

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

Originalni naučni rad
Primitljeno: 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 iskoriscavanje 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 ostvarivanja 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 navršenih 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-škom 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 obljube 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 deficijentnih“ 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 deficijentna 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 ozloglašenog „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 navršenih 18 godina života, kažnjava se kaznom zatvora, a u obzir dolazi i izricanje novčane kazne.⁴² Takođe se učiniooci 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*