveliko otežati bilo kakav oblik izručenja i mogućeg suđenja. (Bassiouni, 2011:655-656) Sve će to da rezultira odlukom savezničkih snaga koja je uslijedila u vidu priznanja prava Njemačkoj da sudi svojim državljanima u Lajpcigu, gdje je bilo sjedište Vrhovnog suda nekadašnjeg Drugog rajha, a čija će krivična vijeća (tj. *Criminal Senate of the Imperial Court of Justice*) biti stvarno nadležna u pomenutim slučajevima.

4.3. The Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties i pokušaj određena bića međunarodnog krivičnog djela u izvještaju iz 1919. godine

Najvažnijim segmentom ovog istorijski omeđenog procesa, iako nije prihvaćen u potpunosti od strane SAD-a i Japana, predstavlja izvještaj iz 1919. godine, koji je predstavljao prvi elaborat o međunarodnim zločinima i ustanovljavanju individualne odgovornosti.¹¹ Naime, na jednoj od plenarnih sjednica preliminarne mirovne konferencije 25. januara 1919. godine donijeta je odluka o konstituisanju međunarodnog tijela koje bi ispitalo pitanja odgovornosti za rat. Komisiju je sačinjavalo petnaest članova, i to po dva člana su bili imenovani od strane Velikih sila (Sjedinjene Američke Države, Britansko carstvo, Francuska, Italija i Japan) a ostalih pet članova birano je u onim od pomenutih država koje su imale poseban interes. Na jednom od potonjih zasjedanja Komisije od 27. januara 1919. godine određeno je da tih pet članova bude imenovano iz Belgije, Grčke, Poljske, Rumunije i Srbije.¹² Komisija je imala zadatak da ispita:

9 Treaty of Versailles, art. 229.

10 Ibid. art. 230.

11 Izvještaj se može konsultovati u članku: "Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties." y: *The American Journal of International Law* 14, no. 1/2 (1920): 95-154.

12 Zanimljivo je napomenuti da je srpski predstavnik u ovoj komisiji bio naš čuveni univerzitetski profesor i pravni teoretičar Slobodan Jovanović.

- 1) Odgovornost država koje su započele rat;
- 2) Činjenice koje ukazuju na povredu zakona i običaja rata od strane vojnih snaga Njemačkog carstva i njenih saveznika u pogledu rata na kopnu, moru i u vazduhu;
- 3) Stepenn odgovornosti pojedinih lica, pogotovo onih koji su bili visoko pozicionirani u vojnoj hijerarhiji;
- 4) Osnivanje i pravila postupka za sud koji bi bio adekvatan da u navedenim slučajevima postupa;
- 5) Bilo koju drugu srodnu ili sličnu činjenicu koja može da se u toku istrage pokaže kao povezana sa navedenim djelima i koju Komisija označi kao relevantnu za razmatranje.¹³

Komisija je da bi olakšala rad podijelila članove u tri potkomisije, od kojih je prva bila nadležna za krivična djela u smislu pronalaska dokaza koji ukazuju na postojanje krivice za otpočinjanje neprijateljstava i na koncu rata, druga za odgovornost u ratu, koja bi pripremala optužne akte i treća za povrede zakona i običaja rata, koja bi identifikovala pojedince kao učinioce ovih krivičnih djela i pripremala optužnice protiv istih.¹⁴

Sušinski domet ovog izvještaja je što su poimenično podnesena imena 895 lica koja su označena kao osumnjičena za ratne zločine. Opet je zbog političkih razloga koji su diktirani sa jedne strane snažnim otporom njemačkih vlasti da sude svoje državljane a sa druge nemoći velikih sila da je prisile na takav postupak, tek četrdeset i pet lica zaista određeno da budu osumnjičeni. Ipak, pred njemački Vrhovni sud u Lajpcigu je optužnica podignuta protiv 17 lica¹⁵ od kojih je šest lica oslobođeno, a ukupno je vođeno dvanaest sudskih postupaka. (Bassiouni, 2011:656)

Saveznička komisija je u svom izvještaju raspravljala i o pitanjima individualne krivične odgovornosti i krivičnih djela za koje bi pomenuti međunarodni tribunal bio nadležan.

Izvršen je pokušaj određena bića krivičnih djela koja se mogu vezivati za ratne sukobe, i napravljen spisak 32 inkriminacije: ubistvo, masakr i sistemski teror; ubijanje zarobljenika; tortura nad civilima; namjerno izgladnjivanje civila; silovanje; otmica djevojaka i žena u cilju prisilnog navođenja na prostituciju; deportacija civila; podvrgavanje civila nehumanim uslovima; prisilan rad civila

13 Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, 95-96.

14 Ibid. 97-98.

15 Preciznije je navesti da su u pitanju osamnaest optuženih lica. Međutim, Helmut Pacig je pobjegao prije početka suđenja, a zbog zabrane suđenja u odsustvu figurira brojka od sedamnaest lica. Dodatno, što je navedeni Pacig kasnije potpuno amnestiran, te se postupak protiv njega formalno nikada nije vodio.

u korist neprijateljske vojske; uzurpacija suvereniteta usljed vojne okupacije¹⁶; prinudna mobilizacija stanovnika na okupiranoj teritoriji; pljačka; konfiskacija; neprihvatljivo i pretjerano iznuđivanje putem kontribucije i rekvizicije; devalvacija valute i lažne valute; izvršavanje kolektivnog kažnjavanja; bezobzirno uništavanje i oštećivanje imovine; bombardovanje nebranijenih mjesta; bezobzirno uništavanje vjerskih, humanitarnih, obrazovanih, i istorijskih građevina i spomenika; uništavanje trgovačkih brodova i putničkih brodova bez upozorenja i bez obezbjeđivanja putnika i posade; uništavanje ribarskih i pomoćnih brodova; bombardovanje bolnica; napad i uništavanje bolničkih brodova; kršenje drugih pravila koje se tiču Crvenog krsta; korištenje otrovnih gasova; upotreba eksplozivnih i rasprskavajućih metaka ili drugih nehumanih sredstava; izvršenje naredjenja „bez milosti“; pogrešan tretman bolesnih i zarobljenih civila i vojnika; angažovanje vojnih zarobljenika za zabranjene poslove; zloupotreba zastave za primirje; trovanje izvora pitke vode.¹⁷

U vezi evolucije inkriminisanja, važno je naglasiti da je većina predstavnika u Komisiji koji su podržali formiranje krivičnog tribunala na međunarodnom nivou bila za uspostavljanje stvarne nadležnosti koja se odnosi na „kršenje zakona i običaja rate i zakona čovječnosti“. Pošto su SAD uložile u Aneksu II prigovor na formulaciju „zakoni čovječnosti“, u Versaju 1919. godine prihvaćena je konačan formulacija „zločini protiv čovječnosti.“ (Bantekas, Nash, 2009:126)

Utvrđivanje odgovornosti je postavljeno pred Komisiju (pod rednim brojem 3) kao poseban zadatak, uz konstataciju da postoji veliki broj slučajeva koje treba u što kraćem periodu istražiti i pokrenuti postupak. Prvi put je postavljeno pitanje komandne odgovornosti i lica sa imunitetom, i to uz opasku da „ne postoji razlog zašto bi čin, ma koliko on bio uzvišen, štitio lice od odgovornosti...“¹⁸. Takođe, komisija je suprotstavljala argumentaciju nasuprot tvrdnji da se suverenu ne može suditi, prigovarajući takvim stavovima da je to stav domaćeg (lokalnog) prava, ali ne i percepcija međunarodnog prava. Podržavajući stav o nekažnjivost bilo kojeg vladara, nosioca najviše državne vlasti, predstavljalo bi „šok za civilizovano čovječanstvo“¹⁹.

Na kraju, stav komisije je da se vojnik ne može pozivati na izvršenje naredjenja nadređenog u smislu davanja legitimiteta izvršenju bilo kojeg djela sa

16 Poznato je u teoriji međunarodnog prava da je svaki oblik okupacije tokom trajanja oružanog sukoba uspostava faktičkog a ne pravnog stanja, i da ne dolazi do uspostavljanja suverenosti okupatora, iako je suverenitet okupirane države obustavljena na toj teritoriji. Vidi u: Mijović, Lj – Međunarodno javno pravo II dio, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2019, 164.

17 Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties., 114-115.

18 Ibid. 116.

19 Ibid.

priloženog spiska (koji nije konačan i po potrebi se može dopunjavati), te će sud u svakom konkretnom slučaju odlučivati da li se naredene vojnog starješine može uzeti kao okolnost za ublažavanje, čak i oslobođenje od kazne.²⁰

Američka delegacija je svoja neslaganja u vidu rezervi na izvještaj iznijela u Aneksu II 4. aprila 1919. godine. Kritikujući pojedina rješenja komisije, u Aneksu se navodi da lica optužena za djela „protiv čovječnosti“ nisu poznata praksi dosadašnjeg međunarodnog ni domaćeg prava. Stvaranje međunarodnog tribunala nije po viđenju američke delegacije svrsishodno iz istih razloga, te se predlažu već dokazana i kompetentna postojeća pravosudna tijela nacionalnih zakonodavstava. (Watkins i dr, 2006:35-36)

4.4. Optužnica i tok suđenja

Njemačka je postigla dogovor sa saveznicima da se postupak može pokrenuti protiv bilo kojeg lica, tako što će činjenice i saznanja o izvršenom krivičnom djelu saveznička država dostaviti glavnom njemačkom tužiocu koji će na osnovu podnesenih dokaza cijeliti da li postoji mogućnost podizanja optužnice, s tim da je bio ograničen u pogledu svojih diskrecionih ovlaštenja te bi u slučajevima kada je smatrao da nema mjesta optužbi, bivalo održano prethodno saslušanje na kojem se donosila odluka o daljem postupku. Najviše prijave podnijele su Velika Britanija, Francuska i Belgija. (Mullinks, 1921:35)

Njemačko tužilaštvo pokušalo je da nametnuta ograničenja izbjegne korištenjem instituta *nolle prosequi* koji podrazumijeva odbacivanje slučaja još u fazi istrage, dakle i prije nego što je slučaj došao do vijeća Vrhovnog suda. Ovakvim postupcima njemačko pravosuđe „spasilo“ je ne samo mnogobrojne oficire carske vojske, već i neke od glavnih aktera Velikog rata, kao što su general Erih Ludendorff i princ Ajtel Fridrih od Pruske, sin cara Vilhelma i drugi u nizu nasljednika za njemački presto. Onovremeni izvori nam kazuju da je korištenjem obustave istrage putem instituta *nolle prosequi* do 30. januara 1923. godine broj odbačenih slučajeva iznosio 210, a rast se nastavio tokom čitave godine.²¹

U istoriji prava, pogotovo za nirnberška i tokijska suđenja nakon Drugog svjetskog rata, ali i za sudsku praksu kao izvor prava, kao svojevrsni vodeći slučajevi nameću se slučajevi dva engleska broda „*Dover Castle*“ i „*Llandovery Castle*“.

20 Ibid. 117.

21 BA Berlin Lichterfelde, R 3001 RMJ 7689, 7.; Zaključno sa 1927. godinom obustavljeno je više od 1700 slučajeva, bilo od strane glavnog tužioca ili odlukom sudskog vijeća. Vidi u: The Oxford Companion to International Criminal Justice, gen. ed. Antonio Cassese, Oxford University Press, 2009, 409.

4.4.1. Dover Castle case, 16 AJIL (1922)

Optuženi Karl Nojman, prvi poručnik i komandant njemačke ratne podmornice, teretio se da je naredio torpedno gađanje i potapanje engleskog bolničkog broda „*Dover Castle*“, usljed čega je poginulo šest osoba. Izvještaj engleske kraljevske vlade tvrdi da je brod saobraćao od Engleske do Malte, vršeći redovno funkciju bolničkog broda, i da je takav slučaj bio i tog maja 1917. godine. Brod je gađan dva puta, prvi put kada je usmrtio šest osoba, dok drugi put kada je brod potopljen, nije bilo žrtava.²²

Nojman je priznao da je naredio gađanje i potapanje bolničkog broda, istovremeno se braneći da je postupao po narednjima njemačkog carskog admirali-teta od 8. aprila 1917. godine, tj. u skladu sa dva memoranduma njemačke vlade iz 29. januara i 29. marta iste godine, u kojima se navodi da se saveznički bolnič-ki brodovi koriste u vojne svrhe, narušavajući time odredbe Haške konvencije iz 1907. godine. U presudi sud je zauzeo stav da je Nojman bio vezan narednjima i dodaje da „vojni princip nalaže da je podređeni dužan da se povinuje naredbama pretpostavljenih“²³. Sud dodaje da je Admiralitet vrhovni autoritet u vojsci, te je optuženi bio u obavezi da poštuje naredbe te da ih izvršava. Kao razlozi za konačnu odluku suda navode se i okolnosti da je posada bolničkog broda bila upo-znata sa memorandumima njemačke vlade, te da je nakon prvog torpeda ostav-ljeno dovoljno vremena (oko sat vremena i trideset minuta) da se posada i ranjeni evakuišu, nakon čega je lansiran drugi torpedo. Iz tih razloga sud smatra da ne postoji krivična odgovornost i samim tim se optuženi iste oslobađa.

Važnost ovoga slučaja za dalju istoriju međunarodnog krivičnog prava se temelji na činjenici da je naredba nadređenog prihvaćena kao mogućnost potpu-nog izuzimanja lica od odgovornost za učinjeno djelo. Sud je primijenio svojevr-sni subjektivni test u pogledu utvrđivanja protivpravnosti naredbe, fokusirajući se na *mens rea* Nojmanove izjave da je vjerovao da je memorandum i naredba admiraliteta u skladu sa pravom, te tako utvrđeno stanje uzeo kao osnov da se optuženi oslobodi krivice u potpunosti.

4.4.2. Llandovery Castle case, 16 AJIL (1922)

Drugi značajan slučaj u Lajpcigu održan je za optužene Ludviga Ditmara i Johana Bolta (prvog i drugog oficira njemačke podmornice), dok je komandant podmornice kapetan Helmut Pacig pobjegao prije početka suđenja. Slučaj se odnosio

22 Presuda u slučaju „Dover castle“: Judgment in Case of Commander Karl Neumann, y: The American Journal of International Law, Vol. 16, No. 4 (Oct., 1922), str. 705-706.

23 Ibid. str. 707.

takođe na bolnički brod „*Llandoverly Castle*“ koji je u večernjim satima 27. juna 1918. godine potopljen u blizini Irske. Brod je inače saobraćao između Evrope i Kanade prevozeći ranjene vojnike. Potapanje pomenutog broda je za posledicu imalo 234 žrtve, dok je samo 24 članova posade spašeno. Svjedoci tužilaštva izjavili su da je broj tokom cijelog rata služio isključivo medicinskim svrhama i da je u skladu sa haškim pravom bio adekvatno obilježen, ali i da je neprijatelj sa ovakvim okolnostima bio upoznat. Sa druge strane, odbrana dvojice oficira isticala je upoznatost komandanta o svim pojedinostima, koji je uprkos svemu, znajući da je naredba o gađanju torpedom bolničkog broda suprotna naređenjima i pravilima ratovanja, ipak izdao naređenje. U svjedočenjima se navodi da je Pacig bio upozoren od strane Ditmara, ali da je čvrsto bio uvjeren da se bolnički brod koristi u vojne svrhe i da prevozi američke pilote.²⁴ Sud je ocjenjujući iznesene dokaze utvrdio da su potopljena i dva broda za spašavanje, nakon napuštanja posade i ranjenih, iz razloga kako bi se svaki trag ovog događaja spriječio da dođe do Engleske i međunarodne zajednice.²⁵ Ovakavo djelo je označeno kao zabranjeno i poredilo se sa situacijom rata na kopnu u slučaju gađanja nenaoružanog neprijatelja. Pritome, Pacig i ostali oficiri su bili svjesni nemoći i nepostojanja bilo kakve sumnje u pogledu naoružanosti čamaca za spašavanje. Stoga je Pacig (iako nije prisutan i ne sudi mu se) okrivljen za ubistvo, a dva optužena i suđena oficira odgovaraju kao saučesnici, i to po paragrafu 47. stavu 2. Vojnog krivičnog zakonika u kojem stoji da se podređeni ne može osloboditi odgovornost ako je poznato da je naredba nadređenog suprotna zakonima.²⁶

U slučaju „*Llandoverly Castle*“ po prvi put je vijeće Vrhovnog suda zauzeo stav da naredba nadređenog vojnog starješine ne može podređenog da oslobodi odgovornosti. Upravo zbog takvih okolnosti sud se nije oslonio na subjektivne stavove Ditmara i Bolta u vezi njihove kvalifikacije (ne)dozvoljenosti Pacigovog postupanja, nego je pozivajući se na postojeće međunarodne standarde („*was an offence against the law of nations*“²⁷) utvrdio da je izdato naređenje bilo očigledno i nedvosmisleno suprotno zakonima i običajima rata, te se kao takvo nije moglo pogrešno shvatiti od strane optuženih oficira.

4.5. Osumnjičeni, optuženi i osuđeni

Sudski postupci u Lajpcigu su počeli tek 10. januara 1921. godine i trajali su do 3. jula 1922. godine pred njemačkim Vrhovnim sudom (*Reichsgericht*).

24 Judgment in Case of Lieutenants Dithmar and Boldt, y: The American Journal of International Law, Vol. 16, No. 4 (Oct., 1922), str. 709-710.

25 Ibid. 718.

26 Ibid. 721-722.

27 Ibid. 721.

Obuhvatali su 12 suđenja u kojima je optuženo 17 lica za ratne zločine tokom Prvog svjetskog rata. Suđenja su vođena na osnovu Zakona o gonjenju za ratne zločine, koji je njemački parlament usvojio u decembru 1919. godine, te po kojem je Vrhovni sud prva i posljednja instanca u suđenjima njemačkim vojnicima i oficirima. (Cassese, 2009:407)

Prvo od dvanaest suđenja je bilo predviđeno za optužene: Ditriha Lotmana, Paula Nigela i Paula Zangerhauzena, koji su se teretili za izvršenje krivičnog djela pljačke i za to bili osuđeni na kaznu zatvora (Ditrih Lotman na 5 godina, Paul Nigel na 4 godine i Paul Zangerhauzen na 2 godine).²⁸ Drugo suđenje bilo je organizovano protiv Karla Hajnena, optuženog za četrdeset i sedam krivičnih djela maltretiranja ratnih zarobljenika, a osuđenog za petnaest na deset mjeseci zatvora dok je od ostalih optužbi oslobođen.²⁹ Treće suđenje za Emila Milera, koji se tereti za četrnaest djela maltretiranja ratnih zarobljenika i/ili klevetu, te koji je osuđen za trinaest pomenutih djela na šest mjeseci zatvora.³⁰ Četvrto po redu bilo je suđenje Robertu Nojmanu za sedamnaest akata maltretiranja ratnih zarobljenika, djelimično osuđenog za njih dvanaest na šest mjeseci zatvora dok je po ostalim tačkama optužnice oslobođen.³¹ Peto suđenje je održano za Karla Nojmana u znamenitom slučaju „Dover Castle“ o kojem je već bilo riječi. Šesto suđenje Maksu Ramdoru, koji je optužen za protivpravno lišavanje slobode lica (pritome se u optužnici naglašava trajanje takvog stanja u smislu održavanja protivpravno lišenog slobode u dužem vremenskom periodu) ali je presudom oslobođen.³² Sedmo suđenje održano je za Karla Štengera i Bena Krusijusa, koji su optuženi za zloupotrebu službenog položaja u vidu podstrekavanja podređenih na vršenje krivičnih djela, te za pokušaj ubistva i umišljajno ubijanje najmanje sedam ranjenih ratnih zarobljenika. Prvooptuženi je dobio oslobađajuću presudu a drugi osuđen za nehatno ubistvo (po ostalim tačkama optužnice je oslobođen) sa kaznom zatvora od dvije godine.³³ Osmo suđenje protiv Adolfa Laula, koji je optužen za ubistva završeno je oslobađajućom presudom.³⁴

28 Podaci o ovome suđenju nalaze se u Bundesarhivu u Berlinu, optužnica pod signaturom: Bundesarchiv (BA) Berlin-Lichterfelde R3003 ORA/RG a J 8/20, vol. 6, str. 5. dok se presuda može pronaći pod signaturom: BA Berlin-Lichterfelde R3003 ORA/RG a J 8/1920, vol. 4, str. 44-50.

29 Slučaj se nalazi u zbirci dokumenata koji je poznat pod nazivom „Bijela knjiga“ (Weißbuch) koja je označavala svojevrsnu zbirku različitih spisa vlasti kako se treba postupati u određenim oblastima. Predmetni slučaj se nalazi pod brojem: Deutscher Reichstag, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2542–2543.

30 Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2547.

31 Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2552-2553.

32 Optužnica u: BA Berlin-Lichterfelde R3003 ORA/RG b J 46/20, vol. 6, Indictment from 21 March 1921, str. 2935. Presuda u: Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2558.

33 Presuda u: Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2563.

34 Presuda u: Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2572.

Deveto suđenje za Hansa fon Šaka i Bena Krušku koji su optuženi za ubistvo više od tri hiljade ljudi, okončano je oslobađajućom presudom.³⁵ Ovaj slučaj izazvao je velike polemike u kasnijoj pravnoj praksi ali i nauci, i predstavlja jedan od krunskih dokaza u prilog kritičarima lajpciških suđenja. Naime, general-major Beno Kruška obavljao je dužnost komandanta vojnog logora *Kassel-Niederzwehren* dok je general-poručnik Hans fon Šak komandovao jedinicima za bezbjednost u vojnom logoru. Francuska vlada je inicirala podizanje tužbe protiv carskih oficira smatrajući ih direktno odgovornim za širenje tifusa u logoru, definišući navedeni namjerni propust logorske uprave kao ratni zločin. U izvještajima se navodi da je francuska inicijativa uspjela ali da je suđenje iznevjerilo očekivanja saveznika. Sud je bio otvoreno na strani njemačkih oficira, a odbrana je otvoreno ključne svjedoke optužbe (njemačke vojnike iz Alzasa) nazivala izdajicama. Slučaj je zatvoren sa obrazloženjem da su navodi svjedoka o generalu Kruški nedokazani, te da podneseni dokazi francuske vlasti nisu ni „sjenka od dokaza“. (Heather, 2013:108) Kasnija istraživanja u nauci su pokazala da je pretresno vijeće u potpunosti ignorisalo ključni izvještaj u dokaznom materiju. Riječ je o izvještaju inspektora za logore od 4. maja 1915. godine u kojem se tvrdi da je upravnik logora „propustio da uvidi veliku opasnost od epidemije tifusa i da su poduzete mjere došle suviše kasno. Takođe, postojao je propust u izdavanju adekvatnih naređenja doktorima i oficirima, i efikasnog koordinisanja sa raspoloživim ljudstvom.“ (Heather, 2013:109)

Deseto suđenje protiv Ludviga Ditmara, Johana Bolta i Helmuta Paciga, koji se terete za ubistva okončano je osuđujućom presudom po nekim tačkama optužnice za Ditmara i Bolta dok je Pacig oslobođen, a radi se o poznatom slučaju „*Llandovery Castle*“, o kojem je već u radu pisano.³⁶ Jedanaesto suđenje protiv dr Oskara Mihelzona koji je optužen za loše postupanje sa ranjenima završeno je oslobađajućom presudom.³⁷ Na kraju, dvanaesto suđenje protiv Karla Grunera, optuženog za pljačku i krađu, okončalo se osuđujućom presudom za pljačku i kaznom zatvora od dvije godine.³⁸

4.6. Izdržavanje kazni

Epilog lajpciških procesa je sadržan u osuđujućim presudama za jedanaest od sedamnaest optuženih lica. Izricane kazne su bile različite: šest mjeseci, deset

35 Optužnica u: BA Berlin-Lichterfelde R3003 ORA/RG b J 296/20, vol. 1, str. 142–147. Presuda u: Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2573.

36 Presuda u: Weißbuch, Reichstagsprotokolle, 1920/24/25, str. 2579-2580.

37 Presuda u: BA Berlin-Lichterfelde R3003 ORA Gen. 62: b J 512/20 – IX. 281/22.

38 Presuda u: BA Berlin-Lichterfelde R3001 RMJ 2017, str. 278.

mjeseci, dvije godine, četiri godine i pet godina. Kritika suđenja u Lajpcigu bazirala se ne samo na popustljivom i nedefinisanom kaznenom okviru kojim se vodio Vrhovni sud, nego i na neefikasnom implementiranju izrečenih kazni.

U pominjanom slučaju *Llandovery Castle*, osuđeni Ditmar i Bolt su poslali na izdržavanje kazne u različite zatvorske ustanove. No, ubrzo po otpočinjanju izvršenja zatvorske kazne, oba osuđena su pobjegla. Dalji razvoj situacije diktirao je stav njemačkog predsjednika i osvjedočenog ratnog heroja Hindenburga koji je zatražio od ondašnjeg ministra pravde Vilijema Marksa da pomiluje odbjegli zatvorenike ukoliko bi se oni predali vlastima. Ministar je kategorično odbio takav zahtjev. (Neuner, 2014:338-339) Međutim, takav razvoj situacije nije spriječio bjegunce da izrečenu kaznu izbjegnu. Nekoliko mjeseci nakon ovih pokušaja odbrana Ditriha i Bolta zatražila je ponavljanje postupka od strane Vrhovnog suda, što je bez ikakvog prethodnog obrazloženja i učinjeno jula 1926. godine kada su obojici suspendovane od izvršenja izrečene kazne iz 1921. godine. Dvije godine kasnije, Vrhovni sud će donijeti oslobađajuću presudu, poništavajući prijašnju presudu iz 1921. godine u potpunosti.³⁹ Trećeoptuženi Helmut Pacig je pobjegao i prije nego što je suđenje Ditrihu i Boltu započelo, a zbog zabrane suđenja in absentia u njemačkom krivičnom pravosuđu, postupak nije vođen, da bi već 19. jula 1926. godine vijeće Vrhovnog suda odlučilo da odbaci naredbu za privođenjem Paciga tvrdeći da ne postoji hitnost u postupanju. (Neuner, 2014:340)

Penološki tretman osuđenih u Lajpcigu, koliko god bio nefunkcionalan, formalnopravno će se okončati donošenjem zakona o amnestiji oktobra 1930. godine, pripremljenog i usvojenog još 1928. godine, ali koji je u svojoj dopuni obuhvatio i sve učinioce krivičnog djela ubistva koje je politički motivisano, što je njemački Vrhovni sud iskoristio za oslobađanje od svih optužbi pomenutog Paciga 20. marta 1931. godine.⁴⁰

5. Kritika lajpciških suđenja

Prve reakcije stizale su sa adresa onih država zapadne Evrope koje su i pokušale da podnošenjem prijave kod nadležnog tužioca pokrenu krivično gonjenje. Koliko je ovaj cjelokupni postupak bio unosio povjerenja u evropsku javnost kazuje i izjava francuskog ministra inostranih poslova Aristida Brijana, koji ih je okarakterisao kao komediju i skandal, te kao parodiju pravde i pravosuđa. (Neuner,

39 Oslobađajuća presuda od 4. maja 1928. godine u: BA Berlin Lichterfelde R3003 ORA/RG a J 95/21, vol. 2,1.

40 Zakon o amnestiji: RGBl. 1928 I, str. 195, „Law about amnesty from 14 July 1928“.

2014:333) Predstavnik engleske krune Aleksandar Kadogan ocijijenio je suđenja u Lajpcigu kao eksperiment koji treba proglasiti neuspješnim.⁴¹

Šira javnost u Engleskoj, Francuskoj, Belgiji i Holandiji bila je upoznata sa suđenjima i opštim stanjem zato što su pomenute države poslale novinare koji su redovno slali izvještaje svojim novinaskim kućama. (Mullins, 1921:35) Ilustrativan je primjer naslova u londonskom Tajmsu koji je lajpciška suđenja nazvao „malo boljim od farse“.⁴²

Akadska elita nije ostala nijema na događaje u Lajpcigu. Dovoljno je spomenuti ugledne pravne teoretičare Luja Renoa i Renea Garoa koji su snažno zastupali tezu o suđenjima njemačkim vojnicima pred francuskim sudovima za zločine protiv zakona i običaja rata. (Neuner, 2014:359-361) Istovremeno, stavovima američkog predsjednika Vudroa Vilsona suprotstavili su se Henri Stimson i Teodor Ruzvelt, zahtijevajući od predsjednika da napusti politiku neutralnosti i insistira na krivičnom gonjenju njemačkih jedinica zbog upotrebe vojnih otrova u sukobima i drugim nedozvoljenim sredstvima ratovanja. (Watkins i dr, 2006:51)

U toku priprema za suđenja u Nirnbergu 1945. godine evropska politička elita poučena iskustvom iz Lajpciga dvadesetak godina ranije, znala je da se takav scenario mora po svaku cijenu izbjeći. Na ljeto 1945. godine, britanski pregovarač i potonji glavni tužilac ser Dejvid Maksvel-Fajf (*Sir David Maxwell-Fyfe*) komentarisao je da su ranija suđenja bila „farsa“ i da se ne smije dozvoliti da njemačkim vojnicima sude njemačke sudije pred njemačkim sudom u Njemačkoj. (Marrus, 1997:12)

6. Zaključak

Istorijski razvoj međunarodnog krivičnog prava do Prvog svjetskog rata bio je zanemarljive važnosti, ako ga poredimo sa postratnim period od 1918-1939. godine. U versajskoj Evropi sazrijeva ideja, koja je svoje idejne začetke znatno ranije imala, o konstituisanju jednog međunarodnog krivičnog suda koji bi štitio osnovne vrijednosti, zajedničke za sve države bez obzira na državno i političko uređenje. Pošto smo uočili poveznicu ratnih sukoba i razvoja međunarodnog krivičnog prava sljeduje da je takva ideja naišla na prvo oživotvorenje poslije Velikog rata 1918. godine. Tada je po prvi put u istoriji na jednoj strani uspostavljena odgovornost vladara jedne države i ujedno vrhovnog vojnog komandanta za počinjene zločine u ratu – njemačkog cara Vilhelma II Hoencolerna, a na drugoj do

41 British Foreign Office, FO 371/7529/C17096, Allied-German Negotiations on War Criminals, 9 December 1922.

42 The Times, London, 2 June 1922.

pojedinačnih suđenja koja su se odvijala u Lajpcigu protiv oficira njemačke carske vojske. Iako je suđenje caru bio očigledno neuspješan pokušaj, a lajpciški procesi iz istorijskopravne perspektive okarakterisani kao neuspješni zbog materijalnih i procesnih propusta, a pogotovo zbog ishoda, ovi dijelovi jednog omeđenog istorijskog procesa su predstavljali „eksperimentalnu“ fazu razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa. Evropa je bila svjesna da *modus operandi* preduzet u ovom pravcu nije prošao test, te da su državotvorna i privredna pitanja ipak imala primat u versajskom poretku. Takav scenario se nije smio ponoviti na koncu Drugog svjetskog rata, te možemo konstatovati da je nirnberški proces dominantno nastao na temeljima lajpciških iskustava. Lajpcig je evropskoj pravnoj kulturi ostavio prve pisane dokumente koji su služili kao putokazi u daljoj kodifikaciji međunarodnog krivičnog prava, prvenstveno u izvještaju Komisije iz 1919. godine pa sve do plodotvorne sudske prakse iz 1921. godine. Na kraju, u periodu od 1918. do 1939. godine pred evropsku političku javnost je stavljena jasna problematika da dalji procesi u konstituisanju jednoobraznog i legitimnog međunarodnog krivičnog pravosuđa nedvosmisleno vode ka redefinisavanju dvije fundamentalne dogme međunarodnog poretka: principita (apsolutnog) suvereniteta država i (ne)postojanja međunarodnopravnog subjektiviteta (a time i odgovornosti) pojedinca.

Bibliografija

Izvori:

- (1920) Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties. *The American Journal of International Law*, 14(1/2), str. 95-154.
- (1922) Judgment in Case of Commander Karl Neumann. *The American Journal of International Law*, 16(4), str. 705-706.
- (1922) Judgment in Case of Lieutenants Dithmar and Boldt. *The American Journal of International Law*, 16(4), str. 709-710.
- Schaller, H. M. (1957) *Miszellen zur Verurteilung Konradins*, Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken, Band 37. Tübingen: Max Niemeyer Verlag.
- Literatura:
- Bantekas, I., Nash S. (2009) *International Criminal Law. Third edition*. London and New York: Routledge-Cavendish.
- Bassiouni, C. (2011) *Crimes against humanity, Historical evolution and contemporary application*. Cambridge University Press.

- Mullins, C. (1921) *The Leipzig Trials: An Account of the War Criminals Trials and a Study of German Mentality*. London: H.F. & G. Witherby.
- Geldner F. (1970) *Konradin, das Opfer eines großen Traumes*. Größe, Schuld und Tragik der Hohenstaufen, Bamberg: Meisenbach.
- Gordon, G. (2013) *The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law, The hidden histories of war crimes trials*. Oxford University Press,. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199671144.003.0002
- Gottschalk, H. L. (1957) Der Untergang Der Hohenstaufen. Wiener Zeitschrift Für Die Kunde Des Morgenlandes, 53.
- Heather, J. (2013) *Violence against prisoners of war in the First World War: Britain, France and Germany 1914-1920*. Cambridge University Press. DOI: 10.1086/666703
- Neuner, M. (2014) When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials. In: Ling, W & Ping, Y (Eds.), *Historical Origins of International Criminal Law: Vol. 1*. Brussels: Torkel Opsahl Academic Epublisher, pp. 333-377.
- Marrus M. R. (1997) *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-46, A Documentary History*. Boston-New York: Bedford-St. Martins.
- Mijović, Lj. (2019) *Međunarodno javno pravo II dio*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
- Cassese, A (ed.) (2009) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford University Press.
- Watkins, J. C. Jr., Weber, J. P. (2006) *War Crimes and War Crime Trials: From Leipzig to the ICC and Beyond, Cases, Materials and Comments*. Durham: Carolina Academic Press.
- Валво, А. Ј. (2014) Захтев за изручење Вилхелма Хоенцолерна. У: Ј, Ћирић (ур.). *Сто година од почетка првог светског рата, историјске и правне студије*. Београд: Институт за упоредно право, стр. 501-511.
- Герварт, Р. (2017) Поражени – крваво наслеђе Првог свјетског рата. Београд: Службени гласник.
- Митровић, А. (1998) *Време нетрпељивих, политичка историја великих држава Европе 1919-1939*. Подгорица: ЦИД.
- Попов, Ч. (1995) *Од Версаја до Данцига*. Београд: Новинарско-издавачка установа Службени лист СРЈ.
- Шкулић, М. (2005) *Међународни кривични суд*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Шурлан, Т. (2014) Злочини у Првом светском рату – међународноправни аспект. У: Н, Поповић (ур.) *Први свјетски рат – узроци и посљедице*. Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске.

Internet izvori:

- <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiT3qyZ0IPpAhXIb5oKHRJ7B0QQFjAAegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.loc.gov%2Fflaw%2Fhelp%2Fus-treaties%2Fbevans%2Fmust000002-0043.pdf&usg=AOvVaw1YZ7Yomtrv2RsvLUmHPMHc> stranici pristupljeno 1.10.2020.
- <https://www.uu.nl/en/news/queen-of-peace-wilhelmina-came-to-the-rescue-of-kaiser-wilhelm-ii> stranici pristupljeno 1.10.2020.

Marko ROMIĆ,
Postgraduate student
Faculty of Law, University of Belgrade

LEIPZIG WAR CRIMES TRIALS – CONTRIBUTION TO THE HISTORY OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

The historical development of International Criminal Law in the period leading up to the First World War was of negligible value, especially when compared to the post-war period from 1918 to 1939. In Versailles Europe matured an idea, whose roots stemmed from much earlier, an idea of establishing an International Criminal Court which would protect basic human values, shared by all states no matter the form of government or political affiliations. Having noticed the link between world conflict and the development of International Criminal Law comes the conclusion that this idea first came to life after the Great War in 1918. This is how for the first time in history an institute of responsibility was formed for the rulers and military commanders concerning the war crimes committed by the state - these first examples being the trial of German Kaiser Vilhelm II and the individual Leipzig trials involving officers of the German army. Although the Kaisers trial was a failed attempt, and the Leipzig trials are considered failures due to material and formal deficiencies, especially concerning their outcomes, these parts represented an experimental phase of a historical process crucial to the forming of the international criminal justice system. Europe was aware that the modus operandi taken in this direction didn't pass the test, and that the state and economy matters would always come first in the Versailles world. However, the repetition of this scenario wasn't allowed during the Second World War and we can confidently say

that the Nuremberg trials found their foundations stemming from Leipzig lessons. In the European law legacy Leipzig created the first written documents which would serve as waypoints in the further codification of International Criminal Law. Lastly, it can be said that in the period from 1918 to 1939 the European policy was introduced to the problem of realising that all further processes leading to the constitution of a uniform and legitimate international criminal justice system would undeniably lead to the redefining of two fundamental dogmas of international order: the principle of (absolute) state sovereignty and the (non)existence of international law subjectivity (and therefore the responsibility) of an individual.

Key words: *World War I, Treaty of Versailles, Leipzig War Crimes Trials, Dover castle case, Llandovery castle case, Reichsgericht.*

*Prof. dr Božidar BANOVIĆ**
Redovni profesor
Fakultet bezbednosti
Univerzitet u Beogradu

Pregledni rad
Primljeno: 21. mart 2022.
Prihvaćeno: 9. maj 2022.
UDK: 351.74(497.11)
<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.10>

Dr Đurica AMANOVIĆ
Kriminalističko-polijski univerzitet, Beograd

POLICIJSKE NAUKE U REPUBLICI SRBIJI – STANJE I CILJEVI

Osnovni cilj ovog rada je da, na osnovu analize dosadašnjih istraživanja i rezultata na planu uspostavljanja i razvoja policijskih nauka kao i istraživačke i edukativne policijske prakse autora, se sagledaju osnovne odrednice policijskih nauka i istraži mogućnost njihovog ravnopravnog tretmana sa ostalim naukama. Osim toga, ovaj rad trebalo bi da doprinese integraciji, do sada razvijeng znanja kod nas, u korpus policijskih nauka i njihovu efikasniju primenu u edukaciji policije i svakodnevnim policijskim poslovima. Kao neophodan preduslov nameće se uspostavljanje policijskih nauka, kao posebne naučne oblasti u postojećoj klasifikaciji naučnih oblasti.

Ključne reči: Policija, nauka, edukacija, klasifikacija nauka

* E-mail: banovicb@fb.bg.ac.rs

1. Uvod

Činjenica da živimo u vremenu neviđene ekspanzije nauke - u informatičkoj eri, što se odražava i na oblast bezbednosti, odnosno područje rada policije. Razvoj nauke, tehnike i tehnologije otvara nove, ranije nezamislive, mogućnosti za ugrožavanje bezbednosti. Naučna dostignuća i nove tehnologije koriste se za sve sofisticiranije načine izvršenja krivičnih dela, a stvaraju se i ranije nepoznati oblici kriminala kakav je recimo kompjuterski kriminal. Naučna saznanja koriste terorističke grupe, verske sekte i grupe koje se bave organizovanim kriminalom. S druge strane, naučna dostignuća se višestruko primenjuju i u oblasti vezanoj za uspostavljanje bezbednosti, što znači i u organizaciji i funkcionisanju policijskog rada. U postavljanju organizacione strukture policijskih organizacija konsultuju se nauka o upravi, nauka o organizaciji rada (menadžment), ali i sociologija i psihologija i druge discipline. Analitičke i druge službe zadužene za strateški razvoj policije, po metodologiji i načinu rada, veoma su bliske naučnim institutima. U operativnom radu koriste se nove tehnologije i razvijaju posebne metode otkrivanja i suprotstavljanja ugrožavajućim pojavama, usled čega su rasvetljavanje krivičnih dela, održavanje javnog reda, kontrola i regulisanje saobraćaja, postupanje u različitim vrstama vanrednih situacija i ostali policijski poslovi danas nezamislivi bez angažovanja stručnjaka najrazličitijih profila.

U Evropi i svetu egzistiraju policijske nauke i one se nalaze u nomenklaturi sa ostalim naukama. Na više od 500 policijskih fakulteti i univerziteti (*Police Science Colleges and Universities*) realizuju se policijske studije (*Bachelor of Science*) kao i na jednom Univerzitetu primenjenih policijskih nauka u Nemačkoj (*University of Applied Sciences for Police and Public Administration in North Rhine-Westphalia*). Grade ih veći broj disciplina, imaju definisane zadatke, predmet izučavanja, metodologiju izučavanja i strukturu (Bruno, 1989: 2-6; Bailey, William, 1995; Dianiška, Šimovček, 1996: 93-97; Pagon, 1996; Milošević, Mudrić, 2000, 2001; Umek, 2001: 55-65; Porada et al., 2006:26; CEPOL 2007: 23; Weisburd, Neyroud, 2011; Buturac, Solomun, 2013:141-142; Banović, Amanović, 2019:31-44; Nägel, Vera, 2020). Kod nas policijske nauke skromno egzistiraju u naučnim i obrazovnim policijskim institucijama, a uopšte ih nema u nomenklaturi nauka u Srbiji (Milosavljević, 1994, 1997; Milošević, Mudrić, 2000, 2001; Milošević i dr. 2005; Milošević, 2005; Kekić, Nikač, 2011; Banović, Amanović, 2017; Amanović, Žarković, Bjelovuk, Mićović, 2017; Banović, Amanović, 2019). Strateški cilj Kriminalističko-policijskog univerziteta trebao bi da bude, poštujući dosadašnje svetske rezultata na planu uspostavljanja policijskih nauka, kao i našu istraživačku i edukativnu policijsku praksu, da se uspostave osnovne odrednice policijskih nauka i obezbedi njihov ravnopravan tretman sa ostalim naukama.

Zatim, da se omogući integracija, do sada razvijenih policijskih znanja kod nas i u svetu, u korpus policijskih nauka i njihova primena u edukaciji policije i svakodnevnim policijskim poslovima (Milošević, 2005; Milošević i dr. 2006; Banović, Amanović, 2017:131; Amanović et al., 2017:14; Banović, Amanović, 2019: 36).

U Evropi su reforme obrazovnog sistema zasnovane na odrednicama Bolonjske deklaracije, odnosno Konvencije o evropskim institucijama visokog obrazovanja iz Salamanke (Salamanca, 2001) s ciljem harmonizacije prostora evropskog visokog obrazovanja, a obzirom da naša zemlja pokušava da se uključi u evropske integracije i da je potpisnik tih deklaracija, normalno je da se po zahtevima tih deklaracija uredi naše civilno i policijsko školstvo. Bitne odrednice evropskih reformi su harmonizacija to jest stvaranje uporedivog modela organizacijske i programske strukture visokog školstva i reforme s ciljem školovanja za tržište rada (*European Credit Transfer System Users Guide, 1995; Joint Declaration on Harmonisation of the Architecture of the European Higher Education System (Sorbonne Declaration), 1998; Magna Charta Universitatum, 1988; Marković, Lazetić, 2002; The European Higher Education Area (Bologna Declaration), 1999; Towards a European Research Area, Commission of the European Communities, 2000; World Declaration on Higher Education, UNESCO, 1998; World Declaration on Science, in Budapest, Hungary, 1999, UNESCO and ICSU*).

Svetsko i evropsko policijsko školstvo koristi iste dokumente i standarde kao i „civilno“, s tim što je policijsko školstvo, delom regulisano i posebnim propisima, u skladu sa specifičnostima policijske profesije, odnosno policijske edukacije. Ulazak u novi milenijum i 21. vek donosi nov način života u kome su intenzivne društvene i tehnološke promene u svim domenima pa i obrazovnom, gde se permanentno nameće potreba prilagođavanja policijskog obrazovanja u svetu i Evropi, a posebno u svetlu promene uloge policije u društvu. Policija ima servisnu orijentaciju, interaktivnu saradnju sa zajednicom, kao i sa drugim subjektima bezbednosti. U takvom ambijentu, sve je potrebija socijalna kompetentnost policajaca i nivo ekspertskeg znanja kako bi mogli uspešno da obavljaju i najkomplikovanije poslove u izmenjenim društvenim prilikama (Milosavljević, 1994, 1997; Milošević, Mudrić, 2000, 2001; Palidda, 2000; Hanak, Hofinger, 2005; Weisburd, Braga, 2006; Braga, Edward, 2014; Jang, Lim, 2013; Greene, 2012, 2014; Vera, 2015, Kešetović, Banović, Radović, 2017). Uvažavajući socijalne, društvene i tehnološke promene, policije u svetu su reorganizovale i reorganizuju svoje službe i prilagodile policijske obrazovne sisteme. Opredeljenje je da se obrazovanje organizuje u skladu sa potrebama odgovarajućeg radnog profila, po smerovima – višemodulski, koristeći korpus policijskih nauka i drugih odgovarajućih nauka. Višemodulski pristup podrazumeva da se u okviru odgovarajućeg smera izvrši dodatna specijalizacija za određen broj studenata, korišćenjem grupa

izbornih predmeta, koji obrađuju još uže odgovarajuće probleme iz pojedinih naučnih oblasti i policijskih poslova (Milošević, 2005; Milošević i dr. 2006; Strategija razvoja sistema obuke i obrazovanja za potrebe policije, 2005).

Iako policijske nauke u izvesnom smislu postoje još od početka prošlog veka (Reiss, 1920) njihova faza emancipacije u Srbiji započela je ranih 1970-ih i nastavila se 1980/90-ih, kroz upotrebu zajedničkih teorijskih okvira i porasta istraživačkih aktivnosti u generisanju novog znanja i teorija i proizvodnju naučnih saznanja o policiji. Početkom devedesetih godina započeta je kvantitativno značajna i kvalitativno relevantna institucionalna i interdisciplinarna analiza policije (Milosavljević, 1994, 1997; Kekić, Nikač, 2011; Gaćinović, 2015; Banović, Amanović, 2019). Rezultat je stvorena velika količina literature o policiji kao i mnoštvo teorijskih i empirijskih studija, sopstvenih naučnih časopisa, naučnih konferencija i sve to, neosporno, eksplicitno legitimise policijske nauke kao naučnu disciplinu (Banović, Amanović, 2017).

2. Policijske nauke - stanje i ciljevi

Jedan posebno koristan pristup koji je najprimenljiviji u budućem razvoju policijskih nauka je objašnjen u Projektu *Položaj i razvoj policijskog školstva Srbije*, (2006). U pomenutom dokumentu dat je zadatak, predme izučavanja i struktura policijskih nauka (naučno polje, oblast izučavanja), kao i skica ponuđenih disciplina (Amanović et al., 2017; Banović i Amanović, 2017).

Zadatak policijskih nauka je da proizvedu znanja koja će policiji omogućiti svestrani razvoj, kroz smisljeno upravljanje policijskim institucijama i kadrovima kao i trenutnim, kratkoročnim i dugoročnim efektima njihovog rada u domenu sprečavanja i borbe protiv svih vidova kriminala, održavanja, zaštite i jačanja bezbednosti građana (Milošević i dr. 2005; Banović, Amanović, 2017).

Predmet izučavanja policijskih nauka su policijske institucije (sistemi), kriminal, policijski poslovi, policijski kadrovi, efekti policijskog rada i metodologija istraživanja policijskih fenomena. Prilikom izučavanja nabrojanih fenomena policijske nauke koriste saznanja niza drugih nauka, koja se mogu aplicirati u policijske nauke, kao što to rade i druge nauke sa saznanjima koja razvijaju policijske nauke. Najšira odrednica izučavanja fenomena vezanih za policiju je naučno polje. Nesumnjivo je da policijske nauke prioritarno pripadaju polju društveno-humanističkih nauka. Naučno polje grade određene oblasti, a oblasti više policijskih nauka i naučnih disciplina koje izučavaju navedene fenomene, korišćenjem multidisciplinarnog pristupa (Milošević, Mudrić, 2001; Milosevic i dr. 2005; Milošević i dr. 2006; Porada, Emeker, Holcr, Holomek, 2006; Buturac, Solomun, 2013;

Banović, Amanović, 2017; Amanović et al., 2017; Cvetković, 2018). Najšire predmet izučavanja evaluacije efekata policijskog rada odnosi se na: izučavanje standarda, metoda i modela evaluacije kvaliteta policijskog rada (primena taktika, metoda i sredstava u operacijama, kontrola planiranja i realizacije operacija, kontrola efekata operacija i procena i kontrola stanja svih vidova bezbednosti), usklađenost efekata rada i ciljeva koje postavlja policija i samo društvo pred nju (efekti obaveštajnog i kontraobaveštajnog rada i drugih vidova zaštite, efekti primene ovlašćenja i sredstava prinude, policija i okruženje, policija i javnost, policijska etika, poštovanje ljudskih prava i sloboda), kao i metodologija koja se primenjuje za tu vrstu istraživanja. Prema oblasti i načinu izučavanja policijske nauke se dele na systemske (bazične), specijalne i primenjene (Milošević, Mudrić, 2001; Amanović et al., 2017; Banović, Amanović, 2019).

Konstituisanjem policijskih nauka kod nas i njihovom implementacijom u sistem policijskog obrazovanja, kao matičnih nauka, jasno bi se diferenciralo koja nauka proučava koje policijske fenomene i koje su nauke u osnovi pojedinog profila.

3. Pravci i brzina razvoja policijskih nauka

Trend razvoja policijskih nauka u Srbiji, unazad gotovo trideset godina, prati dinamiku i pravce prisutne u drugim državama savremenog sveta (Slejter, 2001; Monk, 2001; Takar, 2002; Downes, 2004; Hanak, Hofinger, 2005). Sam razvoj je dugoročan, manje ili više dinamičan i nezaustavljiv proces, podložan uticajima i uslovljen aktivnostima akademske zajednice, policijske organizacije i društvene zajednice (Banović, Amanović, 2019:32).

U periodu od 2001. do 2004. godine realizovano je dosta stručnih rasprava i pripremljeno nekoliko različitih dokumenata koji su značajni za definisanje pravaca reforme policijskog obrazovanja i obuke. Posebno su značajni: Izveštaj o radu policije u SRJ (Monk, 2001), Izveštaj o proceni stanja ljudskih prava, etike i standarda policijskog funkcionisanja u SRJ, Srbiji i Crnoj Gori (Slejter, 2001), Dokument vizije za reformu - kadrovska pitanja i obrazovanje (Kešetović i dr., 2003), Police reform report (Dawnes, 2004), Okruli sto o reformi policijskog školstva (2004) i okrugli sto: Novi model školovanja osnovnog policijskog kadra u Sremskoj Kamenici (2005), i konačno donošenje Strategije razvoja sistema obuke i obrazovanja za potrebe policije (2005) dajući ostvariva i održiva rešenja koja su zasnovana na novom konceptu edukacije, paralelnom toku reforme i modernizacije, a ogledaju se kroz pozitivne promene u obrazovnoj efikasnosti, aktuelnosti, otvorenosti i stalnom razvoju institucionalnog (strukturnog) i ličnog

(slušaoci, studenti i nastavnici) integriteta i kapaciteta, uz upotrebu validnih standarda i stalne evaluacije edukacionih efekata i ponuđenih rešenja.

Definisana je vizija i generalni cilj rada na reformi policijskog školstva Srbije koji se svodi na stvaranje temelja i standarda koji obezbeđuje kontinuirani razvoj policijskog školstva Srbije i njegovu harmonizaciju sa školstvom Srbije i evropskim policijskim i civilnim školstvom, korišćenjem naučnih metoda primerenih za rešavanje datog problema. Svrha promena je definisana kao ostvarivanje održivog, delotvornog i podsticajnog obrazovnog sistema policijskog školstva po uzoru na razvijene zemlje Evropske unije u kome egzistira osnovno, visoko dodiplomsko strukovno i akademsko, poslediplomsko i celoživotno obrazovanje profesionalne policije. Dalje, svrha promena je definisana kroz omogućavanje integracije policijskog školstva Srbije u budući policijski obrazovni sistem Evropske unije i visokoškolski prostor Srbije i stvaranja novog vrednosnog sistema policajaca.

Osnivanjem Kriminalističko-policijske akademije, kao pravnog naslednika Više škole unutrašnjih poslova i Policijske akademije, Kriminalističko-policijske akademije, a sada Kriminalističko-policijskog univerziteta kao visokoškolske ustanove (*Strategija razvoja policijskog školstva, 2004; Strategija razvoja sistema obuke i obrazovanja za potrebe policije, 2005; Zakon o Policiji, 2005; Zakon o Visokom školstvu, 2005*) za izučavanje policijskih nauka, odnosno za policijske studije u Srbiji (Downes, 2004; Kešetović, 2005; Monk, 2001) utemeljeno je na razlozima saznajne, socijalne, obrazovne i profesionalne prirode (Bruno, 1989; Dianiška, Šimovček, 1996; Milosavljević, 1997; Milošević, Mudrić, 2001; Pagon, 1996, 2000; Feltes, 2001; Umek, 2001; Šušnjić, 1999). U tom kontekstu Kriminalističko-policijski univerzitet je matičan da ostvaruje studijske programe iz policijskih nauka (kriminalističkih, policijsko poslovnih, policijsko upravljačkih, policijsko bezbednosnih i specijalnih policijskih nauka), radi izučavanja policijskih poslova, policijskih institucija, policijskih kadrova, kriminala, tehnologije i metoda policijskog rada, policijskog menadžmenta, efekata policijskog rada, poslova nacionalne bezbednosti i radi sticanja visokog policijskog obrazovanja (*ISCED – UNESCO* klasifikaciono polje 86; *Odluka o jedinstvenom kodeksu šifara za unošenje i šifriranje podataka u evidencijama u oblasti rada* (»Sl. glasnik RS«, br. 56/18) klasifikaciono polje 72).

Pravace i brzinu razvoja policijskih nauka nameću promene koje se dešavaju na društvenom i tehnološkom planu. Intezitet tih promena je takav da od policije traži stalna prilagođavanja u smislu inoviranja ili promene tehnologije rada (Milošević, Mudrić, 2000, 2001; Banović, Amanović, 2019). Tamo gde je već razvijena odgovarajuća istraživačka metodologija i solidno znanje, treba nastaviti na njegovom produbljivanju baveći se: strateškim pitanjima razvoja policije; organizacionim pitanjima policije; novim tehnologijama policijskog rada; fundamentalnim istraživanjem svih vidova kriminala; istraživanjima iz domena

forenzičnih nauka koja bi bila u tesnoj saradnji sa kriminalističkom policijom pri vođenju istraga; razvojem novih metoda vezanih za rad svih vidova uniformisane policije (bazična policija, saobraćajna policija, pogranična policija, interventna policija, žandarmerija); razvojem edukativnih i trenažnih metoda; valorizacijom primene metoda u različitim domenima rada policije; razvojem modela za preventivni rad policije; menadžmentom u policiji (kadrovi, resursi, operacije, krizne situacije upravljački softver, itd.); socijalnom i antropološkom kompetentnošću policajaca.

U budućnosti treba intenzivirati rad na proučavanju policijskog menadžmenta u svim domenima kao i proučavanju i konstituisanju novih tehnologija i metoda rada policije. Policijska nauka treba da koristi taj trend i da uvođenjem u svakodnevne poslove policije ekspertski pristup, sa akcentom na menadžment znanja, svakodnevno bude uključen veliki broj pojedinaca u stvaranju novog policijskog znanja.

4. Značaj konstituisanja policijskih nauka

Integracioni procesi u Evropi i svetu uključuju i sve intenzivnije istraživanje policijskih fenomena za koja se izdvajaju značajna sredstva. Intenzivan je rad na proučavanju policijskog menadžmenta u svim domenima kao i proučavanju i konstituisanju novih tehnologija i metoda rada policije (Palidda, 2000; Hanak, Hofinger, 2005; Braga, Davis, 2014; Greene, 2014; Vera, 2015; Banović, Amanović, 2017).

I pored toga što u svetu postoji trend edukacije zasnovan na policijskim naukama, pri čemu je naučni metod vodeći metod u edukaciji, kod nas je opšteprisutan trend parcijalizacije znanja u sistemu edukacije (Milošević, Mudrić, 2000, 2001; Milošević i dr. 2005; Milošević i dr. 2006; Banović, Amanović, 2017; Amanović et al., 2017; Banović, Amanović, 2019). Izlaz iz ove situacije je prihvatanje postojanja policijskih nauka, njihovog domena (oblasti) i pravaca izučavanja, i na njima školovanja policijskog kadra raznog profila. U tom slučaju bi se tačno znalo koja nauka proučava koje policijske fenomene, koje su nauke u osnovi pojedinog profila, i na osnovu toga bi se proizvedena znanja mogla integrisati u jedinstven sistem i tako integrisana prenositi studentima tokom školovanja (Milošević i dr. 2005; Banović, Amanović, 2017). Tim bi se postigli sledeći ciljevi:

- Izvršila bi se integracija naučnih teorija, do kojih dolaze pojedine policijske nauke svojim istraživačkim radom, čime bi se omogućilo svestrano, višedimenziono, objašnjenje fenomena od interesa za rad i edukaciju policije.
- Razvile bi se nove metode analiza i vlastita metodologija istraživanja. Njenom primenom u izučavanju fenomena od interesa za policiju, otkrivale bi se nove zakonitosti, definisale teorije i naučni modeli i stalno unapređivala policijska praksa.

- Sve analize bi bile konzistentnije i konstituisanje nastavnih planova i programa bilo bi bolje. Znao bi se broj predmeta (disciplina) koji su vezani za određenu oblast, njihov redosled izučavanja, njihova dubina i širina izučavanja a preko toga odredili bi se oblici rada na pojedinim predmetima i potreban fond časova za njihovu realizaciju.
- Korektno definisanje naučnih oblasti, i definisanje problema, predmeta, ciljeva i metoda izučavanja pojedinih nastavnih predmeta vezanih za odgovarajući profil, omogućiti će da se lakše definiše matičnost i struktura pojedinih Departmana Univerziteta kao i opravdanost njegovog postojanja.
- Definisanjem policijskih nauka kao posebne naučne oblasti, jasnije bi se diferencirale oblasti istraživanja koje su značajne za policiju i policijsku edukaciju i utvrdili pravci njihovog daljeg izučavanja, čime bi se utvrdile smernice za budući naučno-istraživački rad. Organizacija specijalističkih, master i doktorskih studije imaće uporišta u policijskim naukama. Poseban značaj definisanja naučnih oblasti ogledaće se kroz otvaranje mogućnosti ravnopravnog konkurisanja KPU i istraživača za sredstva koja odvaja Ministarstvo za nauku, tehnologiju i razvoj za istraživačke projekte iz naučne oblasti (policijske nauke) koja će isključivo biti izučavana na Univerzitetu.
- Uvođenjem naučnog metoda kao osnovnog metoda edukacije uspostavili bi se osnovi za formiranje savremenog radnog profila policajca, koji je sposoban da analitički misli u kategorijama posla uz obilato korišćenje savremene hardverske softverske opreme.
- Školovao bi se policajac koji poznaje savremene metode rada i koji bi bio sposoban da se uklopi u novu tehnologiju rada policije.
- I na kraju povećao bi se kvalitet edukacije a time i radna efikasnost policije svih profila i nivoa.

Polazeći od činjenice da i u nauci želimo integracije u Evropski naučni i obrazovni prostor, oblasti i teme njihovog istraživanja koje smo naveli trebalo bi da predstavljaju izazov i smernice za razvoj naše nauke i planiranje istraživačkog rada u budućnosti u cilju stvaranja formalnih, sadržajnih i socijalnih zahteva koje mora da ispuni nova naučna disciplina.

5. Zaključak

Kada je u pitanju novoprodukcija policijsko znanje kod nas u poslednjih trideset godina, onda se može konstatovati da je njegova količina još uvek relativno mala. Shodno tome, stvorena količina novog znanja o policiji kao i mnoštvo

teorijskih i empirijskih studija ima skroman učinak i primenu u edukaciji policijskih kadrova i obavljanju svakodnevnih policijskih poslova. Jedan od razloga takvog stanja je odsustvo jasno definisane strategije razvoja policijskih nauka. Zbog toga imamo mali broj finansiranih projekata i neadekvatno školovanje naučnog kadra. Drugi razlog je što u našoj policiji postoji mali broj naučnih kadrova sa odgovarajućim referencama, koji su u stanju da definišu strategiju razvoja policijskog znanja i nose istraživačke projekte. Treći razlog je što o tim pitanjima odlučuju nekompetentni policijski činovnici, a ne onaj deo kompetentnog naučnog kadra. Četvrti razlog je što kod policijskih činovnika i policijskog menadžmenta, kao i nekih nastavnika KPU, prevladava mišljenje da se obrazovanje kadrova uspešno može sprovesti na iskustvu “istaknutih stručnjaka iz prakse”, korišćenjem davno prevaziđenog edukativnog majstorskog pristupa u edukaciji, kao i angažovanjem „priučениh“ edukatora i trenera.

Da bi se prevazišlo postojeće stanje trebalo bi ukinuti dosadašnju praksu odlučivanja nekompetentnih pojedinaca. Poslove konstituisanja policijskih nauka kod nas, definisanje strategije njihovog razvoja, koja bi obuhvatala razvoj pojedinih oblasti, teme koje treba istraživati, edukaciju i usavršavanje naučnog kadra, kao i primenu novostvorenog znanja u redovnom poslu policije i sistemu njihove edukacije i usavršavanja na svim nivoima, treba da rade jedino kompetentni naučni radnici. Da bi to postigli potrebno je da Kriminalističko policijski univerzitet bude „integrisan“ u MUP, kako je to i definisano u Strategiji razvoja policijskog školstva iz 2005. godine, čime bi Univerzitet bio glavni pokretač i kreator u definisanju strategije razvoja policijskih nauka, a istovremeno da nastavnici i saradnici Univerziteta participiraju u stvaranju strateških dokumenata MUP-a i policije vezanih za organizacioni razvoj i upravljanje u policiji, razvoj policijskog školstva, razvoj tehnologije rada, evaluaciju razvojnih efekata, edukaciju i doedukaciju policijskog kadra.

Literatura

- Amanović, Đ., Žarković, M., Bjelovuk, I. & Mićović D. (2017) Structuring of Police Sciences in the Republic of Serbia. *International Yearbook Faculty of Security*, 37(1).
- Bailey, G. William. (1995) *The Encyclopedia of Police Science, Second Edition*. New York-London: Garland Publishing Inc.
- Бановић, Б. & Амановић, Ђ. (2017) Конституисање полицијских наука у Србији као императиве времена. *Култура полица XIV* (33), str. 127-138.
- Бановић, Б. & Амановић, Ђ. (2019) Прилог дефинисању структуре полицијских наука у Србији. *Култура полица XVI*(38), str. 31-44.

- Braga, A. A. & Davis, F. E. (2014) Implementing Science in Police Agencies: The Embedded Research Model. *Policing*, 8(4), pp. 294-306. <https://doi.org/10.1093/police/pau039>
- Bruno, F., Marullo, F. & Atzori, P. F. (1989) Le Scienze della Polizia, suppl. *Polizia Moderna*, n.2-3, pp. 1-12 (104).
- Buturac, K. & Solomun, D. (2013) Utemeljenost savremene policijske znanosti i njen doprinos policijskoj praksi. *Policijska i sigurnost*, 22(1), str. 131-155.
- CEPOL (2007) *Perspectives of Police Science in Europe. Project on a European Approach to Police Science*. Budapest: CEPOL.
- Цветковић, В. (2018) Смисао и перспектива наука и/или студија безбедности, *Годишњак Факултета безбедности*, 1, стр. 11-28.
- Dianiška, G. & Šimovček, I. (1996) Constitution of Police-Security Science. In: *Policing in Central and Eastern Europe: Comparing Firsthand Knowledge with Experience from the West*. Ljubljana: College of Police and Security Studies.
- Downes, M. (2004) *Reforma policije u Srbiji*. Beograd: OEBS.
- Feltes, T. (2001) Police Science - Is there a real need for?, *Police and Forensic Science at the Threshold of the 3rd Millennium*, Budapest, 7-8 December 2001.
- Gaćinović, R. (2015) Koreni i nastanak policije u modernoj državi, *NBP-Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 20(1), str. 67-80. 10.5937/NBP1501067G
- Greene, J. R. (2012) *The Encyclopedia of Police Science: 2-volume set*. New York: Taylor & Francis Group.
- Greene, J. R. (2014) The Upside and Downside of the ‘Police Science’ Epistemic Community. *Policing*, 8(4), pp. 379-392. <https://doi.org/10.1093/police/pau043>
- UNESCO (1997) *ISCED International Standard Classification of Education*. Paris: UNESCO.
- Jang, J. Yunsik & Lim, Y. Bo. (2013) Harmonization among national cyber security and cybercrime response organizations: new challenges of cybercrime [Online]. Available at: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1308/1308.2362.pdf>
- Kekić, D. & Nikač, Ž. (2011) Uloga nauka odbrane u razvoju nauke o policiji u Srbiji. *Vojno delo*, 63(2), str. 347-354.
- Кешетовић, Ж. (2005) *Упоредни модели обуке и школовања полиције*. Београд: Виша школа унутрашњих послова.
- Кешетовић, Ж., Бановић, Б. & Радовић, И. (2017) Образовање и обука за безбедност пред новим изазовима, *Годишњак Факултета безбедности*, 1, стр. 95-110.
- Hanak, G. & Hofinger, V. (2005) *Police Science and Research in the European Union, Report*. Vienna: CEPOL Training and Research Committee in cooperation with Institute for the Sociology of Law and Criminology.

- Marković-Nedučin R. & Lazetić, P. (2002) *Evropski sistem prenosa bodova u visokom školstvu, vodič kroz ECTS*. Beograd: Alternativna akademska obrazovna mreža
- Милосављевић, Б. (1994) *Увод у полицијске науке*. Београд: ПА.
- Милосављевић, Б. (1997) *Наука о полицији*. Београд: Полицијска академија.
- Милошевић, М. & Мудрић, Р. (2000) *Реорганизација образовног система полиције Србије, идејни пројекат*. Београд: ВШУП.
- Милошевић, М. & Мудрић, Р. (2001) Полицијске науке и њихова структура. У: *Пројекат Реформа образовног система полиције*, (стр. 55-62). Београд: ВШУП.
- Milošević, M., Mudrić, R., Lipovac, K. & Kavran, D. (2005) *Strategija razvoja policijskog školstva Srbije*. Beograd: Ministarstvo unutrašnjih poslova R. Srbije -Viša škola unutrašnjih poslova.
- Milošević, M. (2005) *Definisanje matičnosti Fakulteta policijskih studija*. Beograd: Viša škola unutrašnjih poslova.
- Milošević, M., Mudrić, R., Kešetović, Ž. & Banović, B. (2006) *Položaj i razvoj policijskog školstva Srbije*. Beograd: VŠUP.
- Monk, R. (2001) *Izveštaj o radu policije u SRJ*. Beograd: OEBS.
- Nägel, C. & Vera, A. (2020) Police science as an emerging scientific discipline. *International Journal of Police Science and Management*, 22(4), pp. 242-252. <https://doi.org/10.1177/1461355720917413>
- Pagon, M. (1996) Policing in Central and Eastern Europe: The role and importance of cooperation, training, education and research. In: M. Pagon (Ed.), *Policing in Central and Eastern Europe: Comparing Firsthand Knowledge with Experience from the West*. Ljubljana: College of Police and Security Studies.
- Pagon, M. (2000) Vloga in pomen izobraževanja, usposabljanja in raziskovanja na področju policijske dejavnosti v okviru Pakta za stabilnost Jugovzhodno Evropo, *Varstvoslovje* 1/2000.
- Palidda, S. (2000) *Polizia Postmoderna-Etnografia del nuovo controllo sociale*. Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore.
- Porada, V., Erneker, J., Holcr, K. & Holomek, J. (2006) *Theoretical Foundations of Police Sciences, Theory and Practice of Police Research in Europe Contributions and Presentations from CEPOL Police Research & Science Conferences 2003 – 2005*, Bramshill / Vienna.
- Rajs, A. (1920) *Prilog za reorganizaciju policije*. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
- Slejter, DŽ. (2001) *Izveštaj o proceni stanja ljudskih prava, etike i standarda policijskog funkcionisanja u Saveznoj Republici Jugoslaviji, Srbiji i Crnoj Gori*. Beograd: Savet Evrope.

- Шушњић, Ђ. (1999) *Методологија*. Београд: Чигоја штампа.
- Такар, Д. (2002) *Основна питања полицијског образовања и реформе школства*. У: *Зbornik radova sa okruglog stola Reforma policijskog školstva u Republici Srbiji*, Београд, стр. 389 – 395.
- Vera, A. (2015) *Organisation und Personalmanagement in der Polizei*. Frankfurt: Verlag für Polizeiwissenschaft.
- Umek, P. (2001) *Raziskovanje v varstvoslovju u Pomen in perspektive visokoškolskega izobraževanja na področju varnosti*. Ljubljana: Visoka policijsko-varnostna šola.
- Weisburd, D. & Braga, A. A. (2006) Introduction: Understanding Police Innovation. In: D. Weisburd and A.A. Braga (Eds.) *Police Innovation: Contrasting Perspectives*, pp. 1-23. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weisburd, D. & Neyroud, P. (2011) *Police Science: Toward a New Paradigm. New Perspectives in Policing*. Harvard Kennedy School, Program in Criminal Justice Policy and Management, National Institute of Justice.
- Erasmus Bureau. (1995) *European Credit Transfer System Users Guide*. Bruxelles: Erasmus Bureau.
- Joint Declaration on Harmonisation of the Architecture of the European Higher Education System (Sorbonne Declaration), Sorbonne, 1998.
- Odluka o jedinstvenom kodeksu šifara za unošenje i šifriranje podataka u evidencijama u oblasti rada (“Sl. list SRJ”, br. 9/98 i 25/2000, “Sl. list SCG”, br. 1/2003 - Ustavna povelja i “Sl. glasnik RS”, br. 15/2010 - dr. pravilnik i 56/2018 - dr. odluka).
- Magna Charta Universitatum, Bologna 1988.
- The European Higher Education Area (Bologna Declaration), Bologna, June 1999.
- OEBS. (2004). *Strategija razvoja policijskog školstva*. У: *Зbornik radova sa okruglog stola o reformi policijskog školstva decembr 2004*. Београд: OEBS.
- *Strategija razvoja sistema obuke i obrazovanja za potrebe policije /2005*. МУР Р. Србије.
- Commission of the European Communities (2000) *Towards a European Research Area*, Brussels: Commission of the European Communities.
- Закон о Полицији (*Службени гласник РС*, бр.101/05).
- Закон о Високом школству (*Службени гласник РС*, бр. 20/05, 100/07).
- UNESCO (1998) *World Declaration on Higher Education*. Paris: UNESCO
- *World Declaration on Science*, Budapest, 1999.

Božidar Banović, PhD

Full professor

Faculty of Security Studies University of Belgrade

Đurica Amanović, PhD

University of Criminal Investigation and Police Studies of Belgrade

POLICE SCIENCES IN THE REPUBLIC OF SERBIA - SITUATION AND OBJECTIVES

The main goal of this paper is to analyze the basic determinants of police sciences and explore the possibility of their equal treatment with other sciences, based on the analysis of previous research and results in terms of establishing and developing police sciences as well as research and educational police practices. In addition, this paper should contribute to the integration of the knowledge developed so far in our country into the corpus of police sciences and their more efficient application in police education and everyday police work. The establishment of police sciences is imposed as a necessary precondition, as a special scientific field in the existing classification of scientific fields.

Keywords: *Police, science, education, classification of sciences*

Mirko BOŠKOVIĆ*

Advokat

Student doktorskih studija

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Pregledni rad

Primljeno: 24. mart 2022.

Prihvaćeno: 4. maj 2022.

UDK: 343.14(497.16)

<https://doi.org/10.47152/rkkp.60.2.11>

IZUZECI OD NEPOSREDNOG IZVOĐENJA DOKAZA I PRIVILEGOVANI SVJEDOCI U KRIVIČNOM POSTUPKU CRNE GORE

U radu je predstavljena problematika izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza u kontekstu odredaba kojima je propisana mogućnost oslobađanja lica od dužnosti svjedočenja u krivičnom postupku Crne Gore. Nakon izmjena i dopuna Zakonika o krivičnom postupku iz 2015. godine, u zakonodavstvo je uvedena mogućnost korišćenja iskaza privilegovanih svjedoka iz prethodnog postupka, u situacijama kada oni, kasnije, na glavnom pretresu iskoriste svoje pravo i uskrate svjedočenje.

Biće riječi o standardima Evropskog suda za ljudska prava, karakteristikama normativnog okvira za izuzetke od načela neposrednosti u ZKP-u Crne Gore, ali i načinu na koji naša sudska praksa tretira ova pitanja. Konačno, izvedeni su odgovarajući zaključci u pogledu očigledne kolizije normi, nastale nakon pomenutih zakonskih novela, te potencijalnog kršenja prava okrivljenih na pravično suđenje usljed njihove (neadekvatne) primjene.

Ključne riječi: načelo neposrednosti; privilegovani svjedoci; čitanje iskaza svjedoka; pravo na pravično suđenje; pravno nevaljani dokazi.

* E-mail: mirko.b@t-com.me

1. Uvod

Načelo neposrednosti u izvođenju dokaza jedno je od temeljnih dokaznih načela u savremenim krivičnim procedurama. Ono podrazumijeva da “između izvora saznanja i krivičnog suda nema posrednika i da sud odlučuje prvenstveno na osnovu onoga što u pogledu činjenica sam utvrdi” (Škulić, 2020: 65). Načelo neposrednosti u službi je dobrog suđenja, jer neposredan kontakt sa izvorima dokaza pruža mogućnost sudu da sagleda ponašanje, držanje, pokrete, mimiku, intonaciju glasa i sl. lica koje iskazuje (Radulović, 2009: 70), što može biti od uticaja na ocjenu kvaliteta i vjerodostojnosti dokaza, u okviru načela slobodne ocjene dokaza i slobodnog sudijskog uvjerenja. To je u mješovitom modelu postupka, kakav je u Crnoj Gori i logično, imajući u vidu dominaciju suda u dokaznom postupku (Bajović, 2020: 18). U raspravnom (adverzijalnom) modelu krivičnog postupka, poput onog u SAD-u, gdje dokazna aktivnost nije na sudu, već na strankama, načelo neposrednosti dobija još veći značaj i smatra se sastavnim elementom koncepta “pravičnog postupanja”, čija se “pravičnost” posmatra prvenstveno iz vizure stranaka, a ne suda (Škulić, 2021: 271-272).

Sa druge strane, u svim savremenim evropsko-kontinentalnim krivičnim postupcima postoje određena razumna odstupanja od neposrednosti u objektivnom smislu,¹ pa se pod određenim uslovima i u nekim procesnim situacijama, mogu koristiti i dokazi koji su izvedeni u prethodnim fazama postupka ili prije glavnog pretresa ili van njega (Škulić, 2020: 65-66). Tako je i odredbama čl. 356 Zakonika o krivičnom postupku - ZKP² propisano da se zapisnici o iskazima svjedoka, saoptuženih ili već osuđenih učesnika u krivičnom djelu, kao i zapisnici ili druga pismena o nalazu i mišljenju vještaka mogu, po odluci vijeća, pročitati u određenim taksativno i limitativno nabrojanim situacijama.

Istovremeno, odredbama čl. 109 ZKP-a predviđen je krug tzv. “privilegovanih svjedoka”, odnosno lica koja su oslobođena od dužnosti svjedočenja. To su lica koja, ukoliko žele, mogu svjedočiti, ali oni nemaju takvu obavezu, što znači da ne mogu snositi posljedice u vidu sankcionisanja, ukoliko iskoriste svoje pravo da ne svjedoče (Škulić, 2009: 385-387). U krug ovih osoba spadaju prije svega srodnici okrivljenog, do propisanog stepena srodstva, kao i lica koja su u odgovarajućem pravnom ili faktičkom odnosu sa okrivljenim, poput bračnog ili vanbračnog druga.

1 Inače, u teoriji su poznate dvije vrste neposrednosti: subjektivna, koja se odnosi na sastav suda i objektivna, koja postoji u pogledu izvođenja dokaza.

2 “Sl. list CG” br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – Odluka US CG, 2/2015 – Odluka USCG, 58/2015 – drugi zakon, 28/2018 – Odluka US CG, 116/20 – Odluka US CG i 145/2021.

Poslije 2011. godine, otkad je u Crnoj Gori aktuelan državno-tužilački koncept istrage, u praksi su se javili određeni problemi u vezi sa primjenom odredaba o privilegovanim svjedocima. Naime, vrlo često se dešavalo da određeno lice, koje spada u red privilegovanih svjedoka, najprije pred državnim tužiocem, bez obzira na pravo da ne svjedoči, da svoj iskaz i detaljno opiše okolnosti konkretnog slučaja, što kasnije dominantno ili u dobroj mjeri opredijeli dalje postupanje tužioca i predstavlja dokazni osnov optužnog akta. Međutim, nakon što bi postupak ušao u fazu glavnog pretresa, ovi svjedoci (inače najvećim dijelom oštećeni krivičnim djelom) su često koristili svoje pravo da ne svjedoče, pa sud, slijedom odredaba čl. 356 st. 4 ZKP-a, zapisnike o njihovom saslušanju nije smio pročitati, već ih je izdvajao iz spisao kao nezakonite dokaze. To je u konačnom, dovodilo do situacija da državni tužioci, zbog nedostatka dokaza, odustaju od daljeg gonjenja, odnosno da sudovi, kada tužioci tako ne postupe, donose oslobađajuće presude. Takva praksa podrazumijevala je uzaludno angažovanje kompletnog aparata krivičnog progona.

Ovi problemi naveli su zakonodavca da Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP-a³ u odredbi čl. 109 st. 3 propiše da će se privilegovani svjedoci upozoriti da će se njihov iskaz, ako odluče da svjedoče, bez obzira na njihovu kasniju odluku, moći koristiti kao dokaz, te da se upozorenje i odgovor unose u zapisnik. Međutim, kako ova novela nije usklađena sa ostalim odredbama ZKP-a, prije svega iz čl. 356 ZKP-a, kojima su regulisani izuzeci od načela neposrednosti u objektivnom smislu, ovakva zakonodavna intervencija dovela je do potencijalno još većih problema i nezakonitosti u praksi.

2. Privilegovani svjedoci u ZKP-u Crne Gore

Postojanje privilegovanih svjedoka, odnosno lica oslobođenih od dužnosti svjedočenja danas je manje više nesporno u svim evropsko-kontinentalnim sistemima. Nešto je drugačija situacija u krivičnim procedurama anglosaksonskog tipa, imajući u vidu adverzijalne karakteristike ovih procedura, pa je uvođenje određenih kategorija privilegovanih svjedoka znalo biti kritikovano, te (pregrubo) nazivano “anahronizmom u pravnoj teoriji i neodbranljivom opstrukcijom istine u praksi” (Wallace, 1981: 125). I pored toga, danas je mogućnost oslobođenja od dužnosti svjedočenja bračnog druga okrivljenog predviđena u federalnom zakonu SAD-a, kao tipičnog predstavnika anglosaksonskog modela krivičnog postupka.

Institut oslobođenja od svjedočenja nastao je kao rezultat djelovanja dvije grupe motiva. Prva se tiče potrebe za očuvanjem opšte humanosti, jer bi bilo

3 “Sl. list CG” br. 25/2015-10.

nečovječno zahtijevati od određene kategorije lica veoma bliskih okrivljenom da nepristrasno iskazuju i time ga eventualno terete (Škulić, 2009: 386). Istovremeno, obavezivanje ovih lica na davanje iskaza moglo bi predstavljati svojevrstan pritisak, koji bi najvjerojatnije rezultirao davanjem lažnog iskaza (Vasiljević, 1981: 359), što bi ih moglo izložiti krivičnom gonjenju od strane državnog tužioca. Sa druge strane, time što ih oslobađa od obaveze svjedočenja, zakonodavac ne isključuje mogućnost da oni ipak mogu svjedočiti, te da njihov iskaz može biti dokazno upotrebljiv, što bez ograničenja zavisi od njihove slobodne volje.

U crnogorskom zakonodavstvu propisano je da su oslobođeni od dužnosti svjedočenja bračni drug okrivljenog i lice sa kojim okrivljeni živi u vanbračnoj zajednici;⁴ srodnici okrivljenog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji zaključno do trećeg stepena, kao i srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena; usvojenik i usvojilac okrivljenog, odnosno hranilac i hranjenik okrivljenog (čl. 109 st. 1 ZKP), s tim da se oslobađanje od dužnosti svjedočenja ne odnosi se na lica koja su pozvana da svjedoče u postupku za krivično djelo zapuštanje i zlostavljanje maloljetnog lica, nasilje u porodici ili u porodičnoj zajednici i rodoskrvnjenje, kad je oštećeno maloljetno lice (čl. 109 st. 2 ZKP). Takođe, organ koji vodi postupak dužan je da privilegovane svjedoke, prije njihovog saslušanja ili čim sazna za njihov odnos sa okrivljenim, upozori da ne moraju svjedočiti, pri čemu, koliko god da se puta ta lica saslušavaju u svojstvu svjedoka, organ koji ih saslušava, dužan je da im ukaže na njihovo pravo (Grubač, Vučković, 2005: 273). Ukoliko organ postupka to propusti da učini, svjedok koji lažno iskazuje, ne čini krivično djelo davanja lažnog iskaza, bez obzira što je bilo upozoreno na dužnost da govori istinu (Grubač, Vučković, 2005: 273). Ovo iz razloga što takav se takav iskaz ne može koristiti kao dokaz, pa samim tim procesno i ne postoji, zbog čega otpada bitan element pomenutog krivičnog djela (Škulić, 2009: 387).

Pomenutim Zakonom o izmenama i dopunama ZKP iz 2015. godine, zakonodavac je promovisao novo rješenje, po kome će se privilegovani svjedok upozoriti da će se njegov iskaz, ako odluči da svjedoči, bez obzira na njihovu kasniju odluku, moći koristiti kao dokaz (čl. 109 st. 3 ZKP). Ova izmjena posljedica je praktičnih problema, koji su se javljali u situacijama kada privilegovani svjedok (veoma često oštećeni krivičnim djelom nasilja u porodici, ugrožavanja sigurnosti i sl.), nakon što podnošenjem krivične prijave inicira postupak i pred državnim tužiocem da svoj iskaz, na kome ovaj kasnije temelji optužni akt, na glavnom pretresu iskoristi svoje pravo da ne svjedoči. To je dovodilo do situacija da je

4 Da bi u kategoriju privilegovanih svjedoka spadao i bračni drug, potrebno je da brak efektivno traje, tako da bivši bračni drug okrivljenog nije privilegovani svjedok (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. br. 1077/04 od 20. 04. 2004. godine).

državni tužilac često bio prinuđen da, mimo svoje “krivice” ili propusta tokom pripremnog postupka, odustaje od krivičnog gonjenja, odnosno da, ukoliko to ne učini, sud donosi oslobađajuće presude zbog nedostatka dokaza, jer raniji iskaz, slijedom odredbe čl. 356 st. 4 ZKP-a, nije smio pročitati. U ovakvim slučajevima, dolazilo je do uzaludnog, lančanog angažovanja svih organa krivičnog postupka (policija, tužilaštvo, sud), te stvaranja troškova, koji su padali na teret budžetskih sredstava suda, odnosno države.

Rukovođen iznijetim razlozima, zakonodavac u čl. 109 st. 3 ZKP-a uvodi odredbu da se iskaz privilegovanog svjedoka, ukoliko je on propisno upozoren, može koristiti kao dokaz u daljem toku postupka, bez obzira na fazu u kojoj je iskaz dat.

Ovakvo rješenje, predstavlja uvođenje “na mala vrata” još jednog od mogućih osnova za odstupanje od načela neposrednosti u objektivnom smislu, a svakako predstavlja inovaciju u odnosu na krivično-procesnu tradiciju ovih prostora, što prema našem stanovištu nije dobro i to iz dva razloga. Prvo, postojeći koncept tužilačke istrage ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali i određene nedostatke. Osnovna mana ogleda se u tome što bi dokaze iz istrage trebalo veoma restriktivno koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao utemeljenje optužnice, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu (Škulić, 2015: 199). Drugi problem tiče se samog duha odredaba kojima se propisuje mogućnost oslobođenja od svjedočenja, čiji je smisao da se svjedoku, prilikom svakog pojavljivanja pred organom postupka ili pred sudom, ukaže i omogući da koristi svoje pravo da ne svjedoči, pa se to njegovo pravo obesmišljava uvođenjem odredaba o mogućnosti korišćenja na glavnom pretresu iskaza privilegovanog svjedoka koji je dao u prethodnom postupku bez obzira na njegovu kasniju odluku da koristi svoje pravo i ne svjedoči.

U svakom slučaju, slijedom zakonskih izmjena iz čl. 109 st. 3 ZKP-a, sudovi u Crnoj Gori, u situacijama kada privilegovani svjedok, nakon što da iskaz pred državnim tužiocem, a kasnije na glavnom pretresu iskoristi svoje pravo da ne svjedoči, takav iskaz bez izuzetka čitaju i na njemu kasnije zasivaju odluku.

Kako slijedi iz rješenja Višeg suda u Podgorici Kž. br. 745/17 od 12. 09. 2017. godine: “*Naime, iz spisa predmeta proizilazi da je rješenjem Osnovnog suda u Baru K.br. 99/17 od 18.07.2017. godine, prvostepeni sud odbio predlog branioca okrivljenog K. B., adv Đ.Đ., da se zapisnik o saslušanju oštećene K. N. dat pred Osnovnim državnim tužilaštvom u Baru dana 25.05.2017. godine izdvoji iz spisa predmeta kao dokaz na kojem se ne može zasnivati presuda, jer se isti može koristiti kao dokaz u postupku u smislu odredbe čl. 109 st. 3 ZKP-a, iz koje proizilazi da ukoliko lice koje je u prethodnom postupku poučeno da je kao privilegovani svjedok oslobođeno dužnosti svjedočenja i ukoliko je upozoreno da*

će se iskaz, ako odluči da ne svjedoči, bez obzira na kasniju odluku moći koristiti kao dokaz, sud iskaz tog lica može pročitati na glavnom pretresu i koristiti kao dokaz u postupku”.⁵

U presudama Osnovnog suda u Podgorici K.br. 593/15 od 22. 10. 2015. godine i K. br. 430/16 od 07. 10. 2016. godine, te Osnovnog suda u Nikšiću K. br. 171/16 od 15. 05. 2017. godine⁶ navodi se: “*Saslušana na glavnom pretresu, svjedok - oštećena ..., kao privilegovani svjedok, koristila je svoje zakonsko pravo i nije željela da svjedoči u predmetnoj pravnoj stvari, pa je sud pročitao njen iskaz iz prethodnog postupka, u skladu sa odredbom čl. 109 st. 3 Zakonika o krivičnom postupku*”.

Ono što sudovi u ovakvim situacijama previđaju, a to je činjenica da se zapisnici o iskazima svjedoka mogu, po odluci vijeća (odnosno sudije pojedinca u skraćenom postupku), čitati samo u određenim taksativno i limitativno utvrđenim slučajevima mogućih izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza, propisanih odredbom čl. 356 ZKP-a. Kako ovakvi slučajevi predstavljaju krupna odstupanja od fundamentalnog dokaznog načela neposrednosti, to se prilikom njihove primjene mora voditi računa da takva odstupanja budu u skladu sa zakonom i striktno propisanim uslovima. U kontekstu zakonske novele koja omogućava da se iskazi privilegovanih svjedoka iz prethodnog postupka mogu čitati na glavnom pretresu, ukazujemo da to rješenje u našem ZKP-u nije usklađeno sa odredbama čl. 356, koji reguliše moguće izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza, što čitanje iskaza privilegovanog svjedoka iz prethodnog postupka svakako jeste. Ova kolizija dovodi do potencijalne bitne povrede odredaba krivičnog postupka na štetu okrivljenog, o čemu će biti riječi u daljem izlaganju.

3. Izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza

Jedan od osnovnih elemenata prava na pravično suđenje, propisanog kako Ustavom Crne Gore⁷ (čl. 32) i ZKP-om (čl. 1 i 16), tako i odredbom čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda - EKLJP,⁸ jeste pravo na ispitivanje svjedoka, koje okrivljenom omogućava aktivnu ulogu u dokaznom postupku, te samim tim predstavlja jedno od sredstava za postizanje stranačke ravnopravnosti (Trechel, 2005: 293). Iako u tekstu Konvencije nijesu propisani izuzeci od primjene ovog prava, kako je to učinjeno sa, primjera radi, pravom na

5 Dostupno na: www.pravosudje.me, stranici pristupljeno 14. 03. 2022.

6 Dostupno na: www.pravosudje.me, stranici pristupljeno 14. 03. 2022.

7 “Sl. list CG” br. 1/2007 od 25. 10. 2007. godine, amandmani I – XI br. 38/2013-1.

8 Rim, 04. 11. 1950. godine.

javno suđenje ili pravom na privatnost, Evropski sud za ljudska prava - ESLJP je zauzeo stanovište da su dozvoljena odstupanja od načela neposrednosti (Ashworth, 2002: 34), pod uslovom da je okrivljenom ostavljena adekvatna mogućnost da ispita svedoke, bilo u trenutku davanja iskaza, bilo u kasnijim fazama postupka (Bajović, 2020: 19).⁹

3.1. Izuzeci od načela neposrednosti u praksi ESLJP

Pojam „pravičnog suđenja“ po tumačenju Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava (ESLJP), zahtijeva da se svi dokazi moraju izvesti u prisustvu okrivljenog na javnoj raspravi, na kojoj mu se mora ostaviti mogućnost da ih osporava,¹⁰ u skladu sa tzv. adverzijalnim načelom (Vitkauskas, Dikov, 2012: 53). Kao što je rečeno, ESLJP, pod određenim uslovima dozvoljava odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza. U kontekstu teme koju obrađujemo, Sud je zauzeo stav da čitanje izjave svjedoka koji nije unakrsno ispitan, ne znači automatski i povredu čl. 6 EKLJP.¹¹ Potrebno je ispitati pravičnost postupka nakon razmatranja svih procesnih aspekata slučaja,¹² tako da procesni nedostatak koji predstavlja kršenje procedure pred domaćim sudovima – makar taj prekršaj bio sasvim flagrantan – sam po sebi ne mora imati za posledicu „nepravično” suđenje.¹³ Jedan od elemenata ove procjene tiče se i prava svjedoka, kada je to potrebno.¹⁴ U svakom slučaju, pitanje dopuštenosti dokaza je materija uređena nacionalnim pravom i prepuštena je praksi nacionalnih sudova, tako da je jedina briga ESLJP da ispita da li je postupak sproveden pravično (Ilić i dr., 2014: 902).

U predmetu *Gani protiv Španije*¹⁵ branilac okrivljenog nije prisustvovao saslušanju oštećene tokom israge, da bi kasnije njeno ispitivanje na glavnom pretresu moralo biti prekinuto iz zdravstvenih razloga. Nacionalni sud pročitao je iskaz oštećene na glavnom pretresu, pa je ESLJP stao na stanovište da prihvatanje ovakvog iskaza kao dokaza, bez neposrednog unakrsnog ispitivanja, nije lišilo podnosioca predstavke prava na pravično suđenje.

9 Vid. odluke *Unterpertinger protiv Austrije*, presuda od 24. novembra 1986; *Kostovski protiv Holandije*, presuda od 20. novembra 1989; *Isgro protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991; *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, presuda od 23. aprila 1997.

10 *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije*, presuda od 06. decembra 1988.

11 *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. decembra 2011.

12 *Taxquet protiv Belgije*, presuda od 16. novembra 2010.

13 *Gafgen protiv Njemačke*, presuda od 01. juna 2010.

14 *Doorson protiv Holandije*, presuda od 26. marta 1996.

15 Presuda od 19. februara 2013.

Zahtjev za „adverzijalnim postupkom“ po članu 6 EKLKP podrazumijeva pružanje mogućnosti svakoj strani da se upozna i na suđenju prokomentariše sve dokaze koje na suđenju predočava druga strana, dakle u kontradiktornom postupku, u kome je zastupljena jednakost oružja (Vitkauskas, Dikov, 2012: 53). Tako, u predmetu u kome optuženom za krivično djelo silovanja nije omogućeno ispitivanje oštećene, čiji je iskaz bio odlučujući za njegovu osudu, jer se ona nije odazivala na pozive suda, a u istrazi je ispitana bez obavještenja okrivljenog i njegovog branioca, Sud je našao povredu prava na pravično suđenje.¹⁶

3.2. Izuzeci od načela neposrednosti u kontekstu prava privilegovanog svjedoka u ZKP-u Crne Gore

Odredbama čl. 356 st. 1 ZKP-a propisani su slučajevi najkrupnijih i procesno najdalekosežnijih odstupanja od objektivnog aspekta načela neposrednosti u krivičnom postupku (Škulić, 2020: 400). U pitanju je korišćenje dokaza koji su izvedeni u nekim prethodnim fazama istog krivičnog postupka, ili je u pitanju dokaz izveden na drugom suđenju, odnosno u potpuno drugom krivičnom postupku. S tim u vezi, zapisnici o iskazima svjedoka, saoptuženih ili već osuđenih učesnika u krivičnom djelu, kao i zapisnici ili druga pismena o nalazu i mišljenju vještaka mogu se, po odluci vijeća, pročitati ako:

- 1) je saslušano lice umrlo, duševno oboljelo ili se ne može pronaći ili je njegov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti i drugih važnih razloga;
- 2) svjedoci ili vještaci, bez zakonskih razloga, odbiju da daju iskaz na glavnom pretresu;
- 3) se stranke saglase da se pročita zapisnik o iskazima već saslušanih svjedoka, odnosno zapisnik o nalazu i mišljenju vještaka;
- 4) se u toku glavnog pretresa okrivljeni koristi pravom da ne iznosi svoju odbranu ili da odgovara na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu okrivljenog koji je dat u istrazi može se po odluci vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je okrivljeni prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu sa članom 100 stav 2 ZKP-a, ali se presuda ne može zasnivati samo na tom dokazu.

Takođe, izuzetno, bez saglasnosti stranaka, ali po njihovom saslušanju, vijeće može odlučiti da se pročita zapisnik o saslušanju svjedoka ili vještaka na ranijem glavnom pretresu, koji je održan pred istim predsjednikom vijeća, ako je svjedok ili

16 *Lučić protiv Hrvatske*, presuda od 27. februara 2014.

vještak na ranijem glavnom pretresu saslušan na sve okolnosti i ako bi njihovo ponovno pozivanje vodilo samo odugovlačenju krivičnog postupka (čl. 356 st. 2 ZKP)

Nadalje, kada su u pitanju privilegovani svjedoci iz čl. 109 ZKP-a, odredbama čl. 356 st. 4 ZKP-a i dalje je normirano da se zapisnici o njihovom ranijem saslušanju (onda kada su u prethodnom postupku pristali da svjedoče) ne smije pročitati ukoliko ta lica: 1) nijesu uopšte pozvana na glavni pretres; 2) na glavnom pretresu, prije prvog saslušanja, izjave da neće da svjedoče. U ovakvim situacijama, postoji obaveza suda da, po završenom dokaznom postupku, ove zapisnike izdvoji iz spisa i čuva odvojeno u skladu sa čl. 211 ZKP.

3.3. Kolizija normi i potencijalno kršenje prava okrivljenih u praksi

Kao što je već rečeno, pomenutim Zakonom o izmjenama i dopunama ZKP-a iz 2015. godine zakonodavac je, normirajući prava privilegovanih svjedoka u čl. 109 ZKP, predvidio jedno novo i do sada neuobičajeno rješenje, koje podrazumijeva da se iskaz lica oslobođenih od dužnosti svjedočenja, ukoliko su ona na to propisno upozorena, bez obzira na njihovu kasniju odluku, može koristiti kao dokaz. To se odnosi na iskaz svjedoka dat pred državnim tužiocem u prethodnom postupku, koji se kasnije, ukoliko se on “predomisli” i na glavnom pretresu iskoristi svoje pravo da ne svjedoči, od strane suda čita u dokaznom postupku i koristi kao osnov za donošenje presude. Kako smo vidjeli, naši sudovi su bez rezerve prihvatili ovakvu mogućnost, pa u praksi bez izuzetka čitaju iskaze privilegovanih svjedoka iz prethodnog postupka, koji na glavnom pretresu odbiju svjedočenje i na takvom iskazu zasnivaju svoju odluku.

Međutim, osim činjenice da se ovakvo normativno rješenje samo po sebi može ocijeniti kao sporno, zakonodavac, a i naši sudovi previđaju činjenicu da u stvari, čitanje iskaza svjedoka na glavnom pretresu, predstavlja jedan od vidova odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu. S obzirom na značaj ovog fundamentalnog dokaznog načela, odstupanja od njegove primjene moraju biti primjenjivana restriktivno, samo u slučajevima i pod uslovima propisanim zakonom. U tom pravcu, prilikom izmjena i dopuna ZKP-a iz 2015. godine, zakonodavac je propustio da novu odredbu iz čl. 109 st. 3 ZKP-a, kojom se dozvoljava korišćenje iskaza privilegovanog svjedoka, bez obzira na njegovu kasniju odluku, uskladi sa normom iz čl. 356 ZKP-a, kojom su u stvari regulisani izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza u krivičnom postupku.

Tako je došlo do jedne paradoksalne situacije da u zakonu postoji norma (čl. 109 st. 3 ZKP) koja omogućava da se iskaz privilegovanih svjedoka, bez obzira na

njihovu kasniju odluku, *može koristiti kao dokaz*, što praktično znači da se zapisnik o njihovom saslušanju može čitati, dok je istovremeno ostala neizmijenjena odredba (čl. 356 st. 4 ZKP), po kojoj se zapisnici o ranijem saslušanju lica oslobođenih od dužnosti svjedočenja *ne smiju pročitati*, ako ta lica nijesu uopšte pozvana na glavni pretres ili su na glavnom pretresu, prije prvog saslušanja, izjavila da neće da svjedoče.

Radi se o očiglednoj koliziji i veoma krupnom propustu zakonodavca, pa bi u takvoj situaciji, prema našem mišljenju, nasuprot stavu sudske prakse, trebalo primjenjivati normu iz čl. 356 st. 4 ZKP-a i u slučajevima kada privilegovani svjedoci iskoriste svoje pravo da ne svjedoče na glavnom pretresu, zapisnike o njihovom saslušanju izdvajati iz spisa i čuvati odvojeno u skladu sa odredbama čl. 211 ZKP-a. Naime, kada lice oslobođeno od dužnosti svjedočenja da iskaz u prethodnom postupku, a kasnije na glavnom pretresu iskoristi svoje pravo da ne svjedoči, uglavnom je takav raniji iskaz “na teret” okrivljenog. Obično su u pitanju svjedoci oštećeni krivičnim djelom, koji se nakon samog događaja i početne namjere da iniciraju krivični postupak i svojim iskazom doprinesu njegovom rasvjetljenju, kasnije upravo zbog određenih bliskih srodničkih ili pravnih odnosa sa okrivljenim i proteka vremena “predomisle”, pa na glavnom pretresu odlučuju da koriste svoje pravo i time faktički “olakšaju” položaj okrivljenog. Motivi za ovakvu “promjenu stava” u odnosu na svjedočenje privilegovanih svjedoka mogu biti različiti i ne uvijek opravdani i legitimni, ali u procesno-pravnom smislu to nije ni relevantno, ukoliko se ocijeni da je raniji iskaz išao u prilog tezi optužbe, odnosno bio “na štetu” okrivljenog. To je *questio facti* i stvar je procjene u svakom konkretnom slučaju. U krajnjem, ne djeluje logično da lice koje je u bliskom odnosu sa okrivljenim, a u prethodnom postupku je svjedočilo u njegovu korist, kasnije odustane od iskaza na glavnom pretresu (mada je hipotetički moguće zamisliti i takve situacije) i time oslabi njegov procesni položaj. Ovo iz razloga što je njegovo pravo na oslobođenje od dužnosti svjedočenja ustanovljeno upravo zbog obzira prema bliskim odnosima sa okrivljenim, koje bi svjedok po logici stvari koristio onda kada bi svojim iskazom mogao štetiti interesima svog bračnog druga, roditelja i sl.

Dakle, kada su dvije pravne norme u koliziji, a praksa se koleba u pogledu toga koju bi trebalo primijeniti u konkretnom slučaju, trebalo bi primijeniti ono tumačenje koje je povoljnije za učinioca krivičnog djela (Škulić, 2011: 317). Ovo posebno ukoliko se uzme u obzir važnost načela neposrednosti u našem krivičnom postupku, te potrebu za restriktivnom tumačenjem izuzetaka od njegove primjene (koji su u našem zakonodavstvu i inače preširoko postavljeni), pa bi kršenje tih pravila na štetu okrivljenog moglo predstavljati i povredu prava na pravično suđenje, zagarantivanog čl. 6 EKLJP.

U pogledu navedenog problema, javlja se u praksi još jedna nelogičnost. Naime, odredbama čl. 356 st. 1 ZKP-a propisani su slučajevi u kojima je *moguće*

čitanje zapisnika o iskazima svjedoka. Sve i da nema odredbe iz st. 4 istog člana, koja apsolutno isključuje mogućnost čitanja zapisnika o saslušanju privilegovanih svjedoka, ukoliko nijesu pozvani na glavni pretres ili su na glavnom pretresu izjavili da neće svjedočiti, postavlja se pitanje po kom od osnova iz čl. 356 st. 1 sud čita zapisnik o saslušanju privilegovanog svjedoka iz prethodnog postupka, imajući u vidu da su ti slučajevi *taksativno* i *limitativno* nabrojani. Ni u jednom od analiziranih slučajeva iz sudske prakse nije se radilo o slučajevima bolesti, starosti ili nemogućnosti privilegovanog svjedoka da dođe pred sud, saglasnosti stranaka za čitanje zapisnika o iskazu ili sl. Mogućnost iz čl. 356 st.1 tač. 2 ZKP da se zapisnik o saslušanju svjedoka pročita, ukoliko on bez zakonskih razloga odbije da da iskaz na glavnom pretresu takođe otpada, s obzirom da privilegovani svjedok uvijek *ima pravo* da uskrati davanje iskaza na glavnom pretresu, tako da odbijanje svjedočenja nije “bez zakonskih razloga”, već upravo u skladu sa zakonom propisanim pravom o kome je sud dužan da ga pouči.

S tim u vezi, smatramo da bi zapisnike o saslušanju privilegovanih svjedoka, koji uskrate svjedočenje na glavnom pretresu, trebalo po završenom dokaznom postupku izdvajati iz spisa kao *pravno nevaljane dokaze*, slijedom odredaba čl. 356 st. 4 ZKP-a. Međutim, kako smo naveli, to nije slučaj u našoj sudskoj praksi, već se ovi zapisnici na glavnom pretresu čitaju, sa prostim pozivanjem na odredbu čl. 109 st. 3 ZKP-a, potpuno nezavisno od uslova za izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza, što je neprihvatljivo i, zbog iznijetih razloga, potencijalno vodi povredi prava na pravično suđenje okrivljenih.

4. Zaključak

Načelo neposrednosti jedno je od fundamentalnih dokaznih načela. Naravno, u svim savremenim krivičnim procedurama, postoje određena prihvatljiva odstupanja od stroge materijalne neposrednosti, odnosno neposrednosti u objektivnom smislu, a tako je i u krivičnom zakonodavstvu Crne Gore. To, između ostalog, podrazumijeva da se u određenim situacijama, odnosno pod odgovarajućim uslovima, mogu koristiti dokazi koji su izvedeni u prethodnim fazama postupka. Izuzeci od načela neposrednosti u objektivnom smislu moraju biti restriktivno propisani, odnosno zakon mora precizno i limitativno normirati uslove pod kojima se oni mogu primjenjivati na glavnom pretresu, što je kod nas (možda i preširoko) učinjeno odredbama čl. 356 Zakonika o krivičnom postupku.

Istovremeno, sva zakonodavstva evropsko-kontinentalnog tipa, pa tako i naše, predviđaju određene kategorije lica, koja su zbog određenih bliskih pravnih ili rodbinskih veza izuzeta od obaveze svjedočenja i spadaju u krug tzv. privilegovanih

svjedoka. Ono što je novina u odnosu na postojeća rješenja u našem okruženju, koja pripadaju istoj krivičnopravnoj tradiciji, jeste propisivanje mogućnosti da se iskazi privilegovanih svjedoka iz prethodnog postupka, ukoliko su na to propisno upozoreni, mogu koristiti kao dokaz, bez obzira na njihovu kasniju odluku. Od 2015. godine, kada su pomenute izmjene i dopune ZKP-a stupile na snagu, naši sudovi nedvosmisleno i bez izuzetka, ovakvu mogućnost koriste na način što iskaz privilegovanog svjedoka, koji iskoristi svoje pravo i uskrati svjedočenje na glavnom pretresu, čitaju u dokaznom postupku i na njemu kasnije zasnivaju svoju odluku.

Ono što se, međutim, previđa, jeste činjenica da su odredbe čl. 356 ZKP-a, koje taksativno i limitativno propisuju moguća odstupanja od načela neposrednosti u objektivnom smislu, ostale neizmijenjene, uključujući i normu iz st. 4, koja predviđa *zabranu* čitanja zapisnika o ranijem saslušanju privilegovanih svjedoka, ukoliko su na glavnom pretresu, prije prvog saslušanja, izjavila da neće da svjedoče.

Dakle, u ovoj situaciji očigledne kolizije dvije pravne norme, a nasuprot stavu zastupljenom u sudskoj praksi, prednost bi trebalo dati rješenju iz čl. 356 st. 4 ZKP i zapisnike o saslušanju privilegovanih svjedoka koji odbiju da iskazuju na glavnom pretresu izdajati iz spisa kao nezakonite dokaze. Takvo tumačenje bi u najvećem broju slučajeva bilo povoljnije za okrivljenog, što je *questio facti* i koji bi se, u suprotnoj situaciji, mogao pozivati na kršenje pravila o poštovanju načela neposrednosti na njegovu štetu i u širem smislu, povredu prava na pravično suđenje iz čl. 6 EKLJP.

Literatura

- Ashworth, A. (2002) *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*. London: Sweet & Maxwell;
- Bajović, V. (2020) Načelo neposrednosti kao paradigm pravičnosti raspravnog procesnog modela, *HARMONIUS – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 17, str. 17-33.
- Grubač, M., Vučković, B. (2005) *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*. Cetinje: Štamparija “Obod” AD Cetinje.
- Ilić, G. P. et al. (2014). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.
- Radulović, D. (2009) *Krivično procesno parvo*. Podgorica: Univerzitet Crne Gore – Pravni fakultet.
- Škulić, M. (2009). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Podgorica: Misija OSCE u Crnoj Gori.
- Škulić, M. (2011) *Maloletničko krivično parvo*. Beograd: Službeni glasnik.

- Škulić, M. (2015). Dokazi i dokazni postupak na glavnom pretresu. U: Bejatović, S., Jovanović, I. (ur.) *Glavni pretres i suđenje u razumnom roku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji, str. 193-215
- Škulić, M. (2020). *Krivično procesno parvo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Škulić, M. (2021). *Osnovi krivičnog prava Sjedinjenih američkih država*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Trechel, S. (1995) *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- Vasiljević, T. (1981) *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd: Savremena Administracija.
- Vitkauskas, D., Dikov, G. (2012) *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*. Strasbourg: Council of Europe.
- Wallace III, J. Q. (1981) Federal Criminal Procedure - Privilege for Adverse Spousal Testimony Vested in Witness Spouse, *Campbell Law Review*, 3(1), 125.

Propisi

- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim 04. novembar 1950. godine;
- Ustav Crne Gore, “Sl. list CG” br. 1/2007 od 25. 10. 2007. godine, amandmani I – XI br. 38/2013-1;
- Zakonik o krivičnom postupku – ZKP, “Sl. list CG” br. 57/2009, 49/2010, 47/2014 – Odluka US CG, 2/2015 – Odluka USCG, 58/2015 – drugi zakon, 28/2018 – Odluka US CG, 116/20 – Odluka US CG i 145/2021;

Sudska praksa

Odluke nacionalnih sudova:

- presuda Osnovnog suda u Nikšiću K. br. 171/16 od 15. 05. 2017. godine;
- presuda Osnovnog suda u Podgorici K.br. 593/15 od 22. 10. 2015. godine;
- presuda Osnovnog suda u Podgorici K. br. 430/16 od 07. 10. 2016. godine;
- rješenje Višeg suda u Podgorici Kž. br. 745/17 od 12. 09. 2017. godine;
- (sve odluke dostupne na www.pravosudje.me, stranici pristupljeno 14. 03. 2022.)
- presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. br. 1077/04 od 20. 04. 2004. godine;

Odluke Evropskog suda za ljudska prava – ESLJP:

- *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. decembra 2011;

- *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije*, presuda od 06. decembra 1988;
- *Doorson protiv Holandije*, presuda od 26. marta 1996;
- *Gafgen protiv Njemačke*, presuda od 01. juna 2010;
- *Gani protiv Španije*, presuda od 19. februar 2013;
- *Isgro protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991;
- *Kostovski protiv Holandije*, presuda od 20. novembra 1989;
- *Lučić protiv Hrvatske*, presuda od 27. februara 2014;
- *Taxquet protiv Belgije*, presuda od 16. novembra 2010;
- *Unterpertinger protiv Austrije*, presuda od 24. novembra 1986;
- *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, presuda od 23. aprila 1997;

Mirko Bošković, LL.M
Lawyer and PhD student
Faculty of law, University of Belgrade

EXCEPTIONS TO THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY AND WITNESS WITH TESTIMONIAL PRIVILEGE IN THE CRIMINAL PROCEDURE IN MONTENEGRO

This paper analyses practical issues when applying legal provisions dealing with the exemptions from direct presentation of evidence in the context of provisions on persons released from the duty to testify in criminal proceedings in Montenegro. After the amendments to the Criminal Procedure Code from 2015, the possibility of using the testimony of privileged witnesses from the investigation was introduced into the legislation, in situations when they exercise their right and refuse to testify at the main hearing.

There will be explanation of standards of the European Court of Human Rights, the characteristics of the normative framework for exceptions to the principle of immediacy in the CPC of Montenegro, and the way in which our case law treats these issues. Finally, appropriate conclusions were drawn regarding the obvious conflict of norms, which arose after the mentioned legal amendments, and the potential violation of the rights of defendants to a fair trial due to their (inadequate) application.

Keywords: *principle of immediacy; privileged witnesses; use of witness statements; the right to a fair trial; illegal evidence.*

Dr Filip Mirić*
Naučni saradnik
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Prikaz
Primljeno: 25. septembar 2021.
Prihvaćeno: 7. februar 2022.

RESOCIJALIZACIJA MALOLJETNIH PRESTUPNIKA

Prof. dr Nebojša Macanović, (2021) *Resocijalizacija maloljetnih prestupnika*. Banja Luka: Centar modernih znanja

Resocijalizacija maloletnih prestupnika predstavlja veoma složen proces. Imajući u vidu da je reč o licima u sukobu sa zakonom, koja često zbog nedovršenog psihofizičkog razvoja, nisu u stanju da shvate značaj svojih dela, proces usvajanja prosocijalnih društvenih vrednosti još više dobija na značaju.

Prof. dr Nebojša Macanović u svojoj naučnoj monografiji *Resocijalizacija maloljetnih prestupnika*, analizira proces resocijalizacije maloletnika u sukobu sa zakonom multidisciplinarno, iz ugla različitih nauka i naučnih disciplina – pedagogije, prava, kriminologije, sociologije itd. Poseban kvalitet ove monografije predstavlja i činjenica da se u njoj mogu naći praktični saveti i iskustva autora, koji ima zavidno iskustvo u radu sa maloletnicima sa delinkventnim ponašanjem. Upravo taj teorijsko-empirijski pristup resocijalizaciji maloletnih prestupnika od izuzetnog je značaja u procesu obrazovanja stručnjaka i stručnjakinja u okviru pomažućih profesija.

Strukturalno, monografija se sastoji iz sedam poglavlja. U prvom i drugom poglavlju, autor pojmovno određuje maloletničko prestupništvo i ulogu pedagogije kao nauke, u procesu resocijalizacije maloletnih prestupnika. Uloga specijalnih pedagoga je ključna jer je uspešno sprovođenje tretmana preduslov resocijalizacije

* E-mail: filip.miric@gmail.com

maloletnika, te njihove pune integracije u društvenu zajednicu. Treće poglavlje opisuje pravni okvir koji se odnosi na maloletničko krivično zakonodavstvo u Republici Srpskoj. U sledećem poglavlju autor opisuje sistem krivičnih sankcija koje se mogu izreći maloletnicima za izvršena krivična dela, uzimajući u obzir vaspitne mere (mere upozorenja i usmeravanja, mere pojačanog nadzora i zavodske vaspitne mere), mere bezbednosti i kaznu maloletničkog zatvora, koja ima izuzetan karakter.

Centralno poglavlje monografije odnosi se na teorijske i praktične aspekte tretmana koji se sprovodi prema maloletnicima kojima je izrečena neka od zavodskih vaspitnih mera. Čitaocima monografije postaje sasvim jasno da je tretman preduslov procesa resocijalizacije, koji autor naučno argumentovano prikazuje. Detaljno su opisane sve faze procesa resocijalizacije i tretmana u toku izvršenja vaspitne mere upućivanje u vaspitno-popravni dom (od prijema maloletnika do njegovog otpusta iz vaspitno-popravnog doma i postpenalne pomoći). Naročito je istaknuta uloga specijalnih pedagoga u primeni penološkog tretmana, uz obilje praktičnih saveta, što ukazuje ne samo na naučni, već i na aplikativni karakter monografije.

Prof. dr Nebojša Macanović, u zaključnim razmatranjima, odgovara na poznato pitanje koje zaokuplja pažnju penologa, kriminologa, pravnika, pedagoga i predstavnika mnogih drugih pomažućih profesija – da li je moguća resocijalizacija maloletnih prestupnika? Odgovor je potvrđan i sadržan je u neprekidnom radu i usavršavanju svih stručnjaka koji se svakodnevno u svom radu bave resocijalizacijom maloletnih prestupnika, ali i u aktivnostima šire naučne i akademske zajednice. Svima njima monografija *Resocijalizacija maloljetnih prestupnika*, predstavlja dragocen izvor novih saznanja.

UPUTSTVA ZA AUTORE

Revija za kriminologiju i krivično pravo je naučni časopis sa tradicijom dugom 60 godina, čiji su suizdavači Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu. Prema kategorizaciji časopisa Ministarstva prosvete nauke i tehnološkog razvoja Revija je kategorisana kao M51 (Vrhunski časopis nacionalnog značaja) i objavljuje članke iz oblasti krivičnog prava, kriminologije, penologije, viktimologije, maloletničke delinkvencije i drugih nauka koje proučavaju etiologiju, fenomenologiju, prevenciju i suzbijanje kriminaliteta. Osim toga časopis je indeksiran i u prestižnoj globalnoj bazi HeinOnline, kao i Cross Ref.

Časopis izlazi tri puta godišnje. Brojevi 1 i 3 uključuju radove na engleskom, dok broj 2 Revije uključuje isključivo radove na srpskom jeziku.

Radovi se dostavljaju na adresu sekretar.revija@gmail.com.

Tehnička uputstva autorima članaka Revije za kriminologiju i krivično pravo

1. Članak treba da bude obima do 20 strana kucanog teksta duplog proreda. Koristiti font Times New Roman i veličinu slova 12.
2. Prva stranica teksta treba da sadrži: **naslov rada, ime i prezime autora/autorke, apstrakt** (do 150 reči) i **4-5 ključnih reči**.
 - 2.1 Odmah iza prezimena autora (na prvoj stranici) otvoriti fusnotu u kojoj treba dati naziv institucije u kojoj autor radi, zvanje autora i e-mail. U slučaju koautorskih radova, navesti podatke za svakog koautora/koautorku posebno.
Primer: Jovan JOVANOVIĆ*
 - 2.2 U apstraktu moraju da budu jasno navedeni predmet i cilj rada, kao i osnovne teme koje će biti pokriveno.
3. Naslove pojedinih odeljaka u tekstu dati u sledećem obliku:
 - 1. Naslov odeljka** (Times New Roman, 12, Bold)
 - 1.1. Podnaslov 1* (Times New Roman, 12, Italic)
 - 1.1.1. Podnaslov 2 (Times New Roman, 12, Regular)

* Dr Jovan Jovanović je docent na Fakultetu...u Beogradu. E-mail: jovan@primer.net

Primer: **1. Službe koje pružaju pomoć žrtvama**

1.1. *Kategorije korisnika*

1.1.1. Žene i deca

4. Koristiti **harvardski sistem citiranja**. Na kraju citata u tekstu otvoriti zagradu i u njoj upisati prezime autora, godinu objavljivanja i broj strane. Primer: (Stevanović, 2009: 152).

Kada ima dva ili tri autora trebalo bi ih odvojiti zapetom (npr. Knežić, Savić, 2012).

Kada ima preko tri autora, trebalo bi navesti prezime prvog autora uz dodatak “i dr.” (npr. Hawley i dr., 2013).

U slučaju da dva autora imaju isto prezime, navesti i prvo slovo njihovih imena (npr. I. Stevanović, Z. Stevanović, 2015).

Kada se navodi sekundarni izvor, potrebno je napisati “prema” (npr. Ćopić prema Nikolić-Ristanović, 2011).

Ukoliko se navodi više radova različitih autora u istoj zagradi potrebno ih je razvojiti znakom tačka i zapeta (npr. Hannah-Moffat, 2005; Kemsall, 2002). U tom slučaju radove bi trebalo poređati prema prvom slovu prezimena.

4.1. U fusnotama davati samo propratne komentare, članove zakona i Službene glasnike.

4.2. Strana imena pisati izvorno.

5. Ukoliko se u tekstu nalaze slike ili tabele, na odgovarajućem mestu u tekstu uputiti na njih, npr. (Tabela 2).

Naslove dati iznad slika i tabela.

Primer: **Tabela 1.** Struktura viktimizacije prema polu

6. Obavezno priložiti popis **literature** na kraju teksta. Navesti sve citirane bibliografske jedinice abecednim redom, prema prezimenu prvog autora. Sastavni element navođenja bibliografske jedinice jeste i **DOI (Digital object identifier) broj**, kod onih referenci koje poseduju ovaj identifikator. Doi broj potrebno je navesti na kraju navedenog izvora. Bibliografska jedinica treba da sadrži:

za knjige: prezime i prvo slovo imena autora, godina izdanja u zagradi, naslov knjige (kurzivom), mesto izdanja, naziv izdavača.

Primer: Milutinović, M. (1977) *Penologija*. Beograd: Savremena administracija.

za poglavlja u knjizi: prezime i prvo slovo imena autora, godina izdanja u zagradi, naslov poglavlja, u: prvo slovo imena (urednika), prezime (urednika), skraćena oznaka uredništva (u zagradi), naslov knjige (kurzivom), mesto izdanja, naziv izdavača, broj prve i poslednje strane poglavlja.

Primer: Blagojević, M. (2013) Transnationalization and its Absence: The Balkan Semiperipheral Perspective on Masculinities. U: Hearn, J., Blagojević, M. & Harrison, K. (ur.) *Transnational Men: Beyond, Between and Within the Nations*. New York: Routledge, str. 261-295.

za članke u časopisima: prezime i prvo slovo imena autora, godina izdanja u zagradi, naziv članka, naziv časopisa (kurzivom), volumen časopisa (kurzivom) u zagradi broj časopisa i broj prve i poslednje strane članka.

Primer: Batrićević, A. (2020) Resocijalizacija osuđenika kroz rad sa konjima u Kazneno popravnom zavodu Sremska Mitrovica: koncept, primena, impresije. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 58(1-2), str. 51-68. <https://doi.org/10.47152/rkkp.58.1.2.3>

za dokumenta preuzeta sa interneta: pored web strane upisati datum pristupa internet stranicama sa kojih su preuzeta.

Primer: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=2>, stranici pristupljeno 5.10.2012

Pre web strane može stajati i ime autora (ako je poznat) kao i naslov teksta. U tom slučaju ispred web strane dopisati - dostupno na:

za zakone: pored imena zakona napisati u kom je Službenom glasniku objavljen.

Primer: Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br.58/04.

za saopštenja sa naučnih skupova: prezime i prvo slovo imena autora, godina u zagradi, naslov rada, naziv konferencije (kurzivom), broj strane u knjizi apstrakata u zagradi, mesto izdanja, naziv izdavača.

Primer: Petrušić, N, & Stevanović, I. (2011) Pravna zaštita dece u Srbiji i međunarodni standardi. *Prva godišnja konferencija Viktimološkog društva Srbije - Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći žrtvama* (str. 87-102). Beograd: Viktimološko društvo Srbije & Prometj.

za članke iz novina: prezime i prvo slovo imena autora, godina i dan u zagradi, naslov teksta, naziv novina, broj strane.

Primer: Jovanović, A. (2012, 5.decembar) Otkriveni plagijati naučnih radova, Blic, str. 5.

Moguće je navesti i web izdanje novina, kada se umesto strane stavlja - dostupno na: a zatim web adresa stranice i datum pristupa stranici.

Dodatna napomena: U popisu literature ne sme biti bibliografskih jedinica koje se ne navode u tekstu rada, a moraju biti sve jedinice koje se pominju, uključujući zakone, izveštaje, ali i veb strane (koje idu u sekciju *Internet izvori* u okviru Literature).

7. Obavezno priložiti na kraju rukopisa: naslov rada, apstrakt i ključne reči na engleskom jeziku.

Svi članci se anonimno recenziraju od strane dva kompetentna stručnjaka, na osnovu čega Redakcija donosi odluku o objavljivanju.

Radovi ne smeju biti već objavljeni, niti predati za objavljivanje na nekom drugom mestu.

CIP – Каталогизacija y publikaciji
Народна библиотека Србије, Београд

343

REVIJA za kriminologiju i krivično pravo =
Journal of Criminology and Criminal Law /
glavni i odgovorni urednik Milica Kolaković
Bojović. – Vol. 41, br. 1 (jan./apr. 2003)–

– Beograd : Srpsko udruženje za krivičnopravnu
teoriju i praksu : Institut za kriminološka i
sociološka istraživanja, 2003– (Beograd :
Službeni glasnik). – 24 cm

Dostupno i na: <http://www.iksi.ac.rs/revija.html>.

– Tri puta godišnje. – Od br. 3 (2018) svaki treći
broj je na engl. jeziku

– Je nastavak: Jugoslovenska revija za
kriminologiju i krivično pravo = ISSN 0022-
6076

ISSN 1820-2969 = Revija za kriminologiju i
krivično pravo

COBISS.SR-ID 116488460



ISSN 1820-2969

REVIJA
ZA KRIMINOLOGIJU
I KRIVIČNO
PRAVO